aesss
Asociación Española de Salud y Seguridad Social

ANÁLISIS DEL SISTEMA ACTUAL DE SEGURIDAD SOCIAL

A propósito de los 60 años de la aprobación del
Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966

X Congreso Internacional y XXIII Congreso Nacional
de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Laborum
EDICIONES

OPEN ACCESS

aesss
Asociación Española de Salud y Seguridad Social

ANÁLISIS DEL SISTEMA ACTUAL DE SEGURIDAD SOCIAL

A propósito de los 60 años de la aprobación del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966

X Congreso Internacional y XXIII Congreso Nacional
de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Maialen Aboitiz Cazalis
Laura Aceituno Caneiro
Joan A. Alujas Ruiz
Farah Amaadachou Kaddur
Cristina Aragón Gómez
Paolo Argelli
Francisco Javier Arrieta Idiakez
Alberto Arufe Varela
Ana Gloria Azor Oliver
Susana Barcelón Cobedo
Mª Dolores Bermúdez Trillo
Carolina Blasco Jover
Carlos Bravo Fernández
María del Carmen Burgos Goyé
Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado
María Antonia Castro Argüelles
Matthieu Chabannes Hallard
Mª Alexandra Díaz Mordillo
Isabel Dólera Sevilla
Laurentino J. Dueñas Herrero
Ana Nieves Escribá Pérez
Fco. Javier Fernández Orrico
María Soledad Fernández Sahagún
Lluís Franco Sala
Jordi García Viña
Miriam Judit Gómez Romero
Ana Belinda Guardia Fernández
Ángel Guillén Pajuelo
Ángel José Jiménez Luque
Djamil Tony Kahale Carrillo
Mª Carmen Legua Rodrigo
Belén del Mar López Insua
Giuseppe Ludovico
Jesús Martínez Girón
Carlos José Martínez Mateo
José Luis Monereo Pérez
Susana Moreno Cáliz
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
Fulgencio Pagán Martín-Portugués
Rafael Pardo Gabaldón
José Iván Pérez López
Bianca Carolina Pigino
Raquel Poquet Catalá
Tamara Prieto Pérez
Oleksandr Pryimenko
Mónica Ricou Casal
Mª de Monserrate Rodríguez Egío
Aránzazu Roldán Martínez
Tomás Sala Franco
Adriana Topo
José Luis Tortuero Plaza
Andrés Ramón Trillo García
José Julio Vadillo Ruiz
J. Jesús de Val Arnal
María Dolores Valdueza Blanco
Raquel Valle Escolano
Diego Velasco Fernández
Francisco Vila Tierno
Jordi Vilaseca Requena
Alejandro Yagüe Aguña

Laborum
EDICIONES

Edita:
Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

ISBN Digital: 979-13-88511-04-2

ISBN Papel: 979-13-88511-01-1
D.L.: MU 1716-2026

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2026
© Copyright del texto, sus respectivos autores, 2026

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.



OPEN ACCESS

Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (BY-NC-ND): El material puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.

Tabla de Contenido

Prólogo

José Luis Monereo Pérez

Conferencia inaugural

La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social y su desarrollo legislativo 11
José Luis Monereo Pérez

1. El sentido de un desarrollo histórico: de la previsión social a la Seguridad Social. Una historia de continuidades y discontinuidades 11
1.1. Introducción: Protección social pública, constitución jurídica de la clase trabajadora y democracia sustancial. 11
1.2. El desarrollo de los "seguros sociales": El contexto doctrinal "interno" y "externo" como elemento propulsor de la transformación de las políticas de previsión social hacia la Seguridad Social. 27
1.3. El contexto normativo internacional y su evolución en la postguerra: El Convenio OIT, n.º 102, Norma Mínima de Seguridad Social y la aprobación de la Carta Social Europea de 1961 y el Código Europeo de Seguridad Social de 1964 en el marco del Consejo de Europa 72
2. La dinámica del proceso de creación y análisis de la Ley 193/1963. 77
2.1. Las causas que favorecieron la promulgación de la LBSS de 1963 77
2.2. Análisis de la LBSS de 1963 87
3. El desarrollo de la Ley de Bases de Seguridad Social 134
4. Valoración de conjunto de la LBSS de 1963 y de los primeros textos articulados 149
5. Lo que vino después: promesas incumplidas y realizaciones prácticas 158
6. Bibliografía 181

Panel Primero

El dinamismo de la Seguridad Social en reforma permanente

Ponencias

La evolución del sistema de Seguridad Social desde el texto articulado hasta la década de los 70 203
Cristina Aragón Gómez

1. Introducción 203
2. La Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social 204
2.1. La aproximación de las bases de cotización a los salarios reales. 204
2.2. La revalorización periódica de las pensiones 208
2.3. El perfeccionamiento de la acción protectora 209
3. La crisis económica y la reordenación del sistema de Seguridad Social: los pactos de la Moncloa 211
3.1. La fragmentación institucional y la necesidad de racionalización de la gestión 211
3.2. La reforma de la financiación y de la recaudación. 213
4. El modelo de Seguridad Social en la Constitución Española de 1978 215
4.1. Introducción. 215
4.2. La configuración constitucional de la Seguridad Social: un derecho de configuración legal 215
4.3. La garantía institucional de la Seguridad Social y sus límites. 220
4.4. El carácter público del sistema de Seguridad Social 222
4.5. La suficiencia de las prestaciones y la universalidad de la protección. 225
4.5.1. La universalidad subjetiva: protección de todos los ciudadanos 226
4.5.2. La generalidad objetiva: protección frente a las situaciones de necesidad 227
4.5.3. La suficiencia prestacional: intensidad y alcance de la protección. 229
5. Conclusiones. 234
6. Bibliografía 235

La adaptación del sistema de la Seguridad Social a la crisis económica en los primeros años 80 y su desarrollo hasta 1995 239
María Antonia Castro Argüelles

1. Introducción 239
2. La racionalización del sistema de Seguridad Social y su desarrollo en los años 80 . . . 241
3. Racionalización del sistema y previsión complementaria privada 247
4. Evolución de la protección por desempleo 249
5. La consolidación de la cobertura universal en el Sistema Nacional de Salud. 255
6. Prestaciones no contributivas: consolidación de la protección social en años de crisis 257
7. De la refundición de la LGSS al Pacto de Toledo 260
8. Bibliografía 262

La situación actual del sistema de Seguridad Social tras las últimas reformas legislativas 265
José Luis Tortuero Plaza

1. Sobre el texto refundido de la Ley de Seguridad Social y sus implicaciones 265
2. El contexto de las reformas: tiempos de grandes crisis, pandemia, guerras …una foto inimaginable 266

3. El equilibrio generacional en el proceso reformador y la necesaria implicación de los jóvenes como titulares del sistema: esta no es una enfermedad que se cura con la edad 269
4. El inicio del proceso reformador (2011) sus vicisitudes y quiebra (2013) 272
4.1. La reforma de la jubilación en la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social 272
4.2. Suspensión temporal y parcial de la Ley 27/2011 y la nueva ordenación del Real Decreto Ley 5/2013: hacemos trampas en el solitario 274
4.3. La implantación del factor de sostenibilidad 274
4.3.1. Antecedentes: La creación del Comité de Expertos 274
4.3.2. El proyecto de Ley y la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social 276
4.3.3. La reforma y la ruptura del consenso político y social 276
5. La vuelta al acuerdo político y social 277
6. El espacio europeo de las reformas y los fondos europeos 278
7. Los múltiples espacios de las reformas 279
7.1. Completar el nivel de protección no contributiva en la lucha contra la pobreza y la exclusión social: el cierre del primer pilar. 281
7.2. La separación de fuentes: al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios . . . 282
7.3. El mecanismo de equidad intergeneracional 283
7.4. Las principales reformas contenidas en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (LGyS) . . . 285
7.4.1. El sistema de revalorización y garantía de las pensiones: un modelo deseado y necesitado de reflexión 285
7.4.2. Edad legal de jubilación, edad de expulsión del mercado laboral y edad de acceso a la jubilación: dudosas verdades o verdades incompletas 287
8. La reforma de la jubilación activa y el sistema de compatibilidad pensión/trabajo . . . 289
8.1. El tránsito del incentivo a la permanencia en activo a la jubilación demorada como pieza esencial del nuevo diseño 290
8.2. El régimen de compatibilidad jubilación/trabajo: la jubilación activa 291
8.3. La jubilación activa de los pensionistas de clases pasivas y la fábula de Esopo: debajo de la piel de oveja está el lobo 293
9. A modo de conclusión: reflexiones sobre el futuro del sistema protector 294
10. Bibliografía 295

Comunicaciones

La protección de la infancia en el Ingreso Mínimo Vital: custodia compartida y unidad de convivencia. 301
Laura Aceituno Caneiro

1. Introducción 301
2. La protección económica de la infancia en el Ingreso Mínimo Vital: continuidad y cambio de paradigma 303
3. El complemento de ayuda para la infancia dentro de la estructura del Ingreso Mínimo Vital 305
4. La custodia compartida en el Ingreso Mínimo Vital: la respuesta legal y su confirmación jurisprudencial. 307
5. La unidad de convivencia como criterio de imputación de la protección económica de la infancia: una reflexión sobre la adecuación del modelo legal 309

6. Reflexiones finales y propuestas *de lege ferenda* . . . 312
7. Bibliografía . . . 314
8. Jurisprudencia . . . 315
9. Legislación . . . 316
10. Informes institucionales . . . 316

Los reglamentos de desarrollo de la primera Ley General de la Seguridad Social, sesenta años después . . . 319
Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón

1. Introducción y planteamiento . . . 319
2. Los reglamentos de desarrollo de la primera Ley General de la Seguridad Social todavía vigentes . . . 320
3. El fraude de ley relativo a la expresión «siempre que concurran las condiciones que reglamentariamente se determinen» del artículo 84 de la primera Ley General de la Seguridad Social . . . 321
4. La vigencia de los artículos 94, 95 y 96 de la primera Ley General de la Seguridad Social, a título de normas reglamentarias . . . 322
5. Bibliografía . . . 323

La extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea . . . 325
Mª Dolores Bermúdez Trillo

1. Introducción . . . 325
2. Estudio Asunto "Ca Na Negreta" . . . 325
2.1. Litigio principal . . . 326
2.2. Problema legal . . . 326
2.3. Cuestiones prejudiciales que se plantearon al Tribunal de Justicia de la UE . . . 326
2.4. Decisión del TJUE . . . 326
3. Análisis normativo multinivel . . . 327
3.1. Normativa internacional . . . 327
3.2. Normativa europea . . . 328
3.3. Normativa nacional . . . 328
4. Estudio de los problemas surgidos . . . 329
5. Consecuencias en nuestro ordenamiento jurídico . . . 329
6. Análisis Ley 2/2025 de 29 de abril . . . 330
6.1. Estatuto Trabajadores . . . 332
6.2. Ley General de la Seguridad Social . . . 332
6.3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . . . 333
7. Algunas cuestiones prácticas de la reforma . . . 333
7.1. Evaluación de la posibilidad de compaginar empleo y pensión por incapacidad . . . 333
7.2. Casos en los que el contrato laboral sigue vigente tras una IP . . . 334
7.3. Valoración de si corresponde al empleador proporcionar un puesto adecuado . . . 334
7.4. Supuestos en los que la incapacidad permanente justifica la extinción del contrato sin compensación económica . . . 335
7.5. Analicemos si el despido pudiese considerarse improcedente o nulo en caso de reclamación judicial . . . 335
7.6. Criterios para valorar si una empresa puede alegar carga excesiva . . . 336
7.7. Detalle del procedimiento a seguir . . . 337
7.8. Derecho de la empresa a extinguir el contrato si el trabajador no manifiesta su intención de seguir vinculado . . . 338
7.9. Relevancia de la función que desempeñan los Servicios de Prevención . . . 338
8. Conclusiones . . . 339
9. Bibliografía . . . 340

9.1. Doctrina y artículos especializados . . . 340
9.2. Publicaciones . . . 340
9.3. Normativa . . . 341
9.4. Jurisprudencia . . . 341

Sesenta años de (in)compatibilidad entre pensión y trabajo. De una jubilación activa y flexible a un espacio jurídico autónomo *ex novo* para las personas trabajadoras jubiladas . . . 343
Matthieu Chabannes Hallard

1. A modo de introducción . . . 343
2. El principio de incompatibilidad en la configuración inicial del sistema de pensiones 344
3. Sesenta años de erosión: la apertura gradual del espacio de compatibilidad . . . 346
4. El estado actual del espacio de compatibilidad: un modelo fragmentado . . . 352
4.1. Los regímenes especiales de compatibilidad . . . 353
4.2. La jubilación activa: del privilegio a un régimen universal de compatibilidad . . . 355
4.3. La jubilación flexible tras el Real Decreto 416/2026: una modalidad sin espacio propio . . . 358
5. El debate doctrinal sobre la reformulación del principio de incompatibilidad . . . 360
6. La premisa necesaria para un nuevo modelo: la tensión no resuelta y agotamiento del presupuesto de necesidad . . . 363
7. Hacia un espacio jurídico autónomo *ex novo* para las personas trabajadoras jubiladas 364
8. Reflexiones finales . . . 368
9. Bibliografía . . . 369

Sesenta años del texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966: permanencia y adaptación de los principios de universalidad, solidaridad y suficiencia . . . 373
Ana Nieves Escribá Pérez

1. Introducción . . . 373
2. Los principios estructurales del modelo de Seguridad Social diseñado por la Ley de Bases de 1963 y el Texto Articulado de 1966 . . . 376
2.1. La construcción de un auténtico sistema de Seguridad Social . . . 376
2.2. Universalidad: de la protección de la población activa a la aspiración universalista . 378
2.3. La solidaridad como principio estructural del sistema de Seguridad Social . . . 380
2.4. Suficiencia y la mejora de las condiciones de vida de los sujetos protegidos . . . 381
3. De la configuración legal a la constitucionalización de los principios inspiradores del sistema de Seguridad Social . . . 383
3.1. El artículo 41 CE y la consolidación del modelo . . . 383
3.2. La evolución de la acción protectora . . . 387
4. Los retos actuales para la efectividad del derecho a la Seguridad Social . . . 389
5. Conclusiones . . . 390
6. Bibliografía . . . 391

Evolución de la pensión de jubilación para personas con discapacidad desde 1966 a 2026: balance y propuestas . . . 395
Fco. Javier Fernández Orrico

1. Introducción . . . 395
1.1. Evolución . . . 396
1.2. Apoyo al acceso de la pensión . . . 396
1.3. Compatibilidad con el trabajo . . . 396
2. Evolución de la jubilación de personas con discapacidad . . . 397
2.1. Ley de Bases de la Seguridad Social . . . 397
2.2. Ley General de la Seguridad Social de 1966 . . . 397

2.3. Ley General de la Seguridad Social de 1974 . . . 398
2.4. Ley General de la Seguridad Social de 1994 . . . 399
3. Regulación vigente. Ley General de la Seguridad Social de 2015 . . . 400
3.1. Adelanto de la edad ordinaria de jubilación en personas con discapacidad . . . 401
3.1.1. Procedimientos que permiten adelantar la edad ordinaria de jubilación en las personas con discapacidad . . . 402
3.2. Tope máximo de la pensión de jubilación anticipada para personas con discapacidad 409
3.3. Período de mínimo de cotización exigido en la jubilación parcial a las personas con discapacidad. . . . 410
4. Transición desde la jubilación ordinaria adelantada a la incapacidad permanente . . . 410
5. Reflexiones sobre la necesidad de establecer un régimen específico y sistemático de la pensión de jubilación para personas con discapacidad . . . 412
6. Bibliografía . . . 412

El encuadramiento en la Seguridad Social de las personas socias trabajadoras en la sociedad laboral ante la pérdida de calificación como laboral. Especial atención al cómputo de horas de personas trabajadoras no socias con contrato fijo-discontinuo tras la reforma laboral de 2021 . . . 415
María Soledad Fernández Sahagún

1. Introducción . . . 415
2. La sociedad laboral. una aproximación a la figura . . . 417
3. Limitación de horas trabajadas al año por las personas trabajadoras indefinidas y no socias . . . 419
4. Reforma de 2021. Las personas trabajadoras de la sociedad laboral con contratos fijos-discontinuos . . . 421
5. Pérdida de calificación como laboral por superación del límite de horas trabajadas al año de las personas trabajadoras indefinidas no socias . . . 424
6. Efectos sobre el régimen de Seguridad Social de la pérdida de calificación como laboral . . . 424
6.1. Encuadramiento de las personas socias trabajadoras en la sociedad calificada como laboral. . . . 426
6.2. Revisión del encuadramiento tras la pérdida de la calificación . . . 427
6.3. Consecuencias sobre la acción protectora . . . 429
7. Conclusiones. . . . 430
8. Bibliografía . . . 431

El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: De la penalización histórica a la equiparación de las carreras de cotización . . . 435
Ángel José Jiménez Luque

1. Introducción y contexto histórico. . . . 435
2. La penalización histórica del trabajo a tiempo parcial . . . 438
2.1. La construcción matemática de la penalización . . . 438
2.2. La dimensión de género: el tiempo parcial como trampa para la mujer . . . 442
3. El punto de inflexión jurisprudencial y normativo . . . 443
3.1. El impulso de la justicia comunitaria: el impacto de la Directiva 79/7/CEE . . . 443
3.2. La constitucionalización del conflicto: la STC 91/2019 . . . 448
4. Análisis crítico del sistema actual . . . 450
4.1. La solución legislativa vigente . . . 450
4.2. La persistencia de la brecha de género: ¿es suficiente la neutralidad formal de la norma? . . . 452
5. Conclusiones. . . . 453
6. Bibliografía . . . 454
7. Recursos jurisprudenciales. . . . 456

De la consideración conjunta de las contingencias a la distinción: comunes y profesionales 457
Mª Carmen Legua Rodrigo

1. Introducción. La distinción de los riesgos en cuanto a su origen 457
2. Perspectiva normativa cronológica de la distinción 459
2.1. La Ley de bases de 28 diciembre 1963 459
2.2. Texto articulado de la LGSS de 1966 460
2.3. Texto refundido de la LGSS 1974 460
2.4. Ámbito constitucional. La Constitución Española 1978 460
2.5. Texto refundido de la LGSS 1994 462
2.6. Texto refundido de la LGSS 2015 463
3. Perspectiva doctrinal de la distinción 463
3.1. Doctrina favorable consideración conjunta de las contingencias 463
3.1.1. Ampliación del concepto de accidente de trabajo 464
3.1.2. Ampliación del concepto de accidente de trabajo por la Jurisprudencia 465
3.1.3. Ampliación del concepto de enfermedad profesional con respaldo jurisprudencial 466
3.2. Doctrina favorable para mantener la división de las contingencias 468
4. Los riesgos profesionales: la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo . . 470
4.1. Consideración jurisprudencial conjunta de accidente de trabajo y enfermedad profesional 471
5. Posibles medidas de equiparación de las contingencias 473
6. Bibliografía 474

Las inacabadas reformas en materia de incapacidad temporal y su sentido político-jurídico 477
Belén del Mar López Insua

1. La incapacidad temporal a debate: avances y retrocesos 477
2. Nuevas situaciones "especiales" de incapacidad temporal 479
2.1. Las mal llamadas "reglas dolorosas" como causa de incapacidad temporal 482
2.2. La interrupción del embarazado como causa de incapacidad temporal 484
2.3. El embarazo "a término" como causa de incapacidad temporal: ¿avance? o ¿retroceso? 484
2.4. Los donantes de órganos o tejidos para su trasplante 485
3. Medidas de control y gestión de la incapacidad temporal tras el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo 486
4. La compatibilidad entre el empleo y la incapacidad temporal: bajas progresivas, la incapacidad temporal gradual o IT parcial 487
5. Conclusiones jurídico-críticas y propuestas de "*lege ferenda*" 493
6. Bibliografía 494

El rescate del sistema de Seguridad Social de los profesionales mutualistas: análisis de la denominada pasarela al RETA 497
Rafael Pardo Gabaldón

1. Introducción 497
2. Objeto y contenido de la medida 499
2.1. La reforma del régimen de alternatividad: mucho más que una pasarela al RETA . . 499
2.2. El reforzamiento del nivel de protección de las mutualidades alternativas: hacia una progresiva equiparación con el sistema público 501
2.3. La creación de la pasarela extraordinaria al reta: naturaleza y contenido jurídico de la medida 503
2.4. La nueva concepción de la alternatividad 505
3. Requisitos para el acceso a la pasarela al reta 506
4. Efectos económicos y alcance de la medida 507

5. El futuro del sistema alternativo de mutualidades 508
6. Conclusiones 510

Los vaivenes legislativos de la protección de la asistencia sanitaria desde el Texto Articulado de 1966 hasta la actualidad 513
Mónica Ricou Casal

1. Introducción 513
2. Los antecedentes de la protección de la asistencia sanitaria 514
3. De la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud 517
3.1. El gran reto: asistencia sanitaria como derecho prestacional 527
3.1.1. Catálogo de prestaciones y cartera de servicios 528
3.1.2. Modalidades de la cartera común de servicios 531
3.2. ¿Tiempos máximos de acceso a las prestaciones del SNS?: una alerta preocupante . 532
4. El Sistema Nacional de Salud y la Sanidad Privada: ¿un binomio discriminatorio? . . . 537
5. La asistencia sanitaria y la olvidada perspectiva de género 540
6. Conclusiones 542
7. Bibliografía 544

Doble o nada: ¿pueden usarse dos veces las cotizaciones para causar desempleo e incapacidad permanente? la doctrina del Tribunal Supremo 547
Alejandro Yagüe Aguña

1. Notas previas: introducción 547
2. El objeto análisis 549
3. Marco normativo 549
3.1. Requisito del periodo de cotización para la prestación contributiva por desempleo. periodo de ocupación cotizada 549
3.2. Requisito de periodos de cotización para el caso del subsidio por desempleo para mayores de 52 años 550
3.3. Regla general de incompatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social 551
3.4. Compatibilidad de prestaciones por desempleo y la pensión de incapacidad permanente total. Abordaje normativo desde las prestaciones por desempleo 552
3.5. Compatibilidad de prestaciones por desempleo y la pensión de incapacidad permanente total. Abordaje normativo desde las pensiones de incapacidad permanente total 553
4. Doctrina del alto tribunal 554
4.1. Compatibilidad de la prestación contributiva por desempleo y la prestación por incapacidad permanente total 554
4.2. Compatibilidad del subsidio por desempleo para mayores de 52 años y la prestación por incapacidad permanente total. teoría de las carencias propias y carencias reflejas 557
5. Conclusiones finales 558
6. Bibliografía 559

Conferencia Extraordinaria

El absentismo laboral y la incapacidad temporal 561
Tomás Sala Franco

1. El absentismo laboral 561
2. La importancia del absentismo laboral para las empresas, para la Seguridad Social y para las personas trabajadoras 561
3. El control del absentismo laboral justificado 563

3.1. Las distintas formas de controlar el absentismo justificado desde la ley 563
3.2. La configuración de los supuestos de incapacidad temporal 563
3.3. La incapacidad temporal y la pérdida del salario 564
3.4. El control institucional de las bajas por incapacidad temporal de la persona trabajadora 564
3.5. El control empresarial de las bajas por incapacidad temporal de la persona trabajadora 565
4. El control del absentismo laboral injustificado en el derogado Art. 52 d) del ET y a partir de su derogación. 566
5. Las cláusulas convencionales relacionadas con el absentismo laboral. 567
6. Conclusiones propositivas 568

Panel Segundo

Retos o desafíos para la Seguridad Social

Ponencias

Brechas de cobertura y desigualdades en el sistema de protección social durante las etapas de la vida y la posición en el mercado de trabajo 573
Susana Barcelón Cobedo

1. Introducción 573
2. Brechas de protección y desigualdades en el sistema de Seguridad Social en relación con las personas jóvenes 575
2.1. La situación de los jóvenes en el mercado de trabajo y sus formas de acceso a la actividad profesional 576
2.2. La precariedad como rasgo general del empleo juvenil 578
2.3. Brechas y desigualdades desde el punto de vista de la protección social y maneras de afrontarlas 581
2.3.1. La protección social de los demandantes de empleo iniciales o sin experiencia laboral o profesional previa 581
2.3.2. La protección social de las personas jóvenes al amparo de prácticas o actividades no laborales o de contratos formativos 585
2.3.3. Las vinculaciones laborales. Contratos formativos, temporales y fijos discontinuos. El trabajo a tiempo parcial 588
2.3.4. El impacto de las características de la protección social de las personas trabajadoras jóvenes en su carrera aseguradora y en la calidad de la tutela. Las posibles medidas de corrección 592
3. La edad madura: las brechas de protección relacionadas con la conciliación de la vida familiar y laboral 596
3.1. Consideraciones generales. 596
3.2. Conciliación y nacimiento y cuidado de hijos menores en el primer año de vida del hijo 598
3.2.1. La prestación por nacimiento y cuidado del menor 599
3.2.2. La prestación por corresponsabilidad en el cuidado del lactante. 606
3.3. La cobertura social del cuidado del menor en edades superiores al año. 608
3.3.1. La prestación por cuidado de hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave . . 609
3.3.2. Las posibles alternativas para tutelar desde la Seguridad Social la conciliación referida a los hijos menores entre el año y los ocho o doce años 611
4. Observaciones finales 614
5. Bibliografía 615

El principio de confianza legítima en el sistema de Seguridad Social. Sostenibilidad financiera, social y política. Percepción positiva de la cohesión social y no negativa 619
Francisco Vila Tierno

1. Planteamiento general: la confianza legítima como categoría estructural en la Seguridad Social 620
2. La confianza legítima en el sistema de Seguridad Social: de límite jurídico a presupuesto de legitimidad institucional 623
2.1. Configuración general del principio. 623
2.2. Doctrina constitucional y margen de configuración legislativa 624
2.3. Expectativas individuales, derechos consolidados y confianza colectiva 625
3. La sostenibilidad financiera de la Seguridad Social: condición necesaria para la efectividad del estado social. 627
3.1. Una categoría instrumental y no una finalidad autónoma. 627
3.2. Factores estructurales de presión: demografía, empleo y nuevas fuentes de incertidumbre. 629
3.3. Pacto de Toledo, Plan de Recuperación y reformas recientes. 631
4. Transformación digital, nuevas formas de empleo y redefinición de la protección social 633
5. La sostenibilidad social de la Seguridad Social: suficiencia protectora, inclusión y cohesión social 637
5.1. Sostenibilidad social y modelo constitucional de protección. 637
5.2. Nuevos riesgos, desigualdades y perspectiva de género. 638
6. La sostenibilidad política: confianza ciudadana y legitimación democrática del sistema 641
7. Conclusiones. El principio de confianza legítima como eje integrador de la sostenibilidad financiera, social y política. 644
8. Bibliografía 647

Transición tecnológica y soluciones innovadoras para la Administración de la Seguridad Social Española 651
J. Jesús de Val Arnal

1. Introducción: Los planes de la Administración electrónica-digital: Más de cincuenta años desde la Mecanización hasta la Digitalización. 651
2. La necesidad de un nuevo procedimiento administrativo de la Seguridad Social ante la transformación de la actividad administrativa 653
2.1. El Sistema RED. El gran paso para el Sistema de la Seguridad Social en el campo de la recaudación de los recursos del sistema 654
2.1.1. Las otras herramientas de la Administración Pública electrónica de los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y patologías no traumáticas . . 655
3. Los medios necesarios para el uso de la Administración electrónica y el Procedimiento administrativo 656
4. Los portales y sedes electrónicas de la Seguridad Social, una idea clave: la necesidad de racionalización de los portales y sedes electrónicas del Sistema de la Seguridad Social 660
5. El documento electrónico, los formularios electrónicos, el expediente electrónico, el registro electrónico y el archivo. El nuevo contenido del documento electrónico: los metadatos 666
6. La inteligencia artificial, las resoluciones y procedimientos automatizados, los algoritmos, y los límites a su uso en la Administración Pública de la Seguridad Social del Siglo XXI. 668
6.1. El gran avance en la actuación de la Administración Pública prestacional: las tramitaciones y las resoluciones automatizadas frente a la tramitación con intervención directa de un empleado público, introducción de la cuestión 672

6.2. La tramitación y la resolución automatizadas en el INSS 679
6.3. La tramitación automatizada de la TGSS 681
6.3.1. Las aplicaciones de la TGSS 684
6.4. La tramitación automatizada del SEPE. 686
6.4.1. Las aplicaciones del SEPE para la gestión automatizada 689
6.5. Las resoluciones automatizadas del ISM. 689
6.6. La reserva de Ley del art. 105.c) de la Constitución y las resoluciones sobre procedimientos y decisiones automatizadas 690
6.7. Aplicaciones informáticas para casos singulares relacionados con la Seguridad Social 693
7. Conclusiones 695
8. Bibliografía 696

Comunicaciones

El impacto de la disrupción digital en la sostenibilidad de la Seguridad Social 699
Farah Amaadachou Kaddur

1. Introducción 699
2. La transformación digital del sistema productivo y del empleo como presupuesto de la transformación de la Seguridad Social 701
3. La disrupción digital y la transformación de las bases estructurales de la Seguridad Social 704
4. Impacto de la digitalización en la sostenibilidad financiera del sistema público de Seguridad Social 708
5. La digitalización en la gestión de la Seguridad Social 710
6. Conclusiones finales y propuestas. 712
7. Bibliografía y recursos consultados. 714

Las prestaciones por muerte y supervivencia: Una propuesta de reforma desde la perspectiva de la solidaridad, la igualdad y la sostenibilidad 717
Paolo Argelli

1. Introducción 717
2. El auxilio por defunción. 718
2.1. Propuesta de reforma 719
3. Brecha de género en las pensiones: propuestas para su reducción 721
3.1. La pensión de viudedad. 721
3.1.1. La eliminación de la dependencia económica 721
3.1.2. Propuesta de reforma de la pensión de viudedad 723
3.2. Un complemento por cuidado de mayores 726
3.3. Las propuestas de reforma: entre una respuesta coyuntural y un modelo permanente de protección 727
4. Orfandad. 727
4.1. Propuesta de reforma: "auxilio para el futuro" 728
5. Prestaciones en favor de familiares 729
6. Conclusión 730
7. Bibliografía 730
8. Jurisprudencia 731

Retrospectiva y prospectiva de la recuperación profesional como contingencia protegible por el Sistema de Seguridad Social 733
Francisco Javier Arrieta Idiakez

1. Introducción 733
2. Retrospectiva 734
2.1. Los primeros antecedentes legislativos 734
2.2. La regulación contemplada en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 737
2.3. La regulación contemplada en el texto articulado de 1966 740
2.4. La regulación contemplada en el texto refundido de 1974 743
2.5. La regulación contemplada en el texto refundido de 1994 746
3. Prospectiva 747
3.1. La situación posterior a la derogación de las prestaciones de recuperación profesional en el texto refundido de 1994 747
3.1.1. De la recuperación profesional de 1966 a la recuperación profesional de 2026 . . . 749
3.2. El potencial de la recuperación profesional dentro del Sistema de Seguridad Social . 750
3.3. Algunas propuestas para desarrollar la contingencia de recuperación profesional en el Sistema de la Seguridad Social de cara a posibilitar el retorno al trabajo de personas trabajadoras en situaciones de incapacidad temporal o permanente 752
4. A modo de conclusión 757

La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social en la era digital: automatización del procedimiento y garantías jurídicas 759
Ana Gloria Azor Oliver

1. Introducción 759
2. La digitalización de la Seguridad Social y la entrada de la inteligencia artificial en la TGSS 761
2.1. La Seguridad Social como Administración intensiva en datos 761
2.2. Big Data, analítica avanzada y control de la morosidad 762
2.3. La inteligencia artificial en la actuación pública social 763
3. Marco normativo de la recaudación ejecutiva y de la actuación administrativa automatizada 764
3.1. La recaudación ejecutiva en la LGSS y en el reglamento general de recaudación . . . 764
3.2. El artículo 130 LGSS y la automatización en afiliación, cotización y recaudación . . . 765
3.3. El artículo 41 LRJSP y el artículo 13 del Real Decreto 203/2021 765
3.4. Reglamento general de protección de datos y reglamento europeo de inteligencia artificial 766
4. Configuración jurídica de la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social 767
4.1. Naturaleza, función y conexión con la sostenibilidad financiera del sistema 767
4.2. Providencia de apremio y fuerza ejecutiva 768
4.3. Inicio, desarrollo y terminación del procedimiento 769
4.4. Embargo, realización de bienes y créditos incobrables 769
5. Automatización del procedimiento recaudatorio: actos, trámites y flujos de información 770
5.1. Reclamaciones de deuda y providencias de apremio automatizadas 770
5.2. Notificación electrónica y efectos procedimentales 771
5.3. Embargo telemático, TPV e interoperabilidad 772
5.4. Aplazamientos, fraccionamientos y evaluación de riesgo 772
6. Inteligencia Artificial, modelos predictivos y gestión del riesgo recaudatorio 773
6.1. De la automatización reglada a la administración predictiva 773
6.2. Segmentación de deudores y clasificación de deuda 774
6.3. Fraude, morosidad e insolvencia 774
6.4. Límites de la información públicamente disponible 775

7. Garantías jurídicas frente a la automatización de la recaudación ejecutiva 776
7.1. Legalidad, reserva de procedimiento y competencia 776
7.2. Motivación, trazabilidad y explicabilidad 776
7.3. Supervisión humana significativa 777
7.4. Protección de datos y no discriminación algorítmica 777
7.5. Tutela judicial efectiva 778
8. Riesgos y límites de la administración algorítmica en la recaudación de la Seguridad Social 779
8.1. Automatismo jurídico y errores sistémicos 779
8.2. Opacidad funcional y déficit de publicidad 779
8.3. Brecha digital y defensa del administrado 780
8.4. Eficiencia recaudatoria y estado social 780
8.5. Control administrativo previo y revisión interna 780
8.6. Control jurisdiccional de los actos automatizados 781
9. Conclusiones 782
10. Propuestas *de lege ferenda* 783
11. Bibliografía 784
12. Normativa y documentos oficiales 786

Consumo de alcohol y drogas en el trabajo: ¿es hora de revisar el nexo causal en los accidentes laborales? 787
Carolina Blasco Jover

1. Planteamiento 787
2. El consumo de sustancias y la imprudencia temeraria: tratamiento jurisprudencial . . 789
2.1. Imprudencia simple, temeraria y profesional 789
2.2. El consumo de alcohol y drogas en el accidente 791
3. Hacia un replanteamiento de la imprudencia temeraria en supuestos de consumo de alcohol y drogas: la necesidad de redefinir el riesgo permitido 797
3.1. Accidentes de tráfico: hacia una presunción prácticamente automática de imprudencia temeraria 798
3.2. Accidentes laborales no vinculados al tráfico: la necesidad de contrapesar la presunción de laboralidad 799
4. A modo de conclusiones: la necesidad de adoptar también un enfoque preventivo. . . 801

El Ingreso Mínimo Vital como prestación fallida: reintegros indebidos, doctrina Cakarevic y la vulneración de la Carta Social Europea 807
Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado

1. El reintegro de prestaciones indebidas y el Ingreso Mínimo Vital 807
2. La difícil cuantificación de los "pagos indebidos" 810
3. La perversión del sistema establecido por el Ingreso Mínimo Vital 813
3.1. La propia normativa: el cambio de la prestación por hijo a cargo en el IMV 813
3.2. La deuda solidaria en la prestación respecto de los descendientes: la cronificación de la pobreza 817
3.3. El bloqueo sistémico de los derechos sociales: la Ley General de Subvenciones y la Perpetuación de la Vulnerabilidad 817
4. La doctrina Cakarevic y su acogida por los tribunales españoles 818
4.1. La litigiosidad del IMV oculta por una cortina de humo 819
4.2. La doctrina judicial en torno a la transformación de oficio de la prestación. 820
4.3. Doctrina judicial con respecto al cómputo del patrimonio e ingresos 823
4.4. Sentencias sobre incompatibilidad de prestaciones o rentas mínimas 826
4.5. Otras sentencias destacables 828
5. Recapitulando brevemente 830
6. Bibliografía y fuentes 831

¿Responsabilidad real o teórica? El límite de la solvencia empresarial como recurso financiero del sistema de Seguridad Social 833
Mª Alexandra Díaz Mordillo

1. Los recursos generales del sistema de Seguridad Social 833
2. Los capitales coste 836
2.1. El incumplimiento empresarial 838
2.2. Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. 839
2.3. Capital coste en caso de contingencias profesionales a cargo de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social 841
2.4. Otros capitales coste en el ámbito de la Seguridad Social 842
2.4.1. Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, por el que se completa el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados 842
2.4.2. Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social . . . 843
2.4.3. Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo 844
3. Proceso de recaudación del capital coste. 844
3.1. Procedimiento recaudatorio cuando existe una sentencia judicial. 846
4. Devolución del capital coste. 847
5. Incidencia recaudación capital coste versus pago prestaciones. 847
5.1. Supuestos de revisión del capital coste inicialmente calculado 848
6. Conclusiones. 849
7. Bibliografía 851

La implementación de medidas inclusivas para superar la brecha de género en las pensiones: una opción desde los principios del sistema de Seguridad Social . . . 855
Laurentino J. Dueñas Herrero

1. Planteamiento 855
2. Las cifras de las brechas de cobertura y desigualdades en la protección social europea y española 857
3. El derecho a la Seguridad Social en la Constitución Española 861
3.1. La permanencia de los principios históricos del sistema derivados de la ley y el principio de igualdad y no discriminación 862
4. La interpretación judicial de las desigualdades en el sistema de protección social. . . . 865
4.1. Algunos ejemplos de situación de desventaja de las mujeres 868
5. El correlativo argumental entre las legislaciones laboral y de Seguridad Social. 872
6. Valoraciones finales: la implementación de medidas inclusivas para superar la brecha de género en las pensiones 876
7. Bibliografía 878

¿Menos temporalidad, menos accidentes? La evolución de la siniestralidad laboral tras la reforma de 2021 en España 883
Lluís Franco Sala y Joan A. Alujas Ruiz

1. Introducción 883
2. La reforma laboral de 2021. 884
3. Metodología 885
4. Evolución de los índices de incidencia de los accidentes de trabajo con baja en jornada 886

5. Relación entre la reforma laboral de 2021 y la evolución de la siniestralidad laboral . . 896
6. Conclusiones . . . 898
7. Bibliografía . . . 900

Análisis de los datos extraídos de la jurisprudencia sobre accidentes de trabajo para establecer patrones que permiten desarrollar modelos predictivos . . . 901
Jordi García Viña

1. Cuestiones generales . . . 901
2. Evolución del concepto de accidente de trabajo . . . 902
3. El accidente de trabajo desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales . 904
4. Datos sobre los accidentes de trabajo . . . 906
5. Aspectos (datos) relacionados con el accidente de trabajo . . . 909
5.1. Cuestiones generales . . . 909
5.2. Lesión corporal . . . 911
5.3. Con ocasión o por consecuencia . . . 912
5.4. La presunción de accidente de trabajo . . . 913
5.5. El accidente *in itinere* . . . 914
5.6. Accidentes en misión . . . 916
5.7. Enfermedades del trabajo . . . 916
5.8. Supuestos asimilados a los accidentes de trabajo . . . 917
5.9. Supuestos excluidos . . . 917
6. Conclusiones . . . 918

Sesenta años de la Ley General de la Seguridad Social: el artículo 60 LGSS entre la acción positiva y la compensación de las carreras de cotización . . . 919
Miriam Judit Gómez Romero

1. Introducción . . . 919
2. El fundamento del artículo 60 LGSS: la compensación del riesgo social derivado de las responsabilidades de cuidado . . . 920
3. La transformación del complemento tras el Real Decreto-Ley 3/2021: de la maternidad a la reducción de la brecha de género . . . 923
4. La cuantía inicial de la pensión como elemento determinante del complemento: cuestiones interpretativas . . . 926
5. La jurisprudencia del TJUE y los límites de una interpretación formal del principio de igualdad . . . 928
6. Conclusiones . . . 932
7. Bibliografía . . . 934

La calificación jurídica del daño a la salud mental en el teletrabajo: análisis de patrones judiciales y la dificultad probatoria del nexo causal . . . 937
Ana Belinda Guardia Fernández

1. Introducción . . . 937
2. La mutación digital del riesgo laboral y los límites de la prueba . . . 939
2.1. Digitalización, teletrabajo y la emergencia de nuevos riesgos psicosociales. El tecnoestrés, y el *burnout* . . . 939
2.2. El problema probatorio: La invisibilidad del daño a la salud mental en el entorno domiciliario . . . 940
2.3. Objetivos y metodología: De la exégesis jurídica a la extracción de datos . . . 940
3. El marco normativo: salud mental, trabajo a distancia y accidente de trabajo . . . 941
3.1. La calificación legal del accidente de trabajo (Art. 156 LGSS) y su difícil encaje con las patologías psicosociales . . . 941
3.2. La presunción de laboralidad en el teletrabajo: la difuminación de los límites espaciales y temporales . . . 942

3.3. La Ley de Trabajo a Distancia y el marco preventivo: obligaciones empresariales y lagunas normativas . . . 942
4. Análisis Jurisprudencial: la deconstrucción del nexo de causalidad . . . 943
4.1. La delimitación del entorno laboral frente a la esfera privada del trabajador . . . 943
4.2. Sentencias estimatorias: Análisis de los razonamientos judiciales que consolidan el nexo causal . . . 944
4.3. La concurrencia de factores extralaborales y la ruptura de la presunción . . . 946
5. Extracción de microdatos. Variables críticas en el fallo judicial . . . 946
5.1. La vulneración del derecho a la desconexión digital como indicio determinante . . . 946
5.2. El aislamiento profesional y la ausencia de soporte organizacional . . . 947
5.3. La exigencia de hiperconectividad y el impacto del control algorítmico . . . 948
5.4. Síntesis de variables: Hacia una matriz unificada de indicadores jurisprudenciales . 948
6. Aplicación práctica: de la dogmática jurídica a la prevención predictiva . . . 949
6.1. Limitaciones del enfoque reactivo en las actuales bases de datos médicas y preventivas . . . 949
6.2. La integración de los "microdatos" judiciales en sistemas predictivos y algoritmos de alerta temprana . . . 950
6.3. Retos éticos y de privacidad en la recolección de datos para la prevención del riesgo psicosocial . . . 950
7. Conclusiones . . . 951
8. Bibliografía . . . 952
8.1. Recursos online . . . 952
8.2. Libros . . . 952
8.3. Normativa . . . 952
8.4. Artículos . . . 953
8.5. Sentencias . . . 953

El reconocimiento de los periodos de actividad ejercidos antes de su integración en el régimen general de la Seguridad Social de los deportistas profesionales: ¿un antes y un después que ignora la igualdad de oportunidades? . . . 955
Ángel Guillén Pajuelo
Raquel Valle Escolano

1. Una breve introducción y contextualización del asunto . . . 955
2. El régimen laboral y de Seguridad Social de los deportistas profesionales . . . 958
3. Análisis de los proyectos de Real Decreto de reconocimiento de la cotización de deportistas profesionales . . . 963
4. De nuevo a vueltas con la igualdad de oportunidades entre personas deportistas . . . 965
5. Consideraciones finales . . . 968
6. Referencias bibliográficas . . . 969

Las prestaciones por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave: una prestación con sesgo de género no resuelto en el sistema de seguridad social español e italiano . . . 971
Djamil Tony Kahale Carrillo

1. Introducción . . . 971
2. El régimen jurídico de la prestación en España . . . 973
3. El régimen jurídico de protección en Italia . . . 976
4. Datos, causas y consecuencias . . . 978
5. El impacto de las reformas en materia de igualdad . . . 980
6. Convergencias y divergencias entre los sistemas español e italiano . . . 981
7. Propuestas *de lege ferenda* . . . 982
8. Bibliografía . . . 985

La sostenibilidad de las prestaciones no contributivas ante el envejecimiento demográfico: retos para la Seguridad Social del siglo XXI 987
Carlos José Martínez Mateo

1. Introducción 987
2. El envejecimiento demográfico y la redefinición de la protección no contributiva . . . 989
2.1. El impacto del envejecimiento demográfico sobre el sistema de Seguridad Social . . 989
2.2. Las nuevas situaciones de vulnerabilidad y la función constitucional de las prestaciones no contributivas 990
3. La sostenibilidad de las prestaciones no contributivas: entre la suficiencia protectora y el equilibrio financiero 991
3.1. Los desafíos financieros de las prestaciones no contributivas en un contexto de envejecimiento demográfico 991
3.2. La búsqueda del equilibrio entre suficiencia protectora y sostenibilidad del sistema 993
4. Perspectivas de reforma del modelo asistencial de Seguridad Social 994
4.1. La adaptación del régimen jurídico de las prestaciones no contributivas a las nuevas realidades sociales 994
4.2. La modernización de la gestión asistencial y la mejora del acceso efectivo a la protección social 995
5. La evolución del principio de solidaridad y los nuevos modelos de financiación de las prestaciones no contributivas 996
6. Las prestaciones no contributivas como garantía de cohesión social y de efectividad del estado social 998
7. Conclusiones 1000
8. Bibliografía 1002

La Seguridad Social en la huelga y en el cierre patronal: el principio de neutralidad o mínima intervención del Estado en cuestiones de cobertura social en el conflicto de las relaciones laborales 1005
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

1. Prefacio 1005
2. Efectos de la huelga: especial referencia a los efectos en materia de Seguridad Social 1007
2.1. Introducción 1007
2.2. Efectos laborales 1009
2.3. Efectos en Seguridad Social 1010
3. Efectos del cierre patronal: especial referencia a los efectos en materia de Seguridad Social 1012
4. Reflexiones jurídicas 1016
5. Bibliografía 1019

La confianza de los jóvenes en los sistemas públicos de pensiones como dimensión subjetiva de su legitimidad institucional: un estudio comparado entre España e Irlanda 1023
José Iván Pérez López

1. Introducción 1024
2. Evolución jurídico-normativa del sistema español de Seguridad Social: de la constitucionalización del sistema a las reformas de sostenibilidad 1028
2.1. Planteamiento general 1028
2.2. Evolución normativa de la seguridad social española: síntesis histórico-jurídica . . 1028
3. Evolución histórico-jurídica del sistema irlandés de protección social: de la asistencia pública al modelo vigente en 2026 1030
3.1. La ampliación del Seguro Social entre 1960 y 1975 1031
3.2. La creación del PRSI y las grandes leyes de consolidación 1032
3.3. La incorporación de los cuidados, la discapacidad y las nuevas formas familiares . 1033

3.4. La crisis económica y la reforma de la edad de acceso a la pensión 1034
3.5. La reforma de las pensiones públicas entre 2022 y 2024 1035
3.6. El retorno de la protección vinculada al salario y la previsión complementaria automática 1035
3.7. Las reformas aplicables en 2026 1036
4. El mantra de la insuficiencia, crisis, insostenibilidad ha sido una constante en el sistema de Seguridad Social 1037
4.1. Los años ochenta: la quiebra como anuncio y la reforma como respuesta 1038
4.2. Los años noventa: de la «falsa quiebra» al Pacto de Toledo 1038
4.3. De la sospecha de quiebra a la construcción de una reserva 1039
4.4. Del déficit financiero a la quiebra percibida 1040
4.5. La permanencia como resultado de la adaptación. 1041
5. La garantía institucional de confianza en el sistema público español de Seguridad Social. La recomendación n.º 14 del Pacto de Toledo de 2020 1042
6. El Pacto de Toledo y la *commission on pensions:* confianza institucional, suficiencia y participación de las generaciones jóvenes 1046
6.1. La pensión estatal como base del modelo irlandés 1047
6.2. La consolidación de un modelo mixto: myfuturefund 1048
6.3. Juventud, precariedad y confianza 1049
7. Conclusiones 1050
8. Bibliografía 1050

Transición verde y cuidados en el entorno rural 1053
Bianca Carolina Pigino

1. Introducción: sostenibilidad de la vida y despoblación desde el enfoque de la ecología política feminista 1053
2. La dimensión del género en la protección social rural 1056
2.1. La socialización de género en el entorno rural 1056
2.2. Cuidados informales, "crisis de cuidados" y la desprofesionalización de los servicios 1058
2.3. Brechas de género en las prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social 1059
2.4. La prestación económica para cuidados en el entorno familiar: ¿mecanismo de subsistencia o cronificación de la precariedad femenina? 1060
3. Procesos de despoblación rural: el paradigma de la "economía verde y del cuidado" 1062
3.1. Dinámicas demográficas, movimientos migratorios y reto demográfico 1062
3.2. Efectos de la despoblación en el nuevo modelo de cuidados 1064
3.3. El sector de los cuidados de larga duración como yacimiento de eco-empleos. . . . 1065
4. La transición sostenible hacia servicios públicos itinerantes y sus alternativas 1067
4.1. Desinstitucionalización y sinergias con la economía social y cooperativa: servicios de proximidad 1067
4.2. La digitalización de la asistencia pública: límites y barreras tecnológicas de la teleasistencia avanzada 1069
5. Conclusiones 1070
6. Bibliografía 1071

La feminización de las migraciones y su impacto en el sistema español de Seguridad Social: análisis jurídico e interseccional 1077
Tamara Prieto Pérez

1. Introducción 1077
2. La presencia y contribución de las mujeres migrantes en españa: evolución demográfica, laboral y social 1080
3. El trabajo doméstico y de cuidados como nicho laboral para las mujeres inmigrantes: oportunidades y situaciones de vulnerabilidad 1082

4. Desigualdades interseccionales en el acceso a los derechos de Seguridad Social 1085
5. Hacia un modelo inclusivo de seguridad social: incorporación de la perspectiva de género e interseccional en las políticas públicas 1089
6. Bibliografía 1092

Las circunstancias excepcionales y los límites de la flexibilización judicial del cumplimiento del requisito formal de constitución de la pareja de hecho o celebración del matrimonio en la pensión de viudedad 1093
Oleksandr Pryimenko

1. El requisito formal de constitución de la pareja de hecho a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional 1094
2. La consolidación de una nueva línea jurisprudencial hacia la flexibilización del requisito formal. 1096
2.1. El análisis conjunto de las circunstancias como presupuesto para superar la falta de inscripción 1096
2.2. Incumplimiento de exigencias legales y Covid-19: la persistencia del criterio formal 1098
2.3. La sentencia del Tribunal Supremo de "carácter absolutamente excepcional". 1099
3. Expansión de la doctrina de las "circunstancias excepcionales" 1101
4. El triunfo del formalismo ante el incumplimiento de las exigencias legales en tiempos de la COVID-19: el análisis de la jurisprudencia de 2026 1103
4.1. La STSJ de Cataluña 1250/2026, de 2 de marzo: la inactividad acreditada y los límites del argumento de la COVID 1103
4.2. La STSJ de la Comunidad Valenciana 998/2026, de 31 de marzo: la insuficiencia de la mínima de dos años 1105
5. La falta de carácter excepcional de la enfermedad o de la discapacidad para el cumplimiento del requisito formal. 1106
6. La naturaleza del obstáculo como criterio de delimitación de las circunstancias excepcionales 1107
7. Criterios de calificación de la circunstancia excepcional a efectos de la flexibilización formal. 1108
8. Conclusiones 1109
9. Bibliografía 1111

La insuficiente protección social de las personas cuidadoras no profesionales ... 1113
Mª de Monserrate Rodríguez Egío

1. El proceso de desistitucionalizión en el modelo de cuidados 1113
2. La vinculación de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y la designación de la persona cuidadora no profesional 1116
2.1. Naturaleza y titularidad de la prestación económica 1116
2.2. Condiciones de acceso a la prestación económica. 1119
3. La designación de la persona cuidadora no profesional 1120
3.1. Concepto de persona cuidadora no profesional 1120
3.2. Requisitos de la persona cuidadora no profesional 1122
3.2.1. Idoneidad para prestar adecuadamente los apoyos y cuidados necesarios y compromiso de prestar los apoyos y cuidados a la persona en situación de dependencia 1122
3.2.2. Derecho-deber de formación 1123
3.2.3. Ajuste a las normas de afiliación, alta y cotización 1124
4. La protección social de la persona cuidadora no profesional 1124
4.1. Encuadramiento en la Seguridad Social 1124
4.2. Características del convenio especial 1126
4.2.1. Ámbito subjetivo 1126

4.2.2. Cotización 1127
4.2.3. Extinción 1128
4.2.4. Acción protectora 1129
5. Consideraciones finales y propuestas de mejora 1130
6. Bibliografía 1133

Brechas de responsabilidad en la seguridad social: la identificación del empleador en el sistema especial de empleados de hogar en contextos de necesidad de apoyo 1135
Aránzazu Roldán Martínez

1. Evolución de la protección social del servicio del hogar familiar: desde la exclusión del régimen general en el texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 1966 hasta su integración 1135
2. La transformación del sector: de la limpieza y cuidado de menores a la atención de personas mayores y dependientes 1137
3. La evolución de la figura del empleador en el servicio doméstico: del "amo de casa" al "titular del hogar familiar" como personificación jurídica de la organización familiar 1141
4. La toma de decisiones para la contratación de personas trabajadoras del hogar en el sistema de apoyos de la Ley 8/2021 1144
5. Tratamiento por los tribunales de la disociación entre la titularidad del hogar familiar y quien ejerce efectivamente las facultades empresariales 1147
6. La relevancia de la documentación contractual y la identificación de las personas de apoyo 1153
7. La gestión administrativa de la relación laboral y la imputación de responsabilidades en materia de seguridad social 1154

7.1. La actuación ante la seguridad social del titular del hogar familiar y de las medidas de apoyo 1154
7.2. La imputación de responsabilidad por incumplimientos de Seguridad Social: titularidad formal, empleador real y culpabilidad en contextos de vulnerabilidad . 1157

8. Conclusiones 1160
9. Bibliografía 1161

Panel Tercero

Tendencias de la Seguridad Social

Ponencias

El creciente desarrollo de una Seguridad Social no contributiva o asistencial 1165
María Dolores Valdueza Blanco

1. Introducción 1165
2. El derecho a la protección social: tutela multinivel 1166
3. El sistema de Seguridad Social y la Asistencia Social 1168

3.1. Los rasgos distintivos de la Seguridad Social 1168
3.1.1. La publificación institucional 1169
3.1.2. La universalidad subjetiva 1169
3.1.3. La generalidad objetiva 1170
3.1.4. La suficiencia prestacional 1171
3.1.5. La unidad 1172
3.2. La configuración de la Asistencia Social 1173

3.2.1. El punto de partida. . . . 1174
3.2.2. La asistencialidad externa *vs.* interna al sistema 1175
3.2.3. Los rasgos de la asistencialidad externa al sistema de Seguridad Social. 1177
3.3. La frontera móvil entre la asistencialidad externa e interna. 1179
4. Evolución normativa del nivel asistencial de la Seguridad Social 1181
4.1. Los hitos principales en el desarrollo del nivel asistencial de la Seguridad Social . . 1181
4.2. El perfil de los beneficiarios: los colectivos más vulnerables 1183
4.3. El modelo flexible de Seguridad Social: la inconclusa expansión de su asistencialidad. 1185
5. Bibliografía 1187
5.1. Documentos institucionales, informes y fuentes oficiales 1188

Esperanza de vida y de vida sana 1189
José Julio Vadillo Ruiz

1. Evolución demográfica. . . . 1189
2. Esperanza de vida 1191
3. Esperanza de vida a una determinada edad. . . . 1192
4. Esperanza de vida saludable 1193
5. Natalidad y fecundidad 1194
6. Envejecimiento y longevidad 1195
7. Estudio de las enfermedades 1196
8. Incremento de la esperanza de vida saludable 1198
9. Envejecimiento 1198
10. Rejuvenecimiento 1199
11. Otros factores para prolongar la longevidad 1200
12. Ingenieria genética y terapia CRISPR 1201
13. Longevidad saludable. . . . 1202
14. Resumen y conclusiones 1203
15. Epílogo 1205

Comunicaciones

La prolongación de la vida laboral y el relevo generacional tras el Real Decreto-Ley 11/2024 1209
Maialen Aboitiz Cazalis

1. Introducción 1209
2. La sostenibilidad del sistema público de pensiones como fundamento de las reformas de prolongación de la vida laboral 1210
3. El cambio de paradigma de la jubilación: hacia un modelo de transición flexible entre trabajo y pensión 1213
3.1. La jubilación demorada. . . . 1215
3.2. La jubilación activa 1218
3.3. La jubilación parcial y el contrato relevo 1220
4. Conclusiones 1223
5. Bibliografía 1226

Evolución de la inspección de trabajo: desafíos jurídicos ante la sociedad 5.0 1227
María del Carmen Burgos Goyé

1. Consideraciones previas. . . . 1227
2. Estado actual de la cuestión 1229
3. Tratamiento normativo 1232

4. Regulación en el ordenamiento jurídico español 1237
4.1. El algoritmo MAX (más algoritmos para menos horas extras) 1242
4.2. Algoritmos en las prestaciones de la Seguridad Social 1243
5. Conclusiones 1244
6. Bibliografía 1245

El subsidio para emigrantes retornados: reflexiones al hilo de la "Ley de Nietos" . 1247
Isabel Dólera Sevilla

1. Introducción 1247
2. Nacionalidad española por descendencia 1249
2.1. El marco normativo constitucional español 1251
2.2. Residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española 1251
2.3. Adquirir la ciudadanía española por la Ley de Nietos 1255
2.4. Novedades en el reglamento de extranjería 1258
3. Protección por desempleo 1259
3.1. La simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. . . 1260
3.2. El complemento de apoyo al empleo 1261
3.3. Requisitos de la prestación por desempleo 1263
4. Conclusiones 1263
5. Bibliografía 1265

Patrones temporales de los accidentes de trabajo: incidencia conjunta del día de la semana y de la hora de la jornada laboral en España (2012-2024). 1267
Lluís Franco Sala y Jordi Vilaseca Requena

1. Introducción 1267
2. Metodología y diseño de la investigación 1269
3. Análisis de los accidentes laborales con baja en jornada, de las personas afiliadas al régimen general de la seguridad social a tiempo completo, considerando los días de la semana y las horas de la jornada 1272
3.1. Accidentes totales por días y horas de la jornada laboral. 1272
3.2. Accidentes leves por días y horas de la jornada laboral 1274
3.3. Accidentes graves y muy graves por días y horas de la jornada laboral 1277
3.4. Accidentes mortales por días y horas de la jornada laboral 1279
4. Implicaciones y propuestas para la Prevención de Riesgos Laborales considerando los patrones temporales 1281
4.1. La dimensión temporal del riesgo y su integración en la gestión preventiva. 1282
4.2. Los períodos de mayor vulnerabilidad preventiva: inicio de la semana e inicio de la jornada 1282
4.3. Intensidad de los patrones temporales y gravedad del accidente 1283
4.4. Diferencias de género en la configuración temporal de la siniestralidad laboral. . . 1284
4.5. Implicaciones regulatorias y de política pública derivadas de los patrones temporales observados 1284
5. Conclusiones 1285
6. Bibliografía 1286

Reflexiones en torno a la protección de seguridad social de las personas trans-gestantes tras las reformas legislativas y la doctrina judicial recientes 1287
Susana Moreno Cáliz

1. Cuestiones previas: concepto de persona trans gestante. 1287
2. Las prestaciones de Seguridad Social de la persona trans gestante 1289
2.1. La conexión con los derechos de salud reproductiva. 1289
2.2. Las situaciones protegidas por la prestación de incapacidad temporal para la persona trans gestante 1291

2.3. La prestación de nacimiento y cuidado de menor . . . 1295
2.3.1. El supuesto general de la prestación por nacimiento y cuidado del menor: el subsidio contributivo . . . 1295
2.3.2. El supuesto especial: el subsidio no contributivo . . . 1304
2.4. las prestaciones de Riesgo durante el embarazo y durante la lactancia . . . 1304
3. Valoraciones finales . . . 1306
4. Bibliográfia . . . 1307

Las Mutualidades . . . 1309
Fulgencio Pagán Martín-Portugués

1. Introducción . . . 1309
2. La mutualidad de la industria textil . . . 1311
2.1. Antecedentes del litigio . . . 1311
2.2. El verdadero problema jurídico . . . 1312
2.3. La fundamentación jurídica del Tribunal Supremo . . . 1312
2.4. El principio de conservación de los derechos adquiridos . . . 1313
2.5. Valoración crítica . . . 1313
3. La mutualidad de empleados de notarías . . . 1314
3.1. Antecedentes del litigio . . . 1314
3.2. El núcleo de la controversia jurídica . . . 1315
3.3. La fundamentación del Tribunal Superior de Justicia . . . 1315
3.4. La naturaleza jurídica de la Mutualidad de Empleados de Notarías . . . 1316
3.5. Valoración crítica . . . 1316
4. La mutualidad de enseñanza . . . 1317
4.1. Antecedentes del litigio . . . 1317
4.2. El problema jurídico . . . 1318
4.3. La evolución histórica del mutualismo docente . . . 1318
4.4. La fundamentación jurídica del Tribunal . . . 1319
4.5. La consolidación de una interpretación material del concepto de mutualista . . . 1319
5. El antiguo mutualista y la jubilación anticipada . . . 1320
5.1. Antecedentes del litigio . . . 1320
5.2. La cuestión jurídica . . . 1320
5.3. La fundamentación del Tribunal . . . 1321
5.4. Valoración crítica . . . 1321
6. La jubilación anticipada de los mutualistas y la aplicación de los coeficientes reductores . . . 1322
6.1. Antecedentes del litigio . . . 1322
6.2. El problema jurídico . . . 1322
6.3. La doctrina del Tribunal Supremo . . . 1322
6.4. El significado jurisprudencial de la sentencia . . . 1323
6.5. Valoración crítica . . . 1323
7. La construcción jurisprudencial del antiguo mutualista . . . 1323
7.1. La evolución jurisprudencial del régimen transitorio de los antiguos mutualistas . . . 1323
7.2. La consolidación del principio de conservación de los derechos adquiridos . . . 1324
7.3. La interpretación finalista de las disposiciones transitorias . . . 1324
7.4. La función correctora de la jurisprudencia frente a la actuación administrativa . . . 1325
7.5. El estatuto jurídico del antiguo mutualista . . . 1325
8. Conclusiones . . . 1326

La jubilación demorada como mecanismo para la sostenibilidad de las pensiones 1327
Raquel Poquet Catalá

1. Introducción . . . 1327
2. Jubilación demorada . . . 1331

2.1. Concepto y características 1331
2.2. Fundamento 1333
2.3. Régimen jurídico 1334
3. Gobernanza de la jubilación demorada. 1340
4. A modo de reflexión final. 1341
5. Bibliografía 1342

El nacimiento y cuidado del menor frente a la gestación subrogada y las familias monoparentales 1345
Diego Velasco Fernández

1. Introducción. La prestación por nacimiento de cuidado de la persona menor y sus problemáticas 1345
2. La prestación en la gestación subrogada 1346
2.1. Aproximación de la gestación subrogada al ordenamiento jurídico español. 1347
2.2. Implicaciones de la gestación subrogada en la prestación de la Seguridad Social sobre nacimiento y cuidado del menor. 1349
3. El nacimiento y cuidado del menor en las familias monoparentales. 1354
3.1. La redacción de 2019 y la problemática de la acumulación de la prestación en las familias monoparentales. 1354
3.2. Argumentación de la negativa judicial a la acumulación de la prestación 1354
3.3. Jurisprudencia que acogió a favor la acumulación de la prestación en las familias monoparentales 1355
3.4. Casación de la cuestión por el Tribunal Supremo y revés del Tribunal Constitucional 1357
3.5. Actualidad de la cuestión y análisis crítico 1359
4. Conclusiones. 1360
5. Bibliografía 1362

Panel Cuarto

La Seguridad Social, un valor universal y derecho humano fundamental

Ponencias

Del envejecimiento a la longevidad desde la perspectiva de la sostenibilidad de los sistemas de pensiones 1365
Giuseppe Ludovico

1. La solidaridad intergeneracional del sistema de pensiones italiano: ¿principio o norma? 1365
2. El equilibrio intergeneracional de los sistemas de pensiones ante el envejecimiento de la población 1369
3. El equilibrio intergeneracional en el sistema de pensiones: del principio a los criterios de aplicación 1371
4. Del envejecimiento a la longevidad: los orígenes del necesario cambio de perspectiva 1373
5. Longevidad y mercado laboral: los empleos *age-friendly* a prueba 1376
6. Longevidad diferente y desigualdad del aumento generalizado de los requisitos para la jubilación. 1379
7. Conclusiones. 1381
8. Bibliografía 1381

La futura coordinación de las prestaciones de larga duración en los reglamentos comunitarios 1387
Andrés Ramón Trillo García

1. Las prestaciones cuidados de larga duración como prestación de enfermedad 1387
2. El marco propuesto de coordinación de las prestaciones de cuidados de larga duración 1389
2.1. Definición de las prestaciones de larga duración 1390
2.2. Reglas aplicables a las personas aseguradas y miembro de sus familias en un Estado miembro distinto del Estado competente 1391
2.3. Reglas aplicables a los miembros de las familias de los trabajadores fronterizos . . . 1393
2.4. Reglas aplicables en los casos de requerirse prestaciones por cuidados de larga duración en situación de estancia en estado miembro distinto del competente . . . 1393
2.5. Reglas aplicables para recibir prestaciones en especie en otro Estado miembro consistentes en un tratamiento adecuado o programado para el asegurado o un miembro de su familia 1394
2.6. Reglas aplicables a los solicitantes de pensión que durante la tramitación de la pensión pierdan el derecho a los cuidados de larga duración 1395
2.7. Reglas aplicables a los titulares de pensiones y de sus familias. 1395
2.7.1. Regla general 1395
2.7.2. Pensionista que no tiene derecho a las prestaciones en especie por cuidados de larga duración conforme a la legislación del estado de residencia 1395
2.7.3. Cuando el pensionista recibe una o más pensiones con cargo a uno o varios Estados distintos del de residencia, estado de residencia cuya legislación otorga el derecho a la asistencia sanitaria sin hacerlo depender de condiciones de seguro ni de una actividad por cuenta ajena o propia. 1396
2.7.4. Cuando los miembros de la familia del pensionista que recibe una o varias pensiones con arreglo a la legislación de uno o más Estados miembros, residan en un Estado distinto de aquel en que resida el titular de una pensión . . 1396
2.7.5. Estancia del titular de una pensión o de los miembros de su familia en un Estado miembro distinto del estado miembro en que residan 1396
2.7.6. Reglas especiales aplicables a los trabajadores fronterizos jubilados 1397
2.7.7. Cotizaciones de los titulares de pensiones 1398
2.7.8. Reembolso de prestaciones entre instituciones de distintos estados 1398
2.7.9. Disposiciones comunes a los dos procedimientos de reembolso. 1400

Diagnóstico y perspectivas del Sistema de Seguridad Social en España 1401
Carlos Bravo Fernández

1. Introducción y marco de referencia: 60 años del texto articulado de 1966 y 30 del Pacto de Toledo. 1401
2. Desafíos estructurales: longevidad, envejecimiento y sostenibilidad financiera. 1402
2.1. Dinámicas demográficas y presión sobre el sistema de reparto 1402
2.2. De la reforma de 2013 al nuevo paradigma de revalorización e ingresos 1403
2.3. Modelos integrados de proyección de gasto y el papel de los sistemas complementarios de pensiones 1405
3. Marco laboral, digitalización, formas de empleo 1406
3.1. Mutación Tecnológica e impacto disruptivo sobre la relación laboral clásica 1406
3.2. Respuestas normativas ante el fenómeno de las plataformas digitales y los falsos autónomos 1406
3.3. Nuevo régimen de cotización de Autónomos por ingresos reales 1407
4. La protección de los trabajadores migrantes: inclusión, sostenibilidad e instituciones 1408
4.1. La migración: sustento demográfico y financiero del Sistema 1408
4.2. Régimen jurídico de extranjería y acceso a la acción protectora de la Seguridad Social 1408

4.3. Sectores de alta concentración e irregularidad: Los sistemas especiales Agrario y de Empleadas de Hogar 1408
5. Brechas de cobertura: respuestas para jóvenes y mujeres 1410
5.1. Los jóvenes en el marco de relaciones laborales 1410
5.2. Desigualdad de género en pensiones 1411
5.3. Integración de lagunas y complemento contra la brecha de género 1411
6. Red asistencial y protección a la vulnerabilidad: Ingreso Mínimo Vital, pensiones no contributivas y complementos a mínimos de pensiones contributivas 1413
6.1. Reconfigurar el espacio asistencial frente a la pobreza estructural 1413
6.2. Ingreso Mínimo Vital: diseño, gestión y articulación con las comunidades autónomas 1413
6.3. Los complementos a mínimos de las pensiones contributivas y las pensiones no contributivas. El umbral de suficiencia 1414
7. La coordinación comunitaria de los sistemas de Seguridad Social: eficiencia y retos internacionales 1414
7.1. El marco regulatorio europeo y los principios de coordinación 1414
8. Consideración final 1415

Conferencia clausura

Il futuro della sicurezza sociale tra cambiamento climatico, invecchiamento della popolazione, e avvento dell'intelligenza artificiale 1417
Adriana Topo
1. Introduzione: Cos'è la sicurezza sociale? 1417
2. I modelli di sicurezza sociale 1418
3. Il sistema universalistico (Beveridge) 1418
4. Il sistema occupazionale (Bismarck) 1419
5. L'integrazione tra i modelli di sicurezza sociale 1420
6. I cambiamenti che influenzano le politiche in materia di sicurezza sociale 1420
7. Fenomeni migratori e protezione sociale 1421
8. Cambiamenti climatici e disastri ambientali 1421
9. Digitalizzazione del lavoro e introduzione dell'AI: obsolescenza delle competenze e carenza di skill 1423
10. Conclusioni 1424
11. Bibliografia essenziale 1428
11.1. Bismarck e Beveridge: 1428
11.2. Evoluzione della sicurezza sociale 1429
11.3. Immigrazione e diritti sociali 1431
11.4. Cambiamento climatico e sicurezza sociale 1432
11.5. Digitalizzazione, AI e rischi sociali 1434

Prólogo

"La igualdad es una necesidad vital del alma humana. Consiste en el reconocimiento público, general, efectivo, expresado realmente por las instituciones y las costumbres, de que la misma cantidad de respeto y consideraciones es debida a todo ser humano, porque el respeto se debe al ser humano como tal y no tiene grados".

Simone Weil[1]

"El desarrollo social de Derecho, y esto es lo grande e impresionante en él, no se presenta como la realización de un programa, sino como autorrealización de una necesidad histórica supraconsciente, que ya estaba allí antes de ser reconocida, la que es más fuerte que toda resistencia y más consciente de sus metas que todos los malentendidos del hombre aislado. La marcha inconfundible e irresistible de este proceso, ha de hacer honor y llenar de profunda satisfacción a aquellos que anhelan, con corazón ardiente, lo que se muestra ya a la distancia; la meta de una 'constitución social', más justas que no conozca ya a señores ni súbditos del trabajo, sino sólo a 'ciudadanos trabajadores'".

Gustav Radbruch[2]

1 Weil, S.: *Raíces del existir. Preludio a una declaración de deberes hacia el ser humano*, traducción y Prólogo de M. E. Valentié, revisión, edición y estudio preliminar, "Filosofía social y del trabajo y crítica política en Simone Weil", a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2023, p. 18.

2 Radbruch, G.: «Del Derecho individual al Derecho Social» (1930), en Radbruch, G.: *El hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Gustav

1. El libro que tiene el lector ante sí, refleja la riqueza de planteamientos de Conferencias, Ponencias y Comunicaciones (no siempre convergentes sus direcciones de pensamiento crítico, pero todas ellas elaboradas con gran rigor técnico) presentadas y debatidas en el *X Congreso Internacional y XXIII Congreso Nacional de AESSS (22 y 23 de Octubre de 2026),* dedicado monográficamente al estudio en profundidad del *"Análisis del Sistema Actual de Seguridad Social (A propósito de los 60 años de la aprobación del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966)"*. Y, por tanto, desde una perspectiva histórico-jurídica, y de presente y futuro de nuestro Sistema de Seguridad Social en permanente evolución y objeto de sucesivas reformas legislativas.

Cuando por iniciativa de la Junta Directiva en la Asamblea General de la AESSS se propuso este tema y se diseñó el temario del Congreso AESSS, hubo un consenso absoluto, sin ninguna oposición ni discrepancias, teniendo en cuenta la importancia permanente y manifiesta de esta materia y atendiendo a la transcendencia jurídica.

Como es sabido, a partir de la Segunda Postguerra Mundial se produce todo un movimiento inmenso de construcción en realidad del Estado del Bienestar (Estado Social de Derecho en un elevado estado de desarrollo histórico). Fue la época de la euforia de la Seguridad Social, que se manifestó muy expresivamente en los textos internacionales. De este modo, la Seguridad Social se va conformando como una pieza imprescindible del entramado normativo e institucional de todo Estado democrático civilizado. En las décadas de los cincuenta, sesenta y principios de los setenta se aprueban el Convenio n.º 102 OIT (1952), relativo a la Norma mínima de Seguridad Social, acompañado de una Recomendación sobre Norma más avanzada de Seguridad Social, y precedido y continuado por hasta dieciséis Convenios complementarios. Asimismo, se destaca la Carta Social Europea (1961, luego revisada en sentido garantista en 1996), que llegó a declarar el compromiso (todavía formalmente vigente) de los Estados miembros de conseguir un «Régimen cada vez más generoso» de Seguridad Social (Carta Social Europea revisada en 1996); y el Código Europeo de Seguridad Social del Consejo de Europa (con *rango de Tratado* a pesar de su denominación como "Código" que pudiera inducir a confusiones sobre su verdadera configuración técnico-jurídica; versión originaria, 1964; versión vigente publicada en el *BOE* n.º 65, de 17 de marzo de 1995), que en su Preámbulo indica expresivamente el convencimiento «de que es conveniente establecer un Código Europeo de Seguridad Social a un *nivel más elevado* que la norma mínima definida en el Convenio Internacional de Trabajo número 102 relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social».

Por su parte, las Constituciones nacionales de referencia posteriores a la Segunda Guerra Mundial ya incluyeron garantías de los derechos de Seguridad Social, aunque de una manera heterogénea. Se emplean en ellas expresiones que no siempre utilizan la de Seguridad Social; se define ésta como «derecho subjetivo», como derecho social o como objetivo protector del Estado (fin del Estado Social). Un hito importante es el que representa la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, elevada a rango normativo de Tratado por el art. 6.1 del TUE (2007/2010, versión consolidada), que contiene todo un grupo normativo integrado dedicado precisamente a la garantía de los derechos de Seguridad Social (artículos 25, 34, 35, etc., acompañado de un sistema reforzado de garantías recogidas en el Título VII, relativas a la interpretación y aplicación de la Carta, respecto al sistema multinivel de garantía de los derechos y libertades fundamentales y a la prohibición del abuso de derecho; grupo normativo formado por los artículos 51, 52, 53, 54).

De este modo, la regulación ganará en seriedad y estabilidad institucional, si bien es igualmente claro que ninguna Constitución se ha atrevido nunca a formular un modelo

Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social", a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, pp. 17 y ss., en particular p. 24.

normativo definido y completamente cerrado, sino a través de un sistema normativo de textura abierta, aunque sí estableciendo principios y compromisos vinculantes sobre el mantenimiento y los fines de Seguridad Social, concebida, al propio tiempo, como institución y como derecho subjetivo de carácter social. Las normas constitucionales suelen mostrar una textura relativamente abierta; y esa apertura es "relativa" porque han de respetarse esos mandatos y el "contenido esencial" de los derechos de Seguridad Social extraídos con referencia *ex constitutione* a los instrumentos normativos internacionales ratificados por nuestro país (artículos 10.2, en relación con los artículos 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental). Asimismo, se postula el paso de la consideración de los "riesgos" hacia la protección de las "situaciones de necesidad" (explícitamente, art. 41 CE).

Los primeros años del franquismo se caracterizaron por la implantación de una política social mimética de la Italia fascista, sin confundirse con ella. Pero fue ciertamente en el período de la dictadura franquista cuando se produjeron significativos avances en materia de Seguros Sociales y, al tiempo los inicios de la Seguridad Social. El Fuero del Trabajo fue seguido por la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento (1958), en donde curiosamente, y desde luego sin base jurídica real que permitiera concretarlo, se declaraba el «derecho» de los españoles a la Seguridad Social (como derecho subjetivo perfecto, decía cierta doctrina jurídica del momento, lo que evidentemente no se correspondía con la realidad jurídica). Y los paradigmas institucionales concretos, mucho más interesantes que las declaraciones solemnes, que avalan esa observación fueron la reorganización del Subsidio familiar. También la del célebre, aún con vigencia residual, SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez), y la instauración del primer «Seguro Obligatorio de Enfermedad» (1942-1944), con sus consecuencias colaterales. También, en la rama familiar, la instauración del Plus Familiar (1953), como forma efectiva de la protección familiar dentro de los sistemas de protección; la instauración del sistema complementario de prestaciones denominado Mutualismo Laboral y, finalmente, la instauración por primera vez del «Seguro de Desempleo» (1962), que coronaba, con todas las limitaciones que se quiera, el edificio de la Previsión Social.

A partir de 1957 ya se había empezado a hablar de la reordenación coherente de un Sistema de Previsión (una aspiración que presidió los últimos años de la Segunda República, con antecedentes en pensadores como José Maluquer y Salvador, Álvaro López Núñez e Inocencio Jiménez, entre otros) que culminó, sólo parcialmente y de modo rudimentario, en 1959 con la organización de lo que se denominó el Régimen de los «Seguros Sociales unificados», que convivieron, desde luego, con el Mutualismo Laboral y otras instituciones no unificadas. Pero fue, en realidad, en 1963 cuando ciertamente se elaboraron las bases de la edificación del primer sistema normativo global, llamado, con desmesura y con desafortunada impropiedad, de Seguridad Social. La Ley de Bases de 1963 afirmaba, en efecto, que había «llegado el momento de operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un Sistema de Seguridad Social». Una de sus directrices era la «tendencia a la unidad» (sin perjuicio de la existencia de Regímenes Especiales junto al General).

España no pudo estar en la primera línea de esa oleada de transformaciones por causa de su trayectoria política: la crisis pre-republicana (Dictadura de Primo de Rivera), el corto período republicano, la guerra civil tras el golpe de Estado militar, la autarquía de los primeros años del franquismo [...]. Sólo los últimos años de la década de los veinte, se caracterizaron por una evolución progresiva en la línea tradicional de los Seguros Sociales. Este proceso se reforzó significativamente en el primer bienio de la Segunda República española, al amparo ya de la Constitución republicana de 1931 (típica expresión del constitucionalismo democrático con Estado Social de Derecho), y con avances muy importantes en materia de previsión social,

incluida esa primera constitucionalización en España del conjunto de los derechos laborales y de protección social pública (a un nivel análogo al garantizado en la Constitución de Weimar de 1919 y en la Constitución Austriaca de 1920).

En el fondo, la Ley de Bases lo que trató, intentó y consiguió fue reorganizar y reordenar lo que ya existía en materia de Previsión Social/Seguros Sociales, tarea nada baladí, pero que no llegaba a ser lo que el título de la Ley sugería, que en gran medida sigue siendo un desiderátum y una asignatura pendiente en lo que se refiere al carácter incompleto —y a menudo contradictorio— de su construcción histórico-jurídica. A partir de 1963, y sobre todo con la Ley de Seguridad Social de 1966, se inicia una época de continuas reformas parciales del "Sistema", que, sin embargo, se mantiene como tal hasta hoy mismo. En definitiva, la década de los sesenta, con todas sus deficiencias —muchas y todavía pendientes de resolver—, fue la época de auge de una débil expresión de la Seguridad Social en España.

Durante la década de los setenta se empiezan a manifestar en Europa las primeras dificultades del Estado del Bienestar (la «crisis fiscal del Estado»), que presentan mayores dificultades en nuestro país por su concurrencia con la crisis política del régimen autoritario del franquismo. Y dentro de éstas las dificultades para sostener la viabilidad financiera de los Sistemas de la Seguridad Social. Comienza entonces su última etapa, que llega a la actualidad. Toda la crisis proviene de su financiación, naturalmente, aunque otros factores —demográficos, tecnológicos, económicos e ideológicos— acompañan el «discurso» —proyectos de cambio— y las prácticas —reformas legales— de la crisis financiera. En España, en efecto, la crisis de los setenta y ochenta coincidió con el cambio de régimen político de la Dictadura a la Democracia constitucional, cuestión que acabaría influyendo en el orden institucional de la Seguridad Social.

Nuestra Constitución delinea unos mandatos generales sobre la Seguridad Social como institución y como derecho social de desmercantilización, que condicionan efectivamente el desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales: es claro que el art. 41 (en el marco del grupo normativo constitucional formado por los artículos 43, 49 y 50, en conexión necesaria con los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Norma Fundamental, principio de unidad interna del orden constitucional, como se ha señalado antes) obliga a los poderes públicos a mantener un Sistema de Seguridad Social como "régimen público" y al mismo tiempo a garantizar los derechos de Seguridad Social (mantener un régimen de Seguridad Social "para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad…[…]. Cfr. Artículos 41 y 43.1 CE) por lo que toda reforma deberá respetar esa garantía constitucional, y de lo contrario se estará atentando contra lo establecido en la Constitución.

En 1978 sólo se reformaría significativamente la estructura de gestión del Sistema, debiendo esperar a 1985 (Ley 26/1985, primera ley de «racionalización» —vale decir, recorte— del Sistema) para comenzar las medidas de reestructuración de la acción protectora, frecuentemente en clave de disminución de su virtualidad; si se quiere, en clave de consolidación —puro mantenimiento— y adaptación del sistema de protección social.

A partir de ahí comienza un largo e intenso periodo de reformas sociales que son analizadas en las Ponencias y Comunicaciones de este magnífico Congreso Internacional y Nacional de la AESSS. Y a las cuales hago remisión.

2. Por otra parte, asumiendo como propia esta problemática, la AESSS da muestras de su dinamismo y capacidad de respuesta reflexiva, desde la política del Derecho y de la técnica jurídica, que son las dos caras –las dos dimensiones- necesarias del estudio científico de cualquier institución jurídica. Ese dinamismo es visible en los intensos debates que suelen caracterizar a los Congresos de la AESSS (expresamente internacionales y nacionales). En este Congreso se han

constituido varios Paneles –que operan funcionalmente como mesas de trabajo- sobre aspectos concretos y con una composición deliberadamente plural en sus ponentes y moderadores.

Por lo demás, la calidad de las Conferencias, Ponencias y Comunicaciones presentadas garantizaba ya el éxito del Congreso de la AESSS, con esa vitalidad y pluralismo crítico que le caracteriza; como auténtico punto de encuentro, de diálogo y debate sobre las distintas dimensiones y ámbitos de la Salud y Seguridad Social; y asimismo desde el rigor, la seriedad, y el máximo respeto a los diversos enfoques pluralistas que nos enriquecen a todos los que estamos implicados en esta lucha por el derecho a la Salud y a la Seguridad Social y por el mantenimiento, modernización y mejora de todas las "ramas de prestaciones" que le son inherentes, al margen de su instrumentalización y materialización institucional.

3. En esta obra colectiva no sólo se revisita y profundiza en esta temática y su consideración clásica, sino que, además, se expone el estado actual de los problemas que se suscitan desde el punto de vista de la política del Derecho y de la técnica jurídica. De manera que se registran las novedades, las iniciativas llevadas a cabo, se realiza un análisis crítico, se formulan replanteamientos *de lege ferenda;* proponiéndose, en definitiva, nuevos rumbos y caminos a seguir.

Estamos, ciertamente, ante una situación caracterizada por transformaciones cualitativas: una nueva fase histórica de importantes cambios estructurales, transformaciones de la organización y cambios tecnológicos disruptivos, donde se produce una inflexión de envergadura en la "sociedad del trabajo" en el marco de la nueva "sociedad del riesgo" y de la incertidumbre, con el surgimiento de nuevos riesgos emergentes, nuevas exigencias de tutela en el sistema de necesidades sociales y en la misma orientación de las políticas públicas de gobierno y racionalización de la cobertura dispensada por los Sistemas de Protección Social Pública. Es en este contexto donde se evidencia que hay que renovar desde el Derecho de la Seguridad Social –como disciplina científica y de acción práctica- las "herramientas" científico-jurídicas de comprensión explicativa de la realidad social y de sus instituciones y técnicas fundamentales.

El contexto de referencia continúa siendo la incidencia *estructural* de la Era digital en el Sistema global de Protección Social. Estamos ante transformaciones que sobrepasan el carácter coyuntural para alcanzar dimensiones estructurales y perdurables. Y ello ha sido objeto de tratamiento en las diversas Conferencias (inaugural, extraordinaria y de clausura), Ponencias y Comunicaciones presentadas. Las tecnologías digitales tienen una doble faz –como Jano-, por un lado, pueden ser utilizadas como herramientas útiles para proteger a las personas, aprovechando la inteligencia artificial creativa y las capacidades predictivas conductuales, al servicio de los principios de prevención y de precaución. Por otro lado, esas tecnologías pueden ser utilizadas por sujetos privados y entes públicos como mecanismos para proceder a vulnerar el principio de igualdad y no discriminación. Es la *ambivalencia* de la nueva "Modernidad Tecnológica". El contexto se caracteriza también por una incesante movilidad y modificación de las estructuras organizativas y productivas de las empresas, las cuales, es innegable, que plantean nuevos riesgos emergentes (aparte de los muchos que ya han "emergido") a los que han de dar una respuesta social y jurídicamente adecuada los sistemas institucionales y sus principios de prevención y precaución frente a la multiplicidad de riesgos y situaciones de peligro que inciden en el mundo del trabajo.

4. Este libro puede contribuir a encontrar soluciones viables y basadas en la idea de "justicia social" a una cuestión de tanta centralidad como es la modernización y reforma del sistema de Seguridad Social atendiendo a su historicidad y a las tendencias de futuro. El tratamiento de esta temática ha exigido llevar a cabo un enfoque necesariamente nacional y europeo. No

sólo por la misma realidad geopolítica de la integración de la Unión Europea, sino también más específicamente porque el Gobierno español ha comprometido reformas estructurales del Sistema de Protección Social en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia presentado a la Unión[3], dedicando varios componentes conexos a la problemática que ha sido objeto del Congreso de la AESSS. Un Plan que oficialmente ha finalizado, pero hay que tener en cuenta, no siendo ingenuos, que la Unión Europea continuará siendo el marco de referencia condicionante de cualquier reforma de nuestro Sistema de Seguridad Social y señaladamente todo lo relativo a la sostenibilidad del sistema global de pensiones, públicas y privadas.

Es evidente que en este libro —que lo es de "Actas" del Congreso— se realizan importantes aportaciones útiles de *lege data* y *de lege ferenda,* esto es, en el plano de la política del Derecho para mejorar el marco normativo vigente buscando un necesario equilibrio indisociable entre la racionalidad social (justicia social y sostenibilidad social) y la racionalidad económica (sostenibilidad económico-financiera) del Sistema.

5. Todo esto, en un libro cuya estructura hace visible el discurso jurídico –sana y enriquecedoramente plural- y la experiencia jurídica, en donde se traza y se desmenuza todo un recorrido sobre el tema objeto de estudio y se tratan todas las cuestiones fundamentales prácticamente sin excepciones u omisiones significativas. Preside a lo largo de sus páginas una preocupación por realizar un enfoque jurídico interdisciplinar y asimismo la necesidad de vincular el marco jurídico ordenador con la praxis social y la experiencia de aplicación judicial, enlazando teoría y práctica.

En tal sentido, se reproduce fielmente —aunque de manera muy sucinta— lo que ha sido la estructura sistemática del programa del *X Congreso Internacional y XXIII Congreso Nacional de AESSS*:

En el Acto de Apertura, hemos tenido el honor y la enorme satisfacción de contar con: Sr. D. Joaquín Merchán Bermejo. *Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España*; Sr. D. Andrés Harto Martínez. *Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social*; Sra. Dª. María del Carmen Armesto González-Rosón. *Directora General del Instituto Nacional de la Seguridad Social*; Sr. D. José Luis Monereo Pérez. *Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.* Con la mención especial de Sr. D. Borja Suárez Corujo. *Secretario de Estado de la Seguridad Social y Pensiones*.

La Conferencia inaugural ("La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social y su desarrollo legislativo"), ha estado a cargo de Sr. D. José Luis Monereo Pérez. *Catedrático de la Universidad de Granada y Presidente de la AESSS.* Presentación de Sr. D. Antonio Ojeda Avilés. Catedrático (J) de la Universidad de Sevilla y *Presidente Honorario de la AESSS*.

En el *Primer Panel* ("El dinamismo de la Seguridad Social en reforma permanente") han intervenido por este orden Sra. Dª. Cristina Aragón Gómez. *Profesora Titular de la Universidad Nacional de Educación a Distancia;* Sra. Dª. María Antonia Castro Argüelles. *Catedrática de Universidad. Universidad de Oviedo;* Sr. D. José Luis Tortuero Plaza, *Catedrático de Universidad (E) de la Universidad Complutense. Presenta y Modera:* Sra. Dª. Belén del Mar López Insua. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

La Conferencia Extraordinaria ("Incapacidad Temporal y Absentismo Laboral") a cargo Sr. D. Tomás Sala Franco. Catedrático de Universidad (E) de la Universidad de Valencia. Presenta: Sr. D. José Luis Monereo Pérez. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

3 Véase el VI Informe de Ejecución del Plan de Recuperación de Junio de 2025. https://planderecuperacion.gob.es/sites/default/files/2025-06/23JUN2025_V_Informe_ejecucion_prtr.pdf.

El *Segundo panel* ("Retos o desafíos para la Seguridad Social") estuvo integrado por los ponentes atendiendo al siguiente orden: Sra. Dª. Susana Barcelón Cobedo. Profesora Titular de la Universidad Carlos III de Madrid; Sr. D. Francisco Vila Tierno. Catedrático de la Universidad de Málaga; y Sr. D. José Jesús De Val Arnal. Profesor Titular UE de la Universidad de Zaragoza. Presenta y modera: Sr. D. Carlos García de Cortázar. Vicepresidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.

El Tercer panel ("Tendencias de la Seguridad Social") estuvo conformado por los siguientes ponentes: Sra. Dª. María Dolores Valdueza Blanco. Profesora asociada de la Universidad Carlos III; Sra. Dª. Arantzazu Vicente Palacio. Catedrática de Universidad de la Universidad Jaume I de Castelló; Sr. D. José Julio Vadillo Ruiz. Médico del Trabajo; Presenta y modera: Sra. Dª. Aurelia Carrillo López. Jueza (sustituta) y Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En el Cuarto panel ("Mesa Redonda. La Seguridad Social un valor universal y derecho humano fundamental") intervinieron los siguientes ponentes: Sra. Dª. Aitana Garí Pérez. Directora del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; Sra. Dª. Beatriz Diego Segura. Subdirectora Técnica del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; Sr. D. Giuseppe Ludovico. Catedrático de Universidad de la Universidad de Milán; Sr. D. Andrés R. Trillo García. Letrado Jefe de los Servicios Jurídicos Centrales del INSS; Sr. D. Carlos Bravo Fernández. Experto en Protección Social y Políticas Públicas. Presenta y modera: Sra. Dª. Alicia Catalá. Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Tuvo lugar la *Intervención de la Relatora-Ponente del Congreso de la AESSS*, Sra. Dª. Sara Guindo Morales**.** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

El Congreso terminó felizmente con un broche de oro: la *Conferencia de Clausura* ("Il futuro della sicurezza sociale tra cambiamento climatico, invecchiamento della popolazione, e avvento dell'intelligenza artificiale") a cargo de la Sra. Dª. Adriana Topo. Catedrática de la Universidad de Padua. Presentada por el Sr. D. Guillermo Rodríguez Iniesta. Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.

[La *Defensa de las comunicaciones* estuvo coordinada por Sr. D. Rafael José López Bedmar. Profesor Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada/Campus Universitario de Melilla]

Se comunicó el *fallo de premios* a las Comunicaciones presentadas, emitido por el Comité Científico del Congreso, tras las deliberaciones correspondientes. Y se procedió a la entrega de dichos Premios a las comunicaciones

Y, alcanzada esa fase de desarrollo, se procedió a la *Clausura del Congreso* con la intervención de José Luis Monereo Pérez. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.

6. Pero este Prólogo no puede cerrarse sin hacer expresa mención a los denodados esfuerzos y el buen hacer de los que han asumido, en esta ocasión, la *Coordinación,* activa y efectiva, de las arduas tareas principales que conlleva la realización de este *X Congreso Internacional y XXIII Nacional* y la publicación de sus resultados en este excelente y completo libro. Me refiero, naturalmente, a Francisco Ortiz Castillo (Abogado, Director de la Editorial Laborum y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Murcia), Guillermo Rodríguez Iniesta (Secretario General de la AESSS, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y *Magistrado (supl.) del TSJ de Murcia)*, Belén del Mar López Insua (Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, Miembro del Comité Ejecutivo de la AESSS, Tesorera y Responsable de redes sociales y

de la organización académica de la Página Web de la AESSS), Abraham Cortés Moreno (Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia), Gloria Montes Adalid (Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga), Sheila López Vico (Coordinadora en la gestión de todas las actividades de la AESSS; Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada).

También quiero dejar constancia de la labor efectiva y rigurosamente realizada por todos los miembros integrantes del Comité Científico del *X Congreso Internacional y XXIII Nacional* de la AESSS (José Luis Monereo Pérez, Francisco Javier Arrieta Idiakez, Vocal del Comité Ejecutivo de la AESSS y Catedrático de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social de la Universidad de Deusto; Inmaculada Ballester Pastor, Vocal del Consejo Ejecutivo de la AESSS y Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Jaime I de Castellón; Paola Bozzao, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Sapienza Roma; Carolina Gala Durán, Vocal del Comité Ejecutivo de la AESSS y Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona; Guillermo Rodríguez Iniesta, Secretario General de la AESSS y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Universidad de Murcia; Mário Silveiro de Barros, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad ISCT-Instituto de Lisboa/Facultade de Direito da Universidade de Lisboa (FDL) Facultad de Direito-Portugal-Lisboa; y Daniel Toscani Giménez, Vocal del Comité Ejecutivo de la AESSS y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia).

Con un equipo de personas de esta calidad, disposición y entrega, todo resulta más fácil y se pueden alcanzar los mejores resultados posibles.

Igualmente, quiero dejar constancia de mi gratitud, en nombre de la Asociación y en el mío, a la Tesorería General de la Seguridad Social, por todas las facilidades que nos ha dado para celebrar las sesiones de este Congreso de la AESSS en sus instalaciones y en general de la amable acogida y disposición en todo.

Personalizar esta gratitud institucional a D. Andrés Harto Martínez, Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo, expresar mi gratitud a D. Joaquín Merchán Bermejo, Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España; Igualmente, a Dª. María del Carmen Armesto González-Rosón, Directora General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por su apoyo incondicional. Y, en relación a ello, agradecer las gestiones realizadas –con la eficacia que le caracteriza en todo- por Andrés Ramón Trillo García y la difusión del Congreso entre el cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social (Vicepresidente del Comité Ejecutivo de la AESSS y *Letrado Jefe de los Servicios Jurídicos Centrales del INSS).*

Por su parte, el *Comité Organizador* del Congreso, estuvo integrado por José Luis Monereo Pérez, Juan José Fernández Domínguez, Carlos García de Cortázar y Nebreda, Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Andrés Trillo García, Ángel Luis de Val Tena, Guillermo Rodríguez Iniesta, Belén del Mar López Insua, Javier Arrieta Idiakez, Alberto Arufe Varela, Inmaculada Ballester Pastor, Marina Fernández Ramírez, Carolina Gala Durán, Javier Hierro Hierro, Olimpia Molina Hermosilla, Francisca Moreno Romero, Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, Joaquín Merchán Bermejo, Andrés Harto Martínez, y María del Carmen Armesto González-Rosón.

7. Deseo terminar este Prólogo agradeciendo la colaboración desinteresada de la Editorial Laborum, que ha realizado, como es habitual, una edición de excelente calidad –como en todas las que le han precedido-, a pesar de la premura del tiempo del que ha dispuesto para su

publicación. Y quiero hacerlo, de nuevo, en la persona y profesional excelente de Francisco Ortiz Castillo (Director Editorial, pero también, significativamente, Vocal del Comité Ejecutivo de la AESSS).

Siguiendo el modo de proceder habitual este libro se publicará al mismo tiempo en un doble formato: en soporte de papel y *online* en abierto y gratuito (Open Access). Ello facilitará su difusión en el ámbito nacional e internacional.

Animo encarecidamente al lector a adentrarse en el interior de esta obra colectiva, densa y exhaustiva, cuya lectura atenta estoy seguro de que enriquecerá las perspectivas de comprensión de los reales desafíos a los que tiene que hacer frente nuestro Sistema de Seguridad Social en el siglo XXI; y hacerlo desde un enfoque de presente y en una proyección hacia ese incierto futuro. No se trata sólo de aportar soluciones útiles y viables –que siempre legítimamente pueden ser discutidas-, sino también de plantear nuevos interrogantes y de abrir nuevos caminos para la reflexión científica, la acción jurídico-institucional, la actividad judicial, y la praxis de los demás protagonistas en materia de Seguridad Social.

José Luis Monereo Pérez
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS)
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada (España)

Conferencia inaugural

La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social y su desarrollo legislativo

José Luis Monereo Pérez
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS)
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada (España)

"El historiador de la ciencia puede sentirse tentado a proclamar que cuando cambian los paradigmas, el mundo mismo cambia con ellos. Guiados por un nuevo paradigma, los científicos adoptan nuevos instrumentos y buscan en lugares nuevos […]. Sin embargo, los cambios de paradigmas hacen que los científicos vean el mundo de investigación, que le es propio, de manera diferente. En la medida en que su único acceso para ese mundo se lleva a cabo a través de lo que ven y hacen, podemos desear decir que, después de una revolución [científica], los científicos responden a un mundo diferente".

Thomas S. Kuhn[1]

1. El sentido de un desarrollo histórico: de la previsión social a la Seguridad Social. Una historia de continuidades y discontinuidades

1.1. Introducción: Protección social pública, constitución jurídica de la clase trabajadora y democracia sustancial

Se ha de reparar en el carácter evolutivo, diacrónico y contradictorio de la formación de los sistemas públicos de protección social. Los Sistemas de Seguridad Social actuales son el resultado contradictorio de un largo desarrollo histórico, de cuya complejidad da cuenta el carácter

1 Kuhn, T.S.: *La estructura de las revoluciones científicas,* México-Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1977, pp. 176.

evolutivo de su institucionalización[2]. En nuestro país su origen se remonta a la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 (la llamada "Ley Dato" de 30 de enero de 1900, que más que un seguro social propiamente dicho, se puede decir que es un seguro fomentado por el Estado en régimen de libertad subsidiada), y, en general, tiene lugar en el último tercio del siglo XIX en los Estados europeos, aunque es obvio que el debate ideológico es anterior. Todavía con la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, nuestro país tenía una estructura productiva eminentemente agraria y una naciente industrialización de desigual implantación según los territorios. Pero se puede afirmar que era una ley muy avanzada para su época.

La oportunidad de esta reflexión es importante, pues se trata de indagar sobre los orígenes y evolución histórico-jurídica del tratamiento de los Riesgos Sociales para comprender el presente y sus dilemas regulativos y político-jurídicos. Ahora que se está cuestionando —de modo ideológicamente interesado— el Estado Social (y uno de sus pilares fundamentales, la Seguridad Social) ante la realidad de la "sociedad del riesgo" interesa interrogarse sobre el porqué, aspecto de la reflexión que suele desplazarse a favor del "cómo" y de un "para qué" situados en la lógica de la racionalidad instrumental al servicio de los mercados. Es necesario saber por qué se creó esta forma política de Estado Social y esa forma jurídica que conocemos como Derecho Social, que le es correspondiente.

La construcción histórica de las Protecciones Sociales en el marco del Estado Social ha sido compleja. El Estado Social es un hecho civilizatorio, cuya función y modelo no está agotado, sino que necesita siempre de adaptaciones, presididas por la "lucha por el Derecho". Esto ha sido siempre así en consagración de las garantías de los derechos fundamentales en general, y no sólo de los de carácter social.

Una premisa importante es la relativa a la conceptualización del riesgo social. En el Derecho del Seguro el riesgo ha venido siendo elaborado y conceptualizado inicialmente como un acontecimiento futuro e incierto, cuya actualización no depende con carácter exclusivo de la voluntad del sujeto asegurado[3]. Pero es su carácter "social" lo que interesa retener aquí, el cual remite a un tipo particular de acontecimientos, determinantes de situaciones de necesidad o estados de necesidad, que revisten un carácter "social", porque tienen una dimensión social en la medida en que afectan al individuo "situado", esto es, en cuanto integrante de una colectividad. Los riesgos sociales refieren a aquellos acontecimientos o eventos temidos que tienen la virtualidad de comprometer la capacidad de la persona para asegurar su autonomía o independencia social; y con ello su potencial participación activa en el proyecto de la sociedad de pertenencia. Aunque se ha ido identificando un *estándar de riesgos sociales* (*v. gr.*, Convenio OIT 102,1952, relativo a la norma mínima de Seguridad Social), la construcción o formación histórica de los mismos pone de manifiesto el surgimiento de nuevos riesgos sociales, y también expresiones nuevas de riesgos ya identificados (*v. gr.*, riesgo de dependencia, riesgo por embarazo; riesgos de exclusión, riesgos

2 Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos del Derecho Social en España,* Madrid, Trotta, 1999, especialmente, pp. 13 19, y Capítulo 4 ("Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora"), pp. 191 y ss., *Ibid.*, *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; *Ibid.*, "Los presupuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la Constitución Social del Trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-342.

3 Durand, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social (1953),* trad. y estudio preliminar de José Vida Soria, Madrid, MTSS, 1991, pp. 55 y ss., y 293 y ss.; Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18.ªy última edición, Madrid, Civitas, 2002; Almansa Pastor, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social,* Madrid, 7ª y última edición, 1991; Villa Gil, L.E., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979; Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., y Fernández Ramírez, M.: *Manual de Seguridad Social,* 22ª edición, Madrid, Tecnos, 2026.

psicosociales, etc., y sus respectivas tutelas protectoras a través de protecciones sociales de carácter público). En general, lo que se ha dado en llamar "sociedad del riesgo", cuya emergencia pone límites precisos a la lógica de tutela frente al riesgo social.

En la versión originaria, los riesgos sociales estaban estrictamente limitados en su contenido a los riesgos del trabajador, bien sea los riesgos fisiológicos comunes a todas las personas, o bien a aquellos riesgos derivados de la actividad profesional. En esa etapa inicial (pero durante largo tiempo), el concepto de riesgo social se encuentra indirectamente determinado prácticamente por el mismo ámbito de aplicación de la legislación obrera o industrial (tanto laboral como de prevención de riesgos laborales), con la que nacieron los mecanismo de aseguramiento social, los seguros sociales. En este sentido, la política de protección social pública frente a los riesgos considerados como "sociales" podría entenderse fácilmente (y coherentemente) como un elemento de esa legislación obrera. Los seguros sociales son el instrumento predispuesto por el Estado con la finalidad de atender a sus fines de liberar a los individuos de ciertas necesidades sociales consideradas como social y políticamente relevantes. Las medidas indemnizatorias socializadas que proporcionaban los seguros sociales se encaminaban principalmente a la garantía del nivel de ingresos provenientes del trabajo asalariado. Esta concepción tan restrictiva de los riesgos sociales constituía el centro de atención de los programas iniciales de aseguramiento público. Aunque, esto no es óbice, para constatar que tales riesgos sociales vinculados al trabajo adquieren todavía un lugar primordial en los modernos sistemas de Seguridad Social.

A partir de ahí se ha producido una *constante ampliación de la noción de riesgo social*. De ello da cuenta el impresionante proceso de generalización y expansión de los Sistemas de Seguridad Social (que incorporan técnicas de previsión extraídas de los seguros sociales y las técnicas de ayuda o asistencia redefinidas y más integradas a los fines de la protección de las personas frente a las situaciones de necesidad). La metamorfosis en el tratamiento de este ámbito de "lo social" lleva consigo la incorporación de nuevos principios y técnicas de instrumentación de la protección. Al tiempo, la Seguridad Social se ha convertido en un ámbito de lo jurídico dotado de cierta autonomía, hasta tal punto es así que la Seguridad Social se desprendió del Derecho del Trabajo ("deslaboralización"), constituyéndose en un sector diferenciado del ordenamiento jurídico general, con innegables conexiones —puntos de contacto y encuentro— con el Derecho Laboral. La Seguridad Social, como sistema de solidaridad social, se caracteriza por la directa prestación (provisión) de medios a los individuos, económicos y de carácter individual (esto es, no colectivos, ni generales; aunque sus "causas" sean sociales), cuando éstos no pueden por sí mismos hacerles frente de manera suficiente. Dicho conjunto de situaciones de necesidad de los ciudadanos individualmente considerados no atiende a cualquier necesidad, por relevante que sea percibida subjetivamente por las personas, sino que se identifica como aquellos acontecimientos considerados por cada comunidad político-jurídica como atendibles desde el punto de vista de la solidaridad públicamente organizada. No obstante, existe ya un "ideal de cobertura" de las protecciones que ha de garantizar la Seguridad Social que es generalizadamente asumido. Un ideal de cobertura de contenido históricamente variable.

Con el advenimiento de la "sociedad del riesgo" y de la incertidumbre (y las dificultades que ello plantea para llevar a cabo técnicas de "previsión" y "anticipación"), se reconfiguran las protecciones sociales (dando entrada a los principios de precaución y de responsabilidad, y las políticas de "activación" de las prestaciones y de los sujetos protegidos). Lo que se hace visible es la crisis del paradigma asegurador clásico en virtud del cual ha venido operando la Seguridad Social. La "sociedad del riesgo" es la sociedad actual que ve debilitada su seguridad, que no puede asegurar contra todo riesgo, momento en el que se percibe la vigencia de una mayor incertidumbre. Es así que "lo social" no es susceptible de ser captado exclusivamente en

términos de "riesgo" (fenómenos sociales como la exclusión, el desempleo o la dependencia, constituyen situaciones estables carentes del rasgo de aleatoriedad típica de la noción técnica de riesgo en sentido clásico). La gestión de las situaciones de necesidad exige que la solidaridad públicamente organizada utilice conjuntamente las técnicas del aseguramiento de los riesgos y técnicas no contributivas basadas estrictamente en la ciudadanía social. Lo que supone, entre otras consecuencias jurídicas, una mayor presencia de la financiación impositiva general, es decir, externa y no circunscrita al mundo de las relaciones sociales de producción.

En este contexto —como se verá después— se establece una nueva relación entre Trabajo y Protección Social Pública. El Trabajo es un factor de inclusión/integración social, de manera que cuando se pierde (temporal o definitivamente) o se precariza se convierte en un factor de exclusión/desintegración (o desafiliación) social (el "individuo desafiliado"). En este sentido, se está produciendo una visible *ruptura del Estatuto del Empleo y las protecciones a él anudadas*. En todo caso, este proceso está poniendo de manifiesto que el "estatuto del empleo" no constituye el exclusivo soporte de la forma política del Estado Social. Cuestión de la que me ocuparé más adelante.

Se tiende a establecer una nueva relación entre el "estatuto social del empleo" (base principal de las protecciones sociales públicas en la Seguridad Social clásica esencialmente contributiva profesional) y las Protecciones Sociales garantizadas por la Seguridad Social. Se aprecian tres tendencias u orientaciones de política del Derecho Social frente a los riesgos sociales y situaciones de necesidad humana:

(a). Del Estado Social "Pasivo" al Estado Social "Activo". La doble lógica de la "activación" y de la "contraprestación" de los derechos sociales a las prestaciones del Sistema.

(b). La evolución hacia un modelo de Seguridad Social Asistencialista (y universalista en algunas de sus prestaciones; como la Sanidad, Dependencia y Servicios Sociales de bienestar; y con luz propia el Ingreso Mínimo Vital como prestación no contributiva del Sistema de Seguridad Social) y la creciente "remercantilización" de ámbitos funcionales del Sistema Público Contributivo de Protección Social, con un retorno gradual de la preeminencia del contrato frente al estatuto democrático-social "desmercantilizador" conferido por las protecciones sociales públicas. La orientación hacia una renta mínima garantizada ha adquirido una dimensión estructural, sea en su modalidad de renta mínima garantizada con carácter condicionado (es el modelo del IMV español), o sea la modalidad de renta básica universal e incondicionada. El debate actual (desde el punto de vista histórico siempre ha estado presente) está fuertemente marcado por la incidencia en el empleo y en la generación de situaciones de exclusión social de la Tercera Revolución Industrial y, sobre todo, de la Cuarta Revolución Industrial (con la extensión de la gestión algorítmica y el uso sistemático de la IA). La coyuntura histórica actual está presidida por la "sociedad del riesgo" y de incertidumbre y la reflexión sobre la redefinición de las políticas de rentas en el marco del Estado Social de Derecho y sus sistemas de protección social pública y Seguridad Social. Se plantea así a modo de un *objetivo-límite* de las políticas sociales del Estado constitucional[4].

4 Para los modelos de rentas garantizadas y su sentido de política del Derecho Social, véase Monereo Pérez, J.L.: *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica,* Albacete, Bomarzo, 2018, especialmente, Capítulo 1 ("El problema del orden democrático de garantizar el derecho a la existencia digna: La nueva cuestión social de la exclusión y la insuficiencia de los instrumentos de protección social existentes"), Capítulo 2 ("Configuración jurídica e institucional de las rentas mínimas: Tipología"), y Capítulo 3.3. ("La propuesta *de lege ferenda* de crear una renta mínima garantizada a nivel estatal como vía de transición hacia la instauración de una renta básica universal, incondicionada y multinivel. La reconstrucción de la solidaridad"). El trasfondo histórico es verificable en la propuesta de autores clásicos como Thomas Paine, Henry George, etcétera; Monereo Pérez, J. L. (2026). «El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en

(c). De la desmercantilización expansiva del Estado Social Clásico (y su modelo de Seguridad Social institucional) a la remercantilización de los derechos sociales (es decir, de la propiedad social a la propiedad privada; de los derechos sociales a los derechos de crédito). En este sentido, el espacio liberado por los sistemas públicos favorece el espacio privado asumido por el mercado de la previsión. Lo que se expresa señaladamente en los planes privados de pensiones y en la privatización de espacios y la externalización de la atención y asistencia sanitaria. La tendencia se sitúa en la línea de una progresiva privatización de espacios funcionales asumidos por el sistema público (paradigmáticamente, en la rama de pensiones). La racionalidad de la "previsión" *mercantil* adquiere una lógica interna enteramente distinta respecto a la colectivización de los riesgos y situaciones de necesidad relevantes del Sistema de Seguridad Social (gobernado por el principio de solidaridad general), pues se trata de una individualización del aseguramiento del riesgo donde cada persona o grupo particular se autoasegura.

(d). Hacia la construcción de un "Modelo Residual" de Seguridad Social de débil "desmercantilización" de la cobertura de las necesidades sociales: la Seguridad Social Asistencial de mínimos o Seguridad Social de Mínimos, esto es, una configuración minimalista de la protección social. En la etapa actual de la crisis institucional de la Seguridad Social se produce una concatenación entre estrategias de calculado desmantelamiento "parcial" (cada vez más explicitado) de ámbitos funcionales del sistema público de protección social.

Cuando aparecen y se perciben los Riesgos como "Sociales" (Riesgos Sociales) en la sociedad industrial, estos tienden por su misma relevancia a convertirse en *"Riesgos Políticos"*. El sistema político *atrae los riesgos sociales* inicialmente del ámbito del mundo del trabajo para después extenderlo a otros muchos ámbitos de la sociedad. La sociedad moderna se percibe y se critica como sociedad conflictiva y sometida a la situación de riesgo. Se produce una "Politización" de los riesgos sociales (originados en una sociedad civil de individuos profundamente fracturada y dividida en clases a través de la posición diferenciada en el sistema de trabajo social), que alcanzará después a la "nacionalización" de los riesgos considerados relevantes para las políticas de Seguridad Social (que es lo mismo que decir que para el sistema democrático).

La sociedad industrial, el orden social del capitalismo, y, especialmente, el Estado Social han pretendido convertir los contextos de la vida humana en una estructura controlable, elaborable,

---

la Seguridad Social no contributiva». *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, *13*, 13-51. https://doi.org/10.24310/rejlss13202623206. En este trabajo se hace notar que ante el interrogante de cómo restablecer la condición de miembro de pleno derecho en la sociedad (que parte de la premisa de garantizar una existencia digna) caben distintas soluciones, que en parte han sido ya experimentadas, con mayor o menor intensidad (y con mayor o menor fortuna), en distintos países. Entre ellas nos encontramos con dos tipos ideales: las rentas mínimas de inserción o de integración (programa de ingresos clásicos y renovados condicionados, como es el caso del Ingreso Mínimo Vital en su condición de prestación no contributiva del sistema de Seguridad Social); y renta básica o ingreso básico (programas de ingresos innovadoras incondicionadas). Estas figuras presentan puntos de conexión y diferencias sustanciales específicas. En sus formas más evolucionadas las dos técnicas de protección enlazan con la conformación de un *Estado del Bienestar Activo*, comprometido con la participación de los individuos desde la libertad y la integración en todos los ámbitos de la vida social y económica. Ello enlaza con el debate de política del Derecho Social sobre la *construcción de un Quinto Pilar del Estado del Bienestar*.
https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/es/article/view/23206. Sobre el debate relativo a las rentas mínimas garantizadas, véase también, Monereo Pérez, J.L.: «Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George», en revista *Documentación Laboral,* n.º 83 (2008), pp. 11-109; Van Parijs, PH. y Vanderborgh, Y.: *Ingreso básico. Una propuesta radical para una sociedad libre y una economía sensata,* trad. Laura Lecuona y Maia F. Miret, México, 2017, pp. 99 y ss.; Rey Pérez, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?,* Madrid, Dykinson, 2007, pp. 239 y ss.; Pisarello, G. y De Cabo, A. (Eds.): *La renta básica como nuevo derecho ciudadano,* Madrid, Trotta, 2006.

disponible, atribuible (a nivel individual y jurídico)[5].Es un proceso de racionalización político-jurídica de las "cuestiones" y "problemas" sociales[6]. El Estado Social se formó históricamente sobre la base de un sistema asegurador en el cual las garantías sociales quedaban vinculadas a la creación de seguros obligatorios que daban cobertura a los principales riesgos de la existencia (enfermedad, desocupación, jubilación, invalidez, etcétera)[7].

En dicho sistema de protecciones sociales tenía y todavía tiene una extraordinaria importancia la técnica del seguro, aunque se viene produciendo un agotamiento de dicho sistema. Se trataba de construir una sociedad estatalmente aseguradora, que permitiera socializar los riesgos sociales (una parte importante inherentes al mercado), es decir, su desmercantilización pública: La utilización de la técnica de seguro en la gestión de lo social se impuso, haciendo posible la superación técnica de una concepción estrictamente individualista de la sociedad. De lo que se trataba era de realizar el valor de la solidaridad ponderándolo con el principio de responsabilidad. Todo ello se insertaba en el paso de una gestión individualizada del trabajo a una gestión colectiva e institucional del mismo. Se había constatado que la complejización de los procesos de producción bajo condiciones capitalistas ocasionó en el siglo XIX una inadaptación de las categorías jurídicas del Derecho privado general (técnica de seguro privado y responsabilidad individual, señaladamente). Por lo demás, en el orden socioeconómico se constataba la persistencia del pauperismo industrial (incluso después de la "acumulación originaria" identificada por Karl Marx), lo que supuso un factor perturbador en la concepción ideológica y la utopía liberal de la autorregulación del mercado y de la armonía social espontánea. Se rompió el velo de la ignorancia de la ideología jurídica liberal. Esa ilusión del progreso espontáneo se destruye cuando se aprecia el carácter permanente de la pauperización de las masas obreras a consecuencia del proceso de industrialización sin una regulación jurídica protectora del trabajo subordinado y con un mínimo sistema de protecciones sociales. Es técnicamente la condición de "proletarios" o desposeídos. De manera que la causa de la nueva pobreza o pauperismo industrial es propiamente "social" y no "individual" (era frecuente desde el pensamiento liberal individualista el reproche de la "imprevisión" de las clases trabajadoras) ni tampoco de carácter moral. Remite a un defecto de la organización de la sociedad, que no ha conseguido un desarrollo equilibrado entre el progreso económico y el progreso social en la lucha contra la miseria, sino que mantiene un contraste paradójico continuado entre ambas vertientes del desarrollo de las sociedades avanzadas. Si la causa es social y no derivada del orden inevitable de la naturaleza, ello significaba que el pauperismo era un "mal social" evitable a través de medidas públicas de carácter social. Es más, la cuestión obrera se convierte en cuestión social y política cuando ello deriva en una desestabilización del orden social; y es entonces cuando las "clases peligrosas" se convierten ahora en clases antagonistas con el sistema establecido. Es aquí cuando se evidencia el agotamiento del modelo de *laissez-faire* selectivo en el campo "social" para resolver la expansión del pauperismo masivo y atender el peligro de desestabilización política que podría ocasionar la cuestión social convertida en cuestión directamente política. Es la crisis

5 Beck, U.: «Teoría de la sociedad del riesgo», en Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N. y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo,* Beriain, J. (Comp.), Barcelona, Anthropos, 1996, pp. 216.

6 Monereo Pérez, J.L.: «Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la "cuestión social"», en Relaciones laborales, n.º 2 (2001), pp. 197 y ss.

7 Rosanvallon, P.: *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia*, Buenos Aires, Manantial, 1995, pp. 17 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996, Tercera Parte ("La política social en las sociedades de capitalismo avanzado: La doble presencia de la "vieja" y la "nueva" cuestión social", "Los dilemas de la política social en el sistema político democrático: Hacia la instauración de modelos de "sistemas de bienestar positivos"), pp. 221 y ss.

irreversible del modelo liberal individualista de organización de la sociedad industrial[8]. Las protecciones públicas del Estado Social surgieron para hacer frente a las situaciones de necesidad que no solucionaban ni el mercado ni los mecanismos de seguro mercantil. Estas protecciones sociales implicaban una desmercantilización de las necesidades sociales, permitiendo que los individuos y las personas que están a su cargo pudieran mantener un nivel de vida aceptable socialmente con independencia de su participación en el mercado. Todo ello contribuiría a lo que después se consagraría en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el derecho a la "existencia conforme a la dignidad humana" (art.23).

Pues bien, la utilización de la tecnología del seguro[9] para afrontar los problemas sociales permitía socializar los riesgos. El tratamiento de las cuestiones sociales como "riesgos sociales" objeto de cobertura aseguradora pública no sólo permitía introducir la previsibilidad y calculabilidad en la ocurrencia de los mismos, sino que también propició la objetivación de la situación, pues, el riesgo asegurado atiende a la concurrencia del evento temido y no requiere necesariamente el elemento de la imputabilidad subjetiva de las conductas individuales (tanto en términos jurídicos de responsabilidad individual como en términos de juicios de moralidad). Por otra parte, el tratamiento de los riesgos sociales a través de la técnica del seguro hace posible una consideración unitaria de las contingencias sociales (la enfermedad, los accidentes, la vejez, el desempleo, etcétera), como pertenecientes a una misma categoría de riesgo, lo que facilita su *racionalización jurídica*. Sirve a un criterio de justicia asentada sobre un contrato político-social entre los individuos y el Estado; una racionalidad político-jurídica que confiere derechos subjetivos sociales, como derechos de desmercantilización. Por lo demás, más allá de la existencia de puntos de contacto existe una divergencia técnica y funcional entre el seguro social y el seguro privado, como después entre el mismo seguro social (previsión social) y la Seguridad Social[10].

---

8 Monereo Pérez, J.L.: «Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George», en *Documentación Laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo,* n.º 83 (2008/II), pp. 11 a 109, en particular pp. 59-62 y 65-67.

9 Entre los reformadores sociales —en este caso vinculados a la corriente del catolicismo social— se definió el seguro como "una institución de carácter económico social que se propone repartir entre varios asociados el valor económico de la pérdida sufrida por uno de ellos a consecuencia de un suceso fortuito, pero cuya probabilidad se calcula científicamente". Añadiendo que "El seguro es una institución de fraternidad humana o solidaridad humana, porque los asegurados forman una gran asociación, aunque no se conozcan unos a otros, y con el concurso de todos se atiende al riesgo de cada uno" (pp. 36-37). Significativamente, López Núñez afirmaba que "el Instituto Nacional de Previsión [que, por entonces, comenzaba a caminar, ya que se creó en 1908] se encuentra organizado como una gran Mutualidad nacional, dirigida por un Consejo de Patronato y una Junta de gobierno, auxiliados del personal administrativo adecuado" (p. 177), y que "la garantía científica del Instituto consiste en la sujeción de todas las operaciones del mismo a las normas técnicas del Seguro, con la asesoría permanente de un actuario, provisto de título profesional" (p. 177). Cfr. López Núñez, A.: *Lecciones elementales de previsión,* Madrid, Imp. De la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, 1913. Aunque inicialmente partidario del régimen de subsidiariedad (luego cambiaría en el sentido de admitir la obligatoriedad), López Núñez consideraba que las modernas instituciones mutualistas deberían ser utilizadas al servicio de la Previsión Social. Cfr. *Ideario de Previsión Social (1920),* Madrid, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1943, especialmente, cap. VI, pp. 73 y ss. Sobre su pensamiento y en general sobre el catolicismo social, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: «Catolicismo Social y Previsión Social: Álvaro López Núñez», en *Revista Española de Derecho del Trabajo. Civitas,* n.º 152 (2012); *Ibid.*, *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Comares, 2010; *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007. Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 7 (2016), pp. 229-247. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5475550. Monereo Pérez, J.L.: «Severino Aznar y Embid (1870-1959): política y Seguridad Social desde el catolicismo social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 5, 2015, pp. 261-283. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5232160.

10 Puede verse, por todos, Rosanvallon, P.: *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia*, Buenos Aires, Manantial, 1995, pp. 23-25; Durand, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social (1953),* trad. y estudio

El largo proceso de transición del régimen de previsión social hacia la Seguridad Social moderna comporta en sí un *cambio cualitativo en el modelo de respuesta y atención a los riesgos sociales* y asimismo respecto al "ciclo de vida" de las personas por el sistema de protección social pública. En efecto, se tiende a proteger a todas las personas en su calidad de miembros de la comunidad con la pretensión de liberarles de la necesidad (la Seguridad Social como derecho social de ciudadanía), la gestión es pública y unitaria (aunque en nuestro país opera una amplia colaboración en la gestión de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y una compleja descentralización territorial en la gestión), y la financiación es mixta (cotizaciones e impuestos, correspondiente a una solidaridad profesional y general), con un marcado énfasis en la redistribución de rentas. La Seguridad Social *refleja un cambio en la percepción de "lo social"* que se corresponde con la metamorfosis de la cuestión social de nuestro tiempo[11]. La cuestión social no se circunscribe a las clases trabajadoras, afecta a otras personas y colectivos, lo que se ha traducido en un proceso de "deslaboralización" de la Seguridad Social. Con todo, los ciclos vitales y los riesgos sociales y las necesidades anudadas a ellos son tratados desde una perspectiva mucho más integral por la Seguridad Social. En las relaciones de Seguridad Social el Estado es el principal protagonista. No es un actor externo, como tiende a presentarse en el ámbito típico de las relaciones laborales (Derecho del Trabajo). Nuevamente las protecciones sociales —en la orientación del reformismo social— permiten garantizar la paz social y la estabilización de la economía de mercado.

De este modo, se puede concluir que existe una interconexión e inherencia entre el Estado Social y los Seguros Sociales y su evolución posterior hacia los modernos sistemas de Seguridad Social. Se ha podido verificar la existencia de tres grandes etapas[12] diacrónicas en esa evolución

preliminar de José Vida Soria, Madrid, MTSS, 1991; Venturi, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social (1954),* trad. G. Tudela Cambronero, MTSS, 1995, pp. 536 y ss. (puntos de contacto y de divergencia entre seguro social y seguro privado), y pp. 594 y ss. (puntos de contacto y de divergencia entre Seguridad Social y seguro social).

11 Véase Castel: *La metamorfosis de la cuestión social,* Barcelona, Paidós, 1997; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996; íd., Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador, Granada, Comares, 2007; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017.

12 Las periodificaciones en la historia socioeconómica y jurídica son siempre relativas y no deben pensarse como etapas acotables con fechas fijas, dado que lo normal es el contenido plural de las grandes etapas históricas. No es de extrañar los intentos de establecer esas etapas por un pensador especial adecuado para ello, y que ya ha sido aludido aquí, como Juan Eugenio Blanco y su imprescindible libro sobre *La planificación de la Seguridad Social en España.* Pero también la teorización sobre los "virajes" de la Seguridad Social española realizada, desde el punto de vista económico y jurídico-institucional por Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, Capítulo X ("El tercer viraje de la Seguridad Social"), pp. 381 y ss., que distingue un primer viraje, marcado por la política social de Otto von Bismarck en Alemania y que tendría un gran impacto en nuestro país y desde distintas corrientes de pensamiento. En la perspectiva económica, el gran movimiento derivado de este primer viraje se basaba en cuatro premisas. La primera era la de la neutralidad deseable del gasto presupuestario; la segunda, la de la casi independencia en la práctica de los seguros sociales respecto a la Hacienda Pública; la tercera era la utilización de las técnicas del seguro privado que se relaciona con los regímenes de capitalización; finalmente, la cuarta exigía la presencia en el mundo de un patrón oro capaz de eliminar posibles veleidades de tipo inflacionista. Sin embargo, desde 1924 en gran parte de Europa, y en España sobre todo desde 1936, todo va a cambiar de modo tal que el marco de los seguros sociales ha de modificarse, pues el cuadro del conjunto de la economía sufre una alteración notable en sus dimensiones. La primera prueba de la flexibilidad de esta parte del sistema "de asistencia social" (sic) se puso así a prueba (*Ibid.*, pp. 383-384). La segunda virada de la Seguridad Social entronca con el impulso de Keynes que determina que se esfume el postulado de neutralidad del gasto. Las necesidades de la II Guerra Mundial y el nuevo orden que se busca por grupos y personas muy influyentes —desde el presidente Roosevelt en Norteamérica al laborismo inglés, y a la amplia alianza de fuerzas políticas que se agrupaban en Europa en la llamada Resistencia—, exigen un respaldo de la Hacienda Pública que tiene, además, la justificación derivada del modelo keynesiano de la *Teoría General.* La amplitud de necesidades sociales a atender —como sucede con el riesgo del paro— impide que tengan sentido los cálculos de tipo actuarial que son la base de los seguros de capitalización. Para concluir, unas generalizadísimas subidas de precios liquidaron

histórica: la primera fase viene representada por la creación asistemática de los seguros sociales, pensados ante todo para la población activa trabajadora, de creación y gestión separada entre sí (aunque, desde luego, obedeciendo a un "plan" de gobernabilidad política de la cuestión social planteada por los riesgos sociales de la modernización industrial capitalista).

por todas partes el valor de los fondos de reserva creados por el mecanismo bismarckiano. Era obvio que iba a nacer un nuevo sistema, que tendría obligadas repercusiones en todas partes y ámbitos como en los modelos de aseguramiento social (*Ibid.*, pp. 385 y ss.). Al tiempo, en el marco de la economía de guerra británica, un grupo de discípulos de Keynes, en el *Libro Blanco* presupuestario, señalaron una serie de premisas esenciales para una política macroeconómica de nuevo cuño. Pronto este modo, ya para tiempo de paz, tendría que englobar en su interior un nuevo sistema de aseguramiento social, que tomó el nombre de uno popularizado por el New Deal del presidente Roosevelt, cuando éste anunció un plan de seguros sociales: Sistema de Seguridad Social. La fecha primera de su anuncio, que marcaría el ocaso de la concepción bismarckiana, fue el 20 de noviembre de 1942. Ese día William Beveridge firmó su carta de envío del adjunto informe, fruto del trabajo del Comité Interministerial sobre Seguridad Social y Servicios Afines, nombrado en junio de 1941. Exactamente se anunció en la Cámara de los Comunes el 10 de junio de 1941. Es a partir de aquí cuando, con lógicas vacilaciones, comenzó a esbozarse en el horizonte un nuevo *sistema español de "atenciones sociales"*. Quizás el problema esencial que se halló en España para caminar por ese sendero fue la proliferación de regímenes especiales de raíz corporativista que, con enlaces sociológicos variadísimos, se habían asentado con mucha fuerza en nuestro país. No obstante, el proceso de avance económico que se abrió con el Plan de Estabilización de 1959, por un lado, y el desarrollo que se inició abiertamente tres años después, eran inviables sin el apoyo de un conjunto de prestaciones sociales baratas y generalizadas. Para ello era esencial, entre otras cosas, pasar del régimen de capitalización casi inherente a los sistemas bismarckiano (que había generado unas reservas en buena parte evaporadas al servicio de la lucha contra la inflación) a un régimen financiero de reparto, al menos de momento. Este segundo viraje también entraría en crisis, al encontrarse con dificultades para adaptarse a los cambios, al tener problemas de coordinación con el sistema fiscal y porque en España ocurría lo que había señalado Pierre Larocque al indicar que a partir del momento en el que el problema de la Seguridad Social se integra en una política de conjunto y en un mecanismo general, importa poco, relativamente, lo que corresponde a la Hacienda central y lo que corresponde a la Tesorería de la Seguridad Social. Todo esto cambió radicalmente de aspecto desde finales de 1973. Se juntó la crisis, el cambio de modelo productivo, la lucha contra la inflación, los problemas demográficos, los procesos de internacionalización, las exigencias de reforma tributaria, las tensiones ideológicas entre intervención, flexibilidad y desregulación, por todas partes, y el cambio extraordinario que supuso la integración de España en la Comunidad Europea. Lo cual situó históricamente un tercer viraje vinculado a esos cambios que obligaban a pensar cómo debe alterarse de modo esencial el rumbo de nuestra Seguridad Social. La financiación del sistema exigió una transferencia creciente del Tesoro nacional hacia la Seguridad Social. Las crecientes transferencias del Estado sólo significaron la incapacidad de las cuotas, en medio de un panorama económico muy convulso por la crisis, para seguir la marcha de los gastos y no otra cosa. Con lucidez indicó Velarde que no debe olvidarse tampoco, en este sentido, que todo lo complica el considerar a la Seguridad Social como una excelente capa, suficiente para cubrir los descosidos del harapiento traje que acaba por ser nuestra realidad económica en este periodo histórico. También, en su opinión, se había producido una alteración de los planteamientos utópicos que fueron un poderoso impulsor del segundo viraje de la Seguridad Social: la crisis de las utopías y de los viejos mitos. Ya se alude por Velarde a los enfoques, discutibles, de Francis Fukuyama o a los de Gonzalo Fernández de la Mora y sus reflexiones sobre "el crepúsculo de las ideologías" (que también eran de marcado carácter ideológico y utópico, subyacente a un renacer de la utopía del mercado autorregulador que tendría luego consecuencias gravísimas tras su fracaso, incluidas en la larga duración el crack de 2008, cabría precisar aquí). Velarde crítica que la Seguridad Social se haya hecho demasiado grande con su tamaño colosal y con una gran estructura burocrática propia de un Leviatán hobbesiano. Las "espadas están en alto", afirmó por entonces. Pero subrayó la necesidad de que "el funcionamiento de nuestra economía" necesita de "una inmigración muy importante, por el descenso de nuestra población activa nacional, junto con la necesidad de adecuadas políticas familiares en alza y la necesidad de una convergencia de las políticas de seguridad social en Europa, de manera que el mantenimiento de la protección social debe ser un valor y un elemento constitutivo de la sociedad europea. Pero vuelve a criticar la extensión excesiva de la Seguridad Social estatal (*Ibid.*, pp. 390 y ss., y 394 y ss.). Véase Monereo Pérez, J.L. (2009). «Para una crítica de las "soluciones» iusliberales a la crisis económica en el derecho del trabajo. *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales*, (n.º 20-21), pp., 51-136. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.2165. Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: «La Seguridad Social desde la Economía y la Historia de las Ideas Políticas y Sociales: Juan Velarde Fuertes (1927-2023)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 45 (2025): 351-376. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/83/90. Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa» hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socio-económicos de la Seguridad Social en el Estado democrático. (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441.

En la segunda fase, se camina de los seguros sociales a la Seguridad Social, que no se limita sólo a una sistematización de los seguros sociales, sino que busca la integración de los mismos, bajo un cuadro de principios y valores comunes, con la pretensión de extenderse subjetivamente a toda la población (universalidad subjetiva) y dando cobertura a todo tipo de contingencias comunes y profesionales (universalidad objetiva).

Por último, una tercera fase, actual, en gran medida en vías de formación y con tendencias emergentes e incompletas, en la que persisten dos grandes orientaciones respecto a la Seguridad Social: (a) Una de ellas decididamente privatizadora de ámbitos funcionales del Sistema de Seguridad Social, con un desmantelamiento calculado y "presentado" oficialmente —con designio legitimador— como un proceso de "racionalización", "contención" para una supuesta "consolidación". Esta dirección de política del Derecho Social (en paralelo con la conversión del Estado Social en Estado Mercado) conduce (a la vez que, al Estado mínimo en lo social, y no, paradójica y significativamente, en lo que respecta a la esfera económica) a la conformación de un "Modelo Residual de Seguridad Social de Mínimos de Cobertura". Por lo demás, en ellos se llevan a cabo políticas de "flexiseguridad" sociolaboral de carácter defensivo, es decir, basadas en la reducción de las políticas de desmercantilización social y laboral. La orientación es universalizadora —asistencialista—, pero la intensidad o calidad de la protección es decididamente minimalista. Pero, junto a esa dirección se aprecia otra (b) que trata de reorientar los Sistemas de Seguridad Social Pasiva hacia Sistemas de Seguridad Social Activos, basados en la "Activación" de las prestaciones (señaladamente, en el marco de las ramas de protección por jubilación, por desempleo, Rentas Mínimas de Inserción y Sanidad). La orientación es al mismo tiempo universalizadora, supone contractualizar las prestaciones (incluyendo posiciones de deber por parte de los sujetos protegidos), y supone una prestación de servicios menos burocratizada y más descentralizada territorial e institucionalmente. Trata de realizar políticas de "flexiseguridad" que no desplacen la seguridad en el empleo (estatuto del empleo), sino que la enriquezcan a través de la superposición funcionalmente orientada de un "estatuto protector de las personas", instituido con la finalidad de superar ciertas aporías e insuficiencias de los sistemas clásicos de Seguridad Social de la postguerra, y reformular los términos de construir (reinvención de lo social en el campo de los riesgos y situaciones de necesidades sociales) de la tradicional finalidad de las Protecciones Públicas de proteger a las personas "de la cuna a la sepultura" a lo largo de todo el ciclo vital *variable y contingente* de las personas. En este sentido, es obvio que se produce una *reformulación del estatuto dispensado a las clases trabajadoras, pues éste adquiere una dimensión dualista interrelacionada e interdependiente: a la vez un "estatuto del empleo" (con derechos sociolaborales vinculados al empleo) y un "estatuto de la persona" en sus trayectorias y transiciones profesionales (derechos sociales vinculados a la persona en atención a la fase o ciclo vital en que se encuentre en cada momento).*

En todas esas fases, las Protecciones Sociales han cambiado con el desarrollo de las formaciones históricas del capitalismo en su complejidad (política, socioeconómica y cultural). Los seguros sociales tendrían un desarrollo imparable a partir de 1883 hasta que después de la Segunda postguerra mundial se racionalizaran y expandieran integrándose en los modernos sistemas de Seguridad Social de los países más avanzados. La evolución de nuestro país es algo tardía. Los seguros sociales dominan el escenario desde sus inicios en el año 1900, con la Ley de Accidentes de Trabajo y se van construyendo paulatinamente hasta la Ley de Bases de Seguridad Social en 1963, que pretendía planificar la construcción de un Sistema de Seguridad Social.

En los orígenes, nuestro país no se inclinó por el modelo alemán de seguro social obligatorio, sino por el modelo de seguro en régimen de libertad subsidiada (es decir, el modelo italiano y belga, que siguieron igualmente Francia, Suiza y Dinamarca). A partir de su creación en 1908

el Instituto Nacional de Previsión (INP), asumiría esa función promocional o de fomento. Las deficiencias del régimen de libertad subsidiada imprimieron un giro hacia la implantación de seguros sociales obligatorios, iniciando una etapa de previsión social pública (señaladamente, a partir de 1919). La construcción del conjunto de seguros sociales básicos fue realmente lenta, el mismo seguro de desempleo sería el más tardío en su implantación internacional, creándose en nuestro país durante la Segunda República. Después, se discutiría ampliamente sobre la unificación de los seguros sociales y su integración en un sistema más amplio, pero no hubo verdadera voluntad política hasta la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, que pretendía transitar decididamente desde los seguros sociales evolucionados (previsión social) hacia la construcción de un sistema de Seguridad Social. Ley que tendría su primer texto articulado en 1966 y después en 1974.

En una fase posterior, con el impulso del Texto Constitucional, se produce la consolidación del Sistema de Seguridad Social en una dirección doblemente universalista: en cuanto a su alcance objetivo (cobertura de todas las contingencias y situaciones de necesidad social y políticamente relevantes) y subjetivo (atribución de un derecho subjetivo de protección tendencialmente a todas las personas), en virtud del grupo de normas constitucionales en materia de protección social (artículos 41 y siguientes de la Carta Magna). Por último, en la fase actual —a lo que se hará referencia más adelante—, se viene operando una amplia revisión del sistema a través de políticas concertadas encarnadas en el Pacto de Toledo y sus desarrollos y revisiones sucesivas, en un sentido universalizador, de contención del gasto y de privatización selectiva de ámbitos funcionales del sistema público, y, asimismo, de racionalización de la gestión y simplificación de los regímenes públicos de Seguridad Social. En esta etapa nos encontramos en el debate y la tensión práctica de opciones de políticas reestructuradoras del Derecho de la Protección Social Publica, en la dialéctica y contraposición existente entre el "modelo residual" y el "modelo socio-institucional", que centra su atención en las distintas cosmovisiones sobre el binomio de estrategias de "Estado Social Activo" y de políticas de flexiseguridad, bien en un sentido neoliberal defensivo, o bien en un sentido garantista (o democrático-social) ofensivo.

Todo este proceso, como se indicó, corre en paralelo con el desplazamiento del Estado liberal por el Estado Social de Derecho. La modernidad social organizada se basó un pacto social implícito, que permitía asociar crecimiento económico y ciertos niveles de igualdad y cohesión social, atribuyéndose al Estado y a uno de sus pilares fundamentales —la Seguridad Social— funciones no sólo sociales sino también económicas. Para la comprensión explicativa de las causas del surgimiento de los sistemas de protección social pública es necesario atender a los factores político-institucionales, que adquieren siempre peculiaridades nacionales. El porqué del surgimiento de los seguros sociales tiene una respuesta matizada, que parte, sin duda, del hecho histórico-crítico de que los riesgos asociados a la vida o vinculados a las actividades productivas (accidentes, invalidez, enfermedad, vejez, muerte y supervivencia y desempleo) formaron parte constitutiva central de la cuestión social de su época convirtiéndose al tiempo en una cuestión política, de orden público social. Se habló de "cuestión social" y de "problema social", se reconocía así la realidad del "malestar social" (vinculado al pauperismo industrial y a la deplorable situación de explotación y miseria de los trabajadores) y del conflicto subyacente, pero el lenguaje utilizado ponía de relieve que se trataba de un "problema", que una vez planteado era posible resolverlo dentro del orden establecido, aunque con las adaptaciones y ajustes requeridos. La realidad de la situación social era, desde luego, muy anterior a la identificación doctrinal y político-institucional del "problema social" (que era negado por una ideología liberal que entendía la sociedad como conjunto de individuos aislados dentro de una sociedad civil, con base a la idea individual, y negaba la existencia de "lo social", basada en la idea social). Esa percepción refleja la comprensión de los riesgos sociales como riesgos políticos en el doble

sentido de riesgos que exigían una eficiente regulación pública (como regulación institucional "socializadora", a través de la gestión del Estado, más adecuada a la naturaleza "social" de los riesgos), y riesgos políticos porque eran susceptibles de afectar a la estabilidad y continuidad política del orden existente. Su creación fue el reflejo de una política intervencionista, que sobre todo con la formación de los modernos sistemas de Seguridad Social, serían parte de un proceso de planificación y *gestión política* del capitalismo, con la finalidad de "organizarlo" y "racionalizarlo", para conservarlo ("capitalismo organizado") a condición de aceptar una reforma *social correctora de sus lógicas de funcionamiento más disolventes*. Ahí cabe destacar la gran aportación de John Maynard Keynes[13], cuyas teorías fundaron el Estado intervencionista en la esfera económica y social en el siglo veinte. La influencia en su pensamiento fue reconocida expresamente y aplicada en la práctica por William Beveridge[14]. Los Informes Beveridge provocarían un giro radical a las políticas sociales y al sistema de seguros sociales precedentes[15]. Influirían en la construcción de los Sistemas de Seguridad Social de la segunda postguerra mundial y serían la base de las construcciones doctrinales más influyentes sobre la Seguridad Social en ese periodo[16], aunque estos Informes y las construcciones doctrinales no nacerían en

13 Monereo Pérez, J.L.: «John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 39 (2024), pp. 309-394, y la bibliografía allí citada. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9648021. Monereo Pérez, J.L., Monereo Pérez, M. y Ochando Claramunt, C.: «Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo», en la revista *Sistema,* números 155-156 (2000).

14 Beveridge, W.: *Seguro social y servicios afines: Informe de Lord Beveridge I [Social insurance and allied services: Report by Sir William Beveridge] [Le plan Beveridge] [Der Beveridge-Plan] [Il piano Beveridge]; versión española de Carmen López Alonso, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989. [FD 331/1734] [Otras versiones españolas (1943; 1946)]. [1ª ed. inglesa: His Majesty's Stationery Office (Great Britain. Parliament. Papers by command; Cmd. 6404; 299 pp.), Londres, 1942; reimpr.: 1984. 1ª ed. Americana, Macmillan, Nueva York, 1942]. [FE 7/3968].* Beveridge, W.: *Las bases de la seguridad social* [Social insurance and allied services]; versión de Teodoro Ortiz; 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, México, 1946. [Reimpr.: Instituto Nacional de Salud Pública: Fondo de Cultura Económica, México, 1987]. Recoge varios ensayos importantes de Beveridge. Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre: Informe de Lord Beveridge II* [Full employment in a free society: A report by William H. Beveridge] [Du travail pour tous dans une société libre] [Vollbeschäftigung in einer freien gesellschaft: Eine zusammenfassg] [Relazione su l'impiego integrale del lavoro in una società libera]; versión española (de la 2ª ed. inglesa) de Pilar López Mánez, 2ª ed., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Publicaciones, Madrid, 1989. [FD 331/1665] [RL 331.5/BEV/ple] [EP 37/4876] [1ª ed. española, (1947)]. [1ª ed. inglesa: George Allen and Unwin, Londres, 1944; 2ª ed., 1960. 1ª ed., americana: W. W. Norton and Company, Nueva York, 1945].

15 Monereo Pérez, J.L.: «William Henry Beveridge (1879-1963): la construcción de los modernos sistemas de seguridad social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 4 (2015), pp. 279-305. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5210780.

16 Señaladamente, Durand, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social (1953),* traducción y estudio preliminar "Sobre la recuperación de un clásico de la doctrina de la Seguridad Social", de José Vida Soria, Madrid, MTSS, 1991; Venturi, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social (1954),* trad. Gregorio Tudela Cambronero, Madrid, MTSS, 1995; y el considerado "Padre de la Seguridad Social francesa", Laroque, P.: *Les grands problèmes sociaux contemporains,* París, Cours de l' Institut d` Etudes Poliques, 1949-1951; *Ibid.*, *De l' assurance sociales a la sécurite sociales", juin 1948 "Les tendances de la sécurité sociale dans la période d`` après-guerre", juin-juillet-septembre, 1949*; Laroque, P.: «Le plan français de sécurité sociale», en *Cahiers français d' information,* n.º 51 (febrero de 1946); Laroque y Zelenka: «L'équilibre international du coût de la sécurité sociale», *Revue Internationale du Travail*, octubre-novembre, 1953. Fueron relevantes también Netter, F.: *La Seguridad Social y sus principios* (1959)*,* México D.F., Instituto Mexicano de Seguro Social, 1982, Persiani, M.: *El sistema jurídico de la previsión social* (1960)*,* traducción y estudio preliminar, de José Vida Soria, Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1965. Sobre el pensamiento jurídico y social y la influencia extraordinaria de estos Durand, Venturi y Laroque —los tres grandes clásicos "constructores" de los fundamentos de la Seguridad Social con influencia no sólo en sus países de procedencia— puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: «Paul Durand (1908-1960): La Seguridad Social como socialización de las necesidades y factor de transformación de la sociedad». (2017). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *11*, 295-307. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/180; Monereo Pérez, J.L: Augusto Venturi: de los Seguros Sociales a la Seguridad Social", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum n.º 15 (2º Trimestre 2018),*

el vacío más allá de los mitos fundacionales históricamente estandarizados y sin matices en un enfoque más dinámico de larga duración[17].

En la larga duración de ese carácter evolutivo de la institucionalización de las políticas públicas de aseguramiento frente a los riesgos sociales, se puede diferenciar tres grandes etapas históricas presididas por el predominio de un tipo singular de riesgo al cual se anuda un principio de organización social y una virtud prudencial para afrontarlo. En una primera fase histórica originaria, bajo la filosofía liberal, se hace prevalecer la idea individual y la noción de riesgo individual, y, en coherencia, el principio de responsabilidad y la virtud de la previsión individual. En una segunda etapa, bajo el influjo de las ideologías de reforma social y la construcción del Estado Social, predomina la noción de "riesgo social" o colectivo, y su lógica correspondiente en términos de principio de solidaridad y la virtud prudencial de la prevención social (pero no de modo lineal como se verá después, ni siquiera en el elemento más representativo del seguro social típico, cual es la obligatoriedad, pues, inicialmente dominó en la mayoría de los países la política estatal de *fomento de los seguros voluntarios* o facultativos de ciertos riesgos susceptibles de afectar a los trabajadores). Por último, a la tercera fase histórica actual, que coexiste con elementos de los dos precedentes, bajo las nuevas ideologías liberalizadoras y en el marco de la "sociedad del riesgo", se atiende ante todo a la re-configuración y derivaciones de los riesgos clásicos y al riesgo ecológico o, más concretamente catastrófico, y se asume el más difuso principio de la precaución[18]. En todo caso, la técnica del seguro trata de anticiparse (previsión) y controlar el futuro; afronta los riesgos fabricados por el hombre y las situaciones más inciertas y difíciles de controlar como son las situaciones de peligro producidas por la acción de la naturaleza[19]. Estamos en la "sociedad del riesgo" y de la incertidumbre generalizada.

Ahora bien, la formación histórica de los Sistemas de Protección Social Pública puede y debe analizarse desde el enfoque de la "Constitución del Trabajo", que permite la comprensión explicativa de la evolución de "lo social" en la modernidad. Para entender la utilidad político-jurídica de este enfoque interesa retener que la idea social en el constitucionalismo democrático-social se traduce en el concepto de constitución del trabajo, vinculado a la *constitución jurídico-social de la clase trabajadora* en sustitución de la constitución liberal del trabajo, que permitió el funcionamiento del capitalismo pero que lo hizo a costa de agudizar

1, pp. 283-298. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6509725. Monereo Pérez, J.L.: «Pierre Laroque (1907-1997): "El padre" de la Seguridad Social en Francia dentro de un proceso de transformación democrática de la sociedad», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 17, 2018, pp. 315-325. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/329.

17 Es el caso de las anticipaciones lúcidas de pensadores de acción como es el caso harto significativo de José Maluquer y Salvador (justamente llamado el Beveridge español), que mantuvo una concepción muy moderna sobre el camino y los principios a seguir para lo que más adelante se denominaría Seguridad Social. Para verificarlo puede consultarse el estudio completo y detenido realizado en Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007.

18 Véase Ewald, F.: *L´Etat Providence,* París, Grasset, 1986, pp. 418; Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, *passim*.

19 Para la distinción entre "riesgo" (se atribuye a la decisión los posibles daños que puedan presentarse en el futuro) y "peligro" (presidido éste por la incertidumbre: es decir, con relación al caso en el que los daños futuros no se vean como consecuencias de una decisión, sino que tengan una atribución externa), véase Luhman, N.: *Soziologie des Risikos,* Berlín, Walter de Gruyter& Co., 1991, Cap. I ("El concepto de riesgo") y Cap. VI ("Instancias de decisión y afectados"). Ciertamente, las diversas formas de solidaridad social se desarrollan según que el futuro se perciba bajo el aspecto del riesgo o el de peligro. Cuando se trata de peligro, la sociedad se ve expuesta a un problema que no ha sido provocado por quien recibe el daño. Todo eso requiere un tipo de atención y simpatía distintas a la de los riesgos y que pueden muy bien dejarse en manos de una autorregulación racional.

la cuestión social[20]. En esa perspectiva amplia se puede formular un concepto de constitución del trabajo comprensivo del *conjunto de factores jurídicos y reales que intervienen e influyen en la configuración de las relaciones de trabajo y de Protección Social Pública en sus diversos ámbitos y dimensiones*. Tiene en cuenta las reglas jurídicas y la fuerza normativa de los hechos en la distribución y articulación del poder en la sociedad del trabajo asalariado[21]. Toma en consideración —en un sentido confluyente con la concepción de Lassalle— las relaciones de poder en el mundo del trabajo, verificando las tensiones entre poder y Derecho. Ese concepto permite indagar sobre todos los ángulos desde los que pueden contemplarse las relaciones de trabajo[22]; y permite también establecer un nexo indisoluble entre constitución del trabajo, constitución económica y constitución social, cuyo punto de encuentro está representado por los derechos sociales fundamentales de la ciudadanía[23].Desde esta perspectiva se pueden distinguir paradigmáticamente cuatro grandes constituciones del trabajo en las formaciones sociales del capitalismo:

A). La *"constitución liberal individualista del trabajo*", se corresponde con la primera modernidad o "modernidad liberal *restringida*", en la que la mayoría de la población estaba prácticamente excluida de importantes derechos de ciudadanía. (Se estructura con arreglo a la defensa del carácter absoluto de la Propiedad Privada; el contrato sometido al principio de autorregulación individual; negación del "hecho sindical"…; negación de "lo social"- como aspecto entitativamente distinto de la lógica de "lo individual"[24]- y afirmación del *autoaseguramiento individual a través de formas de seguro individual o mutual*).

---

20 Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España*, Madrid, Trotta, 1996, especialmente, pp. 193 y ss. ("Reforma social y "constitución del trabajo"); íd., "La evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la "cuestión social"", en *Relaciones Laborales*, núms. 15/16 (2011), pp. 13 a 70; íd., *Estado y democracia en Otto Kirchheimer",* Estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia Política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp. XVII a CLXXXV, especialmente, pp. CLXI y ss. ("*Teoría de la democracia: Estado Social y constitución jurídica democrática del trabajo*"). *Ibid.*, *La teoría crítica de la política y del derecho en la república de Weimar: Otto Kirchheimer,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025, Capítulo 5 ("Teoría de la democracia (III): Constitucionalismo de Derecho privado y social del Trabajo y vigencia de los derechos fundamentales en la empresa y frente a los poderes empresariales"), pp. 454 y ss.

21 Véase Ramm, T.: «La costituzione del lavoro della Republica di Weimar», «La costituzione del lavoro della Repubblica Federale Tedesca», y «Problemi della costituzione del lavoro», en *Per una storia della costituzione del lavorotedesca,* Milano, Giuffrè,1989, pp. 69 y ss., 127 y ss., y 153 y ss. Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica de la política y del derecho en la República de Weimar: Otto Kirchheimer,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025, Capítulo 5. 1 ("Constitución del trabajo y poderes directivos del empleador. Democracia en la empresa (I), pp. 458 y ss., y Capítulo 5.2 ("Vigencia de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones laborales. Democratización de las relaciones jurídicas de trabajo en la empresa"), pp. 475 y ss., y Capítulo IV ("El significado del intervencionismo del Estado constitucional contemporáneo en una época de transformaciones estructurales"), pp. 569 y ss. Asimismo, *Ibid.*, "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado Moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social Revista. Revista de los Derechos Sociales,* n.º 11(1): 298-377. DOI:10.46661/lexsocial.5426. https://www.researchgate.net/publication/348244457_Democracia_social_y_economica_en_la_metamorfosis_del_Estado_moderno_Harold_J_Laski.

22 Véase Ramm, T.: «La costituzione del lavoro dello stato imperiale», en Ramm, T.: *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca,* cit., pp. 43 a 45.

23 Véase Ramm, T.: «Problemi della costituzione del lavoro», en Ramm, T.: *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca,* cit., pp. 163 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.

24 El nacimiento de la "sociología" (e incluso de la economía crítica) moderna positiva partiría de esa invención de "lo social" y, en otro plano interrelacionado, de la lógica de la acción colectiva (E. Durkheim, K. Marx, Adolfo Posada, F. Tönnies, M. Weber, G. Schmoller, etcétera. Véase al respecto, y con referencia al origen de las protecciones sociales públicas, Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, especialmente, pp. 43 y ss.; Íd., La "Escuela Histórica Nueva" en economía y la política de reforma

B). La *"constitución autoritaria del trabajo"*, correspondiente en el régimen capitalista a la pretensión de revisar los postulados emancipadores de la modernidad en un sentido restringido y totalitario, es decir antidemocrático (afirmación de la propiedad privada; intervencionismo estatal penetrante en un intento de "corporativización" integral de la sociedad; limitación de derechos políticos y civiles; pretensión de asimilación y publificación del "hecho sindical "en las estructuras del Estado; negación del conflicto; utilización legitimadora de la política social y de las "protecciones sociales" entendidas como concesión paternalista, más que como verdaderos derechos sociales…, etcétera).

C). La *"constitución democrático-social del trabajo"* correspondiente a la segunda modernidad o "modernidad democrática organizada" (estructurada sobre la base de la invención de la "propiedad social" y ciudadanía social; contrato de trabajo normado, sometido a un "estatuto jurídico" de Derecho Público y Colectivo; admisión, garantía y promoción del "hecho sindical…; "invención de lo social" y de la categoría de derechos "sociales", y, en relación a ello, la "socialización" y "nacionalización" de los riesgos sociales). Este orden constitucional del trabajo permitió vincular protecciones sociolaborales al empleo mismo, a la par que progresivamente también fuera de él.

D). La *"constitución flexible del trabajo"*, se corresponde con el advenimiento de la tercera modernidad o postmodernidad (según algunos) o "modernidad tardía *des-organizada*" (bajo su lógica reguladora se tiende a transitar de la "propiedad social" a la individualización social, en la dirección de formalizar una "sociedad de individuos y un Derecho Flexible del Trabajo en un sentido liberalizador). Este proceso se ha acrecentado con la disrupción digital y la crisis ecológica. Las racionalidades emergentes (y, en gran parte, ya visibles) en la crisis del Estado Social atienden a los siguientes fenómenos: 1º. la re-mercantilización (privatización) y re-contractualización de las protecciones sociales (los derechos sociales prestacionales; proceso, éste, que puede llegar a consumarse en una transición o desplazamiento de los derechos sociales ya contractualizados en una primera instancia o momento a derechos típicamente patrimoniales de crédito); 2º. la "regulación flexible del trabajo": el surgimiento de las racionalidades emergentes en la crisis del Estado Social tienden a conformar una constitución flexible del trabajo; 3º. la crisis del Estado Social —la cual es nuevamente una crisis constitucional en sentido técnico y amplio— supone que en gran medida el proyecto constituyente del trabajo ha quedado inacabado, o inactuado en cierta medida, y que puede quizá ya individualizarse una desintonía entre el modelo constitucional del trabajo garantista y el modelo legal ordenador del mismo. Esto abre el interrogante sobre si el modelo actual de Derecho Flexible del Trabajo se acomoda rectamente al programa constitucional, a las previsiones constitucionales sobre el modelo de sociedad del trabajo. En este sentido las reformas legislativas (políticas de "estabilización" permanente) han marcado fuertemente una orientación en esa dirección, *remercantilizando* derechos sociales de ciudadanía (reducción de los derechos sociales de "estatus" democrático-social) y limitando en la práctica los poderes de autonomía colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo y de vida de las clases trabajadoras. El criterio de flexibilidad/flexiseguridad laboral actual dominante se sitúa en el eje (sustento principal del modelo de regulación) de la nueva constitución flexible del trabajo, y con él (y quizás tras la máscara que aquella ofrece) adquiere una mayor centralidad y primacía el principio axial de la eficiencia o el rendimiento definido en términos de mercado moderno en lógicas de necesidad y de racionalidad instrumental y de contención del gasto[25].

social, estudio preliminar a Schmoller, G.: *Política Social y Economía Política,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, pp. VII a XXXVI.

25 Monereo Pérez, J.L.: «La evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la "cuestión social"», en *Relaciones Laborales*, núms. 15/16 (2011), pp. 13 a 70, especialmente, pp. 59 y ss. Sobre toda

Lo expuesto permite dar cuenta del por qué se crean los seguros sociales, en un proceso complejo de encadenamiento entre las luchas sociales y las respuestas políticas del orden establecido ante la generalización de los riesgos sociales, las situaciones de pobreza e inseguridad de las personas. También ante la insuficiencia e inadecuación de los instrumentos de previsión privada vinculados al ahorro y de los mecanismos públicos de "beneficencia" que se mostraban deficientes y las dispersas medidas de "caridad" social más o menos institucionalizadas. Los procesos de industrialización generaban riesgos crecientes para cada vez más amplias capas de la población trabajadora. Por lo demás, en cualquiera de sus etapas el capitalismo ha mostrado ser un sistema generador de "riesgos fabricados". Las consecuencias sociales de la industrialización fueron terribles (pauperismo industrial, riesgos en el trabajo, riesgos de vejez, de paro forzoso, etcétera), lo cual exigiría la creación —como necesidad social y como exigencia política de estabilización del orden y la paz social— de mecanismos de aseguramiento público. Su creación tiene, pues, una base objetiva, una base social (fragmentación social y organización del poder sindical y político de defensa de los trabajadores de todas clases) y un factor político de legitimación y de estabilización de un orden de paz social. Todo ello está vinculado al desenvolvimiento histórico de la "cuestión social" convertida en "cuestión política", es decir, el problema de desestabilización del sistema político en cada etapa histórica (o coyuntura geopolítica). El problema de la percepción en la "cuestión social" como problema de orden público siempre ha pesado en el intervencionismo público. Ello sin perjuicio de la concurrencia e influencia de nuevos valores como la solidaridad y el avance de la democracia constitucional entendida también como democracia sustancial y el consiguiente desarrollo de la forma política de Estado del Bienestar, como Estado proveedor de seguridades sociales a través de la previsión y cobertura de un conjunto creciente de riesgos sociales: es la instancia política de protección social del riesgo en nuestras sociedades, cuyas instituciones y acciones están encaminadas a la reducción de la incertidumbre e inseguridad que provocan los riesgos y contingencias futuras. Para estos fines, el Estado liberal de Derecho se mostraba completamente ineficiente por su abstencionismo selectivo en lo que se refiere a la predisposición de límites a las empresas y al funcionamiento de los mercados de trabajo y de la economía de mercado[26].

La culminación del proceso histórico de construcción de la Seguridad Social tal como la conocemos, su conexión con los derechos sociales de la ciudadanía, la transición de la Seguridad Social "pasiva" a la "activa" ("Estado Social Activo") nos llevaría un largo espacio del cual no disponemos aquí[27].

esta problemática véase "Los presupuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la Constitución Social del Trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-342., en particular pp. 203-220.

26 Monereo Pérez, J.L.: «Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo», en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203 y ss.

27 Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: «Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo», en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-328, Capítulo 1, pp. 203 y ss. Capítulo 3 ("La modernidad organiza y protecciones sociales públicas frente a los riesgos sociales"), pp. 227 y ss., Capítulo 4 ("La "Tercera Modernidad" o "Postmodernidad" y la revisión del modelo de protección pública frente a los riesgos sociales. De la "sociedad aseguradora" a la "sociedad del riesgo". Las nuevas necesidades y técnicas emergentes. De la Seguridad Social "Pasiva" a la "Activa" (El Estado Social Activo)", pp. 271-296, y Capítulo 5 ("La transición problemática de modelos y técnicas de protección social: La tensión entre la instauración de un "modelo residual" y un nuevo "modelo garantista" de protección y Seguridad Social"), pp. 296 y ss.

1.2. El desarrollo de los "seguros sociales": El contexto doctrinal "interno" y "externo" como elemento propulsor de la transformación de las políticas de previsión social hacia la Seguridad Social

Desde los mismos orígenes, el desarrollo de los sistemas de protección social pública ha estado fuertemente condicionado por la coyuntura de cada época histórica. Y esto ha contextualizado los períodos conocidos del aseguramiento privado al aseguramiento público de libertad subsidiada; de la libertad subsidiada a los auténticos seguros sociales obligatorios; de los seguros sociales obligatorios dispersos a los sistemas de previsión social evolucionada; de la previsión social a la Seguridad Social. En nuestra historia su desarrollo diacrónico estuvo presidido por el periodo de la Restauración, la Dictadura de Primo de Rivera, pasando por el Programa de legislación social de la II República y la Dictadura franquista, tras la destrucción de la democracia constitucional republicana.

Se puede, así, distinguir tres grandes etapas en la evolución de los seguros sociales hacia el sistema de Seguridad Social en nuestro país: Primera etapa, de 1900 a 1963; Segunda etapa, de 1963 a 1976; Tercera etapa, de 1977 a 1994; a la que habría que añadir una Cuarta etapa, iniciada por el Pacto de Toledo en 1995, "sobre los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse", y desarrollada en sucesivos ciclos de renovaciones/revisiones con reformas legislativas consensuadas política y socialmente, en curso[28]. La doctrina de la época realizó una periodificación del desarrollo histórico de la protección social en España más detallada[29]. Al respecto, se hizo referencia también a los "virajes" de la Seguridad Social en España[30].

El proceso de construcción de los sistemas de protección social —todavía presididos por los seguros sociales obligatorios— adquiere una destacada expansión en el período que media entre 1919 y la II República (sobre todo el primer bienio 1931-1932), donde se refuerzan los seguros sociales obligatorios y sobre todo se constitucionalizan los sistemas de protección social pública[31]. Pese a ello, con la Guerra Civil se frustraría el objetivo de creación, a través de sucesivos

28 Esas etapas son las que se recogen en la parte introductoria del Informe del Pacto de Toledo de 2020. Cfr. El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 6 de abril de 1995, aprobó sin modificaciones el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos el día 30 de marzo de 1995 sobre la base del Informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse (número de expediente: 154/4).
https://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_134.

29 El intento más acabado, realizado además por quien fue uno de los grandes constructores de la LBSS, es el de Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, Blanco Rodríguez analiza 1º. Las etapas previas y la planificación sistemática de la Seguridad Social (*Ibid.*, 21 y ss.). 2º. Los proyectos contemporáneos de planificación de la Seguridad Social Española: El Plan Nacional de Seguridad Social a partir de 1957: Plan Jordana de Pozas; Plan Segurado; Plan Ucelay; Plan del Consejo INP; la planificación de la Seguridad Social en el Consejo Social de 1959 de la Organización Sindical; la planificación de la Seguridad Social en el II Congreso sindical. Había observado que lo esencial del problema para lograr una planificación satisfactoria de la Seguridad Social se encontraba, más que en la mutación y evolución del concepto de Seguridad Social (en el sentido moderno aceptablemente acabado y perfilado por la doctrina jurídica), en los obstáculos de adaptación a "ese deber ser" de las circunstancias y avatares del "ser" actual, que se caracteriza por una concepción de la materia ampliamente rebasada hoy y a causa tanto de los intereses en juego, como de la inercia histórica, que opera a favor del mantenimiento del "statu quo" y contra la posibilidad de llevar a cabo innovaciones sustanciales respecto de ese orden institucional establecido.

30 Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, Capítulo X ("El tercer viraje de la Seguridad Social"), pp. 381 y ss.

31 Cuesta Bustillo, J.: «El proceso de expansión de los seguros sociales obligatorios. Las dificultades, 1919-1931», en VV. AA: *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión, Madrid*, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 287 y ss.

proyectos legislativos, de un sistema unificado de Seguros Sociales, cuya realización estaba muy avanzada hasta poco antes del inicio del golpe de Estado militar que, como es sabido, está en el origen de dicha Guerra Civil[32].

La Constitucionalización de los derechos sociales de prestaciones de aseguramiento público en la IIª República había proporcionado un soporte sólido para la construcción de un Estado social intervencionista para avanzar en el desarrollo de los mismos en la dirección de crear y perfeccionar y expandir los seguros sociales. Y así se trató de llevar a cabo, sobre todo en el primer bienio republicano.

El periodo de la IIª República España en el primer bienio supuso un gran avance en lo relativo a la Previsión social, comenzando por una Constitución Republicana de 1931, que tenía un carácter de texto fundacional (con rango de Norma Fundamental del ordenamiento jurídico que construye) respecto a la tradición contemporánea del Constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho, y que, en esa dirección, establecía un programa de construcción del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social[33]. En desarrollo de las previsiones constitucionales, y con iniciativa del Ministerio de Trabajo y Previsión, encabezado por Largo Caballero, se impulsó la legislación social, tanto laboral como en materia de seguros sociales. Se mejoró el conjunto de los seguros sociales obligatorios, con lo que se garantizaba la justicia social para los trabajadores, pero también fueron concebidos como elementos de estabilización y pacificación social, con la ventaja adicional de que su implantación se realizaba también de manera pacífica a través de la intervención del "Estado asegurador" que había sido formalizado en la Constitución Republicana[34]. El perfeccionamiento de los seguros sociales que se venía consolidando fue innegable (lo más significativo fue la consolidación y expansión subjetiva del seguro de vejez, con el impulso desde el Ministerio de Trabajo y Previsión encabezado por Largo Caballero), como lo fue también la preocupación por el problema del avance cualitativo que supondría la unificación de los seguros sociales que se encontraban estrictamente diferenciados en atención al riesgo determinante de la protección social pública. Pero a pesar de los proyectos

32 Cruz Martínez, R.: «La frustración de un sistema unificado de Seguros Sociales: La República y la Guerra Civil», en VV. AA.: *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión, Madrid*, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 361 y ss. Es un clásico el ensayo de De La Villa, L.E.: «El derecho del trabajo en España durante la 2ª República», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid,* n.º 34-36, vol. XI (1969).

33 Véase Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441.
Monereo Pérez, J.L.: «Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española» (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511; Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jiménez de Asúa (1889-1970): Las bases de la política y del derecho de la Seguridad Social en la Constitución española de 1931». (2024). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *41*, 373-432.
https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1027; *Ibid.*, Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jiménez de Asúa: El jurista integral que tuvo una participación decisiva en la elaboración de la Constitución Republicana de 1931 y en el Derecho penal garantista», en *Revista Crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* n.º 13, 2024, pp. 291-357. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/1082/1348.

34 Una perspectiva de conjunto la ofrecen las aportaciones contenidas en Aróstegui, J. (ED): *La República de los trabajadores: la Segunda República y el mundo del trabajo,* Madrid, Fundación Largo Caballero, 2006.
Jiménez, I.: «El Instituto Nacional de Previsión. Notas para su desarrollo», Madrid, Oficina Tipográfica del Instituto Nacional de Previsión, 1930, pp. 62. Asimismo, Jiménez, I.: «El seguro social y privado», Madrid, INP, 1934; Jiménez, I.: «Las inversiones de los fondos de previsión», Madrid, Imp. y Enc. de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos-INP, 1934; Jiménez, I.: *La unificación de los seguros sociales,* Madrid, Imp. Suc. de M. Minuesa de los Ríos-INP, 1935.

elaborados no pudo aprobarse por ley un seguro de enfermedad, ni tampoco el seguro de paro forzoso obligatorio bien estructurado y con garantías de financiación (y eso que el Decreto de 25 de mayo de 1931 había establecido las bases para una ley de seguro de paro y el Reglamento para la ejecución del decreto de 25 de mayo de 1931 creó la Caja Nacional contra el Paro Forzoso; también se intentaría con un nuevo Proyecto contra el paro involuntario, del Gobierno Lerroux, en 1935). Cuando se inicia la Guerra Civil, el terreno estaba preparado para la unificación de la previsión social en España. El momento de transición de los seguros sociales al moderno concepto de Seguridad Social quedó truncado por el conflicto bélico de 1936[35] y la destrucción de la democracia constitucional. Es así, que la II[a] República no dispuso del tiempo necesario para acometer esa labor por causas ajenas a la voluntad de su Gobierno legítimo, como el golpe de Estado determinante de la Guerra Civil, siguiendo la peor tradición histórica de los pronunciamientos militares acompañados de una trama civil de apoyo económico-financiero y de propaganda, más el apoyo de los gobiernos dictatoriales del nazismo y del fascismo italiano.

No era desde luego una idea nueva antes de la Segunda República (la había expresado Álvaro López Núñez, y no estaba sólo en esta idea fuerza[36]), sino más bien una constante que se impulsaría de manera singularmente activa por José Maluquer y Salvador[37]. El Proyecto de Unificación de los Seguros Sociales se impulsa más decididamente partiendo de los mandatos constitucionales y el impulso que acometería Largo Caballero, en su condición de Ministro de Trabajo y Previsión, de un Proyecto de Ley de seguro integral. Sin embargo, estos avances quedaron frustrados con el golpe de Estado franquista en 1936 contra el gobierno democrático legítimo de la República y el inicio de la terrible Guerra Civil que ello ocasionó. No es baladí hacer notar que de no haberse producido el golpe de Estado militar contra la República el proyecto de Ley hubiera avanzado hacia la instauración de modelos más avanzados de aseguramiento social público próximos a la configuración de un Sistema de Seguridad Social (que ya había encontrado una realización parcial en Estados Unidos con el New Deal, y la legislación de 1935[38]). La idea

35 Cuesta Bustillo, J.: «Estado y Seguros Sociales en España. El Instituto Nacional de Previsión, 1919-1939», en Castillo, S. (Dir.): *Solidaridad, seguridad, bienestar. Cien años de protección social en España,* Madrid, Edita Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 49 y ss., en particular p. 86. El pensamiento del reformismo social mantiene unas ciertas constantes en la larga duración muy vinculadas a las ideas de solidaridad y justicia social, a los principios de integración y cohesión social y también el objetivo político de pacificación social. Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, especialmente, Capítulo II ("Ideologías jurídicas y seguros sociales"; "El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español"), pp. 21-174, y Capítulo III ("El nacimiento del INP y del sistema de seguros sociales"), pp. 175-293.

36 Monereo Pérez, J.L.: «Catolicismo Social y Previsión Social: Álvaro López Núñez», en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* n.º 152 (2011), pp. 907-944; Monereo Pérez, J.L.: «Álvaro López Núñez: (1865-1936)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 3, 2015, pp. 253-280. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/46.

37 Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007.

38 La gran depresión económica estadounidense (el crack de 1929) —cuyos efectos duraron más de diez años y que golpeó evidentemente a Europa con consecuencias económicas, sociales y políticas devastadoras— desembocó, por lo que aquí interesa, en la emanación de una Ley denominada *Social Security Act* (1935). Es en ella donde por primera vez se usa esta expresión en un texto normativo. La *Social Security Act* (Ley de Seguridad Social), fue aprobada por el Congreso de Estados Unidos el 14 de agosto de 1935, firmada por el Presidente Franklin D. Roosevelt. Se creó en el marco del paquete de reformas económicas y sociales conocido como el New Deal para combatir los devastadores efectos de la Gran Depresión. Su principal propósito fue establecer un Estado del Bienestar y una red de seguridad socioeconómica para los ciudadanos. El texto *The Social Security Act of 1935* se puede consultar en: https://www.ssa.gov/history/35act.html.
Una aproximación, en Dvoskin, N.: «Derechos, luchas y políticas públicas: la seguridad social en Estados Unidos en la década de 1960», *Historia 396*, n.º 1-2012, pp. 67-85. Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos,* Barcelona, Atelier, 2014. De interés, en una perspectiva

era crear nuevos seguros sociales (seguro de enfermedad, invalidez y muerte y supervivencia; quedaba aplazado para el futuro el seguro de paro forzoso o desempleo) y al tiempo realizar una política de racionalización finalista de unificación con los que ya habían sido creados, pero convenientemente mejorados (seguros sociales de vejez —retiro obrero— y maternidad), tanto desde el punto de vista técnico como desde el punto de vista prestacional. Se buscaba alcanzar la instauración de una única institución aseguradora pública a través de un proceso de racionalización y simplificación de las estructuras administrativas de gestión: el seguro integral. El Consejo del Patronato del Instituto Nacional de Previsión (INP) presentó el Proyecto de Ley el 13 de septiembre de 1935, pero todo ello se frustró con el golpe militar causante directo de la Guerra Civil. De no haberse producido este pronunciamiento militar nuestro país hubiera estado a la altura de los Estados más avanzados y hubiera progresado en el sentido de los modelos de Seguridad Social que comenzaron a planificarse e implantarse tras la finalización de la Segunda Posguerra Mundial.

Es importante destacar, así, que durante la IIª República se impulsó la legislación social, siendo su protagonista Largo Caballero al frente del Ministerio de Trabajo y Previsión y junto a él Inocencio Jiménez al frente, a su vez, del Instituto Nacional de Previsión. Bien es cierto que durante la República no pudo implantarse el seguro de paro, ni el seguro de enfermedad, ni tampoco se alcanzó el objetivo estructural de la unificación de los seguros sociales capaz de ser la antesala de la construcción de un moderno sistema de Seguridad Social. Estos proyectos republicanos quedaron frustrados. El golpe de Estado y la Guerra Civil impidió la cristalización jurídica de estos proyectos republicanos. Basta verificar como el INP se desdobla: el INP en el marco de la República y el INP en la zona sublevada. Las prioridades habían cambiado y todos los recursos económicos disponibles fueron utilizados en la Guerra Civil. Quedaban lejos aquellos tiempos fundacionales del INP con nombres como José Maluquer y Salvador[39], Inocencio Jiménez[40] (el cual tuvo un papel central en la Segunda República), Álvaro López Núñez[41],

histórica más amplia, Espasa De La Fuente, A.: *Historia del New Deal. Conflicto y reforma durante la Gran Depresión,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2020. La Gran Depresión fue la crisis económica más larga, profunda y extendida del siglo XX, marcada por el desempleo masivo y las quiebras en cadena desde el crac de 1929. En Estados Unidos incluso llegó a poner en cuestión la sólida tradición política del país, cuyas clases populares reclamaban un nuevo pacto social que diera cabida a sus demandas. Este fue el contexto en que se desenvolvió Franklin Delano Roosevelt, Presidente en 1933, desde cuyo cargo cual trató de impulsar el programa reformista conocido como New Deal. Las líneas maestras de este "Nuevo Trato" estuvieron inspiradas, sin duda, por la revolución keynesiana, que defendía una mayor intervención del Estado en la economía, con peculiaridades propias del país. Keynes se implicó directamente como asesor. Con todo, el Gobierno de Roosevelt (1933-1945) puso los cimientos para la creación del Estado del bienestar norteamericano y supuso el inicio de una recuperación económica de larga duración, a la par que la creación del Sistema de Seguridad Social estadounidense. Véase la documentada e impresionante biografía realizada por Skidelsky, R.: *Keynes,* Barcelona, RBA Libros, 2023.

39 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007; *Ibid.*, "José Maluquer y Salvador" (1863-1931)". (2014). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *1*. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/18.

40 Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): Artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de primo de rivera y la segunda república», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 20 (3er Trimestre 2019). https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=718744.

41 Monereo Pérez, J.L.: «Catolicismo Social y Previsión Social: Álvaro López Núñez», en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* n.º 152 (2011), pp. 907-944; Monereo Pérez, J.L.: «Álvaro López Núñez: (1865-1936)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 3, 2015, pp. 253-280. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/46.

Severino Aznar[42], Carlos González Posada[43], Rafael García Ormaechea[44] y, por supuesto, el propio Adolfo Posada[45]. El INP se mantuvo en plena actividad durante la Segunda República. Un exponente de ello fue la presidencia del General Marvá (1913-1934)[46] y el nombramiento como Presidente del INP de Adolfo Posada durante la Segunda República. Todo el equilibrio se fracturó con la Guerra Civil, hasta el punto de encontrarnos con "dos INP" sometidos a lógicas de actuación diferenciadas durante el periodo de conflicto militar, que fue también de ideas y cultura.

En el periodo republicano ya se intentó establecer un sistema unificado de seguros sociales, y el proyecto fue presentado al Parlamento en 1936 (pero propuesto ya antes en 1932)[47], por lo

42 Monereo Pérez, J.L.: «Severino Aznar y Embid (1870-1959): política y Seguridad Social desde el catolicismo social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 5, 2015, pp. 261-283. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5232160.

43 Monereo Pérez, J.L.: «Carlos González Posada (1890-1948): la teoría del seguro social y su institucionalización en España», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 13, 2017, pp. 313-334. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6211286.

44 Monereo Pérez, J.L.: «García Ormaechea, R. (1876-1938): Del reformismo democrático iussocialista al reformismo social conservador en la política de Seguridad Social», Revista de Derecho de la Seguridad Social. Murcia, Laborum. n.º 14, 2018, pp. 283-301. https://vlex.es/vid/garcia-ormaechea-r-1876-935904014.

45 Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada,* Prólogo de Fernando Valdés Dal-Ré, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asunto sociales, 2003, pp. 231 y ss., y 356 y ss.; *Ibid.*, "Teoría socio-jurídica del estado constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *12*(1), (2022) 347-435. https://doi.org/10.46661/lexsocial.6330.

46 Monereo Pérez, J.L.: "La organización institucional del intervencionismo público en materia laboral y de protección social: José Marvá y Mayer (1846-1937). (2026). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *46*, 205-281. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1281.

47 Propuesta para la creación de un sistema unificado y obligatorio de seguros sociales que cubrieran todas las contingencias (1932). Durante la Segunda República Española, concretamente entre 1932 y 1936, se impulsó un proyecto ambicioso para unificar y hacer obligatorios los seguros sociales, respondiendo al mandato de la Constitución de 1931 (artículo 46). Liderado por el Instituto Nacional de Previsión y el Ministerio de Trabajo, este proyecto buscaba superar la dispersión de seguros existentes, buscando un sistema integral que cubriera enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez e invalidez. Lo primero que debe realzarse es que el art. 46 de la Constitución de 1931, que garantiza de la protección social pública y obligaba al Estado a proteger a los trabajadores, incluyendo la creación de seguros contra la enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte. El Gobierno republicano, con Juan Lluhí al frente del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión Social, sometió a información pública un Anteproyecto de Ley de Bases de Seguros Sociales. El objetivo era unificar la fragmentada previsión social de la época, que incluía seguros de vejez (1919) y accidentes (1900), en un sistema aseguramiento obligatorio. Este objetivo fracasaría por el golpe de Estado militar de 1936 que está en el origen. Este golpe de Estado de 1936 truncó la aprobación final de este proyecto unificador en las Cortes. No obstante, aunque esta propuesta no se materializó por el estallido de la guerra, supuso el intento de cimentar un sistema de seguridad social moderno, avanzado para su tiempo, que buscaba la protección integral del trabajador. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441; *Ibid.*, "Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española" (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511, y la amplia bibliografía allí citada; Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jiménez de Asúa (1889-1970): Las bases de la política y del derecho de la Seguridad Social en la Constitución española de 1931». (2024). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *41*, 373-432. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1027; *Ibid.*, Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jiménez de Asúa: El jurista integral que tuvo una participación decisiva en la elaboración de la Constitución Republicana de 1931 y en el Derecho penal garantista», en *Revista Crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* n.º 13, 2024, pp. 291-357. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/1082/1348. Asimismo, el clásico ensayo de De La Villa Gil, L.E.: «El derecho del Trabajo en España durante la II República», en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid (RFDM)*, Vol. XIII, n.º 34-35.36, 1969, pp. 237 y ss.; *Ibid.*, La formación histórica del Derecho del Trabajo en España, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, pp. 340 y ss.

que producido el golpe de Estado y la Guerra Civil ese objetivo quedaría frustrado. Aun así, se avanzó con la Ley de Accidentes de Trabajo, el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo (1932), y se perfeccionaron otros sistemas de aseguramiento social ya preexistentes. Con lo que se constataba un gran retraso de España en el desarrollo de los seguros sociales y en el desarrollo de la previsión social[48]. Como señaló Inocencio Jiménez, «en los seguros sociales tal como se viven, se desarrollan y se proyectan en España, vemos principios de unidad y motivos de variedad que, armonizados, darán un seguro integral metódicamente realizable»[49]. Se quería, pues, avanzar hacia la instauración de un "seguro social integral"[50].

El golpe militar determinante de la Guerra Civil y la instauración de la Dictadura franquista impidió que nuestro país pudiera desarrollarse en materia política, social y económica junto con otros países europeos comparables durante el periodo de postguerra mundial. Esa fractura se hace visible en el desarrollo diacrónico de nuestra historia social. En la postguerra mundial todos los países instauraron sistemas de democracia constitucional retomando la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho. Lo cual se hizo acompañar de la creación de estructuras políticas institucionales tan importantes como el Consejo de Europa (1949), que rápidamente aprobaría instrumentos fundamentales como el Convenio Europeo de Derechos humanos (1950)[51] y, más adelante, la Carta Social Europea (Turín, 1961)[52]. España no podía estar a la altura de la nueva época, entre otras cuestiones, porque se produjo un aislamiento político-institucional en el periodo "nacional-sindicalista", entre 1939-1955, lo que, unido a la política interna de la dictadura, impidió la reincorporación de España a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y cuando esto se produjo, como consecuencia de la "apertura" política externa vinculada a la "guerra fría", España no estaba en condiciones de ratificar los convenios fundamentales de la OIT tanto en materia de libertad sindical como en materia de Seguridad Social[53]. ¿Cómo entonces negar que la instauración en España de la dictadura

48 Samaniego Boneu, M.: ·*Hacia la unificación de los seguros sociales: el intento integrador de la II República*.

49 Jiménez Vicente, I.: «El Seguro Social y el Privado», Madrid, P.I.N.P., n.º 419, 1934, pp. 9.

50 El texto íntegro del proyecto en *Información pública sobre el Proyecto de Unificación de los Seguros Sociales*, Madrid, P.I.N.P., n.º 495, 1936, pp. 5-21. Con este Proyecto se pretendía desarrollar de manera coherente la Constitución republicana de 1931, los acuerdos internacionales en el marco de la OIT, planteando que era un objetivo a perseguir por las más dispares tendencias políticas y sociales para una obra de justicia y paz social. Era un objetivo de progreso e integración social en consonancia con el programa de intervención legislativa establecido en la Constitución Republicana, en los artículos 46 y 65.

51 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE, núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

52 Instrumento de Ratificación, de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961. BOE, núm. 153, de 26/06/1980. La cual sería revisa y ampliada en 1996. Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. BOE, núm. 139, de 11 de junio de 2021. Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995. BOE, núm. 263, de 2 de noviembre de 2022.

53 Mateos, A.: *La denuncia del Sindicato Vertical. La era Solís: El nacional-sindicalismo ante la Organización Internacional del Trabajo*, Vol. II (Primera Parte"), Prólogo de Francis Blanchard (Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, 1974-1989), Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1997, especialmente, Capítulo I, pp. 23 y ss., y Capítulo II ("Apertura Solis", Huelgas y solidaridad internacional, 1960-1964"), pp. 55 y ss.; Martínez Quintero, E.: *La denuncia del Sindicato Vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1969-1975). Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1969-1975),* Vol. II (Segunda Parte), Prólogo de Francis Blanchard (Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, 1974-1989), Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1997, especialmente, Capítulo II ("El Informe definitivo del Grupo de Estudio de la OIT"), pp. 127 y ss., Capítulo VI (""La cooperación ofensiva" del Gobierno español", pp. 259 y ss., Capítulo VIII ("El viraje. La iniciativa del sindicalismo democrático"), pp. 327 y ss., y Capítulo IX ("El sindicalismo clandestino en la OIT"), pp. 369 y ss.

franquista no supuso un retraso en el proceso de modernización, democratización política, de las relaciones laborales y de los sistemas de protección de Seguridad Social fuertemente unidos a los sistemas de democracia constitucional?

Ya durante la Guerra Civil se produjo una supervivencia de los seguros sociales a través de su gestión por un INP fragmentado entre el bando legítimo de la Segunda República y el bando sublevado[54]. Ello mostraba no sólo la exigencia de funcionamiento de estructuras de aseguramiento público por razones de utilidad y cobertura social de los riesgos, sino ante todo la relevancia *legitimadora* del orden que los seguros sociales y el INP eran capaces de aportar. Como era de esperar, tras el fin de la Guerra Civil el bando sublevado vencedor garantizó la supervivencia de lo ya alcanzado en materia de aseguramiento social público. La Guerra Civil había supuesto una destrucción de vidas y recursos calificable de catástrofe histórica. Más allá de proclamaciones retóricas encaminadas a legitimar el orden de la Dictadura, se tardó mucho en poder encauzar un nivel de funcionamiento razonable del INP y de los seguros sociales. Por lo demás, inicialmente no se prosiguió el camino de la unificación de los seguros sociales que estuvo a punto de ser materializado en la Segunda República antes del golpe de Estado militar que abocaría a la guerra civil. Lejos de este objetivo —aunque planteado doctrinalmente de manera retórica como fin último a alcanzar— la progresión fue disgregadora en lo relativo a la gestión (el INP tuvo que compartirla con lo que en principio fue un nivel complementario: las Mutualidades Laborales)[55] y a la articulación de la acción protectora (desvertebrada en lo básico y complementario), sobre todo en las dos primeras décadas de la Dictadura. El fracaso de la unificación de los seguros sociales persistiría y *comenzaría* sólo a ser una realidad a partir de la LBSS de 1963.

Efectivamente, tras la postguerra civil se instaura un régimen dictatorial en un país, por lo demás, destrozado en su economía, infraestructuras y estructuras institucionales. Los fondos de previsión y del seguro de vejez fueron liquidados en la guerra. Dentro del margen disponible, la política social podía prestar buenos servicios para tratar de buscar mecanismos de legitimación política interna. Aun así, el desarrollo sería lento. Contemplada la política social y de protección social desde la perspectiva de la política económica se pudo afirmar que la conclusión general que resulta de una aproximación a los problemas sociales "es que una justicia social únicamente puede lograrse con esa estructura política que se llama el *Estado intervencionista;* pero esto significa una precisa personificación de la responsabilidad económica y, por ende, de la imputabilidad moral del resultado de la política misma… Los ideales del Estado intervencionista

54 Véase Cuesta Bustillo, J.: «El Ministerio de Trabajo, IIª República y Guerra Civil, 1931-1939: Tiempos de reformas y conflictos. Eclipse del Ministerio en la España sublevada» (pp. 99-131), en VV. AA: *Cien años del Ministerio de Trabajo en España (1920-2020),* Castillo, S. (Dir.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2020; *Ibid.*, "La previsión social pública en España, 1919-1939" (pp. 199-233), en VV. AA.: *La previsión social en España,* Castillo, S., y Ruzafa, R. (Coords.), Madrid, Siglo XXI de España editores, 2009; Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441; *Ibid.*, "Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española" (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511, y la amplia bibliografía allí citada. Asimismo, el clásico ensayo de De la Villa Gil, L.E.: El derecho del Trabajo en España durante la II República, en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid (RFDM), Vol. XIII, n.º 34-35.36, 1969, pp. 237 y ss.; *Ibid.*, La formación histórica del Derecho del Trabajo en España, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, pp. 340 y ss.

55 Martínez Quintero, M.E.: «El INP 1957-1978: De los Seguros Sociales a la Seguridad Social franquista», en Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.): *La previsión social en la Historia (*Actas del VI Congreso de Historia Social de España, Vitoria, 3-5 de julio de 2008), Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009, pp. 265 y ss., en particular p. 265.

son, sin duda alguna, los más elevados, dignos y justos; pero son también los más peligrosos"[56]. Desde ese enfoque se toma en consideración la aportación de sir William Beveridge, aunque desde un punto de vista crítico, alcanzando la conclusión de que "puede establecerse con bastante seguridad que no puede probarse la evidencia de una relación entre la altura del nivel de vida y la seguridad social". Si esto es así, destaca Manuel de Torres, "la famosa finalidad social puesta de manifiesto por sir William Beveridge se asienta sobre bases bien precarias". Si, a pesar de ello, ha tenido tan amplia difusión ha sido, juntamente con su feliz nombre de pila, porque podía basarse en fundamentos bastante más sólidos que el de "seguridad social". Realza Manuel de Torres que se ha de demostrar "que las distintas circunstancias, a promover una más igual distribución de la renta nacional e incluso realizar una modificación cualitativa de las cuotas de consumo, más concorde con las necesidades reales, según criterio político"[57]. También presta atención a la aportación de Keynes, sobre el pleno empleo, subrayando el antecedente de las publicaciones de la Asociación de Política Social (*Verein für Socialpolitik*)[58]. La política contra el paro forzoso es un objetivo tan antiguo como las preocupaciones sociales y la lucha contra el paro es lo mismo que el esfuerzo para obtener un aumento en el nivel de empleo. La gran novedad keynesiana ha sido, "simplemente" (sic.), precisar algo más los términos, establecer una teoría e introducir la técnica correspondiente. Esto último lo ha logrado plenamente su autor, pero relativiza que se hayan alcanzado los objetivos pretendidos[59]. Manuel de Torres refleja aquí la resistencia del liberalismo económico clásico ante el fenómeno imparable de la planificación económica y social impulsado desde ideologías diversas[60].

Desde la política social —enmarcada en la política económica—, se consideraba que "En su origen histórico la política social comienza con los llamados seguros sociales (accidentes de trabajo, vejez, maternidad, etc.). Y aunque todos ellos se caracterizan por la entrega de sumas de dinero, existen algunos en que, al menos en parte, hay una prestación de servicios gratuitos o entrega en especie". En el seguro social, tal y como se implanta en la primera infancia de la política social, podemos distinguir los siguientes caracteres diferenciales: a) Elemento técnico,

56 De Torres, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Aguilar, 1949, Prólogo del autor, pp. XXIII.

57 De Torres, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Aguilar, 1949, pp. 11.

58 Sobre esta Asociación de Política Social, véase Monereo Pérez, J.L.: «El "socialismo de cátedra" de Gustav Schmoller en la construcción de la política social moderna», en Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas, n.º 11, 2017, pp. 33-120; *Ibid.*, "Reforma social y ética en Economía Política: Gustav Schmoller", en *Temas Laborales*, n.º 93, 2008, pp. 11-76. Del mismo Schmoller, G.: *Política social y economía política*, trad. L. Benito, revisión, edición crítica y estudio preliminar a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007. Especial relevancia en dicha Asociación privada acabaría teniendo Max Weber, como puede consultarse, ampliamente y exhaustivamente, en Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, pp. 169 y ss., y 261 y ss. De propio Weber, M.: *Sociología del Derecho,* edición crítica y estudio preliminar, "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: Teoría e Ideología", a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001 (esta edición crítica incluye también la *Sociología del Poder y del Estado*).

59 De Torres, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Aguilar, 1949, Capítulo IV ("El pleno empleo") de la Parte General, pp. 16-17.

60 Las obras del sociólogo Karl Mannheim que apostaban por la planificación (en su caso democrática), se estaban traduciendo al castellano y entraba en el mercado editorial de nuestro país con plena normalidad, como, significativamente, Mannheim, K.: *El hombre y la sociedad en época de crisis,* trad. Francisco Ayala, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (Edersea), 1936; *Ibid.*, *Libertad y planificación social,* trad. Rubén Landa, México D.F., Fondo de Cultura Económica (FCE), 1942 (2ª edición 1946). AL respecto, véase, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024, Capítulo 3.2 ("El pensamiento planificador y la nueva racionalización: la planificación democrática"), pp. 151 y ss., Capítulo 3.4. ("La planificación democrática como alternativa civilizatoria ante la situación crítica de nuestro tiempo. El control democrático del gobierno en una sociedad planificada"), pp. 192 y ss., y Capítulo 4 ("Conclusión"), pp. 209 y ss.

y b) Elemento social, que presenta un carácter complejo. A diferencia del seguro privado, que es una *opción* ofrecida al público, el seguro social suele establecerse en forma coactiva (seguro social obligatorio), aunque existan, como excepción, ampliaciones de mejoras voluntarias. En estos seguros sociales destaca la presencia del Estado intervencionista. Existe el seguro social en cuanto pueda valorarse actuarialmente el riesgo, de modo que una razón técnica limita, en primer término, el ámbito personal del seguro, en cuanto que pueden existir riesgos que no son estimables por la ciencia actuarial, aunque racionalmente se desee su cobertura. Esta evidente antinomia entre dos elementos sustantivos del seguro social ha sido un obstáculo interpuesto en el camino de su desarrollo, por lo que, cuando la política social se ha ampliado, ha tenido que saltar por encima del obstáculo técnico. Este modo de resolverse la pugna entre lo técnico y lo social es lo que determina la transición del seguro al servicio social, característica de los días presentes. Por otra parte, el carácter público de la entidad aseguradora garantiza la función social del propio seguro. Tiende a eliminar el beneficio del intermediario en el contrato de seguro, ya que una institución de carácter público puede y debe en este caso contentarse estrictamente con cubrir los costes. Es así que la transición del primitivo seguro social al moderno servicio social comienza en cuanto la autoridad competente decide tomar a su cargo servicios o asegurar riesgos que, por su propia naturaleza, se prestan difícilmente a una determinación técnica[61]. La posición de Torres es, sin embargo, crítica respecto de la política social que existe en casi todas las naciones, definida preferentemente como una política a favor de los que trabajan[62]. Se sitúa, pues, en la dirección liberal radical opuesta a los seguros sociales obligatorios por imposición del Estado intervencionista[63]. Aunque es cierto que, analizando el desarrollo de los seguros sociales en nuestro país, entiende él que se considera necesario vincularlo con la necesidad de una reforma tributaria rigurosa. De ahí la importancia que se le otorga al Ministerio de Hacienda[64].

61 De Torres, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Aguilar, 1949, Capítulo X ("Seguros y servicios sociales") de la Parte General, pp. 213 y ss. De interés también para estos enfoques desde la necesaria perspectiva de la economía política, Monereo Pérez, J.L.: "La Seguridad Social desde la Economía y la Historia de las Ideas Políticas y Sociales: Juan Velarde Fuertes (1927-2023)". (2025). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *45*, 351-376. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1216.

62 De Torres, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Aguilar, 1949, Capítulo X ("Seguros y servicios sociales") de la Parte General, pp. 233-243.

63 De Torres, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Aguilar, 1949, Capítulo X ("Seguros y servicios sociales") de la Parte General, pp. 212-243. A pesar de que toma nota de que se ha producido un tránsito del Estado liberal al Estado intervencionista, de una parte, en forma paulatina e insensible, y de otra, acompañado de circunstancias externas de carácter extraordinario, que el problema moral de la política económica quedó sumergido por la imponente marejada de acontecimientos que caracterizan al periodo que comienza en 1914, pero surge el riesgo de la "tiranía" en que pueda traducirse el Estado intervencionista (*Ibid.*, pp. 309 y 314).

64 Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990. Velarde llamó la atención sobre el "error de Girón": este Ministro de Trabajo, en 1956, impulsó una fuerte subida de salarios. Por otra parte, había creado una importante estructura de seguros sociales obligatorios, en la que se superponía la más tradicional organización de los mismos por riesgos con otra, de tipo más corporativo o profesional, el Mutualismo Laboral. La financiación esencial de los mismos era, como atinó a observar Torres Martínez, un impuesto sobre el volumen de salarios, con sus consecuencias encarecedoras, disuasorias del empleo y entorpecedoras de las exportaciones (sic). Por eso Torres enlazó instantáneamente con sus preocupaciones sobre la reforma tributaria. Siempre concibió al Ministerio de Hacienda como encargado de recaudar no sólo los impuestos habituales, sino las contribuciones de la Seguridad Social que, al mismo tiempo, debería abandonar toda herencia respecto al mundo del seguro, porque su esencia no era un salario diferido que se garantizaba actuarialmente, sino una parte de un mecanismo muy amplio de redistribución de la renta, todo ello, explícitamente consignado por él, dentro de un contexto ideológico liberal y conservador (*Ibid.*, pp. 387-388). Estos enfoques, al que cabe añadir el de Valentín Andrés Álvarez, tendrían una influencia, al tiempo, en la política del Ministerio Romeo de la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963. Significó esta disposición el que apareciese entre nosotros, por primera vez, un sistema integrado de Seguridad Social. Los principios de la reforma —y su desarrollo duró de 1963 a 1966— fueron, esencialmente, la estatificación de la gestión mucho más unificada del sistema; la exclusión del ánimo de lucro; la función redistributiva de los nuevos servicios sociales con los anteriores y

Con todo, el contexto geopolítico inmediato de la postguerra civil no era precisamente favorable porque la Dictadura inicialmente se encontraba aislada y con pretensiones, que se mostraron utópicas e irrealizables, de "autarquía", en un tiempo de hambre y de miseria muy generalizada, que recaía con mayor intensidad en los vencidos en la "guerra incivil" (como la denominara Adolfo Posada)[65]. Además, persistió la represión, el poder discrecional, la violencia y los fusilamientos de los vencidos hasta bien entrados los años cuarenta[66]. El nuevo régimen autoritario pretendió inicialmente instaurar una política económica (con reflejo inevitable también en el campo de "lo social" y jurídico-social) caracterizada por la búsqueda de la autosuficiencia —autarquía—, lo cual tendría una enorme repercusión en todos los ámbitos, tanto en el comercio exterior, como en el interior respecto a la producción, distribución y consumo. Las relaciones laborales se estructuraron sobre la base de un intervencionismo estatal autoritario y la prohibición de los derechos de libertad sindical, huelga y libre negociación colectiva, pero también se impusieron pésimas condiciones de trabajo y señaladamente una drástica reducción de los salarios y largas jornadas laborales. El descenso del nivel de vida de la clase trabajadora fue generalizado. El sistema sanitario era también muy deficiente. La ineficacia y la insuficiencia de las prestaciones que se ofrecían por el Seguro Obligatorio de Enfermedad (creado por Ley de 14 de diciembre de 1942)[67], forzaba a los trabajadores que podían permitírselo a contratar seguros con entidades privadas[68]. Las condiciones de miseria en general y de los trabajadores con bajísimos salarios impedían, de suyo, el establecimiento de un sistema de aseguramiento

tradicionales de beneficencia y sanidad, sobre todo; y finalmente, la universalización paulatina del ámbito subjetivo, aunque éste se restringe, en principio, a la población activa (*Ibid.*, p. 390).

65 Posada, A.: *Fragmentos de mis memorias,* Prólogo de Emilio Alarcos Llorach, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1983. Véase Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento político-jurídico de Adolfo Posada,* estudio preliminar a Posada, A.: *Tratado de Derecho Política*, edición crítica íntegra en un solo volumen y estudio preliminar a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003 (1047 pp.), pp. VII a CLXIII; *Ibid.*, *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Prólogo de Fernando Valdés Dal-Ré, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

66 Preston, P.: «Fascismo y militarismo en el régimen franquista», en Tussel, J., Gentile, E., Di Febo, G. (Eds): *Fascismo y franquismo. Cara a cara. Una perspectiva histórica,* Sueiro, S. (Coord.), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pp. 43 y ss., en particular pp. 51-55; para la crítica de "los largos años de paz" del franquismo, y con apoyo en una documentación abrumadora, véase Richards, M.: *Un tiempo de silencio: la guerra civil y la cultura de la represión en la España de Franco, 1936-1945,* Barcelona, Crítica, 1999.

67 Jordana De Pozas, L.: «Características del seguro español de enfermedad», Madrid, INP, 1944; González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, Capítulo 11 ("El Seguro Obligatorio de Enfermedad"), pp. 339 y ss. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 7 (2016), pp. 229-247. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5475550.

68 Se ha señalado, con razón, que hoy en día está totalmente rechazada por los economistas la tesis defendida por los dirigentes del régimen franquista según la cual la política autárquica fue una necesidad defensiva, para proteger la producción española tras la destrucción de la guerra en un contexto marcado por la guerra mundial y el posterior aislamiento. Y menos aún se acepta la pretensión de que la miseria colectiva de aquellos años estaba siendo provocada por causas externas al régimen de la dictadura. La política autárquica fue una opción política voluntaria de los dirigentes del régimen franquista que formaba parte de un proyecto político totalitario que aspiraba a la independencia económica, sublimaba el aislamiento y desconfiaba tanto de la economía liberal como de las influencias económicas exteriores. Cfr. Riquer, B. de: *La dictadura de Franco,* Tomo 9 de *Historia de España*, Fontana, J. y Villares, R. (Dirs.), Barcelona, Critica-Marcial Pons, 1ª ed., 2010, 4ª reimpresión 2017, pp. 247 y ss., y la bibliografía allí citada. Asimismo, Moradiellos, E.: *La España de Franco (1939-1975). Política y sociedad,* Madrid, Síntesis, 2000; Molinuevo, C. y Ysàs, P.: *La anatomía del franquismo. De la supervivencia a la agonía, 1945-1977,* Barcelona, Crítica, 2008; Gallego, F.: *El mito de la transición. La crisis del franquismo y los orígenes de la democracia (1973-1977),* Barcelona, Crítica, 2008; Tusell, J., y Queipo De Llano, G.: *Tiempo de incertidumbre. Carlos Arias Navarro entre franquismo y la transición (1973-1976),* Barcelona, Crítica, 2003; Ysàs, P.: *Disidencia y subversión. La lucha del régimen franquista por su supervivencia, 1960-1975,* Barcelona, Crítica, 2004.

social capaz de ofrecer prestaciones sociales mínimamente dignas para garantizar la subsistencia de sus posibles perceptores.

Se tardó muchos años para mejorar esta deplorable situación en la que se hallaban las clases trabajadoras (aunque persistió la prohibición de los derechos colectivos/sindicales, hecho que no pudo ser ensombrecido por el reconocimiento de una autocalificada "negociación colectiva" enteramente desvirtuada y desnaturalizada sin la necesaria garantía de las libertades sindicales en su conjunto, que son su presupuesto)[69].

El modelo autoritario de "relaciones colectivas de trabajo" va en paralelo —y de manera sincronizada— con el proceso de institucionalización política y jurídica del régimen franquista y se enmarca en una más amplia organización de la política social después del final de la Guerra Civil; una política social que se construyó paulatinamente, mostrando el carácter evolutivo de dicho proceso de institucionalización. El modelo normativo autoritario del franquismo encontraba sus presupuestos en la formulación dogmática del primer momento del llamado "Estado nacionalsindicalista", conforme al cual se plasmaba una concepción armonizadora y comunitaria, negando la dialéctica conflictual inherente a las relaciones de trabajo y afirmando la existencia de relaciones armónicas entre el capital y el trabajo como fuerzas productivas. Ese modelo de sindicalismo vertical y corporativo autoritario tendría una larga duración (1936/1976/1977)[70]; como también la tendría la llamada "democracia orgánica" de las Cortes

69 Existía un modelo autoritario de relaciones laborales, que paulatinamente se iría disolviendo por la presión del movimiento sindical y también por las contradicciones internas, pues las preocupaciones del régimen y de la clase empresarial miraban de cerca al mercado interior de la por entonces llamada Comunidad Económica Europea, la cual presuponía un modelo democrático de relaciones, que incluiría los derechos de libertad sindical y en particular un sistema de relaciones laborales cuyo eje fuesen interlocutores sociales libres para negociar colectivamente. Tímidamente se va produciendo la apertura democrática, adquiriendo un papel destacado el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE de 9 de marzo). La Ley de Relaciones Laborales de 1976 todavía estaba instalada en el régimen del franquismo tardío. Sin embargo, pese a todas sus innegables deficiencias, el Real Decreto Ley 17/1977 es típicamente una norma de transición democrática. En el mismo año 1977, ya se afirmaba, con exactitud, que el RDLRL se insertaba en un modelo normativo de relaciones laborales (colectivas) que ya había dado virtualmente todo el juego de que era capaz y que en el presente se mostraba inservible para fundamentar cualquier operación de homologación democratizadora. Véase Palomeque López, M.C.: «Conflictos y convenios colectivos», De La Villa, L.E., Desdentado, A., Montalvo, J., Palomeque, M.C., Rodríguez Navarro, C. y Sagardoy, J.A.: *Comentarios al Real Decreto de Relaciones de Trabajo. Despido-Huelga-Reestructuración de plantillas-Convenios y conflictos colectivos,* Madrid, Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas, Hijos de E. Minuesa, en pp. 135 y ss., en particular p. 139.

70 En esta primera etapa del Estado nacionalsindicalista, se afronta el fenómeno sindical con la ambiciosa opción de absorberlo (o sustituirlo), que constituye una típica respuesta de los sistemas políticos autoritarios, donde se desnaturalizan las organizaciones sindicales, las cuales son publificadas y asumen la naturaleza de una estructura al servicio directo de los fines del Estado autoritario. A la par se prohíbe la libertad sindical, impidiendo el pluralismo sindical y el sindicalismo de clase, y la huelga como instrumento principal de autotutela colectiva de los trabajadores. En la segunda etapa se producirá una paulatina, y en buena medida clandestina, reconstrucción del sistema de relaciones industriales (1956-1976), como respuesta a las nuevas formas de producción y a los nuevos modos de economía capitalista, y el gradual (y una vez más espontáneo) acceso de los trabajadores y sus organizaciones a un mínimo de libertades públicas, incluida la asociación sindical, ya por vía de derecho (Leyes de Convenios colectivos sindicales de trabajo de 1958 y, posteriormente, de 1973), ya, sobre todo, por vía de hecho, superando las dificultades jurídicas y políticas existentes. La realidad conflictual del mundo del trabajo va conociendo poco a poco canales de expresión, estableciéndose mecanismos más adecuados para la solución de los conflictos laborales y reconociendo facultades primarias de autonomía colectiva a las organizaciones profesionales. Una vez más la práctica sindical se abre camino sobre la inefectividad de la norma, cuyo cumplimiento no sólo deviene inadecuado desde el punto de vista político, sino también disfuncional desde el plano económico. La nueva realidad social y, sobre todo, económica se irá imponiendo gradualmente al régimen oficial, abriéndose cauces para el reconocimiento de la existencia de intereses colectivos de los trabajadores como grupo (discurso de presentación de la Ley de convenios de 1958), no sólo distintos sino contrarios al de su interlocutor social. Así, en 1957 aparecen las primeras «comisiones obreras» o comités de representantes del personal democráticamente elegidos, y en 1960 el primer sindicato tras la represión de la dictadura,

franquistas, las cuales nada tenían que ver con la democracia parlamentaria basada en un sistema de partidos y elecciones libres. La empresa era considerada, así, un espacio de integración de los factores de la producción en una prefiguración finalista de sus fines hacia el bien común (Fuero del Trabajo, VIII, 2). El conflicto de trabajo es negado de manera apriorista y sus manifestaciones eran consideradas como disfuncionalidades del orden social "normal", es decir, como una patología social: una anomalía en el desarrollo armonicista de las relaciones laborales (Preámbulo del Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre).

Lo que prevalecía era un modelo autoritario de relaciones "colectivas" laborales, sin reconocimiento *jurídico y político* del conflicto colectivo de trabajo y del hecho sindical propiamente dicho. Prueba de ello era la instauración y pervivencia del llamado "sindicato vertical" (Declaración XIII del Fuero del Trabajo, modificada en 1967 por la Ley Orgánica del Estado; las leyes de 1940, de unidad sindical y de bases de la organización sindical española y, por la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971[71] y normas de desarrollo y concordantes). La

la Unión Sindical Obrera (USO), aunque su actividad deberá esperar algunos años, aquellos en los que el movimiento sindical «de clase» remonta el vuelo, bajo una actitud entre tolerante y resignada de un régimen político decadente, que se ve infiltrado en su estructura sindical oficial por el sindicalismo de clase vía elecciones sindicales verticalistas. De este modo, desde finales de la década de los años 60 y primera mitad de los años 70 se iban a crear las condiciones para un sindicalismo «de nuevo cuño». Un sindicalismo, por otro lado, basado formalmente en la pluralidad sindical, pero en el que predomina la acción de un reducido número de sindicatos, inicialmente de CCOO y después con UGT, pasando a un papel cada vez más residual CNT y USO. La tolerancia de la última etapa del régimen, por inexcusables razones de realismo político y presión internacional, primero, con el reconocimiento legislativo en 1977 con la ley de asociación sindical (la decepcionante Ley 19/1977, de 1 de abril de 1977, sobre regulación del derecho del derecho de asociación sindical, que apenas había aportado nada nuevo), después, la evolución del sistema económico hacia un modelo de marcada economía «monopolista» de mercado, afectado por una profunda «crisis económica» que empezaba a proyectar sus efectos negativos también en nuestro país, serán algunas de las razones de diversa índole que explican el nacimiento, durante la etapa de la transición, de un sistema de relaciones industriales gobernado por un sindicalismo basado en la institución del sindicato más representativo. Para este periodo de transición puede consultarse Sartorius, N.: *El resurgir del movimiento obrero,* Barcelona, Laia, 1975; Redero San Román, M., y Pérez Delgado, T.: «Sindicalismo y transición política en España», en *Ayer,* n.º 15,1994, pp. 189-222. Moreno, J.: *Sindicatos sin fronteras. La Confederación Europea de Sindicatos (1973-1999),* Madrid, GPS, 1999; Aroca, M.: *Internacionalismo en la historia reciente de la UGT (1971-1986). Del tardofranquismo a la democracia,* Madrid, CINCA-FFLC, 2011; Mateos, A.: *La denuncia del sindicato vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1939-1969),* Vol. II, 1ª Parte, Madrid, CES, 1997; Martínez Quintero, E.: *La denuncia del sindicato vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1969-1975),* Vol. II, 2ª Parte, Madrid, CES, 1997. De forma paralela a la Transición Política, se dio entre 1977 y 1988 un proceso de Transición Sindical que sentó las bases para generar un sindicalismo de clase y de concertación que reconduyera la radicalidad de los conflictos sindicales del antifranquismo. Véase Díaz Macías, M.E.: «La transición sindical en España: causas, hitos y cambios institucionales (1977-1988)», en *Historia Actual Online, 66* (1), 2025: 43-64. Para el contexto europeo, Pizzorno, A. (COMP): *El resurgir del conflicto de clases en Europa Occidental a partir de 1968,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

El Preámbulo de la Ley 19/1977, señalaba que "la Ley Sindical, de 17 de febrero de 1971, regula en el Título II las diversas variedades del asociacionismo profesional, tanto el de carácter preferentemente institucional como el de promoción voluntaria. La citada ordenación legal, llevada a cabo en desarrollo de la Declaración XIII del Fuero del Trabajo, no parece la única interpretación válida que permite dicha Ley Fundamental, que posibilita otras más congruentes con las exigencias actuales y la deseable expansión de las asociaciones profesionales de base voluntaria. En consecuencia, se estima llegado el momento de proceder a la reforma de la Ley Sindical en este importante extremo, con toda la extensión y flexibilidad permitidas por el marco institucional. Esta reforma habrá de orientarse a la protección legal de la libertad de asociación sindical de los trabajadores y empresarios para la defensa de sus intereses peculiares, sin otros límites funcionales que los inherentes a la naturaleza profesional de sus fines estatutarios y al deber de acatamiento de la legalidad; todo ello en el ejercicio de las libertades propias de una sociedad democrática y teniendo en cuenta los convenios internacionales, especialmente los convenios números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recientemente firmado por el Gobierno español".

71 La Ley 17 de febrero de 1971, Ley Sindical, sería objeto de comentarios técnico-jurídicos rigurosos por la mejor doctrina administrativista de la época. Así, paradigmáticamente, Fernández Rodríguez, T-R.: *Derecho administrativo,*

importancia del sindicalismo vertical fue extraordinariamente relevante para la formación y consolidación del Estado dictatorial franquista[72]. Una "forma Estado" que se basaba significativamente en una concepción nacionalsindicalista del propio Estado y que pretendía la "absorción" del hecho sindical en el propio Estado dictatorial, negando el conflicto y el mismo carácter bilateral-conflictual de las relaciones de trabajo. El sindicato vertical era un "sindicato oficial", que tuvo durante muchos años un Ministerio propio: el "Ministerio de Organización y Acción Sindical". La Organización Sindical asumió un papel directamente político: servir a la comunidad nacionalsindicalista como pretensión de comunidad de intereses. Pero, en gran medida, el Gobierno de la Dictadura ejercía un control sobre la propia Organización Sindical. De la Organización Sindical emanó también una producción ideológica significativa, es decir, se procuró establecer un cuerpo relativamente orgánico de doctrina política que se adecuara tanto a las necesidades del grupo sindical como a su pretensión de representar a la propia identidad política del régimen[73]. El sindicato vertical se enmarcaba en un sistema político autoritario entendido como un conjunto orgánico (sus bases de partida originarias eran los supuestos de la "democracia orgánica" autoritaria) que servía de cierre a las estructuras institucionales e instrumentales del funcionamiento armónico de la actividad económica, social y política. Por lo demás, aunque fue cuestión objeto de controversia, el Sindicato Vertical fue configurado como corporación de Derecho Público[74]. La teoría de la relación de trabajo se basa en presupuestos

sindicatos y autoadministración, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, Segunda Parte ("La actividad administrativa de los sindicatos"), pp. 133 y ss., y 171 y ss., que advertía, por cierto, de "los riesgos de "administrativización de la actividad sindical" y de "sindicalización de la actividad administrativa" (*Ibid.*, pp. 201 y ss., y 210 y ss.). Su punto de partida es que la Organización Sindical que implanta el Fuero del Trabajo aprobado el 9 de marzo de 1938 responde al más puro *modelo corporativo,* conforme a la Declaración XIII de la indicada Ley Fundamental. Con la observación, también fundamental pero por eso mismo digna de ser tenida en cuenta, consistente en que ese modelo corporativo que entroniza el Fuero del Trabajo no llega nunca a implantarse en toda su pureza. Los textos permanecen, pero muchas de sus virtualidades se atrofian. Por eso es difícil manejarlos "hoy" (1972) y es necesario en todo momento hacerlo con cuidado a fin de evitar el riesgo de sacar de ellos conclusiones demasiado apresuradas (*Ibid.*, pp. 137-140). Respecto a la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971, señala que el esquema diseñado previamente por la normativa sindical del franquismo no ha sido modificado en su esencia por dicha Ley Sindical, que, por el contrario, *lo confirma expresamente sin ninguna vacilación*. Los textos legales son ahora muy claros y no permiten ya los equívocos tradicionales. El art. 24 de la Ley Sindical de 1971 expresa que "los Sindicatos tendrán la condición de Corporaciones de Derecho Público, de base representativa [orgánica, cabe añadir a lo que dice Tomás-Ramón Fernández], de base representativa, gozando de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar y funcional en sus respectivos ámbitos de competencia. Por otra parte, los Sindicatos son el cauce de los intereses profesionales, económicos y sociales para el cumplimiento de los fines de la comunidad nacional y tiene la representación de aquéllos. Sus funciones son establecidas en el art. 27, que los acota a esos fines profesionales en sentido amplio. Sin embargo, el art. 17 indica que se les puede atribuir "la gestión de los intereses y servicios de carácter público que en ellos se *deleguen*, mediante concierto por la Administración". De ahí que puede establecer una correlación entre sindicatos y delegación administrativa, es decir, los Sindicatos verticales como delegados de la Administración Pública (*Ibid.*, pp. 171-195). Para la característica del régimen político de la dictadura, es de interés la síntesis que realizara en esta época examinada por Solé-Tura, J.: *Introducción al Régimen Político Español,* Barcelona, Ariel, 5ª ed., 1970, Sección I ("Origen y evolución del régimen"), pp. 17 y ss., Sección II ("Las instituciones actuales"), pp. 45 y ss.

72 Para la creación, fundamentos políticos e ideológicos y el desarrollo histórico del sindicalismo vertical, véase Aparicio, M.A.: *El sindicalismo vertical y la formación del Estado franquista,* Barcelona, EUNIBAR, 1979, Capítulo I, pp. 7 y ss., Capítulo II, pp. 53 y ss., Capítulo III, pp. 79 y ss., y Capítulo V, pp. 151 y ss., y Capítulo VI, pp. 179 y ss.; Mayor Martínez, L.: *Ideologías dominantes en el Sindicato vertical,* Madrid, Zero, distribuidor ZYX, 1972, Capítulo III, pp. 14 y ss., Capítulo III, pp. 37 y ss., y Capítulo IV, pp. 67 y ss.

73 Respecto a la "función política del sindicalismo vertical", véase Aparicio, M.A.: *El sindicalismo vertical y la formación del Estado franquista,* Barcelona, EUNIBAR, 1979, principalmente, Capítulo III, pp. 79-111, y Capítulo V, pp. 151-174.

74 Pérez Botija, E.: «¿Es el Sindicato una corporación de Derecho Público», en *Cuadernos del Centro de Estudios,* n.º 13, enero 1960, pp. 56 y ss.; *Ibid.*, "Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940", en *R.G.L. y J.,* 1940, pp. 9 y ss. Más nítido, al respecto, Alonso García, M.: «El Sindicato y su integración en el Estado», en *Revista de Política Social,* n.º 25, 1955, pp. 27-64; *Ibid.*, "Sindicalismo y sociedad", en *Cuadernos del Centro de Estudios,* n.º 14, junio 1960, pp. 91-117.

de comunidad de productores en el marco de la teoría nacionalsindicalista[75], con una negación del hecho sindical, acompañado en los inicios de la teoría jurídica y política autoritaria de un cuestionamiento del conflicto de intereses no sólo a nivel colectivo (base del hecho sindical), sino también a nivel contractual (lo que nunca se plasmó nada más que a nivel teórico), pues el principio armonicista de intereses comunes entre empresarios y trabajadores en el marco del bien común de la economía nacional comunitaria tendía a negar toda existencia de conflicto de intereses y valores en términos de principios. Con esta concepción política, ideológica y jurídica pocos espacios existían para la labor propia de un sistema pluralista de negociación colectiva (privada de las armas propias del sindicalismo democrático como la libertad sindical y el derecho de huelga) que pudiera permitir un equilibrio de poder y contrapoder en el seno de las relaciones laborales para regular las condiciones de trabajo y posibles "mejoras voluntarias" y otras formas de protección social complementaria de la acción protectora dispensadas por los seguros sociales y después por una emergente previsión social y Seguridad Social.

La política social y una de sus expresiones cualificadas, los seguros sociales y la Seguridad Social, siempre tuvieron una multiplicidad de funciones y entre ellas las relativas a la integración social y la legitimación política. Esa funcionalidad instrumental fue ampliamente explotada por el régimen de la Dictadura franquista, como también fue ampliamente utilizada por otros regímenes totalitarios como el nazismo alemán y el fascismo italiano (y, aunque con contextos muy diversos, también fue utilizado por el régimen totalitario del mal llamado "socialismo real" de los países del Este europeo). Aunque las razones del surgimiento y evolución de los sistemas obligatorios de aseguramiento público son mucho más complejas por la concurrencia de una multiplicidad de factores, no cabe duda de que "hay que tomar en consideración los factores políticos, es decir, la reacción político-defensiva del sistema establecido ante el recrudecimiento de la cuestión social devenida en cuestión directamente política. En este sentido se puede decir que junto a estos factores [más heterogéneos] convergen también de modo harto significativo la utilización de los programas de seguro social estatal con fines de integración y legitimación social de dicho sistema una vez realizados los ajustes necesarios. De ahí la astuta iniciativa de Bismarck, el cual veía en los seguros sociales un instrumento de estabilización social y al propio tiempo de neutralización del partido socialista y de los sindicatos de clase[76]. En lo cierto que la

75 Véase el análisis crítico de Sempere Navarro, A.V.: *Nacionalsindicalismo y "relación de trabajo",* Madrid, Akal, 1982; Borrajo Dacruz, E.: «La teoría de la "Relación de Trabajo" en el Fuero del Trabajo», en *Revista de Trabajo,* n.º 2 (Nueva Época), junio, 1963; Rodríguez-Piñero, M.: «Contrato de trabajo y relación de trabajo», en *Anales de la Universidad Hispalense,* Vol. XXVII, 1967. En los inicios de la dictadura franquista, el gran filósofo del Derecho, muy influenciado por el pensamiento de Hans Kelsen, Legaz Lacambra, L.: *Introducción al Estado Nacional-Sindicalista,* Barcelona, Bosch, 1939; *Ibid.*, "Principios fundamentales del Derecho nacionalsindicalista del trabajo", en *Revista de Organización y Acción Sindical,* 1939.

76 Lo expresa en sus Memorias. Se dispone de la traducción francesa donde se puede confirmar la finalidad originaria de su creación, más allá del desenvolvimiento que tendría después durante la posterior democracia alemana durante la República Democrática de Weimar de 1919. Cfr. Bismarck, Otto Von (1815-1898): *Les Mémoires de Bismarck*, recueillis par Maurice Busch, 2 Tomos, I. La Guerre de 1870-1871; II. Entretiens et souvenirs, París, Librairie Charpentier et Pasquelle, Eugéne Fasquelle, Éditeur, 1899.
https://ccfr.bnf.fr/portailccfr/jsp/index_view_direct.jsp?record=bmr:UNIMARC:4107819. https://archive.org/details/lesmmoiresdebism02busc/page/n5/mode/2up *(Tomo II en acceso abierto). Como ha sido advertido por la historiografía más solvente, las investigaciones de las últimas décadas en concreto han destacado el papel de las motivaciones políticas en Alemania —pero también en otros países antes de 1914—, "básicamente en el sentido de una "política defensiva de integración y estabilización" (Flora) para la pacificación de los trabajadores y la conservación del orden político, económico y social existente. Se trata de una interpretación vinculada a "la necesidad de legitimación" política. Esta explicación puede apoyarse en que Bismarck "vio realmente la política de seguros sociales como un instrumento para debilitar a la socialdemocracia y a los sindicatos socialistas y para ganarse a los obreros para el Estado monárquico, instrumento que venía a completar su legislación contra los socialistas". En cualquier caso, existen también otros factores económicos y sociales concurrentes, que forman parte de las condiciones de surgimiento de los seguros sociales y de sus características. Cfr.* Ritter, G.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* Madrid, Ministerio de

legislación de seguros sociales se vio acompañada de una legislación antisocialista. Las luchas de ideas, los ideales políticos y de reforma social han sido, sin duda, tan determinantes como esos factores fundamentales coexistentes. Este conjunto de factores (económicos, políticos, sociales y culturales) es lo que puede explicar el nacimiento de los seguros sociales […]. Frente a la revolución política se opta por una reforma social. Esta opción es la base del intercambio político. La política de previsión social acabaría por perfilar el "Estado ambulancia". El pensamiento de Bismarck, su "Sozialpolitik" estaba, en efecto, fuertemente inspirada en la doctrina de Lorenz Von Stein. En el dilema revolución-reforma social, él apuesta por la monarquía de reforma social[77]. En realidad, la apuesta de reforma social se situaba como esa mítica solución intermedia entre el liberalismo individualista y la revolución socializadora: "el orden del capitalismo podría sobrevivir en lo principal, pero efectuando un viraje cualitativo en la creación sistemática y controlada de un programa totalizador de derechos sociales de desmercantilización. A ese objetivo fueron enteramente funcionales en España el desenvolvimiento de los dos institutos (el Instituto de Reformas Sociales —IRS— y el Instituto Nacional de Previsión —INP—, este último emergido dentro del impulso reformista social de aquél), al instrumentar el necesario intervencionismo público en el ámbito de las relaciones laborales y de protección social, *reconduciendo la composición de los conflictos sociales hacia el campo político-jurídico*. En todo caso, cabe realzar las limitaciones político-jurídicas de la época donde se producía una nítida disociación entre el programa proyectado y las realizaciones prácticas. Son las contradicciones que han presidido nuestra historia político-social contemporánea"[78].

Este contexto es fundamental para comprender toda la política social del régimen franquista. Por eso constituye un grave error metodológico ignorar, o dejar en un segundo plano, el modelo de relaciones laborales desligándolo del modelo de protección social pública o más exactamente de Seguridad Social; cómo, asimismo, tomar sólo nota sin más de que la Seguridad Social ha evolucionado inevitablemente junto a la forma política y jurídica del Estado Social de Derecho[79]. Sus relaciones son de interdependencia y comunicabilidad. Desconocerlo conduce

Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. Capítulo IV, pp. 81-127, en particular pp. 88-88.; y anteriormente, en el mismo sentido, pp. 23 y ss.; Rosenberg, A.*: Origen histórico de la República Alemana (1928/1035),* Barcelona, Verso, 2024, pp. 23 y ss. ("I. Las fuerzas sociales bajo Bismarck"), y pp. 53 y ss. ("II. La agudización de los conflictos internos bajo Guillermo II").

77 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho vivo), 2007, pp. 143 y ss., en particular pp. 145-146. En una perspectiva general, Ritter, G.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 27-37. Se advirtió entre nosotros que los seguros sociales en la Alemania del canciller Von Bismarck fue producto de una época y de una determinada estructura político-social, en la que coincidió un Gobierno preocupado en garantizar la estabilidad, con fuerza además para imponer medidas restrictivas al capitalismo, lo que autoriza a concluir que el primer seguro social (el Seguro Social de Enfermedad) se concibió como un instrumento reformista de previsibles efectos antirrevolucionarios. Cfr. De La Villa Gil, L.E. y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979 (1ª ed., 1976), p. 21.

78 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho vivo), 2007, p. 255.

79 Ritter, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* trad. Joaquín Abellán, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 173 y ss., y 181 y ss.; Baldwin, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar 1875-1975,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 179 y ss., y 464 y ss.; Timmins, N.: *Los cincos gigantes. Una biografía del Estado de Bienestar,* trad. Santiago Borrajo Iniesta, Madrid, Ministerio de Trabajo, 2001, pp. 41 y ss., 207 y ss., 353 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, especialmente, Capítulo 1.4 ("Teoría jurídico-social: Homogeneidad social y Estado Social de Derecho"), pp. 67 y ss.; *Ibid.*, "Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *11(1), (2021), pp. 298-377*. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426; *Ibid.*, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 223 y ss. ("Los dilemas

a errores explicativos y comprensivos del desarrollo de la previsión social y de la Seguridad Social. La inserción del desarrollo de los seguros sociales y la evolución de la Seguridad Social es incomprensible sin tomar en consideración, en todo momento, que *al lado* del enfoque estrictamente "jurídico" debe estar siempre la perspectiva política (incluida la política del Derecho, que es un punto de vista "jurídico"), la perspectiva socioeconómica y la cultural (que comprende la "cultura jurídica"). La comprensión y explicación ("comprensión explicativa") sobre los procesos que conducen al establecimiento de sistemas de protección social públicos se enmarcan en las estructuras de la sociedad y se desarrollan en ella. Se trata de ampliar el campo de análisis sin perder el hilo conductor de la investigación que se acomete en cada caso y en cada momento[80]. Hay que indagar sobre el sistema de significados y valores de la totalidad del proceso histórico-social[81], y hacerlo desde un análisis holístico e interdisciplinar. Esto no significa desconocer en absoluto la especificidad de cada rama del saber y de cada una de las distintas disciplinas científicas que pueden comprenderse dentro de las áreas de conocimiento

de la política social en el sistema político democrático: Hacia la instauración de modelos de "sistemas de bienestar positivos""); *Ibid.*, *Los fundamentos del Derecho Social en España,* Madrid, Trotta, 1999; *Ibid.*, *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003: *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007. En la historiografía y entre los teóricos de las ciencias humanas más solventes, en términos generales, puede consultarse, entre otros, Le Goff, J.: *Pensar la historia,* Barcelona Altaya (editada antes por Paidós Ibérica, Barcelona, 1982), 1995, especialmente, pp. 21 y ss., 145 y ss., y 174 y ss.; Vilar, P.: *Economía, Derecho, Historia. Conceptos y realidades,* Barcelona, Ariel, 1983, especialmente, pp. 87 y ss. ("Saberes" y "Derechos": Una aproximación histórica"), pp. 107 y ss. ("Historia del Derecho, Historia "total""); Polanyi, K.: *La Gran transformación. Crítica del liberalismo económico,* trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1989, especialmente, pp. 69 y ss., y 215 y ss.; *Ibid.*, *Los límites del mercado. Reflexiones sobre economía, antropología y democracia,* trad. I. López, Introducción de C. Rendueles, Madrid, Capitán Swing Libros, 2014, especialmente, pp. 25 y ss., 139 y ss. (sobre la economía como actividad institucionalizada"), 187 y ss. (sobre histórica económica y desarrollo); Freund, J.: *Las teorías de las ciencias humanas,* 2ª ed., Barcelona, Península, 1993, especialmente, pp. 117 y ss., y 133 y ss. De interés respecto de la "historia social" y jurídica, Ritter, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* trad. Joaquín Abellán, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 15 y ss.: Bourdieu, P.: *Poder, Derecho y Clases Sociales,* 2ª ed., Introducción de A. García Inda, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001, pp. 65 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *La concepción realista del Derecho,* Barcelona, Atelier, 2025, pp. 49 y ss., y 897 y ss.; y las aportaciones del Dossier Monográfico "Más allá de la Historial Social", M. Ángel Cabrera (ed.), de la Revista *Ayer 62/2006 (2), Asociación de Historia Contemporánea,* Marcial Pons, 2006, especialmente, pp. 9-17, 19-50, y 165-192.

80 Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La concepción realista del Derecho,* Barcelona, Atelier, 2026, especialmente, Parte I, pp. 49 y ss., y Capítulo X ("Reflexión final. Conocimiento y crítica del Derecho: Por una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa del Derecho"), pp. 897 y ss., y la bibliografía allí citada. Puede consultarse, asimismo, la posición metodológica matizada de pensadores como Müller, F.: *Teoría estructuradora del derecho* (1994)*,* trad. R. Ingrig Jansen Dos Santos, rev., M. Gutiérrez de la Fuente, Prólogo de R. Rabinovich-Berkman, Buenos Aires, Astrea, 2020, pp. 3 y ss., 91 y ss., y 145 y ss., Tarello, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho,* edición crítica al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, especialmente, pp. 157 y ss., 261 y ss., y 261 y ss., Hintze, O.: *Historia de las formas políticas,* trad. J. Díaz García, Revisión, Edición y Estudio Preliminar, "Otto Hintze y la renovación de la historia política y constitucional" (pp. IX-LVIII), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021, especialmente, pp. 7 y ss., 71 y ss., 189 y ss., y 211 y ss., Stolleis, M.: *La textura histórica de las formas políticas,* edición, presentación y traducción de I. Gutiérrez, Madrid, Marcial Pons, 2011; *Ibid.*, *La Historia del Derecho como obra de arte,* traducción y edición de I. Gutiérrez Gutiérrez, Granada, Comares, 2009, Irti, N.: *L' Ordine giuridico del mercado,* Roma-Bari, Laterza, 2004, especialmente, pp. 3 y ss., 57 y ss., y 145 y ss.; *Ibid.*, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto,* nuova edizione acresciuta, Roma-Bari, Laterza, 2006, especialmente, pp. 45 y ss., 67 y ss., y 143 y ss.

81 Antonio Gramsci denominó a este modo de mirar la sociedad como el "sentido común" imperante en una sociedad históricamente situada, el cual está mediatizado por las ideologías y la hegemonía cultural dominante. Cfr. Gramsci, A.: *Materialismo histórico, filosofía y política moderna,* edición y estudio preliminar, "La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía" (pp. IX-CI), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017; Gramsci, A.: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno,* trad. y notas de José Aricó, revisión, edición y estudio preliminar, "El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci" (pp. IX-LIV), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2018.

que suelen llamarse ciencias sociales y jurídicas, pero sí tener una perspectiva de mayor unidad del conocimiento cuando se estudian materias, evitando el aislacionismo jurídico que pretende ignorar que el Derecho en su especificidad es forma de la realidad social y que ésta no es tan sólo un "contexto" que le sea ajeno a su propia operatividad[82].

Como ha sido advertido, un ordenamiento jurídico debe ser analizado y visto en conexión necesaria con la situación total, ideal y material, de la sociedad en la cual ha estado —o está— vigente. No se puede intentar comprenderlo sin tener en cuenta, paradigmáticamente, las relaciones políticas de poder y las ideas de legitimidad, la cultura económica —vinculada a las relaciones de producción y a las instituciones de la economía—, la estructura sociológica, la situación cultural de la época en sentido estricto (pensando en el significado que corresponde a la expresión estricta de una época para la formación del Derecho o en la existencia de una clase o tipo de juristas formada científicamente), las ideas éticas y las ideologías, pero también la situación de los conocimientos sobre el mundo en cuanto que ellas pueden revelarse en el ordenamiento jurídico mediante fórmulas de ese tipo. Entonces han de ser investigadas y expuestas las relaciones existentes entre las circunstancias extrajurídicas y el ordenamiento jurídico, estableciendo las consiguientes conexiones entre ellas y las normas jurídicas y su desarrollo histórico y actual. De este modo, cuando el historiador y analista del Derecho se sitúa ante la compleja tarea de establecer la relación entre la "solución jurídica" (expresada en una fórmula jurídica) y los factores extrajurídicos de la época en la que se inserta (que forman parte inevitablemente del ordenamiento jurídico), un correcto punto de partida es el tratamiento hermenéutico de los textos que versan sobre la cuestión objeto de estudio y análisis[83]. Este enfoque es necesario para la comprensión y explicación del ordenamiento jurídico y de cada una de sus instituciones fundamentales. El Derecho aparece como solución (desde la política jurídica y de la técnica normativa) a determinados problemas de organización de la época de una sociedad donde han surgido.

82 Karl Mannheim ya había defendido la unidad de las ciencias socioculturales, en la medida en que hace posible acceder a la unidad última de su objeto; y, por tanto, se presenta como un "organon" estrictamente necesario para dicho conocimiento, al contribuir a la determinación de su estatuto epistemológico. En fecha más reciente se ha defendido la unidad del conocimiento desde el enfoque de la "sociobiología". En este sentido, Wilson, E.O.: *Consilience: la unidad del conocimiento*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 1999. Capítulo 1, pp. 9 y ss., Capítulo 9 ("Las ciencias sociales"), pp. 267 y sigs., y Capítulo 12 ("¿Hacia qué propósito?"), pp. 389 y sigs. De interés —en una orientación desmitificadora—, Dewey, J.: *La miseria de la epistemología. Ensayos de pragmatismo,* Madrid, Biblioteca Nueva, 2000. *Cfr.* Monero Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024, especialmente pp. 146-151. Del propio Mannheim, K.: *Ideología y utopía*, trad. Eloy Terrón, revisión, edición y estudio preliminar, "La sociología del conocimiento como sociología crítica: Karl Mannheim" (pp. XI-XLVI), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024, especialmente, Capítulo V ("La sociología del conocimiento"), pp. 223-257. Asimismo, Monero Pérez, J.L.: «Conocimiento y crítica del derecho por una teoría comprensiva y explicativa del derecho», en *Revista de derecho social,* n.º 37 (2007), pp. 11-52.

83 Véase Coing, H.: *Las tareas del Historiador del Derecho (Reflexiones metodológicas),* trad. A. Merchán, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977, especialmente, pp. 56-65. La utilidad y "productividad" de este enfoque metodológico puede apreciarse en la obra histórico-jurídica magistral del propio Coing, H.: *Derecho privado europeo* (1985-1989), 2 Tomos, traducción y apostillas, A. Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, especialmente Tomo I ("Derecho Común más Antiguo, 1500-1800"), Parte I ("Fundamentos y entorno del Derecho Común"), pp. 31 y ss., y Parte II ("Teoría General"), pp. 121 y ss.; y Tomo II ("El Siglo XI"), especialmente, Parte I ("Las Bases"; sobre la codificación, la ciencia jurídica y los fundamentos comunes de la configuración del Derecho privado), pp. 27 y ss., 47 y sigs., y 101 y ss. De interés, Wilhelm, W.: *La metodología jurídica del Siglo XIX,* Madrid, Edersa, 1980, especialmente, pp. 7 y ss., 15 y ss., 81 y ss., y 119 y ss.; Müller, F.: *Teoría estructuradora del derecho* (1994), trad. R. Ingrig Jansen Dos Santos, rev., M. Gutiérrez de la Fuente, Prólogo de R. Rabinovich-Berkman, Buenos Aires, Astrea, 2020, pp. 3 y ss., y 145 y ss.

En la dictadura franquista, la idea de captación de las masas fue especialmente intensa como recurso para la legitimación política y propagandística[84]. Se buscaba la legitimación del Estado franquista[85], aunque ello implicó un cierto avance en la política de seguros sociales -que paradójicamente no dejaba de ser continuista respecto de la tradición histórica precedente de los esfuerzos del INP y de los Gobiernos sucesivos desde su creación en 1908[86]-. El régimen de la Dictadura franquista tuvo una política social y una política de previsión social cuya razón principal —aunque no exclusiva— fue su interés en perpetuarse en el poder el mayor tiempo posible y la política social y de previsión social eran un excelente instrumento de legitimación. El "*franquismo social*" diseñado por los vencedores de la Guerra Civil construyó una política bifronte en la que se dieron la mano tanto la represión como el deseo de atraer a las masas trabajadoras al bando vencedor que instauró la Dictadura a través de la acción del Ministerio de Trabajo. Presidió la idea principal de buscar la adhesión de los desafectos al proyecto dictatorial triunfante en la contienda civil y la cimentación de este plan político de seducción de masas tendría en esa estrategia de política social un adalid fundamental. Se consideraba necesario anular a los enemigos de la dictadura y convertir el trabajo y su entorno en una realidad armónica con la intervención estatal. Esa estrategia se inició con el Fuero del Trabajo, aprobado el 9 de marzo de 1938. Ya se enarbolaba el estandarte de la cuestión social a través de una amalgama de políticas que integran tradicionalismo corporativista, falangismo y catolicismo social. Estas ideologías concurrentes debían contribuir a la legitimidad política de la Dictadura y a alcanzar la armonía social y, con tales ingredientes, entraría en escena José Antonio Girón de Velasco, en el periodo de 1941-1957 en el que estuvo al frente del Ministerio de Trabajo. Contribuyó a hacer surgir un intervencionismo en versión ordenancista que se materializó en la Ley de Reglamentaciones Laborales de 16 de octubre de 1942[87], la cual imponía controles rígidos y autoritarios en la contratación[88] y una limitación de las libertades sindicales, de huelga y de negociación colectiva. En 1944 se aprobaría la Ley de Contrato de Trabajo[89]. Ese periodo finalizaría con un giro moderado dentro del orden de la Dictadura con la aprobación de la Ley de 24 de abril de 1958 sobre convenios colectivos sindicales, en el marco del sindicato vertical.

84 Molinero, C.: *La captación de las masas. Política social y propaganda en el régimen franquista,* Madrid, Cátedra, 2005, y siguiendo su enfoque y proyectándolo en el campo de los seguros sociales, González Murillo, P.: «El franquismo social: propaganda y seguros a través del Instituto Nacional de Previsión (1939-1962)», en Castillo, S. (Dir.): *Solidaridad, seguridad, bienestar. Cien años de protección social en España,* Madrid, Edita Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 89 y ss.; *Ibid.*, "Franquismo social y Ministerio de Trabajo (1939-1957)". *Sociología del Trabajo*, 99, 2021, pp. 205-220; *Ibid.*, ampliamente, *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023.

85 Esa idea sustancialmente política de "atraerse a la masa obrera" es explicitada en Cfr. Gascón Y Marín, J.: *Los planes de Seguridad Social. De la beneficencia al seguro,* Madrid, INP, 1944, pp. 132-133.
Se ha señalado que la previsión social "constituyó un mecanismo de legitimación del franquismo que dicho Estado asumió formalmente como un factor más de cohesión de la sociedad española. Pese a ello, su carta social (el Fuero del Trabajo) no se llevó a cabo nunca de forma plena y eficiente". Cfr. González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, p. 295, quien añade que para el Ministro de Trabajo Girón de Velasco "la política de previsión social tenía por objetivo evitar la agudización de los conflictos sociales y estabilizar el régimen político salido de la Guerra Civil que no olvidaba el lenguaje de combate propio de una conflagración que, en palabras de Franco, fue fruto de la injusticia social manipulada por las distintas fuerzas políticas de la II República" (*Ibid.*, p. 296).

86 Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 7 (2016), págs. 229-247. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5475550.

87 Ley de 16 de octubre de 1942 por la que se establecen normas para regular la elaboración de las reglamentaciones de trabajo.

88 González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, pp. 13-14.

89 Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo. «Boletín Oficial del Estado» núm. 55, de 24 de febrero de 1944.

Su Preámbulo parte de esa premisa intangible[90], que puede permitir hablar de cierta flexibilidad ordenancista, pero en ningún caso una apertura democratizadora del modelo de relaciones laborales.

La política de seguros sociales y al tiempo de previsión social iba en análoga dirección organicista. El tejido a construir con los seguros sociales debería proseguir con éxito la tarea emprendida en etapas pasadas (incluidos los esfuerzos de previsión social de la Segunda República). No obstante, el Mutualismo Laboral, que debería ser la culminación del edificio, vino a dejar patente las deficiencias de los seguros sociales obligatorios construidos conforme a las iniciativas del Ministerio de Trabajo.

En toda la etapa del franquismo originario (1938-1958), la política social y, *dentro de ese marco político*, el perfeccionamiento y consolidación de los seguros sociales, estaba dominado por el sector falangista del régimen de la Dictadura. No obstante, en el INP se aprecia la presencia de una élite vinculada al catolicismo social adherentes al régimen de la Dictadura (casos especialmente significativos fueron el de Severino Aznar[91] y Luis Jordana de Pozas[92], que estuvieron en el origen de la democracia cristiana y del catolicismo social en España entre las dos guerras mundiales y antes del golpe de Estado militar contra la Segunda República). Es relevante hacer notar el relevante papel desempeñado por Girón de Velasco, falangista que estaría al frente del Ministerio de Trabajo por un largo periodo de quince años (1941-1957)[93]. Girón impulsó la creación de nuevos seguros sociales, bajo la influencia del modelo bismarkiano de seguros sociales, no sólo en el plano técnico, sino también desde el punto de vista finalista que iba más allá de la protección social para tratar de alcanzar una mayor legitimación política del régimen franquista. Estaba convencido de que el avance de los seguros sociales prestaría buenos servicios a la consolidación del régimen de la dictadura. Pero el "seguro total"[94], que remitiría a la idea

90 El art. 1 puede ofrecer esa pretensión organicista y armonicista cuando señala que "Los convenios colectivos sindicales tienden a fomentar el espíritu de Justicia social y el sentido de unidad de producción y comunidad de trabajo así como la mejora del nivel de vida de los trabajadores y la elevación de la productividad".

91 Monereo Pérez, J.L.: «Severino Aznar y Embid (1870-1959): Política y Seguridad Social desde el Catolicismo Social». (2015). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *5*. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/76.

92 Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jordana de Pozas (1890-1983): la construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 7 (2016), pp. 229-247.

93 Véase la monografía de González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023.

94 La idea de "seguro total" (a que hacía referencia después incluso la Declaración X del Fuero del Trabajo) estaba vinculada funcionalmente a la noción de "riesgo único" objeto de cobertura. Esta concepción fue adelantada —como tantas otras cuestiones en materia de seguros sociales— por Álvaro López Núñez. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Catolicismo Social y Previsión Social: Álvaro López Núñez», en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* n.º 152 (2011), pp. 907-944; Monereo Pérez, J.L.: «Álvaro López Núñez (1865-1936)». (2015). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *3*. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/46 Véase, asimismo, De La Villa Gil, L. E.: *La formación histórica del Derecho del Trabajo en España*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho, 2003, pp. 340 y ss.; Del propio López Núñez, Á.: *Ideario de Previsión Social (1920),* Madrid, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1943, especialmente cap. VI, pp. 73 y ss. La idea de "seguro total" o "seguro social total", la lectura maximalista de fusión de todos los seguros sociales en un solo seguro social total nunca alcanzó a imponerse y se impuso la idea, contraria, de mantener el criterio de "unificación por coordinación" imperante también en las experiencias internacionales. Cfr. Gascón y Marín, J.: *Los planes de Seguridad Social. De la beneficencia al seguro,* Madrid, INP, 1944, epígrafe 12 ("El problema de la unificación de los Seguros Sociales"), pp. 74-79. Gascón si realzaba que el plan Beveridge había subrayado la tendencia bien marcada a la unificación, convirtiéndose en un programa completo de Seguridad Social. Y destacaba la existencia de proyectos de unificación en Alemania y en Francia. (*Ibid.*, p. 77). Por otra parte, "En España puede verse la tendencia, especialmente por lo que a la administración de los seguros sociales se refiere, ha sido favorable desde un principio a la coordinación como medio de llegar a la unificación defendida por [Inocencio] Jiménez en sus eficaces campañas en pro del seguro social" (*Ibid.*, p. 77). Se

fuerza de la unificación de los seguros sociales obligatorios en un nuevo sistema unitario[95], fue

advierte "la conveniencia inexcusable de ir a la coordinación de los diversos seguros en la dirección de establecer un plan de Seguridad Social (*Ibid.*, p. 79). Precisamente el Capítulo IV está dedicado a la experiencia de "Los planes de Seguridad Social", pp. 80 y ss., con especial detenimiento en el Plan Beveridge, que surge a través del anuncio que el 10 de junio de 1941, el Ministro sin cartera de la Gran Bretaña, Arturo Greenwoord hizo en la Cámara de los Comunes, poniendo en conocimiento de ella que había concertado con todos los Departamentos interesados la materia el estudiar un completo sistema de seguros sociales y de servicios relacionados con ellos, que sir Williams Beveridge había aceptado la invitación para ser el Presidente del Comité Interministerial, al cual se le dio como cometido el emprender con especial preferencia a la relación de proyectos entre sí un estudio de planes nacionales sobre seguros sociales y servicios con ellos relacionados que existen en la actualidad, incluyendo las indemnizaciones a los trabajadores, formulando propuestas a este respecto (*Ibid.*, pp. 82-83 y pp. 89 y sigs., y 100 y ss.). El plan inglés, afirma, se ha considerado como revolucionario, porque preconiza la unificación de todos los sistemas de seguros sociales existentes, porque extiende el seguro a todos los ciudadanos en general y porque incorpora la asistencia social subsidiaria bajo el control de una sola autoridad, financiada por una sola contribución, otorgando idénticas prestaciones por la pérdida de salarios independientemente de las causas de esta pérdida (*Ibid.*, pp. 89 y ss.). Gascón concluirá indicando que "la idea de *coordinación* ha dominado siempre los espíritus de los dedicados al estudio técnico de estos problemas, y, respondiendo a la idea de unidad dominante en el Estado nacional, el órgano encargado de unificar la actuación en materia de seguros sociales mantiene ese principio. Dicho órgano [INP] prepara la coordinación de los seguros y su ampliación en ese sentido de unidad, y España no tiene más que proseguir, con aquella prudencia que sea precisa para el estudio técnico de estos problemas, el camino que hace años emprendió. Puede hablarse, por consiguiente, de que España ha tenido y tiene prácticamente una política de Seguridad Social amplísima, una política de Seguridad Social que distingue lo netamente profesional de lo que tiene carácter eminentemente social., y que, consecuente con ella, diferencia lo que son programas de seguros sociales y lo que tiene carácter de obras de asistencia social; que España, no por simple actuación política, sino por responder a los principios de justicia social que ya proclamaron aquellos teólogos y juristas que sentaron elementos básicos de la ciencia del Derecho y que se adelantaron en siglos a lo que son principios defendidos en el extranjero y que quieren presentarse como nuevos, respondiendo a esa idea de justicia social ha hecho una obra de protección de los económicamente débiles…" (*Ibid.*, pp. 134-135).

95 Los intentos de unificación de los seguros sociales —un verdadero mantra desde hacía décadas en la teoría del seguro social— fracasaron. Y ello a pesar de que el Decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se fijan las bases para el "seguro total" (BOE de 13 de enero de 1945, pp. 472-474; el Decreto venía firmado por el Ministro de Trabajo, José Antonio Girón de Velasco), había ordenado la constitución de una Comisión Redactora de un proyecto de ley de creación en España de un sistema de seguro total, organizado jurídicamente sobre la base de un régimen de obligatoriedad y en la consideración conjunta de riesgos. Este proyecto no llegaría a ser elaborado. Conforme con su art. 2: "El proyecto a que se refiere el artículo anterior deberá inspirarse en las siguientes declaraciones y principios con la necesaria flexibilidad de criterio para la exposición que se estime oportuna: Primero. —La previsión, en cuanto garantiza al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio, constituye una función social del Estado, cuyo cumplimiento exige, dentro de un sistema de Seguro total, una completa hermandad de todos los españoles. A tal efecto, la ordenación del expresado sistema deberá orientarse, en lo jurídico, sobre la base de un régimen de obligatoriedad, y en lo financiero, sobre una conjunta consideración de riesgos. Segundo. —La organización administrativa de cuantos servicios integren el Seguro total objeto del proyecto quedará establecida bajo la dependencia del Ministerio de Trabajo". Según el art. 2 "—La organización administrativa de cuantos servicios integren el Seguro total objeto del proyecto quedará establecida bajo la dependencia del Ministerio de Trabajo". Art. 3 "—Unas mismas normas fundamentales regularán la. protección que deba dispensarse a los trabajadores de las distintas ramas de la producción y a los familiares y derechohabientes de- los mismos; El ámbito propio de la acción protectora del Estado, según se trate de trabajadores por cuenta ajena o de productores autónomos, se determinará con carácter uniforme dentro de cada uno de estos grupos. Art. 4 "—Se estudiará la naturaleza que hayan de revestir las prestaciones que el Seguro otorgue en caso de muerte, vejez, enfermedades, comunes o profesionales, maternidad, accidentes del trabajo, invalidez y paro forzoso, así como las que deban dispensarse en razón a riesgos especiales. Asimismo, se especificarán los grados y supuestos de compatibilidad e incompatibilidad en la percepción de las prestaciones y obtención de los beneficios que otorgue el Régimen de subsidios familiares, que a todos los efectos quedará integrado en el sistema general del Seguro. Art. 5 "—Con carácter unitario se fijarán las condiciones que han de reunir los productores y, en su caso, sus familiares y derechohabientes, para que puedan exigir las prestaciones de los. servicios del Seguro a que respectivamente tuvieren derecho, las cuales podrán hacer efectivas—salvo excepciones—, *con absoluta independencia de las que particularmente pudieran corresponderles por pertenecer a Montepíos o Mutualidades de previsión social* […]. En el art. 6, se indicaba que "En armonía con la naturaleza de las prestaciones del Seguro y con los beneficios que concede el Régimen de subsidios familiares, incluidas sus ramas de viudedad y orfandad, se determinarán en el proyecto las bases para la reorganización de los actúales servicios del Instituto nacional de Previsión, conforme a un criterio- que, sin detrimento de su eficacia, logre su máxima *coordinación, evitando en absoluto cualquier género*

una cima nunca coronada. Entre otros obstáculos estaba la inexistencia de un eficiente aparato fiscal[96]. Para Girón "la gran revolución" estaría en la creación de las Mutualidades Laborales, como instrumento de previsión social de carácter obligatorio desarrollado por instituciones paraestatales con personalidad jurídica propia que se instauran en España a partir de 1946, con la creación del Servicio de Mutualidades Laborales en virtud de las facultades conferidas al Ministerio de Trabajo por la Ley de 16 de octubre de 1942 sobre Reglamentaciones Laborales del Trabajo. Para Girón de Velasco la creación de dichas Mutualidades Laborales era la "más alta conquista del derecho social español"[97]. Es así que "el mutualismo nacía como un arma social para disminuir las diferencias y rencores posibles entre las clases sociales, como un mecanismo más para aproximar los corazones de empresarios y trabajadores con el fin de armonizar su existencia y la del Estado franquista"[98].

---

de duplicidad en los mismos. Inexcusablemente se establecerá la unificación de los servicios facultativos de asistencia médico-quirúrgica. En el proyecto se especificarán las condiciones de idoneidad que habrán de reunir los Jefes o Directores de tos Servicios del Seguro, cuyos cargos serán incompatibles con el de otra actividad de carácter profesional y con el desempeño de cargos públicos". Por otra parte, en cuanto al régimen de financiación se establecía que: "—Los recursos necesarios para atender a los expresados beneficios y prestaciones y al normal' funcionamiento de los servicios del Seguro, estarán constituidos: 1.° Por las cuotas de las empresas. 2.° Por las cuotas de los trabajadores por cuenta ajena. 3º. Por las cuotas de los productores autónomos. 4º. Por la aportación del Estado que anualmente consignará en sus Presupuestos, equivalente al total importe, calculado por razón del recargo que se establezca sobre toda- clase de contribuciones e impuestos y que se hará efectivo al propio tiempo que éstos […]." (art. 7). Por su parte, el art. 8, ordenaba que "El total recaudado por los conceptos expresados en el número, anterior, *ingresará en un solo Fondo general del Seguro* […]".

96 González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, pp. 434 y ss. Respecto a conseguir el objeto del "seguro total" (la unificación de los seguros sociales como meta a la que había que tender el sistema de previsión) no fue posible; y "en cualquiera de los casos se partía de un grave error dado que evidentemente esta política, tendente a establecer la protección total de la familia española, unidad básica formal de esta estrategia [perseguida por Girón de Velasco], resultaba puramente demagógica desde el momento en que no se planteaba la equiparación de los beneficios concedidos al campo español y los trabajadores industriales" (*Ibid*., pp. 437).

97 González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, pp. 447 y ss., que destaca la operación política subyacente: un periodo de conflictividad laboral; y un régimen de previsión social que pudiera paliar la negativa situación de los trabajadores españoles en las décadas precedentes. «Esta política había de constituir un baluarte contra la lucha de clases, un impulso a la cooperación entre el mundo empresarial y el obrero, al conformarse como una prolongación del contrato de trabajo una vez extinguido, concediendo al obrero unas prestaciones que sustituirían la falta de salario» (*Ibid.*, p. 448), recogiendo el pensamiento del propio Girón y Pérez Leñero.

98 González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, pp. 447 y ss., en particular p. 449. Las mutualidades laborales tenían tres características esenciales: habían de ser laborales y obligatorias, es decir, habían de estar constituidas por empresarios y trabajadores por cuenta ajena comprendidos en alguna reglamentación del trabajo; habían de estar tuteladas por el Estado, lo cual se traducía (independientemente del control de los altos cargos) en el asesoramiento técnico directo y en la ejecución administrativa de los acuerdos que adoptasen los órganos rectores de dichas instituciones; y en último lugar, habían de ser entidades verticales, esto es, tenían que estar organizadas por ramas de la producción salvo en lo referente al montepío de actividades diversas que acogía a un número importante de asociados encuadrados en reglamentaciones diferentes y sin ninguna afinidad. En la praxis, el sistema de previsión mutualista obligatorio, más que complementario de los seguros gestionados y controlados por el INP, era el seguro «básico, nacional y casi diríamos uniforme» (Cfr. Blanco Rodríguez, J-E.: «El Mutualismo Laboral en la doctrina española», en *Cuadernos de Previsión Laboral,* Madrid, n.º 7, 1954, p. 35), con la única diferencia de que la gestión del mismo se realizaba a través de instituciones profesionales no públicas en las que ni los seguros ni las mismas prestaciones (en ocasiones superiores a las de los seguros obligatorios) eran realidades de segunda fila frente a un insuficiente aparato de previsión público. Estas instituciones habrían de caracterizarse por la ausencia de ánimo de lucro y por su plena capacidad jurídica para ejercer actos relacionados con los fines de su institución. Particulares y empresas podían constituir mutualidades si bien, jurídica y formalmente, la entidad habría de estar totalmente separadas de aquellas. Con ello se pretendía diferenciar claramente a las mutualidades de las entidades no laborales y de los seguros sociales obligatorios. El modelo de Girón no parece que fuera un triunfo ni una revolución social del nacionalsindicalismo, sino la plasmación de la ausencia de voluntad para crear un sistema de seguros sociales con tendencia a homologarse con el de los países europeos, la explicación de la falta de recursos

La función del Ministerio de Trabajo y de la Organización Sindical Verticalista en los diecisiete años de Ministerio de Trabajo de Girón de Velasco "consistía en generar lazos de adhesión al régimen por medio de sus obras sociales contribuyendo de esta forma a aplastar cualquier posible conflicto social. El franquismo se había legitimado gracias al resultado de una guerra y con un discurso articulado en torno a la necesidad de salvar a España de todos sus males. Entre aquellos se encontraba el problema social en un sentido genérico. En consecuencia, la tarea de los dos mencionados organismos consistía en ganarse al pueblo español por medio de la elevación de su nivel de vida. La incapacidad para ejecutar esa tarea amoldando el discurso a la realidad hizo de ambos organismos meros instrumentos de propaganda. Y así una nota distintiva de la política social del régimen fue la escasa relación entre los propósitos plasmados en las manifestaciones solemnes de sus más capacitados representantes y el producto final de sus políticas"[99]. Por otra parte, y en este orden de ideas, el objetivo y preocupación central que articulaba el mensaje del franquismo social era la necesidad de proteger a la familia en su sentido más tradicional; a la familia como unidad básica de socialización de futuros adeptos al régimen de la dictadura.

Los seguros sociales creados o desarrollados durante la época de Girón de Velasco tuvieron un soporte profesional y las únicas esperanzas de universalización fueron los leves retoques técnicos que, con el ansia de establecer el llamado seguro total, se llevaron a cabo durante ese período. Aparte de esta consideración, hay que tener en cuenta que, partiendo de este criterio profesional, hubo sectores —fundamentalmente los trabajadores del campo— que se vieron apartados de los beneficios que otorgaban los seguros sociales. No existió voluntad de desarrollar una policía fiscal con la finalidad de redistribuir justamente la riqueza nacional. Ahora bien, el paso de mayor relevancia que se dio en el orden de la previsión social de esa etapa del franquismo fue la promulgación y puesta en funcionamiento de la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE). Es innegable el hecho de que España hasta entonces había avanzado escasamente en el ámbito de la sanidad pública. No obstante, como en el caso de otros seguros, el campo de aplicación del SOE fue mucho menor de lo que en principio pudiera parecer. Esta falta de voluntad para extender los beneficios de los seguros sociales provocó el peculiar fenómeno de que en España se avanzara en este período de la política de previsión pública hacia la mutualidad, camino opuesto al desarrollo lógico de la previsión social, demostrando la incapacidad del sistema de aseguramiento para compensar con aportaciones públicas la carencia del salario ante el infortunio temido. Las mutualidades laborales se desarrollaron, en gran medida, con la finalidad de compensar las exiguas prestaciones que concedía el Estado. Sin embargo, su campo de aplicación fue todavía más restringido que el de los seguros sociales centrándose, en general, en grupos específicos de trabajadores. En cualquiera de los casos, las mutualidades laborales se convirtieron en potentes entidades económicas hasta el punto de que uno de los sueños de Girón de Velasco, las universidades laborales[100], se construyeron básicamente con la aportación de las

del Ministerio de Trabajo y la conciencia de una compensación que paliara los graves problemas sociales de la España de los cuarenta. Resulta evidente que el desigual reparto de cargas significaba una desigualdad sistemática de las prestaciones, dado que el potencial de una mutualidad dependía del número de afiliados de la misma y de la capacidad de diluir el riesgo entre el mayor número posible de afiliados.

99 González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, pp. 461.

100 Las Universidades laborales nacieron y se desarrollaron en la época de la dictadura franquista (1958-1978). Asumirían ante todo actividades de formación profesional. Puede consultarse, Delgado Granados, P.: *La Universidad de los pobres: historia de la universidad laboral de Sevilla y su legado a la ciudad,* Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005; Zafrilla Tobarra, R.: *Universidades laborales: un proyecto educativo falangista para el mundo obrero (1955-1978). Aproximación histórica* (tesis doctoral de 1996). Cuenca, Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha, 1998; Zafrilla Tobarra, R. y Zafrilla Guillén, S.: *Universidades Laborales: Datos y cifras para su historia,* Albacete, Popular Libros, 2008.

mismas. Existía un divorcio entre el propósito y la realidad de su ejecución deficitaria, de manera que el franquismo social, partiendo de la comparación de ambas vertientes, se presentaba como la historia de un logro y de un fracaso: 1º. Hubo avance relevante en materia de seguros en ese periodo de la dictadura. 2º. Y un fracaso, fundamentado en la distancia que separaba sistemáticamente las manifestaciones voluntariosas de las ejecuciones prácticas —los resultados concretos mucho más modestos— en el ámbito de la política social de previsión[101].

Pesaba el elemento estratégico diseñado por los ideólogos de la política social del franquismo, que se resolvía en la legitimación del orden político autoritario y en la evitación del conflicto social.

Durante un periodo intermedio dominarían los planes de estabilización económica. El primero sería el Plan de Estabilización de 1959, que fue de carácter nítidamente tecnocrático con la presencia de cuadros destacados del Opus Dei, como López Rodó. Y tenía la mirada puesta en el ingreso en el Mercado Común Europeo. Esta planificación económica debería comprender también la planificación social, pues la modernización exigía, de suyo, no sólo del crecimiento económico, sino también de una política social que fuera equiparable a la que imperaba y era necesaria para la dimensión social del mercado interior comunitario, pues sin ella era prácticamente imposible llevar a cabo la libre circulación de trabajadores, de libertad de establecimiento y la libertad de circulación de personas dentro del espacio del mercado interior comunitario. El Plan de Estabilización ya en su versión inicial de 1959 tenía la mirada puesta en el Mercado Común Europeo, los tecnócratas del Opus Dei —y una parte del empresariado español— sabían que sin avances en la reestructuración económica y en las políticas de protección social pública difícilmente se podía pensar en una incorporación de nuestro país en el núcleo de países que formaban parte del mercado interior europeo. Romeo Gorría, Ministro de Trabajo en la etapa de elaboración más decisiva de un plan de seguridad social (que culminaría en una Ley de Bases), no formaba parte del Opus Dei, pero mantenía buenas relaciones con López Rodó y su equipo y estaba en la lógica de reforzar la intervención del Estado en el proceso de reforma reestructuradora y racionalizadora de los seguros sociales hacia la Seguridad Social. Romeo Gorría tuvo un papel importante en el proceso de elaboración de la LBSS, alcanzando a redactar el primer borrador contando con que la finalidad general del mismo era proceder a la reforma del conjunto de Seguros Sociales existentes, nacidos en circunstancias y coyunturas distintas, y, superando los defectos de un sistema de Seguros Sociales meramente yuxtapuestos, integrarlos en un auténtico sistema orgánico de Seguridad Social que respondiera, además, a los principios fundamentales del Movimiento y a las modernas tendencias en esta materia de política social. Para Alonso Olea, la LBSS pretendía crear el sistema mismo de Seguridad Social donde antes sólo existía un conjunto asimétrico de seguros sociales, que habían sido creados en distintas épocas y se habían inspirado en criterios diversos, con el rasgo adicional de que presentaban una amplísima variedad respecto a la cobertura subjetiva, acción prestacional y gestión institucional[102].

De origen y sentido muy diferente, y entroncando en el solidarismo, fue la experiencia francesa de las "Universidades Populares", cuyo análisis y sugerencias de posible introducción en España fue realizada por Leopoldo Palacios Morini, desde el republicanismo social krausista. Cfr. Palacios Morini, L.: *Las Universidades populares*, Valencia, F. Sempere y Compañía Editores, sin fecha [finales de 1908 o principios de 1909, la última fecha mencionada en el texto es noviembre de 1908], 249 páginas. Sobre el pensamiento social de Leopoldo Palacios Morini, véase Monereo Pérez, J.: «Crítica social republicana y reformismo político-jurídico: Leopoldo Palacios Morini (1876-1952)», en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* n.º 134, 2007, pp. 307-358.

101 González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, pp. 465-466.

102 Alonso Olea, M.: "Las Bases de la Seguridad Social, en *Revista de Política social*, enero-marzo 1964.

El plan de estabilización de 1959 *supuso la quiebra del modelo autárquico de política económica*[103] (en gran medida utópico en sus pretensiones de autosuficiencia). Bajo una moderada influencia keynesiana (podría hablarse de inspiración)[104], el plan de estabilización no sólo supuso un cambio de política económica, sino que también se hizo acompañar de duras medidas laborales: despidos, congelación de salarios, etcétera, y de todo un conjunto de medidas disciplinarias y de sometimiento de los trabajadores (que —recuérdese— estaban privados de la libertad sindical, del derecho de huelga y de un auténtico derecho de libre negociación colectiva; aparte de estar privados de los derechos políticos democráticos). A partir de 1957 se acordaron medidas económicas de *planificación* adoptadas por la Oficina de Coordinación y Programación Económica, creada en 1957 y dirigida por López Rodó. El objetivo principal era poner fin al modelo de autarquía, avanzando en la liberalización económica y laboral, coordinando la actuación de todos los ministerios. Hay que tener en cuenta que el 10 de enero de 1958 se produjo el ingreso de España como Estado asociado —no como miembro de pleno derecho— en la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), posterior OCDE, y el 4 de julio en el Fondo Monetario Internacional (FMI) y en el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF); organismos internacionales necesarios para ayudar a organizar y financiar el plan de adaptación de la economía española al capitalismo competitivo mundial. Acabar con la política autárquica no fue fácil por las resistencias de los sectores inmovilistas del régimen de la dictadura. El resultado se vería reflejado en el Decreto-ley de 21 de julio de 1959, de "Ordenación Económica" (conocido como el Plan de Estabilización y Liberalización Económica). El gobierno de la Dictadura aceptó buena parte de las recomendaciones de los asesores de las organizaciones internacionales, excepto la democratización política y de las relaciones laborales. El plan de estabilización contenía unas primeras medidas de choque —señaladamente, el mantenimiento de la congelación salarial y las restricciones de créditos—, que tendrían repercusiones sociales muy negativas al provocar una significativa disminución del poder adquisitivo, el descenso de la demanda, el cierre de muchas empresas y el incremento del paro forzoso. Estas medidas potenciarían la emigración exterior, sobre todo hacia la Europa del Mercado Común, incrementando el malestar y las protestas de las clases populares, lo cual se reflejó en huelgas durante ese periodo que fueron duramente reprimidas. Sí se produciría un crecimiento económico prolongado, al propio tiempo que continuaba el régimen de la dictadura y el sistema autoritario de relaciones laborales. En 1962 se había presentado oficialmente el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea (CEE). Pero es obvio que esa operación fracasaría porque el gobierno franquista no podía ser homologable a los Estados democráticos europeos. El 11 de julio de 1962 —año de intensificación de los conflictos laborales— se produce una profunda remodelación del gobierno, con amplia presencia de tecnócratas del régimen. Se incorporaron al nuevo gobierno representantes de una nueva generación, como Fraga y López Bravo, que no habían participado en el golpe de Estado ni en la guerra como combatientes. Entretanto la represión política y social continuaba[105].

103 Barciela, C. (ed.): *Autarquía y mercado negro. El fracaso económico del primer franquismo, 1939-1959,* Prólogo de Luis Ángel Rojo, Barcelona, Crítica. 2003; Moradiellos, E.: *La España de Franco (1939-1975). Política y sociedad,* Madrid, Síntesis, 2000; *Ibid.*, *Franco. Anatomía de un dictador*. Madrid: Turner, 2018; Payne, S.G. y Palacios, J.: *Franco. Una biografía personal y política*, Madrid, Espasa, 2014 (1ª edición), Madrid, 2ª edición, con nuevo Prólogo, La Esfera de los Libros, 2025.

104 Véase Almenar Palau, S.: «La recepción e influencia de Keynes y del keynesianismo en España: después de la *Teoría General*», en Fuentes Quintana, E. (Dir.): *Economía y economistas españoles: la consolidación académica de la economía,* Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2002, pp. 409-523, en particular pp. 504 y 494 (subrayando la implicación de un Fuentes Quintana, influenciado a su vez por el pensamiento de Keynes y adaptador mismo a las necesidades de la coyuntura política española, en el Plan de Estabilización de Estabilización).

105 En el mismo año 1963 (año de la aprobación de la LBSS) fue condenado a muerte y se ejecutó al dirigente comunista Julián Grimau (20 de abril de 1963). A pesar de las peticiones internacionales de indulto, como los primeros ministros

Con todo, en la etapa tecnocrática de la Dictadura son los expertos del *Opus Dei* los que ocupan el gobierno de la economía. Todavía persistía en el régimen franquista la idea política del "Estado católico", aunque sin el vigor de las primeras décadas del régimen donde la Iglesia institucional estaba involucrada en la "Nueva España de Franco" (1940-1953). Pero sin olvidar que ese "nacionalcatolicismo" alcanzó a sobrepasar la década de los sesenta hasta mantener después posiciones más críticas. La hegemonía ideológica y el papel legitimador del apoyo de la élite eclesiástica se extendió hasta el mismo inicio de la etapa de la transición política[106]. Esto es relevante, por más que el análisis del franquismo no se pueda reducir a las relaciones existentes entre Estado-Iglesia (siendo también muy destacables los aspectos sociológicos de los grupos de intereses y los aspectos culturales, institucionales y jurídicos), pues se han de tener en cuenta necesariamente otros factores concurrentes de índole ideológica y política (por ejemplo, en el franquismo hubo cierta sacralización de la política mediante dogmas —incluidos los religiosos—, mitos del pasado, culto a la personalidad de Franco como Jefe de Estado) y la idea de "captación de las masas"[107] a través precisamente de la política social como elemento de legitimación del sistema político autoritario. Siendo cierto todo ello, debe igualmente subrayarse la relevancia del catolicismo social autoritario en el desarrollo de los seguros sociales y de la Seguridad Social en la dictadura franquista, lo que se explicita bien significativamente en la expresión "*franquismo social*". Unas de las peculiaridades del régimen franquista (especialmente destacable en materia de política social y aseguramiento social), fue, dentro de su larga duración como dictadura, esa mezcla de factores caracterizadores y el sello, bien explorado por el régimen, de la presencia y realizaciones prácticas de la Iglesia y sectores del catolicismo social que entraban en confrontación con otras corrientes como el movimiento falangista (católicos, pero bajo la inspiración del fascismo) y, después, el *Opus Dei* (católicos, bajo la visión tecnocrática de la modernización económica y social en el marco del régimen autoritario franquista).

Tampoco se puede desconocer el surgimiento de un "catolicismo social" adaptado al nuevo orden político, que se traduciría en la implicación de pensadores de la Iglesia en la política social y en particular en el impulso a los seguros sociales. Aparte de los supervivientes del catolicismo social de la "democracia cristiana" (Severino Aznar; Jordana de Pozas; Pedro de Sangro y Ros de Olano, etcétera), el resurgir del nuevo catolicismo social en el decenio de 1950 vino de la mano del Cardenal Pla y Deniel y el obispo Ángel Herrera Oria[108] a los cuales muy pronto se

Harold Wilson y Willy Brandt, la Reina Isabel II de Inglaterra, Nikita Kruschev, o el Cardenal Montini, arzobispo de Milán (que dos meses después sería elegido Papa, Pablo VI). El 12 de agosto de 1963 fueron también ejecutados mediante garrote vil dos militantes anarquistas falsamente acusados de terrorismo. Pese a todo, las relaciones económicas con Europa se reforzaron y se estrecharon cada vez más las relaciones políticas y militares con Estados Unidos: en 1963 se renovaron los acuerdos de ayuda y cooperación mutua entre la gran potencia mundial y el régimen de la Dictadura.

106 Es de interés analítico la visión de conjunto que se ofrece en Callahan, W.J.: *La Iglesia Católica en España (1875-2002),* Barcelona, Crítica, 2003, pp. 299 y ss., 321 y ss., 359 y ss., 483 y ss.; Margenat, J.M.: «El nacionalcatolicismo: de la Guerra Civil Española a 1963», en Tussel, J., Gentile, E., Di Febo, G. (Eds): *Fascismo y franquismo. Cara a cara. Una perspectiva histórica,* Sueiro, S. (Coord.), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pp. 133 y ss., que señala que el Nacionalcatolicismo (simbiosis convergente entre Iglesia oficial, sociedad y el Nuevo Estado autoritario, en lucha con el falangismo) nació (1933-1937), se nutrió en el poder (1937-1945), floreció (1945-1956), entró en declive en un momento histórico dado (1956-1963) y se mantuvo, "a destiempo", en otro periodo (1963-1978). De referencia, al respecto, Botti, A.: *Cielo y dinero. El Nacionalcatolicismo español (1961-1975),* Madrid, Alianza editorial, 1992.

107 Molinero, C.: *La captación de las masas. Política social y propaganda en el régimen franquista,* Madrid, Cátedra, 2005; González Murillo, P.: «El franquismo social: propaganda y seguros a través del Instituto Nacional de Previsión (1939-1962)», en Castillo, S. (Dir.): *Solidaridad, seguridad, bienestar. Cien años de protección social en España,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 89 y ss.

108 Figura de gran influencia en la época, vid. García Escudero, J.M.: *El pensamiento de Ángel Herrera Oria. Antología política y social,* Madrid, Asociación Católica de Propagandistas (patrocinador de la 1ª edición de 1986, BAC), CEU Ediciones, 2009. https://www.acdp.es/wp-content/uploads/Pensamiento_AHO.pdf. Sánchez Jiménez, J.: *El Cardenal*

irían añadiendo otras personalidades relevantes[109] (entre ellas destacaría Alberto Martín Artajo, miembro de la organización eclesial Acción Católica, que sería Ministro de Asuntos Exteriores del Nuevo Estado franquista, desde 1945 hasta 1957)[110]. Parece importante conservar el contacto con esa realidad y el mensaje que transmite para comprender el contexto en que se movió y debatió sobre la misma Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, y que en breve se acota con la expresión sintética de "franquismo social".

En este marco entraban en juego distintas corrientes de pensamiento católico, y entre ellas el Opus Dei[111]. Su espectacular ascensión acentuó las divisiones internas del catolicismo español en su dimensión política y social. Así, significativamente, Acción Católica, y más concretamente

Herrera Oria: Pensamiento y acción social, Madrid, Encuentro, 1986; Maestre Sánchez, A.: *El fracaso de un cristiano. El otro Herrera Oria,* Madrid, Tecnos, 2009.

109 Callahan, W.J.: *La Iglesia Católica en España (1875-2002),* Barcelona, Crítica, 2003, pp. 324 y ss.

110 Al terminar sus estudios de Derecho ejerció un tiempo como profesor de Derecho Administrativo y de Política Social en la Universidad Central de Madrid. En la década de 1920 presidió la Conferencia de Estudiantes Católicos y participó activamente en la organización universitaria católica internacional, *Pax Romana,* en la que representó a la delegación española en varios congresos. Tras la instauración de la IIª República se integró en la CEDA. Aunque fue profesor de Derecho Administrativo y de Política Social en la Universidad Complutense, finalmente optó por la carrera funcionarial. Fue letrado del Consejo de Estado desde 1931. Durante la IIª República sería uno de los máximos colaboradores de Ángel Herrera Oria (del cual había sido alumno). Presidente de la Junta Técnica de Acción Católica, fue nombrado en 1945 Ministro de Asuntos Exteriores. Llevó a cabo la firma del Concordato con la Santa Sede en agosto de 1953. El 26 de septiembre de 1953 firmó junto con su contraparte diplomática estadounidense, el embajador James Clement Dunn, los llamados Pactos de Madrid, tres «pactos ejecutivos» entre gobiernos independientes —y sin rango de Tratado— de cooperación de España con los Estados Unidos. El estallido de la "Guerra Fría" acabó favoreciendo al régimen de la dictadura franquista, al tener España un nuevo valor geoestratégico para el llamado "bloque occidental". Durante su mandato también se efectuó el ingreso de España en la ONU en 1955 y se reconoció la independencia del protectorado español de Marruecos (1956). A los efectos que más interesan en esta investigación debe subrayarse que se ocupó de la doctrina social de la Iglesia con notable autoridad e influencia en su tiempo. Puede destacarse, al respecto, *Doctrina Social Católica de León XIII y Pío IX. Recopilación concordada y profusamente anotada de los documentos pontificios y sociales sobre la materia,* Barcelona, Editorial Labor, 1939 (escrito en colaboración con Máximo Cuervo); *Reforma Social,* Barcelona, Vicente Ferrer, 1945; *La Doctrina Política de los Papas,* Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1959; *Estado y Sociedad de Estados*, Madrid, Propaganda Popular Católica Marsiega, 1960; *La conciencia social de los españoles,* Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1961. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el 31 de octubre de 1961 (Contestación de José Gascón y Marín); *Innovaciones que aporta a la doctrina social de la Iglesia la carta apostólica "octogésima adveniens" de S.S. Pablo VI,* Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1971.

111 Puede consultarse, Andrés-Gallego, J., y Pazos, A.M.: *La Iglesia en la España contemporánea/2 1936-1999,* Madrid, Ediciones Encuentro, 1999, Primera Parte, Cap. III ("El Estado Católico"), pp. 63 y ss., y Segunda Parte, Cap. V ("La España pluralista de finales del siglo XX"), pp. 253 y ss., con referencia asimismo al "desarrollo posconciliar del Opus Dei"). Se hace notar que el régimen de la postguerra civil se propuso un restablecimiento del orden religioso y para ello llevó a cabo cambios institucionales y legislativos de envergadura preordenados a esa finalidad. En este contexto, cabe decir que "si en 1936 Pío XI bendecía, "a cuantos se han impuesto la difícil y peligrosa tarea de restaurar los derechos y el honor de Dios y de la Religión", refiriéndose a España, la verdad es que esa restauración de los derechos, no sólo del honor, requería dos cosas que implicaban enteramente la política: primero, desmontar lo que había de "anticatólico", en la legislación republicana; segundo, construir un Estado que fuera positivamente católico, adecuando su legislación a la canónica y colaborando estrechamente con la Iglesia" (Ibid, p. 65; y el desarrollo en pp. 65-88). Para un análisis más detenido y actualizado, véanse las aportaciones recogidas en Montero, F. y Louzao, J. (Coords): *La restauración social católica en el primer franquismo, 1939-1953,* Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015. La restauración de la postguerra mundial tuvo diversas manifestaciones: restauración cultural, restauración pastoral y la Acción Católica Española. *Ibid.*, pp. 19 y ss., 97 y ss., y 233 y ss. Asimismo, Montero García, F.: *La acción católica y el franquismo. Auge y crisis de la acción católica especializada,* Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2000 (reimpresión de 2022), pp. 33 y ss., 57 y ss., 77 y ss., 1133 y ss., 153 y ss., y 215 y ss.; Álvarez Bolado, A.: *Teología política desde España. Del Nacional-Catolicismo y otros ensayos,* Bilbao, Desclée de Brouwer, 1999, pp. 161 y ss., 253 y ss., 313 y ss., y 413 y ss.; Tussel, J.: *Franco y los católicos: la política interior española entre 1945 y 1957,* Madrid, Alianza editorial, 1984, pp. 391-425. El pensamiento más crítico de ciertos sectores de la Iglesia se fue gestando lentamente. Para el posicionamiento más crítico respecto al régimen

la Asociación Católica Nacional de Propagandistas (ACNP), consideraba al Opus Dei como un competidor inoportuno que ponía en peligro sus planes a favor de una evolución institucional del régimen en el sentido por ellos perseguido. A estas tensiones se unía el nacimiento de grupos críticos dentro de la Iglesia, más allá de la lealtad de la cúpula eclesiástica al régimen de Franco[112]. Estas tensiones se agravaron después ante la evidencia de que el "Estado confesional" no podía hacer frente a los desafíos que plantearía el Concilio Vaticano II[113] (celebrado en sucesivas reuniones entre 1962 y 1965).

Durante el Ministerio de Previsión Social de Sanz Orrio se había producido el auge expansivo del Opus Dei y la creación del Mercado Común Europeo (Roma, 25 de marzo de 1957). Es obvio que este hecho de extraordinaria relevancia reclamaba reformas económicas y reformas de carácter social, y dentro de ellas en la política de previsión social, para poder converger con los países europeos teniendo en cuenta las aspiraciones del régimen de formar parte de ese mercado interior europeo[114]. En los países del Mercado Común Europeo ya se había emprendido el camino que conducía de los seguros sociales obligatorios a la Seguridad Social. El Plan de Estabilización económica (iniciado en 1959 y acompañado de subsiguientes planes de desarrollo que aceleraron el crecimiento económico) y el plan de impulso de la política de construcción de un Sistema de Seguridad Social se combinarían entre sí y se enmarcarían dentro de una *modernización tecnocrática autoritaria* del régimen franquista.

Con todo, como se indicó, el régimen de la dictadura necesitaba del avance de los instrumentos de protección social para su legitimación social. Pero, aparte de esto, estaba la

---

franquista (pero no generalizado dentro de la Iglesia católica), véase Callahan, W.J.: *La Iglesia Católica en España (1875-2002),* Barcelona, Crítica, 2003, pp. Capítulos 20, 21, 22, 23 y 24, pp. 409 y ss., y 483 y ss.

112 También aparecieron partidos democristianos clandestinos, como la Unión Demócrata Cristiana, fundada en 1946 por el antiguo Ministro de la CEDA, de ideas más avanzadas, Manuel Giménez Fernández, y la Democracia Cristiana, creada en 1960 por el antiguo líder del partido, José María Gil Robles, por aquel entonces un implacable opositor al régimen franquista. Estos movimientos críticos fueron una demostración más de que las posibilidades de alcanzar la unidad entre los católicos eran remotas. La élite dirigente de la Iglesia oficial continuó proclamando su lealtad al régimen autoritario prácticamente hasta fechas próximas a la transición política, pero ya en 1960 resultó obvio que la ficción del unánime respaldo católico a dicho régimen de la dictadura que había sentado las bases del nacionalcatolicismo no podría sostenerse durante mucho tiempo más y menos aún por tiempo indefinido. Véase Callahan, W.J.: *La Iglesia Católica en España (1875-2002),* Barcelona, Crítica, 2003, pp. 334-335; y pp. 359 y ss., las tensiones internas dentro de la Iglesia y del "mundo católico" emergen abiertamente a partir de 1966 (Ibid, pp. 400 y ss.). Las tensiones con el régimen franquista en crisis y en fase de desmantelamiento se evidencian desde los inicios de la década de los setenta y el periodo de la transición democrática (*Ibid.*, pp. 409 y ss., y 426 y ss. Y 483 y ss.). En todo este proceso no es en absoluto desdeñable la repercusión del Concilio Vaticano II, que legitimaba el pluralismo religioso y la separación Iglesia-Estado, de manera que las reformas inspiradas en el catolicismo social conciliar podrían presentarse como más avanzadas y no necesariamente identificables con el conservadurismo político autoritario y tradicionalista. Y esto era radicalmente incompatible con el antiguo sueño de la cúpula eclesiástica de un "Estado católico" (es decir, un Estado confesional contrario al Estado constitucional democrático) y una "España Católica Uniforme" (ideario contrario, a su vez, con la libertad religiosa). La Constitución Española como Norma Fundamental del ordenamiento jurídico (art. 9.1, en relación con el art. 1 de la Constitución) consagra la laicidad del Estado y el pluralismo religioso (artículos 14 —prohibición de discriminación por razón de religión—, y 16, que consagra la libertad religiosa como derecho fundamental y el carácter laico del Estado democrático y pluralista: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal", sin perjuicio de que "los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones"; art 16.3 CE).

113 Véase Piñol, J.M.: *La transición democrática de la Iglesia católica española,* Madrid, Trotta, 1999, Capítulo 4 de la Parte I, pp. 177 y ss., y Parte II, Capítulos 1, pp. 251 y ss., Capítulo 3, pp. 343 y ss., y Capítulo 5 ("La transición de la Iglesia en España al socaire de Roma, y el debate en y entre las Iglesias del hemisferio norte y del hemisferio sur"), pp. 457 ss.

114 El impacto en Labadie Otermín, F.: *El Mercado Común Europeo y la Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Turolenses, 1958. El autor era por entonces Presidente del INP.

dinámica institucional que conducía hacia la instauración de nuevos seguros sociales. No es de extrañar que se recuperaran proyectos anteriores inconclusos sobre la instauración del seguro de enfermedad que desde 1932 hasta el propio año 1936 habían sido encargados para su elaboración por el INP. Partiendo de esa experiencia se aprobó la importante Ley de 14 de diciembre de 1942, que estableció el Seguro Obligatorio de Enfermedad. Otro tanto sucedería con el seguro de desempleo, siempre debatido antes y durante la Segunda República, pero que fue un seguro muy complejo que tan sólo pudo instaurarse en la Ley de 22 de julio de 1961, que establece el Seguro Nacional de Desempleo.

Lo que no se alcanzó, a pesar de los debates y proyectos anteriores[115] y durante la Segunda República (recuérdense los proyectos del Ministerio de Trabajo y Previsión encabezado por Largo Caballero)[116] fue el llamado "seguro total", que, como ya se ha dicho, remitía a la idea fuerza de la unificación de los seguros sociales obligatorios en un nuevo sistema unitario. El debate ya iría por los derroteros propios de la construcción de un Sistema de Seguridad Social, favorecido por la experiencia de Estados Unidos en 1935 y más adelante por la acción legislativa internacional de la OIT, especialmente con la aprobación del Convenio OIT, n.º 102, sobre Norma Mínima de Seguridad Social. Correspondió a Luis Jordana de Pozas defender la idea de unificación de los Seguros Sociales en los relativamente nuevos términos de "seguridad social" desde 1946. En ese período se debe sobre todo a él el gran impulso hacia la construcción y consolidación del sistema de previsión social en España, introduciendo las ideas de Lord Beveridge, más allá de la fuerte presencia histórica en nuestro país del *pionero* modelo alemán bismarckiano de seguros sociales obligatorios[117]. Y siempre preocupado por el contexto internacional de referencia[118]. Con Jordana se impulsó el "Seguro Obligatorio de Enfermedad" (Ley de 14 de diciembre de 1942), gestionado por el INP, el Seguro Escolar (1953), el "seguro obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI-1947) [que mejoraba el Retiro Obrero de 1919 y la regulación de 1939-1940], el "seguro de paro" (1959), que se hizo efectivo por la importante Ley 62/1961, de 22 de julio, de "Seguro obligatorio de Desempleo", la ampliación del "Seguro de Accidentes de Trabajo" (a partir de 1955 incluiría a los trabajadores agrícolas), etcétera[119].

---

115 Para el periodo anterior véase la trilogía dirigida por Cuesta Bustillo, J. (Dir): *Los seguros sociales en la España del siglo XX,* 3 Tomos, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Universidad de Salamanca, 1988; Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España, José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, Capítulo III, pp. 175 y ss.; *Ibid.*, "Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República", en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441.

116 Monereo Pérez, J.L.: «Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española» (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511.

117 Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 7 (2016), págs. 229-247. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5475550. Véase INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN. *"Informe del Comisario Luis Jordana de Pozas sobre unificación de los seguros sociales y racionalización y mecanización de los servicios*, 20 de diciembre de 1946". Archivo General de la Administración (AGA). Sección Sindicatos; IDD 90.01, R/390.

118 Jordana De Pozas, L.: «Seguridad Social británica», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 2 (1953); *Ibid.*, "Los Seguros Sociales en el orden internacional", en *Estudios sobre la unidad económica de Europa,* tomo V, Madrid, 1955.

119 Jordana De Pozas, L.: *"Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social española",* discurso pronunciado el 27 de febrero de 1958, en la solemne sesión pública estatutaria del Consejo de Administración del INP, conmemorativa del cincuentenario de la Previsión Social Española, en el 51 aniversario de la Obra de Previsión Social. Discursos de Clausura, Madrid, INP, 1958. El conjunto de su importante obra sobre Previsión y Seguridad Social, en *Estudios sociales y de prevención*. Vol. I: *Monografías, artículos y discursos* (VIII - 516 páginas); vol. II, *Conferencias, prólogos e informes* (405 páginas), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961.

El Plan Beveridge de 1942 había sido una gran contribución[120], pero en nuestro país muchas de estas ideas innovadoras habían sido intuidas y expresadas antes por José Maluquer y Salvador. Al tiempo, a ellos se añadirían varios pensadores importantes, ya desde las cátedras de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social como Manuel Alonso Olea[121] y Efrén Borrajo Dacruz[122], Eugenio Pérez Botija[123], Gaspar Bayón Chacón[124], pero también fuera de la "Academia oficial" como Juan Eugenio Blanco[125], Juan Cabello de Alba[126], o Ucelay Repollés[127], entre otros. Pronto se añadirían a ellos otros grandes protagonistas de la Seguridad Social en España, José Vida Soria[128], Luis Enrique de la Villa[129], José Mª. Almansa Pastor[130]. Y es que la doctrina científica

120 Monereo Pérez, J.L.: «William Henry Beveridge (1879-1963): la construcción de los modernos sistemas de seguridad social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 4 (2015), pp. 279-305. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5210780.

121 Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959. Esta obra marca un punto de inflexión, por lo que supuso de reconstrucción de un sistema de seguros sociales disperso e inorganizado. En él se realiza un estudio de conjunto de los Seguros Sociales. Habla ya en términos de Seguridad Social y de la exigencia de una reforma que efectivamente se realizaría con la LBSS de 1963. En la Segunda Edición de 1967, ya toma en consideración el cambio de perspectiva que suponía dicha LBSS. Ampliamente, y contando con una buena parte de la mejor doctrina de nuestro país, Montoya Melgar, A. (Coord.): *Semblanza de grandes laboralistas. Manuel Alonso Olea.* Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2016*; Ibid.*, *Manuel Alonso Olea. La persona y la obra. Estudios y semblanzas en el décimo aniversario de su muerte,* Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2013. Del propio Alonso Olea, A. (Dir.): *Revista de Política Social,* n.º 61 (1964), Monográfico sobre la Ley 193/1963, de Bases de Seguridad Social. Monereo Pérez, J.L., y Serrano Falcón, C.: «Manuel Alonso Olea (1924-2003): las bases del sistema de seguridad social en España», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 10 (2017), pp. 329-334. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5853185.

122 Borrajo Dacruz, E.: *Estudios jurídicos de previsión social,* Madrid, Aguilar, 1963. Una obra de rigor técnico-jurídico. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: «Efrén Borrajo Dacruz y su aportación al Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social. Una valoración de conjunto», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum y Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Número especial de 2023*, Homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Da*cruz (2023): 15-48. El número Monográfico en su conjunto ofrece un análisis completo del pensamiento jurídico y social de Efrén Borrajo Dacruz.
https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/669/776.

123 Pérez Botija, E.: «Las enmiendas al Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social», en *Revista de Derecho del Trabajo,* n.º 60 (1963), pp. 411 y ss. Sobre su pensamiento y aportaciones, véase Villa Gil, L.E. (Coord.): *Semblanza de grandes laboralistas. Eugenio Pérez Botija,* Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017.

124 Bayón Chacón, G. (Dir.): *Diez lecciones sobre la nueva legislación de seguridad social,* Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1963. Sobre su pensamiento y aportaciones, véase Villa Gil, L.E. (Coord.): *Semblanza de grandes laboralistas. Gaspar Bayón Chacón,* Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2016.

125 Con una obra fundamental para entender al detalle el proceso que condujo a la instauración de las bases de la Seguridad Social en nuestro país: Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: «Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España». (2019). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *19*, 277-290.
https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/361.

126 Cabello De Alba, J.: *La reforma de la Seguridad Social,* Madrid, Asociación para el Progreso de la Dirección, 1963.

127 Ucelay Repollés, M.: "Hacia la unificación administrativa de los seguros sociales en España", en *Cuadernos de Política Social,* n.º 2 (1949), pp. 9-26.
https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/29259rps002009.pdf.

128 Monereo Pérez, J.L.: «José Vida Soria (1937-2019): las raíces del derecho de la Seguridad Social sometido a un proceso de reforma permanente», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 18 (2019), pp. 289-303.

129 Palomeque López, M.C., y García-Perrote Escartín, I.: «La obra científica del profesor Luis Enrique de la Villa Gil», en VV. AA.: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta Estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil,* Palomeque López, M.C. y García-Perrote Escartín, Madrid, Edita Centro de Estudios Financieros, 2006, pp. 9-40.

130 Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «José Manuel Almansa Pastor (1938-1995)», en *Diccionario crítico de Juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. I, pp. 73-75, n.º 38.

participa también en el proceso de cambio y elaboración de la política del derecho y de la producción legislativa[131].

Este proceso de profundización planificada de postguerra hacia la instauración de sistemas de Seguridad Social no existía en ese periodo en nuestro país[132]. Pero esa necesidad era sentida

131 Véase Tarello, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho,* edición de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002; Monereo Pérez, J.L.: *La concepción realista del Derecho,* Barcelona, Atelier, 2025, pp. 49 y ss., 481 y ss., y 897 y ss. *passim*.

132 La construcción del Estado social de Derecho y en especial de los sistemas de Seguridad Social fue impulsada inicialmente por la masiva experiencia de inseguridad existencial derivada de la crisis económica que supuso la segunda guerra mundial. Los presupuestos institucionales de la política social se mejoraron mediante intervenciones del Estado para guiar la economía en un sentido compatible con el Estado social. Estos esfuerzos contribuyeron en la mayoría de los países a un incremento de la *solidaridad nacional.* En los sistemas beveridgianos la idea fuerza era garantizar unos ingresos mínimos unitarios a nivel nacional; y en los sistemas bismarckianos fue desarrollar los seguros sociales reforzándolos, al tiempo, con niveles de protección no contributivos. Al tiempo, los dos sistemas —con tradiciones distintas— se convirtieron en *sistemas mixtos* al dotarse de ámbitos contributivos y no contributivos (éstos últimos se vinculaban a las situaciones de necesidad a través de las garantías propias de un sistema de rentas mínimas condicionadas). En ambos se puede percibir la conexión entre las políticas de los Estados desarrollados occidentales de postguerra mediante la creación de un sistema de prestaciones sociales que no se conformaran con asegurar unos ingresos mínimos de subsistencia al ciudadano, sino que aspiraran a mantener un determinado nivel de vida, proveyendo, según los niveles estructuradores, a rentas de sustitución (nivel contributivo) o a rentas de compensación (nivel no contributivo/asistencial). Esta evolución no depende exclusivamente de factores económicos (desarrollo económico), sino también de factores sociales (factores de clase; luchas sociales; apoyos de las clases medias, demandas de redistribución de rentas desde abajo, etcétera), políticos (necesidades de legitimación e integración social y culturales, ideas sociales dominantes y conflicto y una amplia constelación de fuerzas de todo tipo con influencia en la sociedad y en el espacio político). Los enfoques unilaterales tradicionales han sido superados por los análisis más modernos que atienden a una constelación de factores concurrentes. Las lógicas de interpretación del desarrollo de los sistemas de Seguridad Social y la perspectiva de comprensión explicativa de la noción de riesgo, situación de necesidad, principios como el de solidaridad, distribución de los riesgos, solidaridad, etcétera, han obedecido a factores determinantes diversos que han incidido de manera distinta según las tradiciones continentales e incluso de carácter estrictamente nacional. Lo que no es posible es prescindir de los factores sociales y políticos, como uno de los factores determinantes causales de los cambios en las políticas del bienestar y en el desarrollo de los sistemas de Seguridad Social. Pero tampoco ha de limitarse a la influencia exclusivamente determinante del enfoque que atiende a una *lógica binaria* como la presión de la clase trabajadora contra la resistencia de la clase dominante en cada momento y fase o etapa histórica. Y ello sin perjuicio de que los intereses y conflictos de clase en las luchas redistributivas (las presiones desde abajo y las necesidades de legitimación desde arriba) siempre han estado presentes e influyeron en el desenlace del proceso de toma de decisiones sobre las políticas de bienestar y de Seguridad Social en particular. Pero lo hicieron junto con la coexistencia de otros factores cambiantes y determinantes (paradigmáticamente, las mentalidades, las ideas y las doctrinas cuentan en la historia). En muchos casos, confluyeron un cúmulo de factores para que existiera un acuerdo básico entre distintas fuerzas sociales, políticas y económicas, que permitieron un consenso político para crear las condiciones de una redefinición del "contrato social" en el sentido de establecer una política socio-económica más solidaria y de bienestar para todos, al menos en términos potenciales y de igualdad de oportunidades, según los casos. Así las reformas sociales han sido resultado de confluencias de intereses y de acuerdos de conveniencia y por tanto, se han movido entre conflicto y pacto; es decir, de negociación y de búsqueda de soluciones de equilibrio y soluciones intermedias que se han desarrollado en esa tensión dinámica en la historia y que presiden también en la coyuntura actual el debate sobre la "sostenibilidad", las "tendencias" y las "orientaciones" de los Sistemas actuales de Seguridad Social dentro y fuera de Europa. La idea de solidaridad —una vez que se levanta el velo de la ignorancia para ver la complejidad de la realidad social y afrontar la decisión sobre los recursos, las necesidades sociales y la asignación de dichos recursos económicos, pero también de carácter institucional— no es tan abstracta cuando se materializa en la realidad de una distribución de aspiraciones y cargas entre grupos y clases favorecidas y desfavorecidas: luchas entre intereses creados, los factores bases de poder y su proyección en el espacio político (incluidas las exigencia de estabilidad del orden político y de la necesidad de la paz social) y en las instituciones; y, asimismo, atendiendo a las ideologías sobre las formas de entender el compromiso de la sociedad organizada con el bienestar de los individuos y colectivos más o menos favorecidos. Ello conduce a acuerdos y a desacuerdos y a las *soluciones compromisorias y transaccionales* entre intereses y mentalidades en conflicto (que lo son de intereses y valores).
Una perspectiva de conjunto sobre la construcción de los sistemas de Seguridad Social en la época de postguerra mundial y las tendencias en Ritter, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* trad. Joaquín Abellán, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 173 y ss., y 181 y ss.;

en la doctrina y un exponente principal dentro del régimen franquista fue, sin duda, Luis Jordana de Pozas[133], que ya tenía acreditado una importante experiencia científica y gestora en materia de seguros sociales, antes y durante la Segunda República (en ésta fue subdirector del INP).

A imitación del Plan Beveridge, el INP le encarga, en 1957, a Luis Jordana de Pozas la elaboración de un Plan Nacional de Seguridad Social[134]. Por fin, Luis Jordana podría realizar el sueño de transitar hacia un modelo de Seguridad Social, algo que se venía fraguando en el seno del INP desde distintas tendencias ideológicas (la de Jordana de Pozas era la democracia cristiana avocada hacia el catolicismo social). Ya Jordana de Pozas había señalado que nuestro país no se encontraba entre aquellos Estados que "cumplen las *normas mínimas* de la Seguridad Social"[135]. Es manifiesto que subyacía en esa afirmación la falta de toda posible homologación y ratificación del Convenio OIT, sobre *Norma Mínima* de Seguridad Social de 1952. La ratificación se produce en la fecha tardía de 1988, tuvieron que pasar varias décadas para que nuestro Sistema de Seguridad Social pudiera cumplir con el Convenio OIT sobre Norma Mínima y, en gran medida, con la propia LBSS de 1963[136], aunque superando también las innegables deficiencias y aporías que esta última también presentaba (por recordar: subsistencia de las mutualidades laborales, fragmentación de regímenes profesionales de Seguridad Social internos al "Sistema", insuficiencia de las aportaciones estatales al sistema público, la carencia de nivel no contributivo dentro del "Sistema" de Seguridad Social, los límites del campo subjetivo de aplicación de los regímenes públicos de Seguridad Social, etcétera). Y es que una valoración innegablemente positiva de la LBSS de 1963 (que ciertamente estableció "las bases" principales de un posible

Baldwin, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar 1875-1975,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 179 y ss., y 464 y ss.; Timmins, N.: *Los cincos gigantes. Una biografía del Estado de Bienestar,* trad. Santiago Borrajo Iniesta, Madrid, Ministerio de Trabajo, 2001, pp. 41 y ss., 207 y ss., 353 y ss. ("La época de la desilusión: 1974-1979"), pp. 415 y ss. ("El Estado del Bienestar atacado: 1979-1992"), pp. 415 y ss., y 555 y ss. ("Cincuenta años después. ¿Retirada o renovación?", pp. 555 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 19 y ss., 45 y ss., 159 y ss., 185 y ss., y 223 y ss.; *Ibid.*, *Los fundamentos del Derecho Social en España,* Madrid, Trotta, 1999, pp. 41 y ss., 87 y ss., y 191 y ss.; *Ibid.*, *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 231 y ss.; *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, pp. 21 y ss., 175 y ss., y 295 y ss.; *Ibid.*, Monereo Pérez, J.L.: «Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo», en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-328; *Ibid.*, *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Comares, 2010, pp. 3 y ss., 68 y ss., y 116 y ss.

133 Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jornada de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 7 (2016), pp. 229-247. https://vlex.es/vid/luis-jordana-pozas-1890-935955749. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5475550. Véase la referencia bibliografía de este ensayo. A destacar aquí, Jordana De Pozas, L.: *Características del seguro español de enfermedad,* Madrid, INP, 1944; *Ibid.*, "Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social española", en Estudios Sociales y de Previsión, t. II, Vol. 1º, Madrid, Ministerio de Trabajo-INP, 1961; *Ibid.*, *La función de la empresa en la seguridad social de nuestros días,* Madrid, Ministerio de Trabajo, 1959; *Ibid.*, "Seguridad Social británica", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n.º 2 (1953); "Los Seguros Sociales en el orden internacional", en Estudios sobre la unidad económica de Europa, tomo V, Madrid, 1955, *Ibid.*, *Estudios sociales y de prevención*. Vol. I: Monografías, artículos y discursos (VIII - 516 páginas); vol. II, *Conferencias, prólogos e informes* (405 páginas), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961.

134 Jornada De Pozas, L.: *Discurso pronunciado en la clausura de la sesión constitutiva del nuevo Consejo de Administración del INP,* Madrid, 1º de julio de 1957, Archivo INSALUD.

135 Jordana De Pozas, L.: *"Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social española",* discurso pronunciado el 27 de febrero de 1958, en la solemne sesión pública estatutaria del Consejo de Administración del INP, conmemorativa del cincuentenario de la Previsión Social Española, en el 51 aniversario de la Obra de Previsión Social. Discurso de Clausura, Madrid, INP, 1958, pp. 481.

136 Instrumento de ratificación del Convenio número 102 relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el 28 de junio de 1952. «BOE» núm. 240, de 6 de octubre de 1988.

modelo legal de Seguridad Social que aspiraba a proteger las situaciones de necesidad yendo más allá incluso del nivel no contributivo del Sistema) no puede ocultar sus carencias y las dificultades *políticas* (visibles en la política del Derecho) para la implantación de un modelo *real* de Seguridad Social en esa etapa de la Dictadura franquista, aunque el franquismo social pudiera retórica y propagandísticamente afirmar otra realidad "mítica" que todavía no existía en su plena cristalización jurídica. El franquismo social se nutría del tradicionalismo, el antiliberalismo y la persistencia de elementos corporativistas que presidían no sólo la "democracia orgánica" autoritaria que estructuraba el sistema político de la dictadura, sino que impregnaba igualmente la ideología del armonicismo social que se hacía explícito en las relaciones laborales (idea de comunidad de empresa) y en gran medida en la política social y de aseguramiento social basada en solidaridades orgánicas mezcladas de dosis de catolicismo social de corte nítidamente corporativista. Aunque al tiempo, con la influencia de la doctrina de la OIT, el enfoque se moderniza con solidaridades que parten de la realidad del conflicto existencial en las relaciones laborales (las Mutualidades Laborales se impregnaban de esas ideas de armonización y contribución a la paz social).

Cuando Jordana de Pozas inicia el proceso señaló los avances alcanzados en los seguros sociales, pero advirtió de las carencias e insuficiencias, como la falta de elementos preventivos, las duplicidades o superposiciones de las estructuras de gestión en una cadena que iba de los seguros sociales en expansión, la fractura en regímenes especiales[137] y dentro del propio Régimen general en "Sistemas Especiales", el mutualismo laboral (que iba en una dirección distinta a la idea de un sistema de Seguridad Social), y la desordenada existencia de mutualidades libres y de funcionarios públicos. Y subrayó la manifiesta insuficiencia de las aportaciones estatales a los seguros sociales, que se pudo calificar de "mínimas". Este era el punto de partida con el que se inició la labor de la Comisión Redactora del Proyecto de Plan Nacional de Seguridad Social, vinculada a la Comisión Permanente del INP, bajo la presidencia de Jordana de Pozas. Esta Comisión estaba dividida en sí misma y, además, situada bajo la presión política y la de los plurales intereses mercantiles involucrados en las estructuras de aseguramiento. Hasta tal punto es así que Jordana de Pozas sería cesado como delegado general en 1959 y sustituido por Tello y Fernández Caballero y más tarde por Licinio de la Fuente[138].

Tras un periodo de debates y estudios técnicos a partir de 1962 y con el avance del Plan de Estabilización se hace sentir la influencia de los tecnócratas del Opus Dei, señaladamente con Laureano López Rodó (Comisario del Plan de Desarrollo desde el 26 de enero de 1962), que estaría detrás del proceso de programación del plan de Seguridad Social, a pesar de que ni Sanz Orrio, ni Jesús Romeo Gorría formaban parte de la "Obra"[139]. La idea era establecer

137 La crítica a la fractura originaria en regímenes especiales, en Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española,* Confederación de Cajas de Ahorros, números 12/13 (1982); y desde otra perspectiva, Montoya Melgar, A.: «La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones», en *Revista de Política Social,* núm., 98 (1973).

138 Martínez Quintero, M.E.: «El INP 1957-1978: De los Seguros Sociales a la Seguridad Social franquista», en Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.): *La previsión social en la Historia (*Actas del VI Congreso de Historia Social de España*,* Vitoria, 3-5 de julio de 2008*),* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009, pp. 271-272. Este curso del proceso de la planificación de la seguridad social es descrito con detalle dentro de las distintas fases de gestación previa de la LBSS de 1963, por Blanco, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ediciones Marte, 1964, especialmente pp. 21 y ss.

139 No fueron pocos los miembros del Opus Dei que asumieron ministerios y altos cargos dentro del régimen de la dictadura franquista. Fueron los llamados "tecnócratas" —colaboradores del régimen—, con una ideología política conservadora, aunque incorporaron a la Dictadura ciertos elementos de modernización capitalista y una visión más internacional de la economía y apertura hacia el Mercado Común Europeo. La materialización de este enfoque tecnocrático fue precisamente el Plan de Estabilización de la economía, con inevitable incidencia en materia social y en la política fiscal. Aunque "autojustificativas" de su labor política, resultan de interés las memorias de López Rodó, L.: *Memorias,* Barcelona, Plaza y Janés, 1990.

una planificación, que fuese, al propio tiempo, planificación económica y planificación social, en el entendimiento de la exigencia de establecer un modelo económico-social (por este orden de preferencias entre lo económico y lo social). Pero al margen del criterio de orden preferencial en el enfoque de partida, es claro que la construcción de un sistema de Seguridad Social —cuestión de política social— exige de suyo una coordinación con la política económica. Sin embargo, la planificación indicativa no pudo alcanzar gran parte de sus objetivos como resultado de las interferencias —la presión— de ciertos grupos de presión. Pero, pese a todo, se produjo una aceleración de los sectores industriales y de los servicios[140].

El INP ya venía estudiando, significativamente, la situación comparativa de nuestro país con los países integrantes del Mercado Común Europeo. Con la conclusión de que nuestro país, en ese momento, podría estar en condiciones para evolucionar en la misma dirección que los demás Estados miembros de esa organización político-económica europea y, por tanto, en esa perspectiva de la protección social, podría al tiempo integrarse en ella[141]. Sin embargo, es manifiesto, que una integración plena exigiría algo que el régimen franquista no podía ofrecer, a saber: abrir un proceso de democratización del sistema político en un sentido equiparable al ya existente en los países miembros del Mercado Común Europeo signatarios del Tratado de Roma constituyente[142]. Estos eran, es obvio, los países de referencia para establecer un "plan de Seguridad Social".

La perspectiva económica de una posible apertura, que se dejó esperar precisamente por la Dictadura y el débil proceso del desarrollismo, se materializó, al tiempo, en una planificación de la Seguridad Social en vista de la posible incorporación de nuestro país en el Mercado Común Europeo. Se apunta aquí a un dato contextual de gran fuerza significativa, pues nuestro país —incluso en el marco de la Dictadura— había solicitado su ingreso en el Mercado Común Europeo, y este dato era especialmente importante en cuanto afecta a "la planificación de los seguros sociales", porque, efectivamente*, la necesidad de homologación de normas de seguros sociales,* va a conducir inexorablemente a dos metas que inicialmente pudieran parecer utópicas en su formulación como realidad a corto plazo: *la progresiva igualación de niveles de seguridad social en todas las legislaciones afectadas y la "normalización" y racionalización, bajo directrices comunes de coordinación*, del procedimiento administrativo e incluso de los conceptos fundamentales generalmente utilizados en la legislación de seguros sociales: períodos de carencia, antigüedad laboral, salario regulador, base de cotización, etcétera. Esto conduce a lo que Rouast-Durand-Dupeyroux[143] calificaron como *principio de "desterritorialización"*,

140 Riquer, B. de: *La dictadura de Franco,* Tomo 9 de *Historia de España*, Fontana, J. y Villares, R. (Dirs.), Barcelona, Critica-Marcial Pons, 1ª ed., 2010, 4ª reimpresión 2017, pp. 611 y ss.

141 INP: *Estudio comparativo de la Seguridad Social en los países del Mercado Común Europeo con España,* Madrid, INP, 1962.

142 El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. El 25 de marzo de 1957 se firmaron en Roma dos tratados (entrada en vigor el 1 de enero de 1958: el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom). El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea creó un mercado común entre los seis países participantes (Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos). El objetivo era fomentar vínculos más estrechos e impulsar el crecimiento económico mediante el aumento del comercio. El objetivo de la CEE y del mercado común era, por un lado, transformar las condiciones económicas de los intercambios y de la producción en el territorio de los seis miembros, y por otro, contribuir al avance gradual hacia una unificación política más amplia de Europa. Pero dentro de los objetivos específicos se identificaban, igualmente, respetar los principios de la Carta de las Naciones Unidas y consolidar la defensa de la paz y la libertad invitando a los demás pueblos de Europa que participan de dicho ideal a asociarse a este esfuerzo. Estas exigencias sólo se cumplieron con la instauración de la democracia constitucional a través del instrumento fundacional que supuso la Constitución Española de 1978.

143 Pérez Botija, E.: "El ingreso de España en el Mercado Común desde el punto de vista laboral·, en *Revista de Derecho del Trabajo,* Enero-Febrero, 1962.

que implica, contemplado desde el lado opuesto, la consagración práctica del principio de "internacionalización" o régimen común de seguros sociales en amplias zonas que abarquen varios países. Hoy hablaríamos más bien de "comunitarización" de estrategias de coordinación intracomunitaria que exigen una cierta aproximación de las legislaciones de Seguridad Social de los países miembros de la Unión Europea (en aquella época no era fácil distinguir entre "armonización" y "coordinación" comunitaria).

Se impulsaría la idea fuerza de una vocación comunitaria de las legislaciones nacionales. No se trataría de una armonización, pues la idea general subyacente que se intenta deducir parece más bien la preocupación de llegar a una evolución convergente para aproximar las distintas legislaciones paulatinamente con carácter progresivo. Así se hablaría de que con vistas a nuestra previsible entrada en la C.E.E., aparte de los efectos que —queridos o no— habrían de producir en la Seguridad Social la necesaria adaptación y progresivo acoplamiento a las normas internacionales, parecía conveniente, o más bien ineludible (y esto supone en todo caso un avance hacia la planificación interna), la máxima coordinación de nuestros seguros sociales para facilitar la homologación del sistema español en el conjunto europeo[144]. Conviene apuntar desde ahora que ese movimiento de adaptación se estaba produciendo ya en las legislaciones de los Estados miembros del por entonces Mercado Común Europeo, y muy especialmente en los países fundadores de lo que por entonces era estrictamente una asociación para establecer un mercado común: un mercado interior comunitario que exigía inevitablemente introducir una dimensión social europea precisamente para facilitar su instauración (al menos en la perspectiva de política del Derecho social originaria subordinada estrictamente a los objetivos del Derecho de la economía y en particular del Derecho de la competencia intracomunitaria). España tendría que esperar varias décadas para alcanzarlo, porque uno de los presupuestos originarios de ese Mercado Común Europeo era la exigencia ineludible de las garantías propias de una democracia constitucional y nuestro país quedó atrasado (claramente perjudicado) porque la existencia resistente de la Dictadura impidió el desarrollo de nuestra economía, pero también, significativamente, el desarrollo *efectivo y no retórico* de nuestro sistema de Seguridad Social[145].

La planificación de la Seguridad Social suponía todo un proceso de racionalización interna y de expansión que involucraba desde el principio a distintos ámbitos del saber en ciencias sociales y jurídicas (sociólogos, economistas, juristas y especialistas en materia de previsión y Seguridad Social). De este modo, se tendrían que afrontar los problemas de la planificación de la Seguridad

144 Véase Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 252 y ss. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: «Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España». (2019). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *19*, 277-290.
https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/361.

145 Recuérdese las exigencias —en condiciones geopolíticas y económicas adversas— que tuvo que afrontar nuestra adaptación de la Seguridad Social en la perspectiva de la integración europea. Véase Fuentes Quintana, E., Barea Tejeiro, J., García De Blas, A., Gonzalo González, B.: «Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social», en *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1982; Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985; Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, pp. 85 y ss., y 241 y ss., 291 y ss., y 381 y ss. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: «La Seguridad Social desde la Economía y la Historia de las Ideas Políticas y Sociales: Juan Velarde Fuertes (1927-2023)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 45 (2025): 351-376. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/83/90. Velarde Fuertes ha sido un pensador fundamental tanto para el pensamiento económico como para la historia social. Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socioeconómicos de la Seguridad Social en el Estado democrático». (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 25, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441.

Social española relativos a su ámbito de aplicación, régimen financiero y acción protectora. Se quejaba Blanco Rodríguez de que en ese ambiente preplanificador, existía una casi total ausencia de interés por estas cuestiones por parte de su principal protagonista: el asegurado[146]. Pero olvidaba que en el contexto de la dictadura franquista estaban prohibidos los sindicatos libres y no existía libertad política democrática como sería propio de la democracia constitucional con su sistema de partidos. En esas condiciones poco cabía esperar de la iniciativa de los asegurados pues se carecía de algo tan básico como las condiciones materiales y constitucionales del ejercicio de las libertades y derechos fundamentales. Se constata las tensiones que el proceso planteaba entre las mismas entidades aseguradoras (INP, Mutualidades Laborales), las entidades colaboradoras, las compañías aseguradoras de accidentes de trabajo, el cuerpo médico, los funcionarios del INP y del Mutualismo Laboral (que no rechazan la idea de su integración en un solo cuerpo con la premisa del respeto a los inevitables "derechos adquiridos")[147]. Organizar de manera racional todo esto era ciertamente una tarea compleja por la superposición de estructuras institucionales y prestacionales y la dispersión de regímenes protectores.

En aquel periodo se consideraba que en el Plan Nacional de Seguridad Social que algún día debería de realizarse, podrían seguirse varios criterios en relación con la prestación de jubilación. El mantenimiento del "status quo" en esa coyuntura, o el de organización, con un criterio de unidad, de los seguros sociales existentes dedicados a esta prestación de jubilación o vejez, una de las más importantes del futuro sistema. No se ocultaba al observador atento lo difícil e incómodo que podría resultar el adoptar este último criterio de reforma, que parecía que era el único aconsejable desde la perspectiva de la lógica interna del Sistema de Seguridad Social que deseaba alcanzar. También era posible, reduciendo al absurdo el sistema dual, el que ambos regímenes de seguro de vejez otorgasen prestaciones en porcentajes del salario. En cualquier caso, como se recordaría, no se debe olvidar nunca que aquellos que llevan a cabo la culminación de la compleja tarea de la planificación de los seguros sociales hacia la Seguridad Social no la realizarían sobre un vacío de experiencias y realizaciones prácticas. Aun cuando no se tratase de llevar a la realidad normativa más que las "Bases de la Seguridad Social" propuestas por la doctrina jurídica ello ya supondría una serie de reformas estructurales que se deducen de dichas propuestas. En este sentido, se indicaba que si se abandonara la tesis de los "dos niveles" (INP y Mutualidades) cabría pensar en una división de funciones de Seguridad Social más racional que la que en ese momento histórico existía en nuestro orden jurídico[148].

Como se abundará más adelante, en 1963 se aprueba la Ley de Bases de Seguridad Social[149], que no había nacido en el vacío, pero que reflejaba la exigencia de avanzar en el proceso de planificación del aseguramiento social hacia el objetivo de crear un Sistema de Seguridad Social, esto es, transitar desde los seguros sociales a un modelo de Seguridad Social, en la dirección de lo que se estaba desarrollando en los países del Mercado Común Europeo y, más ampliamente,

146 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p. 283.

147 Blanco Rodríguez hace notar, en definitiva, que constituye "una reliquia histórica la subsistencia de las compañías mercantiles en la gestión del seguro de accidentes de trabajo y previendo una cada vez más progresiva pasividad o accesoriedad de las entidades colaboradoras del seguro de enfermedad, concluimos que las fundamentales fuerzas en presencia ante cualquier intento de planificación de la seguridad social son el INP y las Mutualidades Laborales… Pero debemos darnos cuenta de que ambas instituciones, naturalmente celosas de su supervivencia y preponderancia, afectan a uno sólo de los aspectos de la seguridad social que no es, ciertamente, de los menos importantes, a saber: la gestión". Cr. Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p. 287.

148 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 355-357.

149 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. Se deroga la base 12 por Ley 51/1980, de 8 de octubre; y en lo que se oponga, por Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre.

en los países más desarrollados del llamado mundo occidental. Se quería superar el modelo "puro" bismarkiano, pero no se miraba exclusivamente al Plan Beveridge (el cual, por cierto, visitó España en 1946 y fue recibido por Luis Jordana de Pozas), porque la tendencia que se venía produciendo ya era hacia la instauración de modelos mixtos de Seguridad Social, que combinaban las dos tradiciones (de origen alemán y anglosajón, respectivamente) y que más tarde se vería reflejada en un desdoblamiento de la Seguridad Social en dos ámbitos, contributivo y no contributivo. Modelos mixtos que tienden a situarse entre la lógica beveridgiana y la lógica bismarckiana. Esa tendencia se ha reforzado en las últimas décadas con la expansión del ámbito de prestaciones no contributivas dentro del Sistema de Seguridad Social. Pero esto sería caminar demasiado deprisa para lo que es necesario abordar antes. La influencia de la LBSS se hizo sentir como verdadero hito en el desarrollo y perfeccionamiento del modelo de protección social pública a través de un Estado proveedor de prestaciones y servicios sociales; y ello a pesar su lento desarrollo dentro de los límites intrínsecos que se planteaban en el régimen de la dictadura. Con frecuencia se ha ignorado —o no se ha querido hacerlo explícitamente— las complejas funciones de los sistemas de aseguramiento públicos: funciones no sólo "sociales" (protección social pública), también "económicas" (política de rentas, incidencia en la demanda agregada, medidas de acompañamiento a las crisis y reestructuraciones empresariales, etcétera), "políticas" (legitimación social adicional del sistema político; contribución a la "paz social" o "estabilización social") y "jurídicas" (como garantía de derechos sociales fundamentales de desmercantilización, por contraposición a los derechos subjetivos de crédito mercantilizados).

Hubo que esperar al 11 de octubre de 1963 para que el Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social fuese aprobado en el Consejo de Ministros. En discrepancia con lo en él establecido dimitió Licinio de la Fuente, Delegado General del INP. El delegado saliente fue sustituido por Guerra Zunzunegui, perteneciente al Opus Dei. El nuevo Delegado General del INP ya estaba a la espera para gestionar la ejecución de la LBSS. Tras un intenso debate dentro de las Cortes franquistas —y fuera de ellas—, finalmente se aprobó el texto de la LBSS (28 de diciembre de 1963). Los dos textos articulados de desarrollo tardarán en publicarse (Decretos 907 y 909 de 21 de abril de 1966). No se consiguió una mayor financiación estatal para la sostenibilidad del sistema, que pese a pensarse y concebirse como "Seguridad Social", residenciaba su financiación en las cotizaciones sociales como en la técnica de previsión social, aunque se suprimió el sistema de capitalización vigente en el Mutualismo Laboral; tampoco se puso en práctica la cotización por salarios reales; se depuró en parte la gestión privada con ánimo de lucro, pero la patronal presionó con éxito para que subsistieran las llamada "Mutuas Patronales" gestoras de los seguros de Accidentes de Trabajo y se crearon las "Empresas Colaboradoras" con el INP en la prestación de asistencia sanitaria, las cuales a través de convenios con el INP podrían efectuar la prestación directa de servicios médicos atendidos por médicos de empresa.

Tampoco se unificó completamente la gestión de los seguros sociales, pues la racionalización dejó subsistente la coexistencia de la gestión del INP y de las Mutuas Laborales. El INP no ostentaría la gestión unitaria del "sistema", pues se impuso el reparto funcional con las Mutuas Laborales. Esto no era, sin embargo, una desviación de la LBSS de 1963, sino que fue ésta la que amparó la pervivencia del Servicio de Mutuas Laborales junto con un INP. Además, la gestión se desvertebraba también con el Instituto Social de la Marina, el Servicio de Trabajos Portuarios y el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo. Fueron muchas las limitaciones internas a la propia LBSS y las externas derivadas de las distorsiones en su desarrollo legal. Pero al mismo tiempo ha de dejarse constancia de que sí hubo un antes y un después, pues abrió un camino hacia un sistema más unificado en la gestión a través del INP y de la acción protectora buscando una mayor homogeneidad en las prestaciones. Una vez abierta esa senda, ello abocaría a transformaciones profundas que solo podrían encontrar una solución mediante un avance en

el proceso de apertura democrática de un régimen que se mostraría incapaz para culminar una efectiva planificación de la política económica, la política fiscal (sin una política fiscal progresiva era muy difícil obtener recursos económicos impositivos para llevar a cabo los programas de política social y, singularmente, de Seguridad Social) y la política de Seguridad Social. Se indicaba que la Seguridad Social será instrumento eficaz de una política de rentas progresiva y que se configurará un sistema de pensiones de jubilación o retiro que tienda a la mayor homogeneidad de tales prestaciones en los distintos regímenes de la Seguridad Social, así como a su revalorización y actualización periódica, teniendo en cuenta los salarios percibidos por los trabajadores en activo y los superiores niveles de vida a que vaya accediendo la comunidad. Se planteaba también la mejora de las prestaciones sanitarias y la cobertura de la protección por desempleo.

Cuando José Mª Martínez Estrada asume el cargo de delegado general del INP en 1969, la tecnocracia del Opus Dei se había impuesto al sector formado por los falangistas, a pesar de que el régimen de Franco buscó una solución de compromiso reservando a los falangistas el Ministerio de Trabajo (Romeo fue sustituido por Licinio de la Fuente al frente del Ministerio de Trabajo y perduraría hasta el 20 de junio de 1975). A partir de estas fechas se impulsó la ampliación de la cobertura de la Seguridad Social con la regulación del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. El avance fue significativo. Además, se produjo un gran avance en la asistencia sanitaria (el que tradicionalmente fuese llamado "Seguro de Enfermedad""), extendiendo su ámbito de aplicación y la red de asistencia sanitaria.

Ese crecimiento innegable también agudiza las contradicciones del modelo y pone al descubierto no sólo los problemas de racionalización en la gestión, sino también —y desde luego no menos trascendentes— los *problemas de financiación estructural* de la acción protectora derivados de la insuficiencia de las aportaciones del Estado y de la inexistencia de una verdadera reforma fiscal acorde con las exigencias de mantenimiento de los servicios públicos y de las políticas sociales y de Seguridad Social en particular. Significativamente algunas de estas disfuncionalidades se apreciaron ya en Ley 22/1972, de 10 de mayo, de aprobación del III Plan de Desarrollo "Económico y Social" (periodo 1072-1975)[150], que subraya la necesidad de esa planificación interdependiente de la dimensión económica y de la dimensión social de las políticas de desarrollo. Este III Plan apuesta por una reforma fiscal progresiva, por una mejor distribución de la renta y por reformas en materia de trabajo y seguridad social; y se hace una mención explícita a la posibilidad de una colaboración y futura integración en la Comunidad Económica Europea[151], para lo cual hay que preparar a la economía y a las instituciones de gobierno del orden económico. Se indica que: "En el orden de problemas atendidos por la Seguridad Social se aprecia la insuficiencia de las pensiones, lo que es causa de desigualdades en la participación en los frutos del desarrollo y, a la vez, distorsiona la estructura adecuada de la población activa. Y dificulta la aceleración del proceso productivo, el forzar a permanecer en sus puestos de trabajo a una mano de obra envejecida. Hay que constatar que se ha avanzado mucho en el planteamiento de un sistema de servicios sociales complementarios de las prestaciones y beneficios estrictos de la Seguridad Social, pero aún quedan grandes frentes abiertos…".

150 https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1972/113/R08239-08525.pdf y https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1972-55001 (continuación).

151 El Acuerdo entre España y la CEE representa un primer paso imprescindible para consolidar el proceso de apertura exterior de la economía española e intensificar las relaciones económicas con agrupaciones económicas de carácter supranacional.

La expansión de la Seguridad Social es un hecho innegablemente positivo, pero plantea dos problemas estructurales de envergadura: en primer lugar, la financiación, porque un sistema moderno de Seguridad Social requiere, de suyo, una presencia indispensable de aportaciones del Estado sobre la base de impuestos y ello exige una reforma fiscal progresiva si se desea una legitimidad democrática y una efectividad en los ingresos que puedan obtenerse. En segundo lugar, plantea un serio problema de racionalización y reestructuración de la ordenación jurídica de la Seguridad Social si se desea —como es necesario— establecer un verdadero "Sistema" de Seguridad Social. Y esto era todavía un desafío para el orden existente en ese momento tanto por la diversidad de estructuras de gestión (el INP sólo asumía una parte relevante de la gestión y la compartía con otras instituciones de diversa índole), como por la fragmentación del sistema en regímenes públicos profesionales diferenciados y por la diversificación y superposición de ámbitos de la acción protectora (una veces en disfavor o perjuicio de los colectivos protegidos y otras estableciendo privilegios para ellos según los casos).

Ante esa realidad, la reforma de 1972 afronta el problema de la financiación en un contexto donde el binomio expansión/financiación de la Seguridad Social estaba en una situación insostenible. Sin embargo, como se indicará inmediatamente, esta reforma de 1972 no plantea la reforma fiscal estrictamente necesaria, la cual se producirá después. La Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social, afrontaba el problema de la financiación y de la creciente demanda de acción protectora atendiendo a las exigencias de convergencia con la Comunidad Económica Europea y con las previsiones del III Plan de Desarrollo Económico y Social[152]. En la Ley 24/1972, hay un compromiso de mayor aportación estatal a la financiación de la Seguridad Social; la cotización por salarios reales (que incrementará la solvencia económica de las prestaciones contributivas); la mejora de la cuantía de las pensiones, sobre todo las pensiones mínimas; la mejora de las prestaciones por desempleo en un momento en el que se estaba produciendo una reestructuración económica en el marco de la puesta en práctica de los Planes de Desarrollo Económico y Social.

Estas medidas fueron importantes, pero insuficientes. Era necesario acometer una racionalización más profunda y para ello se aprobó el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el cual dado su largo periodo de vigencia dotó de una relativa estabilidad al "modelo" que se pretendía implantar (este texto refundido, como se sabe, es el resultado jurídicamente instrumental de refundir la Ley 24/1972 con el texto articulado de la Ley de 1966)[153]. Paralelamente, se creó en 1974 la Comisión

152 El Preámbulo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, da buena cuenta de ello, haciendo valer señaladamente el objetivo de mejorar el sistema de Seguridad Social para *converger* con los países del Mercado Común Europeo.

153 La Disposición final tercera de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, autoriza al Gobierno para aprobar, previo informe de la Organización Sindical y dictamen del Consejo de Estado, el texto o textos refundidos de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, de la propia Ley 24/1972 y de las que regulan los Regímenes Agrario y de Trabajadores del Mar, así como de los preceptos que en materia de Seguridad Social figuren en otras disposiciones de igual rango, debiendo establecerse en la refundición la concordancia debida y la sistematización y depuración técnica adecuadas para lograr regularizar, aclarar y armonizar las Leyes citadas mediante los preceptos del nuevo o nuevos textos. Conforme a lo previsto en la citada disposición final, la refundición afecta también a los preceptos del Régimen General que resultan modificados de forma indirecta y tiene, asimismo, en cuenta, o incorpora, los preceptos contenidos en las Leyes 118/1969, de 30 de diciembre, sobre Igualdad de Derechos Sociales de los Trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina, Empleados en el Territorio Nacional; 25/1971, de 19 de junio, sobre Protección a las Familias Numerosas; 33/1971, de 21 de julio, de Emigración; 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa y Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero. Razones de urgencia y prioridad aconsejan que se apruebe en primer lugar el presente texto y, después, los relativos a los Regímenes Especiales Agrario y de los Trabajadores del Mar (Preámbulo).

Interministerial para la Reforma de la Sanidad, apuntando ya hacia una cierta segregación institucional, siempre criticable.

En ese proceso gradualista presidido por las tensiones entre distintas direcciones políticas ya dentro del mismo régimen franquista (falangistas y tecnócratas del Opus Dei, por simplificar), se produce un cambio político importante cuando Licinio de la Fuente fue relevado —tras su dimisión— por el falangista Fernando Suárez González como Ministro de Trabajo (era Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de cierto prestigio por su formación), el cual se mantendrá al frente de ese Ministerio desde el 4 de marzo de 1975 al 11 diciembre de 1975[154]. Fernando López-Barranco (Inspector de Trabajo) ocupó el cargo de delegado general del INP por nombramiento del Ministro de Trabajo, Fernando Suárez González (del 8 de julio de 1975 al 4 de julio de 1977). Su gestión al frente del INP fue realmente compleja, tanto por la expansión de la Seguridad Social como por los problemas estructurales que se venían arrastrando, como por la incertidumbre política tras la muerte del Franco el 20 de noviembre de 1975[155]. El crecimiento seguía produciéndose (incorporación al Sistema de Seguridad Social del Régimen Especial de las Fuerzas Armadas y del Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado, entre otras medidas) y las contradicciones agudizándose de continuo ante la insuficiencia de los recursos y el desbordamiento institucional, con presiones para la segregación del INP de la asistencia sanitaria mediante la creación de un Servicio Nacional de Salud dependiente de un Ministerio propio (Ministerio de Sanidad).

Ante esta situación se anunció por el Ministro de Trabajo Álvaro Rengifo Calderón la elaboración de un *Libro Blanco de la Seguridad Social*[156] para llevar a cabo la planificación de una reforma profunda de la Seguridad Social. Se trataría de adaptar la ordenación de la Seguridad Social a los desafíos que estaba planteando la realidad social y política y de hacerlo con rigor y eficacia. En la fecha de publicación del Libro Blanco de Seguridad Social (1977) ya se estaba en los inicios de la transición democrática. En 1977, el presidente del gobierno, Adolfo Suárez, realizó un cambio significativo, al suprimir el Ministerio de Trabajo y crear el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, poniendo al frente del mismo a Enrique Sánchez de León. Se designa como Presidente del INP a Francisco Zaragoza Gomis y consejero delegado a Javier Minondo Sanz, Inspector de Trabajo. El INP se encuentra desbordado y cuestionado. Se planteó una necesaria reorganización de las estructuras de gestión que conduciría pronto a la aprobación del importante Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre (sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo), que da cuenta de la complejidad de la gestión: sustituye el INP por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), pero segregando la asistencia

154 Fue también uno de los artífices de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

155 Por esa fecha la tensión política era palpable en el ámbito de la Dictadura, el régimen estaba en un proceso de descomposición, bastante acelerado, pero con inevitables resistencias de las fuerzas y organizaciones sociales y políticas que habían apoyado al régimen franquista. El legado del franquismo todavía estaba presente, generando una situación de inestabilidad. En el marco internacional se puede afirmar que la política exterior del franquismo estaba relativamente instalada, aunque la crisis internacional se recrudeció en septiembre de 1975 con la ejecución de las sentencias de muerte a cinco personas acusadas de terroristas y juzgados por tribunales militares en circunstancias caracterizadas por la ausencia de las suficientes garantías procesales de defensa. Sobre la política exterior española en este periodo de transición política consúltese, Viñas, Á.: «Rompiendo las cadenas del pasado. La política exterior española de Franco a Felipe González», en Balfour, S. y Preston, p. (Eds): *España y las grandes potencias en el siglo XX,* Barcelona, Crítica, 2002, Capítulo 11, pp. 194 y ss.

156 *Libro Blanco de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo, 1977. Una crítica a las limitaciones de este Libro Blanco de la Seguridad Social de 1977, en Gonzalo, B., Ferreras, F., y Tejerina, J.I.: *Evolución y tendencias de la Seguridad Social durante la crisis económica,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 95-96, entendiendo que el análisis y las propuestas eran más avanzadas en el *Libro Blanco de la Seguridad Social* elaborado por el Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social (IESS), Madrid, IESS, 1975.

sanitaria (sometida a un específico sistema) cuya gestión se atribuye al Instituto Nacional de la Salud (que cambiaría levemente su denominación, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria); el Instituto Nacional de Servicios Sociales (después llamado Instituto de Mayores y Servicios Sociales); el Instituto Social de la Marina; y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS); y se lleva a cabo la creación del Instituto Nacional de Empleo. Son tres los principios inspiradores del Real Decreto-ley 36/1978: 1º. En el orden de las Entidades Gestoras, simplifica al máximo su número, racionaliza sus funciones, descentraliza sus tareas administrativas y faculta al Gobierno para regular la participación en ellas de sindicatos, organizaciones empresariales y Administración, dando así cumplida respuesta a una de las demandas sociales de mayor arraigo y sentido de responsabilidad solidaria. 2º. El Estado se reintegra de funciones que había asumido la Seguridad Social y que no son propias de la misma, tales como las referidas a empleo, educación y servicios sociales, más propias de un concepto de servicio público que no del delimitado acotamiento de prestaciones de la Seguridad Social. Y 3º. La pretensión de simplificación y racionalización se compatibiliza con el principio de caja única en todo el sistema de la Seguridad Social (a través de la gestión de la TGSS).

La planificación económica y sociolaboral continuó realizándose con el asesoramiento de López Rodó, que se inspiró en el modelo francés de planificación indicativa de crecimiento económico. Un informe del Banco Mundial aconsejó la creación de un organismo de dirección y coordinación de la acción económica del Estado y de orientación de la política económica general. En esa dirección, se creó la Comisaría del Plan de Desarrollo, dirigida durante toda su existencia (hasta 1973) por Laureano López Rodó. Ello suponía asumir la lógica de la economía de mercado bajo condiciones capitalistas de funcionamiento por parte de un régimen político que había pretendido la autarquía económica apostando por un intervencionismo fuerte. No obstante, la "apertura" económica no supuso el reconocimiento de los derechos laborales, individuales y colectivo/sindicales, lo cual permitió la implantación de condiciones de empleo y salarios en circunstancias de precariedad, a diferencia del incremento de la productividad y de los márgenes de beneficios empresariales que crecieron en el marco de la expansión de un capitalismo autoritario. Es manifiesto que los bajos salarios influyeron decisivamente en la reducida intensidad de la acción protectora contributiva en su conjunto. La tecnocracia del Opus Dei estaba al servicio del orden establecido de la Dictadura y nunca se la cuestionó, sino que la apoyó sin figuras[157]. El plan de estabilización en sus diversas expresiones a partir de 1959

157 El Opus Dei tuvo una influencia política y económica significativa durante la dictadura de Franco (1939-1975), especialmente a partir de finales de los años 50. Impulsados por Luis Carrero Blanco, varios de sus miembros, conocidos como "tecnócratas", ocuparon ministerios clave, impulsando el desarrollo económico español, la política social y el cambio del nacionalcatolicismo a una gestión más pragmática y tecnocrática. A finales de los años cincuenta y durante los sesenta, miembros de la organización como Alberto Ullastres (Comercio) y Mariano Navarro Rubio (Hacienda) impulsaron el Plan de Estabilización de 1959, que sentó las bases del despegue económico español. Aunque Josemaría Escrivá de Balaguer, fundador del Opus Dei, mantuvo una relación protocolaria con Franco, la organización se consolidó bajo el amparo de la dictadura, siendo descritos algunos de sus miembros como piezas clave para la modernización económica del país. Durante el franquismo, el Opus Dei fue visto por sus críticos como una élite política y cultural que buscaba ocupar puestos de poder, controlando áreas estratégicas como la educación, la economía, la política social ("franquismo social") y la investigación científica a través del CSIC. Si bien no fue una estructura política oficial del régimen, el franquismo recurrió a tecnócratas vinculados a la "Obra" para gestionar el Estado tras la crisis económica de la posguerra, marcando una etapa de "apertura" económica, pero no política. El régimen franquista favoreció el desarrollo de la Universidad de Navarra, institución vinculada al Opus Dei, otorgándole reconocimiento oficial en los años sesenta. En definitiva, el Opus Dei fue un actor político clave en la gestión económica y social de la última etapa del franquismo (tardofranquismo), transformando la estructura industrial del país, aunque esto generó tensiones con otros sectores del régimen, como la Falange. Las luchas de familias políticas dentro del régimen —tecnócratas frente a falangistas— penetró en los campos de la política económica y de la política social (incluyendo los seguros sociales y la orientación hacia la seguridad social de la LBSS) y prácticamente se puede decir que alcanzó hasta el final de la dictadura franquista y más allá de ella en la transición política. Véase, el análisis de la tecnocracia y del poder en la evolución del Opus Dei durante la época del franquismo, Camprubí Bueno, L.: *Los*

modernizaría la economía española, pero también se situaba al servicio de la legitimación del régimen político del franquismo.

El modelo normativo del régimen franquista va cambiando paulatina y lentamente en la misma antesala de la transición política (1975-1978)[158], con el Decreto-Ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos de trabajo, que indica expresivamente que "los conflictos colectivos de Trabajo, al igual que los conflictos individuales, forman parte de la realidad económica y social" (Preámbulo). Bien es cierto que esta afirmación rectificadora es desatendida en su normativa subsiguiente. La consideración del conflicto colectivo de trabajo como un fenómeno de patología social y jurídica era todavía una constante.

A pesar de algunas reformas legislativas (Real Decreto-Ley 19/1976, de 8 de octubre, que creó que la Administración Institucional de Servicios Socio-profesionales y con la cual se pretendía el desmantelamiento de la Organización Sindical Española, que pasaría a integrar la estructura no representativa, desde el punto de vista democrático, de la Organización Sindical Española), pervivían funcionalmente los esquemas propios del sindicalismo vertical en su materialización en la negociación colectiva y la falta de una Ley reguladora de la libertad sindical en el sentido de los Convenios de la OIT, números 87 y 98. Los sindicatos realmente representativos operaban en una situación de ilegalidad (CC.OO, UGT, USO, CNT, ELA-STC, y SOC). Inicialmente la huelga era considerada delito (Declaración XI, 2, del Fuero del Trabajo; artículo 222 del Código Penal, tanto en la versión de 1944 como en la de 1963, y la Ley de Orden Público de 1959). El Real Decreto Ley de 5/1975, de 22 de mayo, sobre conflictos colectivos de trabajo, menciona a la huelga (Preámbulo), pero no reconoce nada parecido a un derecho de huelga y tampoco establece las reformas necesarias para que las huelgas puedan llevarse a cabo con plena normalidad. Prevalecía un modelo represivo de la huelga; la huelga era considerada como una excepción y una anomalía jurídica subversiva del orden en las relaciones laborales. Sin el reconocimiento pleno de la libertad sindical y el derecho de huelga no era —y no sería hoy— posible una auténtica negociación colectiva basada en equilibrios de poderes entre los interlocutores sociales en el mundo del trabajo. Pero la "negociación colectiva" que se reconocía en un modelo normativo de sindicalismo vertical (que unía a trabajadores y empresarios y presentaba la naturaleza jurídica de una corporación o entidad de Derecho Público Administrativo) quedaba completamente desnaturalizada. No es de extrañar que el objetivo principal asignado a la negociación y a los convenios colectivos fuese propiciar la unidad de la producción, la comunidad de trabajo y la mejora de la productividad con subordinación a los intereses de la economía nacional (Ley de 1958, de 24 de abril, sobre convenios colectivos sindicales, Preámbulo; Ley de 1973[159], Preámbulo, a pesar de la fecha en la que se va apreciando la descomposición del régimen de la dictadura, todavía podría afirmar que uno de los objetivos principales del convenio colectivo era "la integración de propósitos de los elementos

ingenieros de Franco, Barcelona, Crítica, 2017; Ynfante, J.: *La prodigiosa aventura del Opus Dei,* París, Ruedo Ibérico, 1970.

158 Para el proceso de transición política (1975-1978), el desmantelamiento del sistema autoritario de relaciones laborales y las reformas democratizadoras, junto con las reformas intensivas —en un contexto de crisis económica— de las estructuras institucionales y de la acción protectora de la "Seguridad Social" del momento. La transición democrática fue un proceso complejo de negociado de cambio hacia un régimen de democracia constitucional, véase, en síntesis, Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socio-económicos de la Seguridad Social en el Estado democrático». (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441. Monereo Pérez, J.L.: Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): «El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España». (2019). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *19*, 277-290. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/361.

159 Ley 18/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo.

personales que intervienen en el proceso económico y el fortalecimiento de la paz social", art. 2)[160]. Teniendo en cuenta, además, que gran parte del espacio vital propio de la negociación colectiva seguía estando ocupado por las Reglamentaciones de Trabajo[161], lo cual mostraba bien claramente que subsistía —ni en ese momento había intención de cambiarlo— el modelo autoritario de relaciones laborales, excluyente de un modelo democrático de relaciones y de un derecho de libre negociación colectiva, y basado en una negociación colectiva estática al que contribuía la penetrante heterorregulación estatal y la ausencia de libertad sindical (que impedía la autodeterminación social de los grupos sociales (autonomía colectiva)[162] y la implantación de un modelo dinámico de negociación colectiva[163].

Por su parte, el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, con ser un avance importante en materia de huelga -sobre todo si se compara con el Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975, y por más que justamente el modelo normativo del RD-Ley 17/1997 se cuestionase de manera más que justificada[164]-, no lo fue tanto respecto de la negociación colectiva y el convenio colectivo, porque se mantuvo la vigencia de la Ley 38/1973, limitándose a realizar algunas modificaciones, aunque ciertamente importantes[165].

De esta forma, durante mucho tiempo la construcción y el desarrollo de los seguros sociales en España ha tenido un *carácter aluvional y fragmentado* (aunque de haberse continuado con el programa de la Segunda República es posible que ese desarrollo pudiera haber tenido un proceso más planificado, más ordenado, que continuaría en la senda pensada y diseñada por esa eminencia que fue José Maluquer y Salvador[166] y que sería continuada, con sabiduría y tenacidad,

160 Lo que se reafirmaba en la Ley 38/1973, de 19 de diciembre: "Son objetivos de los Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo: la mejora de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores, el incremento de la productividad, la integración en una comunidad de intereses y de unidad de propósitos de los elementos personales que intervienen en el proceso económico y el fortalecimiento de la paz social (art. 3).

161 "Mediante los Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo se mejorarán las condiciones laborales que estuviesen fijadas por Reglamentaciones u Ordenanzas Laborales o por cualesquiera otras disposiciones reglamentarias de carácter general. En consecuencia, serán nulos y no surtirán efecto entre las partes los Convenios que impliquen condiciones menos favorables para los trabajadores" (art. 3 Ley 38/1973). Sobre la problemática de las reglamentaciones u Ordenanzas Laborales, véase García Murcia, J.: *La reglamentación sectorial del trabajo. De la intervención pública a la autonomía colectiva,* Madrid, Civitas, 2001, pp. 57 y ss., y 195 y ss., y bibliografía allí citada.

162 Conforme al art. 8 de la Ley 38/1973 "la negociación de los Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo *se realizará en el seno de la Organización Sindical* por una Comisión deliberadora compuesta por un número igual de representantes de los empresarios, de una parte, y de trabajadores y técnicos, de la otra, que adoptarán sus acuerdos por mayoría simple de cada una de dichas representaciones […].".

163 Reténgase la clásica distinción entre modelos estáticos y modelos dinámicos de negociación colectiva realizada por Kahn Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción y Nota preliminar a cargo de J.M. Galiana Moreno, "In Memoriam" por Faustino Cavas Martínez y José Luján Alcaráz, y edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, Capítulo 3.2.a) ("Negociación dinámica frente a negociación estática), pp. 117-122).

164 Matia Prim, J., Sala Franco, T., Valdés Dal-Ré, F. y Vida Soria, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982; Monereo Pérez, J.L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I)», en *Temas laborales*, n.º 27 (1993); Monereo Pérez, J.L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (II)», en *Temas laborales*, n.º 28 (1993); Monereo Pérez, J.L.: «La huelga (artículo 28.2 CE)», en VV. AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, N.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002; Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2019.

165 Título III ("Convenios colectivos"), art. 27, y Título IV ("Limitación de la regulación estatal, por ramas de actividad, de las condiciones mínimas de trabajo), artículos 28 y 29.

166 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.

por Inocencio Jiménez[167]). Se han venido creando seguros de manera diacrónica atendiendo a contextos políticos, culturales y socioeconómicos diversos, pues todo lo relativo a los seguros sociales (como después a la Seguridad Social propiamente dicha) es una cuestión de política social como parte del espacio de decisión de "lo político". La secuencia, dicho descriptivamente, es la siguiente: Seguro Obrero de Vejez e Invalidez (1939); Seguro Obligatorio de Enfermedad (1942-1943); creación de las Mutualidades Laborales (1944)[168]; creación de regímenes especiales para diversas categorías de trabajadores y personas (estudiantes, servicio doméstico, trabajadores autónomos o por cuenta propia) (1953-1962); posibilidad de incorporación de los trabajadores autónomos a las mutualidades laborales (1960); Seguro Nacional de Desempleo (1961); el gran giro con la aprobación de la Ley de Bases de Seguridad Social (1963); texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril)[169]; Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social[170]; creación del Régimen Especial Agrario (1966).

Como se ha tratado de poner de manifiesto, a lo largo de todo el período de la Dictadura franquista, en lo que se refiere a los seguros sociales, se produce un visible retraso inmediato, que, progresivamente es desplazado por una regulación continuista amplificadora en la dirección que ya venía siendo marcada por los esfuerzos de López Núñez y ante todo José Maluquer y Salvador, en una dirección que ya profundizaban sobre la experiencia de los primeros seguros sociales implantados en la Alemania de Bismarck. La tradición bismarckiana de nuestro país comenzó a quebrarse a partir de la LBSS, y lo hizo con lentitud —más allá de declaraciones formales— ante el predominio de una Seguridad Social eminentemente contributiva-profesional. La ruptura, sin embargo, es ya nítida con la Ley 26/1990 de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas[171] y su evolución expansiva que alcanzaría a

167 Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República», en *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum,* n.º 20, 2019, pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441.

168 Durante el régimen de la Dictadura Franquista, las Mutualidades Laborales se configuraron jurídicamente como Corporaciones de Derecho Público de adscripción obligatoria y sin ánimo de lucro. Tuteladas por el Ministerio de Trabajo, actuaban como entidades gestoras de la previsión social y de los seguros sociales obligatorios para los trabajadores por cuenta ajena. A partir de la reforma de la Seguridad Social de 1967, perdieron su autonomía parcial para convertirse formalmente en entidades gestoras integradas, culminando con su desaparición definitiva en 1978 con su absorción por el INSS. En virtud de la Orden del Ministerio de Trabajo de 10 de septiembre de 1954, dictada en cumplimiento de lo prevenido en el Decreto de 10 de agosto del mismo año, se aprobó el Reglamento General del Mutualismo Laboral. La Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, modificó la naturaleza de la Caja de Compensación y Reaseguro de las Mutualidades Laborales, que pasó a ser un servicio común de la Seguridad Social, y del Servicio del Mutualismo Laboral que asumió la personalidad, naturaleza y privilegios de aquélla. Todo ello hacía necesaria la derogación de determinados preceptos relativos a las funciones y competencias del Servicio de Mutualidades Laborales que resultaban inadecuadas a su nueva naturaleza, exigencia que vino a satisfacer el Decreto 3527/1974, de 20 de diciembre, que enumera las Entidades, Servicios y Organismos que integran el Mutualismo Laboral y autoriza a este Ministerio para aprobar, previo informe de la Organización Sindical, el Estatuto Orgánico de aquél. Puede consultarse, todavía en 1975, la Orden de 12 de febrero de 1975 por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Mutualismo Laboral.

169 Asimismo, Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

170 Téngase en cuenta el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

171 Las prestaciones están integradas hoy en el Título VI ("Prestaciones no contributivas") del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Conforman, dentro del Sistema de Seguridad Social, una nueva rama o bloque de prestaciones ("no contributivas" de función

instaurar el Ingreso Mínimo Vital (Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital)[172].

Durante el régimen de la Dictadura se desarrollaron un conjunto de reformas en materia de Seguridad Social (texto articulado de la LBSS de 1966, Ley de 1972, texto articulado de la de 1974). El proceso reformista continuó hasta la crisis y agonía de la dictadura y el periodo de transición política (1975-1982, que desde el punto de vista político condujo a una reforma pactada del cambio hacia una democracia constitucional basada en el pluralismo social y en un sistema de partidos, aunque durante tiempo existiría un cierta pervivencia de estructuras de poder vinculadas al régimen totalitario), que es lo que alumbraría la constitucionalización de la Seguridad Social en el marco del Estado constitucional (configurado como Estado Social

compensatoria) que completa al bloque preexistente de las prestaciones "contributivas" (de función sustitutiva de rentas de activo, cuyo origen era los seguros sociales y su evolución posterior hacia un sistema de previsión social evolucionada). La idea-fuerza es doble: la lógica redistributiva de rentas y, en relación a ello, la universalización de la Seguridad Social desde abajo y con carácter residual, dando cobertura a las necesidades sociales de las personas sin recursos y sin protección o con protección insuficiente a través de los regímenes contributivo-profesionales. Esto no significa que el nivel contributivo esté fuera completamente de la lógica redistributiva, toda vez que ya presentaba un componente redistributivo del sistema (señaladamente, los complementos de pensiones mínimas, a financiar a través de impuestos). De este modo, se avanza hacía un modelo de Seguridad Social que se aparta de la exclusiva concepción profesional-contributiva propia del sistema continental bismarckiano en el que se ha insertado históricamente la Seguridad Social española. El Preámbulo de la importante Ley 26/1985, de 31 de julio, medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, observa que la revisión conjunta de otras manifestaciones protectoras, hasta ahora reguladas con independencia de las prestaciones de la Seguridad Social, *inicia la transición hacia un nuevo modelo universalista y unitario de protección social en orden al cumplimiento de los mandatos constitucionales*. En este sentido, la Ley dispone un incremento adicional en la cuantía de las pensiones asistenciales para personas sin recursos que, al tiempo que mejora en general la condición de sus beneficiarios, intensifica su carácter de protección supletoria para aquellas personas que sean declaradas incapacitadas permanentes o lleguen a la vejez sin reunir los períodos mínimos de cotización exigidos para el acceso a las pensiones contributivas. El siguiente paso habrá de ser una regulación unitaria de las distintas acciones de los poderes públicos para integrarlas en un nivel no contributivo de pensiones a favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia.

Para el proceso de elaboración de la Ley de Prestaciones no contributivas es de interés la consulta del trabajo de Jiménez Fernández, A.: «El Proyecto de Ley de pensiones no contributivas» en VVAA: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales,* Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 181-198. Adolfo Jiménez —por entonces Secretario General para la Seguridad Social— podría concluir que el Proyecto de Ley de prestaciones no contributivas se inscribe en una serie de reformas graduales llevadas a cabo en estos últimos años, y ordenadas a configurar la Seguridad Social de acuerdo con un modelo global, que responda a una opción progresista en el marco del art. 41 CE. En el Proyecto de Ley de prestaciones no contributivas se contempla la construcción de los pilares básicos del nuevo modelo de Seguridad Social, homologando así nuestro sistema al de la mayoría de los Estados europeos, tanto en lo relativo a la extensión subjetiva de su campo de aplicación como a las situaciones y contingencias protegidas.

172 El Ingreso Mínimo Vital está incluido en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social (art.42.1. c) de la LGSS). El Ingreso Mínimo Vital como una pieza de cierre necesaria en el esquema estatal de la Seguridad Social no contributiva, superando las carencias del diseño clásico de 1990 y la fragmentación de las rentas de ciudadanía o "salarios sociales" (rentas mínimas autonómicas) de las Comunidades Autónomas que generaban profundas desigualdades territoriales. El IMV es compatible con las rentas mínimas autonómicas. Cfr. Monereo Pérez, J.L.: «El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS),* n.º 13, 2026, pp. 13-51. Un estudio completo en Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2020, *Ibid.*, *El Ingreso mínimo vital: Nuevo Pilar del Pacto Social Intergeneracional entre Jóvenes y mayores. Cuatro Años de su implantación en España (2020-2024),* n.º *Especial 2024, de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica del Derecho, Laborum*, Murcia, Laborum, 2024, pp. 11-521; González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S.: *El Ingreso Mínimo Vital (Comentario al Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo),* Valencia, Tirant lo Blanch, 2020; Villar Cañada, I.M. y Vila Tierno, F. (Dirs): *Renta Mínima y democracia sustantiva. De los "derechos de pobreza" a los de "ciudadanía",* Jaén, Universidad de Jaén (UJA), 2021.

y Democrático de Derecho, artículo 1 y 41 y siguientes de la Constitución de 1978) y supondría la *culminación de un ciclo largo de institucionalización de la Seguridad Social* con dicha Norma Fundamental y el desarrollo de las previsiones constitucionales en materia de Seguridad Social por la Ley de 1978 (reordenación de las estructuras de gestión de la Seguridad Social), la Ley de Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social (1990), la LGSS de 1995, el Texto Refundido de 2015, y una amplísimo desarrollo legislativo. De este modo, en este proceso las reformas laborales y de Seguridad Social estuvieron muy vinculadas: se puede hablar con propiedad de reformas *socio-laborales*. Exponente de ello serían los Pactos de la Moncloa[173] (ya en la dinámica del pacto social que se iba construyendo en los inicios de la transición política y que culminaron con la Constitución de 1978) y las sucesivas reformas del sistema de relaciones laborales y de la Seguridad Social, donde tendrían un papel estelar economistas como Enrique Fuentes Quintana[174] y Juan Velarde Fuertes[175].

Para todo este periodo —y en gran medida para décadas posteriores— conviene recordar la reflexión de balance crítico que se hiciera desde la experiencia vivida, al señalar que la intrahistoria del proceso de desarrollo de la Seguridad Social en nuestro país se caracterizó por la sucesión continua e ininterrumpida de sus frustradas reformas; señalando que tan sólo se puede abordar una reforma de la Seguridad Social con una mínima perspectiva de éxito si se cuenta con la base de un modelo minucioso y técnicamente elaborado, e instaurando un programa, de ejecución paulatina, de las fórmulas elegidas[176]. No ha existido una planificación de la Seguridad Social hasta la promulgación de la LBSS, a pesar de sus deficiencias y ciertas contradicciones innegables para la realización coherente de los fines perseguidos. Lo que existía antes es un conjunto desarticulado de seguros sociales superpuestos que se habían creado según

173 Los Pactos de la Moncloa. Texto completo del Acuerdo Económico y del Acuerdo político Madrid, 8-27 octubre 1977, Servicio Central de Publicaciones / Secretaría General Técnica Presidencia del Gobierno Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1977 (Colección Informe; 17). Pacto político entre el Gobierno [la negociación estuvo liderada por Enrique Fuentes Quintana, como vicepresidente del área económica y Fernando Abril Martorell, como vicepresidente del área política] y los grupos parlamentarios con representación en las Cortes [Enrique Tierno Galván (PSP), Santiago Carrillo (PCE), José María Triginer (FSC), Joan Reventós (PSC), Felipe González (PSOE), Juan Ajuriaguerra (PNV), Adolfo Suárez (UCD), Manuel Fraga (AP), Leopoldo Calvo-Sotelo (UCD) y Miquel Roca (Minoría Catalana)] para afrontar la crisis económica de los años 70 y consolidar la Transición a la democracia. Se firmó en el Palacio de la Moncloa el 25 de octubre de 1977, cuatro meses después de las primeras elecciones democráticas. El Congreso y el Senado lo aprueban el 27 de octubre y el 11 de noviembre, respectivamente. El Pacto son dos acuerdos, uno económico y otro político. El acuerdo económico incluye una serie de medidas de ajuste económico para estabilizar la economía, muy dañada por las consecuencias de la crisis económica de los años 70. El acuerdo político reconocía una serie de derechos que posteriormente se trasladarían al Código Penal y a la Constitución de 1978.

174 Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa» hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socio-económicos de la Seguridad Social en el Estado democrático. (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441. Sobre el papel de los "Pactos de la Moncloa" en la transición democrática, puede consultarse, Fuentes Quintana, E.: «De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977-1986)», en ICE, Revista De Economía, 1(826), 2005 pp. 1-34. Recuperado a partir de http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/842. Trullen Y Thomas, J.: *Fundamentos económicos de la transición política española. La política económica de los Acuerdos de la Moncloa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993 y Cabrera, M.: «Los Pactos de la Moncloa: Acuerdos políticos frente a la crisis», en *Historia y Política,* n.º 26, Madrid, julio-diciembre (2011), pp. 81-110; Fuentes Quintana, E.: «Los pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978», en Fuentes Quintana, E. (Dir.): *Economía y economistas españoles, Vol.8. La economía como profesión*, Barcelona, Galaxia Gutemberg-Círculo de Lectores, 2004.

175 Monereo Pérez, J.L.: «La Seguridad Social desde la Economía y la Historia de las Ideas Políticas y Sociales: Juan Velarde Fuertes (1927-2023)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 45 (2025): 351-376. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/83/90.

176 Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española/Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social,* n.º 12-13, 1982, pp. 155-165, en particular pp. 155-156.

las circunstancias de cada periodo histórico, obedeciendo a concepciones distintas y a diferentes técnicas de regulación.

1.3. El contexto normativo internacional y su evolución en la postguerra: El Convenio OIT, n.º 102, Norma Mínima de Seguridad Social y la aprobación de la Carta Social Europea de 1961 y el Código Europeo de Seguridad Social de 1964 en el marco del Consejo de Europa

España perteneció a la OIT desde su fundación, en el año 1919, con un largo paréntesis entre 1941 y 1956 en el marco de la postguerra civil con la instauración de la Dictadura franquista; paréntesis que terminó tras su ingreso en la ONU en 1955 (en el contexto de la llamada "guerra fría"), y ulteriormente ha sido uno de los principales contribuyentes a la Organización en cooperación técnica, en especial en materia de lucha contra el trabajo infantil en América Latina. Pero sólo se produjo la ratificación de los Convenios 87, 98, y 102 (norma mínima de seguridad social)[177], entre otros, en el marco de la democracia constitucional instaurada con la Constitución de 1978. La influencia de la OIT y de sus instrumentos de regulación fue visible desde la época de adhesión de nuestro país al Tratado de Versalles[178], y durante la Dictadura de Primo de Rivera[179] (en este periodo se ratificaron pocos convenios de la OIT) y, acentuadamente, durante el periodo de la Segunda República Española. Durante esta etapa sí hubo una idea-fuerza que pudo conducir hacia la unificación de los seguros sociales, y quedó frustrada, sin duda, con el golpe de Estado, el inicio de la Guerra Civil y la implantación de la Dictadura franquista[180]. Con la instauración de la Dictadura después de la Guerra Civil con el triunfo de bando sublevado se abre un paréntesis de desconexión político-institucional respecto de la ONU y de la OIT, a ella vinculada como organización autónoma con capacidad para crear Derecho Internacional uniforme. España abandona la Sociedad de Naciones en 1941 (también lo hicieron poco antes otros países con regímenes totalitarios o autoritarios como Alemania, en 1935, Italia, en 1939, y Japón, en 1940) y se reincorpora a la OIT en 1956. Pese a esa reincorporación, nuestro país no inicia un proceso de ratificación de convenios hasta la década de los setenta y deja fuera numerosos convenios que no estaba en condiciones de ratificar bien sea desde el punto de vista del desarrollo de la legislación social, o bien sea porque esa

177 Instrumento de ratificación del Convenio OIT número 102 relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el 28 de junio de 1952.
En esa época nuestro país no podía garantizar el cumplimiento de este Convenio OIT 102, "norma mínima de seguridad social". «BOE» n.º 240, de 6 de octubre de 1988, páginas 28998 a 29007.

178 Cfr. Gascón Y Marín, J.: *Los planes de Seguridad Social. De la beneficencia al seguro,* Madrid, INP, 1944. En la doctrina, desde un punto de vista histórico-jurídico, Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, pp. 226 y ss., y passim.

179 Figura clave del Derecho social corporativo-autoritario de la Dictadura de Primo de Rivera es Eduardo Aunós Pérez. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Eduardo Aunós Pérez (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 27 (2021): 257-300.

180 Ya se ha señalado que la figura clave en la organización de los seguros sociales durante la Segunda República fue Inocencio Jiménez. Véase, paradigmáticamente, Jiménez, I.: *La Unificación de los Seguros sociales,* Madrid, INP, 1934. Sobre él, puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441; *Ibid.*, "Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española" (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511, y la amplia bibliografía allí citada. Es clásico el ensayo de De La Villa Gil, L.E.: «El derecho del Trabajo en España durante la II República», en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid (RFDM)*, Vol. XIII, n.º 34-35.36, 1969, pp. 237 y ss.; *Ibid.*, La formación histórica del Derecho del Trabajo en España, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, pp. 340 y ss.

ratificación exigía las condiciones propias de un régimen de democracia constitucional. En la década de los setenta se ratifican importantes convenios de la OIT, y ello acontece en ese proceso de descomposición y desmantelamiento progresivo de la Dictadura entre los años 1971 a 1977, y en ese proceso de transición política y antes de la aprobación de la Constitución Española de 1978 el proceso de ratificación alcanza a aquellos convenios que exigen, de suyo, la existencia de un Estado democrático. Es el caso de los Convenios OIT números 87[181] y 98[182], y otros convenios relevantes de la OIT[183]. Llama la atención que el Convenio OIT sobre Seguridad Social ("Norma mínima de Seguridad Social), número 102 (1952)[184], se ratificara en nuestro país en una fecha tardía, en 1988[185]. Esta ratificación tardía limitó su impacto —al menos explícito— en el proceso de construcción de la Seguridad Social española que tiene lugar con la LBSS de 1963. Ese protagonismo de la LBSS y su desarrollo sería, sin embargo, compartido, tras su ratificación, con los instrumentos del Consejo de Europa (Carta Social Europea de 1961[186]; Código Europeo de Seguridad Social de 1964[187]) y de la Comunidad Europea (Reglamentos de "coordinación" comunitaria de los Sistemas de Seguridad Social de los países miembros). Al tiempo la legislación sobre coordinación comunitaria ha tenido una fuerza atractiva muy relevante[188], como

181 Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado el 9 de julio de 1948. BOE, núm. 112, de 11 de mayo de 1977.

182 Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado el 1 de julio de 1949. BOE, núm. 111, de 10 de mayo de 1977.

183 Instrumento de Ratificación de 13 de febrero de 1982 del Convenio de la OIT número 150, sobre «Administración del Trabajo: cometido, funciones y organización», hecho en Ginebra el 26 de junio de 1978. BOE, núm. 296, de 10 de diciembre de 1982. BOE, núm. 297, de 12 de diciembre de 1984.

184 Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A.: «El Convenio OIT n.º 102 de 1952 sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo ADAPT*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019, pp. 90-123; Monereo Pérez, J.L.: «La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social», en AA. VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017; Monereo Pérez, J.L.: «Derecho a la seguridad y asistencia sociales (art. 22 DUDH; art. 9 PIDESC)», en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Granada, Comares, 2014; Del Valle, J.M., Ushakova, T., *El derecho a la Seguridad Social y el convenio n.º* «102 de la Organización Internacional Trabajo», en VV. AA: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, 2017.

185 Instrumento de Ratificación del Convenio número 102 relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el 28 de junio de 1952. BOE, núm. 240, de 6 de octubre de 1988.

186 Instrumento de Ratificación, de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961. BOE, núm. 153, de 26 de junio de 1980.

187 Instrumento de Ratificación del Código Europeo de la Seguridad Social, hecho en Estrasburgo el 16 de abril de 1964. De ratificación excesivamente tardía: BOE, núm. 65, de 17 de marzo de 1995.

188 Rodríguez Cardo, I.A.: «El impacto de la OIT en la formación y evolución de la Seguridad Social en España», en García Murcia, J. (Dir.): *La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española,* Madrid, BOE, 2024, pp. 781-810. De interés, asimismo, Salcedo Beltrán, M.C.: «Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de los derechos sociales: estado actual y perspectivas en Trabajo y Seguridad Social», *RTSS (CEF),* n.º 434, 2019, pp. 172 y ss.; Del Valle, J.M.: «La evolución de la normativa de seguridad social durante la crisis económica y su ajuste a los compromisos de España con la OIT», en Gil Y Gil, J.L. (Dir.): *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT*: *un análisis desde las perspectivas internacional, nacional y comparada,* Lisboa, Juruá, 2014; Jiménez Quesada, L.: «El derecho humano a la seguridad social en el sistema universal de los derechos humanos y el papel central de la OIT», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Seguridad Social para todas las personas,* Murcia, Laborum, 2021, pp. 95 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europeo en tiempos de crisis,* Murcia, Laborum, 2021, pp. 11 y ss., 25 y ss., y 39 y ss.; *Ibid.*, "La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad

también el *soft law* europeo (derecho blando, señaladamente a través de Recomendaciones[189] y Comunicaciones de la Comisión Europea en materias sustantivas de Seguridad Social, donde destaca con luz propia las pensiones y su sostenibilidad)[190], aparte de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entrado en materias sustantivas de Seguridad Social a través del control de aplicación del principio de igualdad y no discriminación, central para la libre circulación de trabajadores y para el buen funcionamiento del propio sistema normativo de "coordinación" (no "armonización" de las legislaciones nacionales) de la Seguridad Social[191].

Sin embargo, esto no significa que los instrumentos de la OIT no estuvieran ahí presentes ante los protagonistas de los Seguros Sociales en España, siendo referentes visibles para acometer el inicio del proceso de construcción de la "Seguridad Social" (palabra "mágica" de la ciencia jurídica que tuvo —y tiene— su historia, sus mitos, valores y construcciones doctrinales implicados).

Para comprobar la situación de retraso en que se hallaba nuestro país respecto de los países europeos más avanzados bastaría constatar que en el año 1961 (de especial relevancia por su objetivo de alcanzar un "nivel europeo" de garantía de los derechos de Seguridad Social) se aprobó la Carta Social Europea, con rango de tratado internacional europeo y en el marco de un Consejo de Europea (creado en 1949) del cual no formaba parte (ni estaba en condiciones de hacerlo nuestro país bajo el gobierno de una Dictadura). El dato significativo es que la Carta Social Europea —ya en su versión originaria de 1961— tenía un potentísimo sistema de garantías de los derechos de Seguridad Social en un grupo normativo cuyo eje era —y continúa siendo— el art. 12[192]. Muy pronto se aprobaría en el marco del Consejo de Europea el "Código

Social y Asistencia Social", en VV. AA., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet,* Madrid, Atelier, 2017, pp. 187-228, y bibliografía allí citada.

189 RECOMENDACIÓN (UE) 2017/761 DE LA COMISIÓN de 26 de abril de 2017 sobre el pilar europeo de derechos sociales; RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO de 8 de noviembre de 2019 relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia. Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: «Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de seguridad social». *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *8*(2), 2018, 251-298. Recuperado a partir de https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3493.

190 COMISIÓN EUROPEA: LIBRO BLANCO Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, Bruselas, 16.2.2012 COM (2012) 55 final; COMISIÓN EUROPEA: LIBRO VERDE en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguro, Bruselas, 7.7.2010 COM (2010)365 final.
Sin embargo, las intervenciones más incisivas de la UE (a través de normas de armonización comunitaria) se producen respecto a la previsión privada complementaria (que no es Seguridad Social), como es el caso del Reglamento (UE) 2019/1238 sobre el Producto Paneuropeo de Pensiones Individuales (PEPP). Pero también se incide a través de las Recomendaciones que conectan público y privado en el sistema global de pensiones. Así, RECOMENDACIÓN (UE) 2025/2384 DE LA COMISIÓN de 20 de noviembre de 2025 sobre los sistemas de rastreo de las pensiones, los cuadros de indicadores de las pensiones y la afiliación automática.

191 Véase Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M.: «Mujer y Seguridad Social: igualdad y brecha de género», Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *La brecha de género en pensiones,* Murcia, Laborum, 2025, pp. 33-195, y bibliografía allí citada.

192 Un estudio completo de la Carta Social Europea en su contexto y su conexión finalista e interdependiente con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (1950), en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *El Sistema Multinivel de Garantía de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017, 1005 pp. Para un estudio más detenido de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea, véase Monereo Pérez, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Euro*pea, Murcia, Laborum, 2021; *Ibid.*, "Los derechos de la Seguridad Social en la Carta Social Europea", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm.* 460, 2021; López Cumbre, L.: «La protección social en la historia de la Organización Internacional del Trabajo: Cien años de evolución y un destino», en *RMTES,* n.º 147, 2020, pp. 369 y ss.

Europeo de Seguridad Social"[193]. Y nuestro país andaba todavía con una LBSS de 1963 que no pudo ponerse en práctica hasta varios años más tarde. A mayor abundancia en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se aprobaría en el año 1966 el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[194], con el reconocimiento de los derechos de Seguridad Social, en un instrumento de Derecho Internacional general público dotado también del máximo rango de Tratado Internacional. El PIDESC -como ante lo habían hecho la Conferencia de Filadelfia de 1944 y el Convenio OIT n.º 102 de 1952, configura a la Seguridad Social como un derecho social de la persona, más allá de la consideración específica de trabajador. La idea expansiva conduce a extender, de manera gradual, la cobertura de la Seguridad Social a toda la población y a todos los riesgos y situaciones objetivas de necesidad social y políticamente relevantes para la comunidad política democrática, a modo de una *socialización pública* de los estados de necesidad de las personas, es decir, la idea-fuerza es la generalización tanto respecto de los sujetos protegidos como respecto a los riesgos y situaciones objetivas de necesidad objeto de cobertura pública. En Europa serán fundamentales el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y la Carta Social Europea (primera versión de 1961). Ese proceso expansivo se produce con especificidades según la tradición de cada país (y su posición en un determinado espacio geopolítico definido) de desarrollo socioeconómico y de cultura de los derechos. Lo primero que se percibe en materia de Seguridad Social es la generalización de los regímenes públicos profesionales, donde es frecuente diferenciar entre un régimen general y la proliferación de regímenes especiales dotados de singularidades. El resultado es un tejido intrincado, complejo, de estatutos jurídicos reguladores.

Tampoco, como es obvio, en estas fechas España —con un gobierno dictatorial— estaba en condiciones de ratificarlo. Las ratificaciones de ambos tratados internacionales, europeo e internacional, sólo fue posible hacerlo con la instauración de la democracia constitucional en virtud de la Constitución Española de 1978. Con todo, se puede decir que, cuando nuestro país aprueba las bases jurídicas para comenzar a implantar un Sistema de Seguridad Social, ya existía un estándar mundial en materia de Seguridad Social (OIT y ONU) y un marco normativo de Derecho internacional regional aplicable (Consejo Europeo), que se sitúan en la combinación entre las dos tradiciones de los sistemas nacionales de Seguridad Social: la tradición anglosajona universalista Beveridgiana y la tradición alemana bismarckiana de los seguros sociales. Teniendo en cuenta que ambas tradiciones se mezclaban en los sistemas nacionales de Seguridad Social

193 Instrumento de ratificación del Código Europeo de la Seguridad Social, hecho en Estrasburgo el 16 de abril de 1964. «BOE» núm. 65, de 17 de marzo de 1995. Los objetivos explícitos se establecen en el Preámbulo: "Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Código, Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus Miembros con el fin, especialmente, de favorecer su progreso social; Considerando que uno de los objetivos del programa social del Consejo de Europa consiste en estimular a todos los Miembros a que desarrollen más su sistema de seguridad social; Reconociendo la oportunidad de armonizar las cargas sociales de los Países miembros; Convencidos de que es conveniente establecer un Código europeo de Seguridad Social *a un nivel más elevado que la norma mínima* definida en el Convenio Internacional del Trabajo n.º 102 relativo a la norma mínima de seguridad social; Convienen en las disposiciones siguientes, que se han elaborado con la colaboración de la Oficina Internacional del Trabajo".

194 Un estudio completo y contextualizado del PDESC de 1966 (y su conexión finalista con el PDCP de 1966), en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Granada, Comares, 2014, 1043 pp. Asimismo, la perspectiva de conjunto realizada en Monereo Pérez, J.L.: «La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social», en VV. AA.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017, y la bibliografía allí citada.

de la "Europa amplia"[195] (es decir, la del Consejo de Europa[196], mucho más amplia que la de la Unión Europea[197]).

A pesar de todo, el régimen franquista se benefició de la apertura que le concedió Estados Unidos al amparo de la "guerra fría", por un lado, y por otro, el Vaticano que en agosto de 1953 firmaría con España el Concordato con la Santa Sede. La incorporación de nuestro país a la ONU se produce 1955 (primero como observador, enero de 1955; y después como miembro de pleno derecho, 15 de diciembre de 1955), a pesar de los requisitos establecidos y exigidos por la Carta de las Naciones Unidas. Como se indicó, España ingresaría también en la OIT (28 de mayo de 1956), en el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (4 de julio de 1958), en la OECE (Organización Europea de Cooperación Económica) y el FMI (Fondo Monetario Internacional), en ambas en 1958, y, finalmente, en la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico) en 1961. Con este proceso de reconocimiento internacional se ponía fin a una larga etapa de aislamiento internacional del régimen franquista. No obstante, a causa de ser un régimen antidemocrático, España quedaría excluida del Tratado de Roma, firmado en marzo de 1957, por el que se creó el Mercado Común Europeo. El apoyo del Vaticano otorgó legitimidad a la opción del nacionalcatolicismo y supuso el reconocimiento público e internacional de que el régimen franquista representaba la más nítida ortodoxia católica vinculada al Estado autoritario. Pero no se olvide que el avance en el proceso de industrialización y de apertura hacia el exterior no modificó estructuralmente la existencia de una Dictadura. No es de extrañar que se generalizase la conflictividad de los trabajadores no sólo desde el punto de vista económico-social, sino también de reivindicación de la instauración de un régimen de democracia parlamentaria, y la garantía de todo el conjunto de las libertades públicas (sistema pluralista de partidos, reconocimiento del derecho de asociación sindical y de negociación colectiva, etcétera). La presión de los trabajadores —y de sus organizaciones clandestinas de defensa— y la nueva coyuntura económica y política obligaría al Ministerio de Trabajo a establecer subidas salariales. Pero lo que se imponía era ya una radical rectificación de la política económica que acabase definitivamente con la herencia de la autarquía económica y sus presupuestos ideológicos. Ahí se sitúan los debates políticos y la rectificación en materia de política económica (1956-1960). El cambio en la política económica quedó plasmado en el Plan de Estabilización: Decreto-Ley denominado de "Ordenación Económica", conocido como el Plan de Estabilización y Liberalización Económica, de 21 de julio de 1959, en el cual se proclamaba la primacía del sector privado y de la economía de libre mercado y la voluntad de poner fin al excesivo intervencionismo económico estatal. El sector público tan sólo debía tutelar el proceso con normas y favorecer la expansión con inversiones en infraestructuras y servicios[198].

---

195 Monereo Pérez, J.L.: «La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como 'Constitución Social' de la Europa amplia». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. n.º 4 (2022): 215-326. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/622/706.

196 En 2007 alcanzó los 47 Estados miembros. Tras la decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 16 de marzo de 2022, la Federación Rusa ya no es un Estado miembro de la Organización. España se convirtió en el 19º Estado miembro el 24 de noviembre de 1977. .

197 Actualmente, como es sabido, 27 Estados Miembros. Con el Brexit el Reino Unido perdió la condición de Estado miembro de la Unión Europea. La fecha efectiva —tras aplazamientos sucesivos— de salida de la UE fue 1 de febrero de 2020. En virtud del acuerdo suscrito, hubo un periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020. Para las consecuencias en materia de Seguridad Social, véase García De Cortázar Nebreda, C.: «Brexit y Seguridad Social: ¿Jaque mate o autojaque mate?», en VV. AA: *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional,* Murcia, Laborum, 2017.

198 Riquer, B. de: *La dictadura de Franco,* Tomo 9 de *Historia de España*, Fontana, J. y Villares, R. (Dirs.), Barcelona, Critica-Marcial Pons, 1ª ed., 2010, 4ª reimpresión 2017, pp. 358 y ss., 413 y ss., y 611 y ss. ("La planificación económica y la apertura al exterior"), y asimismo la bibliografía allí citada; Hispán Iglesias De Ussel, P.: *La política en el régimen*

2. La dinámica del proceso de creación y análisis de la Ley 193/1963

2.1. Las causas que favorecieron la promulgación de la LBSS de 1963

La LBSS de 1963 marcó un punto de inflexión en la construcción histórica de la Seguridad Social en nuestro país[199], al contribuir a la transición de un sistema de carácter profesional-contributivo (de raíz corporativo-profesional) a otro de naturaleza universalista y expansivo (cuya base gira sobre la noción de la ciudadanía social) tanto en el plano del ámbito de aplicación subjetiva como en el campo de la acción protectora. Sus principios y directrices guiaron los procesos de reforma de la Seguridad Social hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978, en la que culminó el proceso de universalización y potencial tendencia expansiva. El Preámbulo de la LBSS indicaba que "parece llegado el momento de operar un tránsito de un conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social". Se planteaba ya un enfoque propio del ideario de la postguerra que había encumbrado la "filosofía social" de Beveridge, la cual implicaba la construcción de la Seguridad Social sobre la base del eje principal de la solidaridad, que en la LBSS (como en la legislación posterior) se traducía en la coexistencia con el principio de contributividad consustancial a la previsión social evolucionada hacía su integración en una configuración más amplia en la Seguridad Social. Pero también implicaba una política de planificación económica de inspiración en la teoría keynesiana (ello se reflejó en el "Libro Blanco" oficial de 1944 de Beveridge sobre el pleno empleo y la Seguridad Social)[200]. Beveridge, había señalado que "el pleno empleo no puede ser conseguido y conservado sin un gran aumento de las responsabilidades y los poderes del Estado ejercidos a través de órganos de la Administración central. Ningún poder que no sea el Estado puede asegurar un desembolso total suficiente en todo momento, ni puede controlar, en interés general, la localización de la industria y el uso de la tierra. Pedir el pleno empleo y oponerse al mismo tiempo al aumento de la actividad del Estado es querer el fin y negar los medios"[201]. Para él existe un nexo ineludible entre el plan de Seguridad Social y la política de empleo[202]. La decisión de acabar con la Miseria —afirma— "debería ser tomada inmediatamente… Esta decisión supondría la redistribución de la renta que está implícita en la abolición de la Miseria a través de los Seguros Sociales y las asignaciones por hijo será de por sí una poderosas fuerza que contribuirá a mantener la demanda de los productos de la industria y de este modo impedirá el desempleo".

Ello a diferencia del primer Informe sobre el Seguro Social y Servicios Afines, en el que la salud ("enfermedad") es, en parte, el tema central. Pero en el Segundo Informe sobre "Pleno

de Franco entre 1957 y 1969. Proyectos, conflictos y luchas por el poder, Madrid, CES, 2006; Ysàs, P.: *Disidencia y subversión. La lucha del régimen franquista por su supervivencia, 1960-1975,* Barcelona, Crítica, 2004.

199 Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 1959, Apéndice, Madrid, 1963; 2ª ed., revisada, Madrid, 1967; Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18.ª ed., y última edición, Madrid, Civitas, 2002, p. 41.

200 Véase Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge. II* (1944), Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 59 y ss. ("El plan de Seguridad Social y la Política de Empleo"), pp. 117 y ss., y 154 y ss. Un análisis de su pensamiento en Monereo Pérez, J.L.: «William Henry Beveridge (1879-1963): la construcción de los modernos sistemas de seguridad social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 4 (2015), pp. 279-305.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5210780.

201 Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge. II* (1944), Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 59 y ss. ("El plan de Seguridad Social y la Política de Empleo"), pp. 57-58.

202 Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge. II* (1944), Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 59 y ss., pp. 59-60, 137 y ss., 296 y ss., y 301 y ss., principalmente.

empleo en una sociedad libre", en relación con este aspecto, se limita a proponer que se garantizara el tratamiento médico de todo tipo a todo el mundo, gratuitamente, y a analizar algunos de los problemas generales implícitos en la propuesta. La aceptación de esta propuesta constituye el punto de partida del "Libro Blanco sobre el Servicio Nacional de Salud" que fue publicado en marzo de 1944. Dicho Libro Blanco esboza para su discusión un programa para organizar un servicio sanitario amplio y gratuito para todos, "abre el camino hacia una revolución de la salud de la población". Hay aquí un amplio campo para el desembolso comunitario, utilizando los recursos para un fin altamente prioritario como es el de preservar la salud y el bienestar de todos los ciudadanos eliminando toda barrera económica. Ya resulta significativa la perspectiva económica que se utiliza: La Política de Pleno Empleo esbozada en este Informe es una política de gasto y acción pública. "Es una política de acción en común. Si atacamos con determinación, unidad y un objetivo claro a los cuatro males gigantescos de la Miseria, la Enfermedad, la Ignorancia y el Hacinamiento acabaremos de paso con su cómplice el quinto gigante de la Desocupación provocada por el desempleo masivo. La realización de la política dependerá de la aceptación positiva de una nueva responsabilidad por parte del Estado: la de garantizar una demanda suficiente de los productos de la industria, independientemente de cómo pueda estar organizada esta tarea. Esta política *preservará todas las libertades fundamentales* para llevar a cabo una tarea que solo puede ser llevada a cabo con el poder del Estado… El pueblo británico puede conseguir el pleno empleo al tiempo que permanece libre". En este sentido el pueblo tiene que "conseguirlo, no esperar a que se lo den. El pleno empleo, como la Seguridad Social, *debe ser conseguido por una democracia*; no puede ser impuesto a una democracia o regalado a una democracia". Es un bien "que la democracia debería exigir a su Gobierno a toda costa salvo a la de renunciar a las libertades fundamentales"[203].

Esta apuesta de Beveridge por una Seguridad Social y el Pleno empleo para todos en el marco necesario de un régimen democrático respetuoso con los derechos y libertades fundamentales, es obvio que no podría cumplirla el régimen de la dictadura franquista, que pretendía la cuadratura del círculo —imposible de alcanzar satisfactoriamente en su plenitud y desde la misma base del edificio a construir en el régimen franquista— creando un sistema de Seguridad Social acompañado de una política de desarrollo económico, sin garantizar los pilares básicos de la democracia constitucional. Beveridge apunta con esto a una democracia compleja, en la que se insertaría el sistema de Seguridad Social y las políticas encaminadas a la consecución del pleno empleo de calidad, esto es, la implantación de una democracia parlamentaria dotada de una doble dimensión jurídico-formal/procedimental y jurídico-material (social y sustancial)[204].

De este modo, el proyecto que cristaliza en la LBSS no es sólo de finalidad racionalizadora y unificadora de los seguros sociales existentes, sino que también obedecía a los nuevos enfoques de modernización de los sistemas de la postguerra con el eje de la solidaridad social, que ya estaba ciertamente presente en nuestro país desde los enfoques de José Maluquer, muy influenciado por los movimientos solidaristas del republicanismo social francés. Desde un punto de vista histórico, la idea de solidaridad social aplicada a los seguros sociales y después a la Seguridad

203 Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge. II* (1944), Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 59 y ss. ("El plan de Seguridad Social y la Política de Empleo"), pp. 297-300, y 301 y ss.

204 Véase Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la Democracia Constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural El Viejo Topo, 2020, Capítulo 2.2 ("Crítica radical del positivismo legalista y revisión del relativismo democrático"), pp. 127 y ss., Capítulo 3 ("La función y el papel del jurista en el Estado constitucional"), pp. 141 y ss., Capítulo 4 ("La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La "fórmula Radbruch"), pp. 161 y ss., Capítulo 5 ("Justicia y Derecho Social en Radbruch: del Derecho individual al Derecho social general. Los fundamentos del Derecho justo y legítimo"), 179 y ss., y Capítulo 6 ("Defensa del Derecho Social General…", pp. 225 y ss.

Social es, sin lugar a dudas, anterior al proyecto beveridgiano[205] y había influido en pensadores implicados en la reforma social de distintas ideologías (como Eduardo Sanz y Escartin, Gumersindo de Azcárate, Adolfo G. Posada, Álvaro López Núñez, etcétera; bajo la influencia, directa o indirecta, de Émile Durkheim, Léon Duguit, y de la corriente de pensamiento del "solidarismo social" que tuvo su apogeo durante la IIIª República francesa, cuyos pensadores se ocuparon no sólo de la cuestión social en general, sino también de la específica de los seguros sociales[206], partiendo para ello de la concepción de la solidaridad social de Émile Durkheim -"solidaridad orgánica"[207]- y de su recepción creativa por el "movimiento solidarista" francés durante la IIIª República Francesa)[208].

205 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España, José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, Capítulo II.2 ("El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español"), pp. 143 y ss., 255 y ss., y 295 y ss.

206 El más significativo de esta corriente de pensamiento del "solidarismo social" (que fue también "solidarismo jurídico"), es Bourgeois, L.: *La politique de la prévoyance sociale,* 2 Tomos, París, Bibliothèque-Charpentier, Eugène Fasqueue, Éditeur, 1919.

207 Monereo Pérez, J.L.: «La filosofía social y jurídica de Durkheim: solidaridad y cuestión social», en *Civitas*. *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 131, 2006, pp. 587-648; *Ibid.*, "Inclusión social, división del trabajo y sistema democrático: una reflexión sobre la teoría social de Durkheim", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social,* n.º 4, 2022, pp. 20-73.

208 Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2003, pp. 356 y ss. ("Teoría e ideología del liberalismo social reformista"); *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España, José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, Capítulo II.1 ("Ideologías y seguros sociales"), pp. 21 y ss., y pp. 175 y ss.; *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Comares, 2010, pp. 3 y ss., 68 y ss., y 116 y ss. Desde el pensamiento económico el solidarismo social tuvo un papel relevante. Al respecto resulta paradigmática la figura de Chales Gide: GIDE, CH.: *Rapport* al *Congrès de l' Enseignement des Sciences sociales,* París, Alcan, 1901; *Ibid.*, *Cours d' Economie Politique (1909),* 9ª ed., París, Recueil Sirey, 1926 y *Economie sociale,* París, 1907; *Économie sociale. Les institutions du progrès social au début du XXe siècle.* París, Larose, 1905; CH. Gide y Bardoux, *La Fondation Universitaire de Belleville,* París, 1901; «Le Chäteau des U.P.», en *L' Emancipation,* de Nimes, 15 de Junio de 1903; asimismo tuvieron un papel relevante Buisson, el propio Durkheim, Boutroux, M.M. Duclaux; Bourgeois, etcétera. Hay una traducción de una de sus obras mayores, Gide, CH.: *Tratado de Economía política,* traducción de la 5ª edición francesa, y Prólogo (Madrid, Mayo 1896) por Ramón de Olascoaga, Profesor de la Universidad Nacional de Paraguay, Madrid, Librería de Victoriano Suárez/Librería de A. De Uribe y C.ª., 1896, pp. 596 y ss. (« El trabajo »), pp. 198 y ss. (« La división del trabajo »), pp. 398 y ss. (« El asalariado »), pp. 473 y ss. (« El indigente »; « Del derecho a la asistencia pública », «Si el pauperismo tiende a aumentar », postulando el derecho a la asistencia pública y el deber del Estado de prestarla. Vinculado al derecho a la existencia significa que se ostenta el derecho a reclamar la ayuda de la sociedad organizada para atender a las necesidades de la existencia. Hay que reconocer como contrapartida del derecho a la asistencia una obligación por parte de la sociedad, no sólo obligación natural, sino « obligación legal »). Gide defiende « la cooperación como correctivo al individualismo » (*Ibid.*, pp. 555-558). Por entonces Charles Gide era profesor de Economía política en la Facultad de Derecho de Montpellier. Charles Gide ante el pauperismo y los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales defiende un «sistema de seguros bien organizados». Ahora bien: hay que afrontar las causas, porque «el pauperismo que responde a causas generales y económicas no podrá desaparecer sino por una modificación del orden social actual» (*Ibid.*, pp. 482-483). Por otra parte, realiza una crítica a la «escuela clásica, sobre todo desde Malthus», que «protesta de la asistencia legal» (*Ibid.*, pp. 476-477). Considera que la asistencia social pública «debe ser obligatoria» (*Ibid.*, p. 478, y pp. 477-481). Ciertamente, para los solidaristas la previsión social no era un elemento tangencial de su programa de reforma, sino un elemento nuclear del mismo. En el pensamiento de León Bourgeois el objetivo era conseguir una "sociedad mutualista" en un régimen democrático. Aunque los solidaristas acentuaban más la autodefensa colectiva de la sociedad con base a la cooperación y la mutualidad, se prestaron fácilmente a propiciar el establecimiento de los seguros sociales obligatorios. Sobre esa presencia del aseguramiento social, con base a las nociones de riesgo y de deber social en el programa político radical-socialista, véase, en general, la exposición de su pensamiento recogida en Hamburger, M.: *Léon Bourgeois 1851-1925,* París, Librairie des Sciences Politiques et Sociales, 1932, cap. III, pp. 67 y ss. Una prueba relevante viene constituida por la obra de Bourgeois, L.: *La organización internacional de la Previsión social,* traducción, autorizada por el autor, y notas de Pedro Sangro y Ros de Olano, Imprenta de Suc. de M.Minuesa de los Ríos, Publicación n.º 44 de la Sección Española de la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores, 1916. Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España, José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, Capítulo III, pp. 175 y ss.

Las causas que favorecieron la promulgación de la LBSS de 1963 son complejas: de orden político, de orden social y de orden económico. Pero también responde a una *secuencia histórica de política del Derecho,* que muestra la "historicidad" de la construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social. Había descoordinación y desigualdades entre los instrumentos de protección social, duplicidades, intereses creados e insuficiencia de recursos económicos.

Esta pluricausalidad subyace a los debates en el proceso de elaboración y a las interpretaciones de la doctrina científica (que no estaba residenciada sólo en el mundo "académico", sino también el ámbito de los técnicos de la Administración). La proliferación de estructuras y regímenes protectores venía siendo una rémora para el buen funcionamiento del sistema. Ya se aludió al dato histórico de que el crecimiento de los seguros sociales vino acompañado, al tiempo, del objetivo, nunca alcanzado, de un plan de unificación de los seguros sociales[209].

Todos los intentos anteriores de establecer un verdadero plan de Seguridad Social fueron fallidos, y ni siquiera la "coordinación" de los seguros sociales existentes fue completa. Uno de los últimos intentos fue la previsión del Decreto de 14 de junio de 1957, disposición Adicional 10ª, con un desarrollo desigual e insuficiente[210]. Pues bien, la LBSS alcanzaría a materializar ese "plan de Seguridad Social" como idea-fuerza y como cuerpo de principios, entrando en un proceso que sólo podría culminar mucho más tarde. La LBSS tendría su Texto Articulado de 1966, y su desarrollo en la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972, que afrontó el problema de la mejora de las por entonces ramas de Seguridad Social más relevantes desde el punto de vista de los recursos y del sistema de necesidades: pensiones, sanidad y desempleo. Pero estos desarrollos serían considerados insuficientes para realizar los "principios de la Seguridad Social" formulados en la LBSS. Los dos grandes principios en ella formulados fueron la conjunta consideración de las contingencias protegidas y la uniformidad de las prestaciones. Y desde el punto de vista jurídico-formal y declarativo siguen siendo principios inspiradores de nuestro Sistema de Seguridad Social, pues la LBSS de 1963[211], está vigente en todo lo que no haya sido derogado, explícita o implícitamente. En cualquier caso, cabe decir que en

209 Se puede verificar en Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España, José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, Capítulo III, pp. 175 y ss.; *Ibid.*, "Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República", en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441; *Ibid.*, "Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española" (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511.
De referencia en términos de conjunto es la trilogía dirigida por Cuesta Bustillo, J. (Dir.): *Los seguros sociales en la España del siglo XX,* 3 Tomos, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Universidad de Salamanca, 1988. Véase, asimismo, Cuesta Bustillo, J.: «El Ministerio de Trabajo, IIª República y Guerra Civil, 1931-1939: Tiempos de reformas y conflictos. Eclipse del Ministerio en la España sublevada» (pp. 99-131), en VV. AA: *Cien años del Ministerio de Trabajo en España (1920-2020),* Castillo, S. (Dir.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2020; *Ibid.*, "La previsión social pública en España, 1919-1939" (pp. 199-233), en VV. AA.: *La previsión social en España,* Castillo, S., y Ruzafa, R. (Coords.), Madrid, Siglo XXI de España editores, 2009. En una perspectiva general, Aróstegui, J. (Ed.): *La República de los trabajadores. La Segunda República y el mundo del trabajo,* Madrid, Fundación Francisco Largo Caballero, 2006.

210 Significativamente, De La Villa Gil, L.E.: «Limitaciones del régimen español de previsión social anterior a la Ley de Bases de 1963», en VV. AA.: *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho, 1964, pp. 9 y ss.; y para su estudio de la LBSS, *Ibid.*, "La reforma de la Seguridad Social", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas,* Vol. XXX, n.º 2, 1964, pp. 156-165, donde aborda la transición de los seguros sociales tradicionales a un sistema de Seguridad Social, para seguidamente analizar las aportaciones de la reforma acometida por la LBSS. Igualmente, Villa Gil, L.E., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979 (1ª ed., 1976), pp. 181 y ss.

211 Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. BOE de 22-04-1966.

algunos aspectos no han cristalizado plenamente esos principios (la conjunta consideración de las contingencias o situaciones protegidas no se cumple dada la relevancia diferenciadora —atenuada en el desarrollo del sistema de Seguridad Social— entre "contingencias profesionales" y "contingencias comunes")[212], por un lado, y por otro, que en numerosos aspectos su regulación ha sido amplísimamente superada con el desarrollo de la Seguridad Social a partir de las garantías establecidas en la Constitución Española de 1978 (resulta paradigmático el desarrollo exponencial del ámbito de las prestaciones no contributivas dentro del Sistema de Seguridad Social). Al tiempo se puede decir que tales principios inspiradores del "Sistema" de Seguridad Social han operado como directrices o tendencias a perseguir, como ya lo había percibido la doctrina de la época[213]. Algunos de los principios que estableciera la LBSS no sólo no han pasado de su *dimensión retórica*, sino que, incluso el desarrollo normativo posterior supuso su casi total fracaso, como es el caso de la "tendencia a la unidad" referida a la estructura del sistema. Otros principios o directrices sí se fueron materializando, aunque con cierta lentitud. No prosperó el criterio de conjunta consideración de las contingencias (Preámbulo I.6 y Base II.1 de la LBSS); no hubo unidad de la gestión del "sistema"; la estructura del sistema quedó fragmentada en un régimen general y en un creciente número de regímenes especiales[214]. Significativamente, en la redacción del art. 41 CE, reaparecerían algunos de los principios básicos de la Seguridad Social (por ejemplo, la protección de situaciones de necesidad sin hacer referencia a los "riesgos" que las provocan).

Aunque la sucesión de etapas históricas no es lineal, si pueden ayudar a operar una comprensión explicativa de los procesos sociales. En este sentido, la etapa inmediatamente precedente a la promulgación de la LBSS, se puede decir que dentro de los límites del franquismo (que en muchos aspectos opera como una suerte de "agujero negro" que absorbe y condiciona todo el ámbito de la formación social en el que se instala una dictadura con pretensiones de hegemonía ideológica y de "totalitarismo" fuerte[215]), la salida progresiva de la autarquía determina un paso cualitativo en la consolidación paulatina del conjunto de los seguros sociales en la dirección de un "sistema" de previsión social evolucionada y organizada[216]. Lo cual

212 Literalmente el Preámbulo, apartado II.2 declara que se evita utilizar deliberadamente la noción de riesgo, prefiriendo emplear el concepto de "situación o contingencia". La doctrina interpretó que la idea de la LBSS no fue, sin embargo, el cambio de la noción de riesgo por la de contingencia, sino la conjunta consideración de las contingencias para conseguir, en la medida de lo posible, la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento. No se trataba de abandonar la noción de riesgo social sustituyéndola por la de situación de necesidad objeto de cobertura. Cfr. De La Villa, L.E.: «La reforma de la seguridad social», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas,* Vol. XXX, n.º 2, 1964, p. 160.

213 Borrajo Dacruz, E.: «La integración de las situaciones de invalidez en la Ley de Bases de la seguridad social, y su aplicación en el derecho comparado», en *Revista de Política Social,* n.º 61, 1964, p. 196; Vida Soria, J.: «Observaciones sobre las directrices generales de la ley 193/63, de 28 de diciembre, que aprueba las bases para la reestructuración de la Seguridad Social española», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho, 1964, pp. 33-45.

214 Villa Gil, L.E., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979 (1ª ed., 1976), pp. 192 y ss.

215 Arendt, H.: *Los orígenes del totalitarismo* (1948), 2 Vols., trad. G. Solana, Barcelona Planeta-De Agostini, 1994, especialmente, Vol. II, pp. 483 y sigs. ("El llamado Estado totalitario"); Neumann, F.: «Notas sobre la Teoría de la Dictadura», en Neumann, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario. Ensayos sobre teoría política y legal (1957)*, Herbert Marcuse (Compilador y prefacio), edición y estudio preliminar, "La teoría política de Franz Neumann entre épocas de democracia y dictadura" (pp. XI-LXIII), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2025, pp. 207-226. De interés, algunas de las observaciones sobre ciertas singularidades del franquismo, Fusi, J.P.: *Franco. Autoritarismo y poder personal,* Madrid, Suma de Letras, 2001, pp. 9 y ss., 85 y ss., y 121 y ss., y bibliografía allí citada.

216 Una de las obras que reflejaron mejor ese proceso de consolidación fue la de Ucelay Repollés, M.: *Previsión y seguros sociales,* Vol. III, de *Doctrina y Legislación Social*, Madrid, Gráficas González, 1955, pp. 248 y ss., y 598 y ss.

consolidó el modelo social profesional de la previsión social, que no se vio acompañado de un paralelo proceso de desarrollo cualitativo de la asistencia social y de los servicios sociales, muy desorganizados y desvertebrados hasta la puesta en práctica de la LBSS.

El proceso previo a la elaboración de la LBSS estaba pensado en el marco de una planificación económica y social. Ya antes se había respondido al problema del paro forzoso atendiendo a la puesta en práctica del Plan de Desarrollo de los tecnócratas del Opus Dei. Así resultó significativa la aprobación de la Ley del Seguro Nacional de Desempleo, en 1961 (Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el seguro nacional de desempleo, como riesgo social específico de los trabajadores reforzado a través del principio de automaticidad de las prestaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización[217]). El Preámbulo precisaba el enfoque macroeconómico en que se insertaba la protección por desempleo. Se hacía notar que "la tarea de transformar progresivamente a nuestro país produce inevitables situaciones del paro llamado friccional, signo de una economía en evolución, que tienen que ser atendidas, aun cuando por su número no afecten gravemente a la vida pública, porque son catastróficas para las débiles economías a quienes afecta, y por ello exigen que se implante un Seguro que atienda a estas situaciones transitorias, pero muchas veces fatales para los que las sufren, Por otra parte, un Seguro de esta índole que no se apoyase en una política de creación de riqueza y trabajo llegaría a pesar ruinosamente e incluso a paralizar las energías vitales de aquel Estado que pretendiese con el establecimiento de unas pensiones sustituir para masas de ciudadanos el medio digno y auténtico de obtener un sustento". El establecimiento del Seguro Social de Desempleo "cubre una meta importante en el desarrollo del *Plan de la Seguridad Social*". Una economía dinámica y abierta —superando el periodo de pretensiones utópicas de la autarquía de las primeras décadas— genera fases y ciclos económicos que afectan al mercado de trabajo y al empleo de las personas en cuyo contexto el Estado ha de intervenir para regular, controlar y garantizar los equilibrios económicos y sociales. Es, éste, un punto de vista más moderno del papel de las políticas públicas y la función de la protección pública a través de los seguros de desempleo. Es manifiesto que ello enlazaría con la cercana LBSS de 1963, pero también con el Plan de Desarrollo económico de un país atrasado y aspirante, sin embargo, a pertenecer al Mercado Común Europeo. El campo subjetivo de aplicación de la Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo quedaría acotado y limitado por remisión a regímenes especiales y otras situaciones[218]. La gestión se atribuyó al INP[219]. El régimen financiero del Seguro seguirá siendo un sistema de reparto, pero constituyendo un Fondo de reserva para atender a las contingencias previsibles como ordinarias, considerando como tales las derivadas de un desempleo que no rebase el cuatro por ciento de la población activa asalariada a que se refiere el artículo cuarto de esta Ley. Contribuirán a dicho reparto, las empresas, los trabajadores y el Estado en la forma que señala el artículo art.14º de la misma.

217 Véase Borrajo Dacruz, E.: *Estudios jurídicos de previsión social,* Madrid, Aguilar, 1963, pp. 209 y ss.

218 Así, conforme al art. 4: "Quedan incluidos en los beneficios del Seguro de Desempleo los trabajadores por cuenta ajena afiliados a los Seguros Sociales Unificados, sin más excepciones que las siguientes: Primera. -Los trabajadores a domicilio que no estén incluidos en el régimen general vigente. Segunda. -Los trabajadores eventuales en actividades agropecuarias. Tercera. -Los trabajadores de temporada, cuando ésta no exceda de cuatro meses al año. Cuarta. -Los trabajadores de actividades pesqueras remuneradas «a la parte». Los trabajadores anteriormente exceptuados se asegurarán en regímenes especiales que, con carácter de urgencia, someterá el Ministro de Trabajo a la aprobación del Gobierno. Quinta. -Los trabajadores al servicio de empresas y organismos no comprendidos en el campo de aplicación de este Seguro, conforme a lo que dispone el artículo siguiente".

219 "El Instituto Nacional de Previsión, como Órgano gestor de los Seguros Sociales, tendrá a su cargo la administración del Seguro, con separación de patrimonio, contabilidad y responsabilidades respecto de las demás Ramas de los Seguros Sociales, sujetándose a lo dispuesto en esta Ley y normas que se dicten para su desarrollo" (art. 17º).

El desarrollo de los seguros sociales estaba suficientemente maduro como para acometer una tarea superior de mayor racionalización y simplificación bajo la idea de creación de un "sistema" que se califica así mismo como "de Seguridad Social". Labor, ésta, propia de la LBSS de 1963. Sin embargo, ese proceso de construcción de un "sistema" de Seguridad Social fue lento, controvertido y gradualista. Por lo pronto, entraría en vigor en 1967 y enlazó con el desarrollo del Plan de Estabilización económica. La influencia de modelo beveridgiano se hizo notar por el enfoque tendencialmente universalista, el peso de la idea unificadora de los seguros sociales, la lógica finalista de la función redistributiva de rentas de la Seguridad Social (que no estaba presente en sí misma en el modelo bismarckiano, con sus tres grandes seguros sociales), el aumento del papel del Estado proveedor en la financiación de la previsión social (orientada hacia la consecución del objetivo de crear un "sistema" de Seguridad Social) y la mejora y coordinación de los seguros sociales con otros instrumentos de protección social pública como la asistencia social y los servicios sociales. Todo esto tardó mucho en implantarse para que pudiera visibilizarse algo parecido a un "sistema" de Seguridad Social", según el modelo ideal-típico que se pretendía implantar en España. Los inicios de la andadura no fueron precisamente coherentes con los grandes principios inspiradores de la construcción del "modelo" de Seguridad Social que la LBSS configuraba y asumía como propio. Sin el crecimiento de la aportación del Estado a las formas de aseguramiento social no había propiamente un sistema redistributivo, sino de carácter más bien "corporativo-profesional" (capaz sólo de asumir una lógica de solidaridad interna del colectivo protegido en una multitud de regímenes profesionales en crecimiento expansivo).

La Ley de 1972 de Financiación y Perfeccionamiento introdujo una lógica más redistributiva en la Seguridad Social, pero insuficiente para resolver los grandes problemas financieros y menos aún para introducir lógicas redistributivas propiamente dichas con carácter significativo. En conjunción con la Ley General de la Seguridad Social de 1974, los objetivos sí se materializarían en un sentido más avanzado y tendencialmente homologable con los países europeos comparables por el grado de desarrollo económico: se reorganizó el tratamiento de las cotizaciones, se mejoró la tendencia hacia la universalidad de las prestaciones y se crearon prestaciones no contributivas dentro del "sistema" de Seguridad Social, cuya financiación se realizaba, en términos de principio, a través de impuestos y no de cotizaciones sociales parafiscales. Quedaron muchas cuestiones pendientes, pero el camino sí estaba definido. Como decía Séneca "ningún viento es favorable a quien ignora a qué puerto se dirige, sobre todo si pensamos que también vivimos a merced del azar"[220]. Y a lo que hay que añadir: que nunca se alcanza el destino si no se adoptan las medidas necesarias para alcanzar los objetivos pretendidos. A estos factores endógenos se añadieron los exógenos, señaladamente la gran crisis económica mundial de 1973 (la cual marcó toda la década de los setenta alcanzando incluso a los primeros años de la década de los ochenta) y su impacto sobre los presupuestos, el aumento del desempleo, unido a la crisis política del régimen de la dictadura franquista, etcétera.

En cualquier caso, el contexto fue complejo, pues se unía el proceso de transición democrática desde una dictadura férrea con la grave crisis económica de 1973, que tendría un impacto en años sucesivos en la economía, el empleo y en el déficit presupuestario de la Seguridad Social. Y ello tanto en el ámbito nacional como en el europeo. Esta crisis acompañó al Derecho de la Seguridad Social en esta etapa decisiva. La influencia se reflejó en la elaboración de estrategias de sostenibilidad y de estabilización del Sistema de Seguridad Social[221]. Se advertía que la

220 Lucio Anneo Seneca: *Cartas a Lucilio. Epístolas escogidas,* trad. Jaime Bofill y Ferro, edición Dasso Saldíval, Barcelona, Ariel, 2022, Carta 71 ("Lo honesto es el bien supremo").

221 Entre la inmensa producción al respecto, véase, por su calidad, Fuentes Quintana, E., Barea Tejeiro, J., García De Blas, A., Gonzalo González, B.: «Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social», en *Papeles de Economía Española,* n.º 12-13, 1982; Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.:

financiación de la Seguridad Social se debatía, durante el periodo de crisis económica, en la contradicción entre una innegable necesidad creciente de recursos para hacer frente a unas demandas de mayores gastos sociales y las consecuencias que una mayor financiación tendría sobre el coste del factor trabajo por el aumento de cotizaciones sociales y sobre el presupuesto estatal si se aumentaban las aportaciones estatales a la Seguridad Social.

Por otra parte, la estructura de la financiación de la Seguridad Social española en ese periodo se apoyaba principalmente en las cotizaciones sociales a diferencia de los Estados más avanzados (y es obvio que la crisis de empleo, con la pérdida de puestos de trabajo consiguiente, incidió gravemente a los niveles de cotizaciones sociales, como también lo es que los gastos de la Seguridad Social se incrementaron para atender a los sujetos protegidos, señaladamente en las situaciones generalizadas de desempleo), y que señaladamente en los países de la Comunidad Europea había un mayor peso —ya entonces— de las aportaciones estatales. En este periodo, la tendencia seguida en la Comunidad Económica Europea fue la de una reducción de las aportaciones con cargo al trabajador y un correspondiente aumento de las aportaciones estatales, mientras que, en España, la tendencia era incrementar la financiación pública con una reducción de las cotizaciones sociales en su conjunto. En el año 1978, se produce un cambio de tendencia que será a partir de entonces creciente[222]. La protección por desempleo fue la prestación que en mayor medida sufrió los efectos de la crisis económica, al aumentar de manera sustancial las cifras de trabajadores en situación de paro forzoso. Este fenómeno, que fue característico de los efectos de la crisis en todos los Estados, supuso en España una especial relevancia al alcanzarse a finales de 1984 una tasa de desempleo sobre la población activa del 21,6 %, cifra sensiblemente superior a la media de la CEE en igual periodo (12 %), o a los países que presentaban una tasa más alta (Irlanda 18,1 %, Bélgica 16 %, Holanda 14,1 %, Italia 13,7 %, etcétera). En esta situación influyeron distintos factores que determinaron la situación crítica como fueron la caída de la población activa, el aumento del paro y el escaso nivel de protección dispensada por el aseguramiento del desempleo de la Seguridad Social. La protección dispensada por el sistema público fue nítidamente insuficiente para la magnitud del problema social, pero planteó relevantes problemas financieros a la Seguridad Social por el volumen del gasto. La caída de la tasa de cobertura se debió en gran medida a un factor institucional, a saber: al enorme efecto expulsor que tuvo la Ley Básica de Empleo, que establecía unas condiciones temporales muy exigentes para la percepción del subsidio. Conforme se iba financiando el periodo de percepción y ante la imposibilidad de encontrar empleo, aumentaba el número de trabajadores desprotegidos. La Ley Básica de Empleo fijaba un periodo de percepción máxima del subsidio

Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española, Madrid, Siglo XXI, 1985; Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, pp. 85 y ss., y 241 y ss., 291 y ss., y 381 y ss. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: «La Seguridad Social desde la Economía y la Historia de las Ideas Políticas y Sociales: Juan Velarde Fuertes (1927-2023)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 45 (2025): 351-376. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/83/90. Velarde Fuertes ha sido un pensador fundamental tanto para el pensamiento económico como para la historia social. Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socioeconómicos de la Seguridad Social en el Estado democrático». (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441. Brillante economista e historiador del pensamiento económico, que ejerció, además, un influyente papel en el proceso de transición política.

222 Se destacó que si bien en una primera etapa (periodo 1978-1980) va a ser la financiación estatal al desempleo el elemento que explica una mayor aportación de fondos públicos, a partir de 1981 la aportación estatal al desempleo se estabiliza y va a ser el resto del sistema de Seguridad Social el que perciba este mayor esfuerzo estatal, que por otro lado posibilitará el estancamiento primero, y el descenso posterior de la presión de las cotizaciones sociales. Cfr. Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985, pp. 131 y ss.; Desdentado Bonete, A., y Cruz Roche, I.: «Las prestaciones del desempleo ante la crisis», en *Papeles de Economía Española,* n.º 12-13, 1982.

durante dieciocho meses, y en el período 1980-1983 desaparecieron de la economía española 586 mil puestos de trabajo, con lo que la consecuencia lógica era finalizar el periodo de protección sin haber conseguido un nuevo empleo[223]. Sin embargo, la reforma de la Ley Básica de Empleo —el 2 de agosto de 1984— tendió a ampliar los colectivos protegidos, la duración de la protección al combinar medidas asistenciales y contributivas, y, como complemento financiero, redujo el nivel máximo de protección y garantizó niveles mínimos. Esta reforma mejoró la tasa bruta en cuatro puntos y la neta en seis puntos entre septiembre y noviembre de 1984. A pesar de la caída de la tasa de cobertura por desempleo, los gastos de desempleo se expansionan de manera alarmante, obligando a que el Estado aumente su aportación al sistema protector[224].

A todo ello hay que añadir el dato cualitativo y muy relevante que supuso el proceso de reconversión industrial[225] —que vino con cierto retraso, puesto que en gran medida ya lo habían emprendido y llevado a cabo los países de CEE—, con medidas laborales y de Seguridad de carácter ordinario y extraordinario, en lo que se refiere no sólo a la protección por desempleo, sino también en lo relativo a la anticipación de la jubilación para trabajadores que en coyunturas normales habrían podido alcanzar la edad de jubilación ordinaria, la predisposición de otras medidas protectoras de Seguridad Social y medidas asistenciales, peculiaridades en materia de cotización, etcétera. En gran parte esas medidas sociolaborales serían un laboratorio del Derecho Social que vendría después[226]. Se trató de un Derecho excepcional del Trabajo y de la Seguridad Social (que, al tiempo, sería "normalizado" con vocación de permanencia), cuyo sistema de fuentes, instituciones y principios fueron modelados en función de las cambiantes situaciones derivadas de la evolución del ciclo económico, de las exigencias de reestructuración empresarial y de la coyuntura política. Un Derecho de regulación e intervención marcado por una preferencia de la racionalidad económica que se impuso sobre la racionalidad social instrumentando "medidas sociales de acompañamiento" a los procesos de reorganización del sistema productivo y empresarial de nuestro país. Es la emergencia del "Estado reestructurador" que intervino para facilitar la reestructuración y "modernización" de los sectores industriales a través de medidas directas de apoyo económico-financiero (socialización de costes de los procesos de reconversión sectorial, reestructuración de las empresas y "reindustrialización" y apoyo a los "sectores con futuro") y de medidas instrumentales y finalistas de carácter laboral (movilidad externa; recolocación de la mano de obra "excedente"; formación y recualificación de los trabajadores despedidos; y, en mucho menor grado, medidas de flexibilidad interna;

223 Con la finalidad de evitar los efectos de la desprotección total, se creó una prestación complementaria de corte asistencial para trabajadores en paro con responsabilidades familiares que hubieran agotado el periodo de percepción de la prestación básica y para emigrantes retornados a quienes se otorga un subsidio del 75% del salario mínimo por un periodo de 6 meses prorrogable a 9. Véase Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985, pp. 165 y ss.

224 Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985, pp. 168 y ss., y 173 y ss.

225 Decreto 1541/1972, Decreto 3090/1972, Real Decreto-Ley 9/1981, Ley 21/1982, Real Decreto-Ley 8/1983, Ley 27/1984, etcétera.

226 Véase su análisis y reflexiones jurídico-críticas en Monereo Pérez, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo,* Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1988, Parte Primera ("La reestructuración industrial y las transformaciones del Derecho del Trabajo"), pp. 11 y ss., Parte Segunda ("Las reconversiones en el Derecho Español: El ordenamiento legal de la reconversión industrial"), pp. 49 y ss., Parte Tercera ("Las medidas laborales y de Seguridad Social de carácter procedimental y sustantivo"), pp. 97 y ss., y Parte Cuarta ("Consideraciones finales: El Derecho del Trabajo en el ámbito de la programación económica"), pp. 147 y ss.; *Ibid.*, "La flexibilidad laboral y las políticas de reorganización industrial en España", en Rivero Lamas, J. (Coord.): *La flexibilidad laboral en España,* Zaragoza, Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1993, pp. 363-434. De interés, Lyon-Caen, G.: «Derecho del Trabajo y reconversiones industriales. Algunas reflexiones a partir del ejemplo francés», en *Relaciones Laborales,* n.º O, 1984, pp. 27 y ss.

etcétera) y de Seguridad Social (mejora de la protección por desempleo; creación de Fondos de Promoción de Empleo —aparte del ya existente "Fondo Nacional de Protección del Trabajo"—; empleo preferente en las empresas del sector y en los grupos de empresas; utilización del desempleo como procedimiento "puente" entre el despido y la "prejubilación" por causas empresariales —crisis y reestructuración— que ya venía siendo utilizada; facilitación selectiva de jubilaciones anticipadas; "ayudas equivalentes" a la pensión de jubilación; etcétera) en un sentido de "Derecho flexible del Trabajo" de adaptación del ajuste del factor trabajo a las exigencias de funcionamiento del mercado de trabajo, las empresas y sectores de actividad económica[227].

En este contexto dinámico de transformaciones económicas, empresariales y políticas, el sistema español de Seguridad Social tuvo que afrontar su proceso de reorganización y racionalización interna a la vez que necesariamente tenía que dar respuesta a dos grandes crisis que tenía ante sí, es decir, la crisis económica y la crisis política que enlaza con el proceso acelerado de la transición democrática. Como se señalara oportunamente[228], en esta coyuntura histórica se planteaba la tensión contradictoria entre los principios de acumulación rentable del capital y las exigencias de legitimación política, lo que en nuestro país se agravaba porque el sistema político de la dictadura estaba en pleno proceso de desmantelamiento, primero, e inmediatamente después de extinción por imposibilidad de subsistir en un contexto de integración europea y por la concurrencia de factores endógenos de contestación política.

Ciertamente, a partir de la LBSS, aunque poniéndola en práctica inicialmente por un camino lento y no bien organizado (basta mirar la Las leyes *consecutivas* de 1966, 1972[229], 1974, 1994[230], 2015[231]), pronto la expansión sería impresionante, con la Constitucionalización (1978) de los derechos de Seguridad Social (y la ratificación en cascada de Tratados y Convenios Internacionales

227 Monereo Pérez, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo,* Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1988, pp. 151-163, y 64 y ss. (sobre la filosofía, objetivos y caracteres de la ordenación legal de la reconversión industrial); *Ibid.*, "La flexibilidad laboral y las políticas de reorganización industrial en España", en Rivero Lamas, J. (Coord.): *La flexibilidad laboral en España,* Zaragoza, Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1993, pp. 363-434.

228 O' Connor, J.: *La crisis fiscal del Estado,* Barcelona, Península, 1981; *Ibid.*, *Crisis de Acumulación,* Barcelona, Península, 1987.

229 La Ley de 1972 había posibilitado la expansión de la acción protectora de la Seguridad Social y el crecimiento inorganizado de los regímenes especiales. La crisis económica de 1973 incidió en el sistema institucional español de Seguridad Social, precisamente en el momento de iniciación del mismo, con la Ley 24/1972, de 21 de junio, abriendo una etapa basada en un aumento global del gasto y una reordenación de éste desde la asistencia sanitaria hacia las prestaciones económicas y, específicamente, hacia las pensiones. La Ley de 1972 respondió a la creciente conciencia sobre la insuficiencia de las prestaciones económicas y de la debilidad de la función sustitutoria de la Seguridad Social contributiva española, tal y como había sido establecida en el texto articulado de la LBSS de 1966. La Ley de 1972 acometió una reforma en profundidad basada en la intensificación de la función de sustitución del sistema de Seguridad Social, el impulso a la revalorización de las pensiones y la flexibilización de los requisitos de acceso a la protección. Cfr. Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985, pp. 173 y ss.

230 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. De una enorme importancia porque ya da cuenta de un auténtico Sistema de Seguridad Social como una doble dimensión contributiva y no contributiva, por un lado, y, por otro, porque materializa y consolida de forma mucho más coherente que los otros textos refundidos los grandes principios, estructuras institucionales y mecanismos de acción protectora.

231 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que da cuenta, desde el momento de su promulgación y durante las modificaciones cualitativas que ha venido reflejando, del reformismo planificado concertadamente en el proceso político y social del Pacto de Toledo (iniciado desde 1995 hasta el presente en constante evolución). Véase, al respecto, Monereo Pérez, J.L., y Suárez Corujo, B.: «La "racionalización" del sistema normativo de la Seguridad Social: el nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social entre "racionalización técnica y pretensiones subyacentes de "normalización», en *Derecho de las relaciones laborales,* n.º 8, 2015, pp. 889-909.

en materia de Seguridad Social), junto con las exigencias no sólo de racionalización, de equiparación y de homologación mínima con los países del Mercado Común Europeo al que se aspiraba a entrar. Se tardaría mucho en ir más allá de la universalización limitada al ámbito "profesional" para alcanzar potencialmente a toda la población (con la universalización de la asistencia sanitaria y la expansión creciente —aún hoy— de las prestaciones no contributivas a partir del giro cualitativo de la Ley de 1990). Y, entre medias, haciendo frente a sucesivas crisis económicas (1973, 1990, y más tarde el gran crack de 2008), y la instalación en coyunturas económicas y geopolíticas de excepcionalidad, con las tensiones constantes y variables entre protección/redistribución e imperativos de rentabilidad/acumulación del capital. De manera que las tensiones a menudo han derivado en conflictos de intereses y de opciones contrapuestas de política del Derecho. Lo cual se ha traducido en avances y retrocesos en la expansión (objetiva y subjetiva del sistema protector) y en oscilaciones entre "reformas sociales" que suponían, sin embargo, retrocesos o avances en la profundización del modelo garantista de cobertura de la acción protectora dispensada por la Seguridad Social y su sostenibilidad económica y social. Así, los sistemas jurídicos de Seguridad Social —en reforma permanente— se han mostrado como *proceso en construcción.* No ha sido una excepción el modelo español de Seguridad Social, antes y después de la promulgación de la Constitución como Norma Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).

Así, las exigencias de racionalización y de reorganización interna siempre están presentes y se plantean como decididamente apremiantes, por no decir, que son capaces de poner en cuestión el propio modelo de Seguridad Social y de protección social en su conjunto (y según los intereses e ideas contrapuestas). Entonces, cuando se aprecia el ciclo largo de la Seguridad Social en su recorrido, se percibe que la Seguridad Social y sus Reformas se enfocan, al propio tiempo, tanto desde la perspectiva de la política económica como desde la política social, siempre partiendo de que están involucradas en toda decisión de Seguridad Social, pero con el realismo de la fuerza de la racionalidad económica de una Seguridad Social que está inserta en un proceso de planificación permanente y bajo las condiciones del capitalismo histórico (aunque configurado formalmente como "capitalismo democrático" de la postguerra mundial, cuya coexistencia con la democracia constitucional no está definida para siempre[232]; y, con harta frecuencia, reivindica su condición de ser "capitalismo puro"[233] renuente a ser sometido a límites de racionalización social).

2.2. Análisis de la LBSS de 1963

La LBSS tenía como objetivo principal explícito la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, con gestión pública, haciendo desaparecer plenamente el ánimo de lucro, y buscando establecer la garantía de la participación del Estado en la financiación. Fue un hito histórico, pero con contradicciones internas en los objetivos y plasmaciones legislativas deficientes.

1ª. Una primera tesis de partida: Como se puede comprobar en el recorrido histórico-legislativo, nuestra protección social estaba asaeteada por las divisiones o fragmentaciones, por razón del origen del riesgo, por el nivel de protección, por el tipo de Entidades gestoras, por el tipo de colectivo profesional. Asimismo, evidenciaba carencias de relieve en la acción protectora, como

232 Para esto último, Streeck, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático,* Buenos Aires-Madrid, 2016, especialmente, pp. 41 y ss., y 99 y ss.; Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021), Buenos Aires, Katz, 2023.

233 Véase Hudson, M.: *Capitalismo puro,* Maia Ediciones, 2009; Panitch, L. y Gindin, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense,* Madrid, Akal, 2015, especialmente, Tercera Parte, pp. 171 y ss., y Quinta Parte, pp. 333 y ss.

prueba que hasta 1961 no hubiera protección por desempleo —quizás en parte explicable por el régimen de estabilidad real que regía en esos momentos—. Por eso, un momento relevante en la evolución fue la ordenación, mediante Decreto, de los denominados «Seguros Sociales Unificados» (1959), más una fórmula burocrática de unificación que de racionalización de un Sistema de Seguros Sociales «avanzado». Este objetivo unificador sí formó parte de las preocupaciones del legislador, que elaboró la Ley de Bases de la Seguridad Social en 1963, aunque se tratara, de nuevo, más de un loable y voluntarioso intento que de una realidad, en parte todavía pendiente[234]. En nuestro Ordenamiento Jurídico es la Ley de Bases de la Seguridad Social (Ley 193/1963, de 28 de diciembre) la que por primera vez utiliza esa expresión, quizás con fines propagandísticos, y desmesurados desde luego, dentro de la retórica del régimen de la dictadura franquista. Por otra parte, el verdadero motor de la Ley de Bases —de la reforma— era el casi colapso financiero que desigualmente golpeaba en esos momentos al sistema en su conjunto. El sistema financiero entonces era de capitalización colectiva, y sus fondos se habían empleado masivamente en las infraestructuras del Seguro de Enfermedad —los grandes hospitales de la época— y en apuntalar el sector industrial en pleno proceso del primer Plan de Estabilización que se instauró pocos años antes en España. El débil sistema fiscal y la radical diferenciación entre el Presupuesto General de la Seguridad Social, fraccionado, y el Presupuesto General del Estado explican este uso «confuso» de los recursos del Sistema de la Seguridad Social, que conoce algunos episodios verdaderamente extravagantes.

La LBSS intentó resolver el problema instaurando el sistema de reparto con cobertura de capitales. Este sistema económico-financiero aparecía entonces (y lo sigue siendo) mucho más moderno y solidario. No obstante, el giro presupuestario, inevitable y positivo, supuso el inicio de los problemas que después se plantearon, y que ahora se han agudizado. Desde el punto de vista estructural, la Ley de Bases lo que hizo fue proceder a una reorganización de las Entidades gestoras y a una reorganización de las prestaciones, evitando las duplicidades y distorsiones que ya se conocían. Esto se hizo con el máximo respeto de las instituciones existentes, hasta tal punto que se aceptó incluso que el sector de accidentes de trabajo siguiera siendo gestionado en parte por Mutuas patronales privadas. Por su parte, el tan cacareado todavía principio de «conjunta consideración de las contingencias» —que quiebra en nuestro Sistema con la perpetuación del régimen diferenciado para contingencias profesionales— no fue sino esa reestructuración de prestaciones que estaban en realidad duplicadas en su organización y en su ordenación jurídica material. Se olvida normalmente que en el primer momento la reforma supuso que las cotizaciones se pagaran y las prestaciones se otorgaran sobre las llamadas «Bases tarifadas» (excepto en accidentes de trabajo), que suponían un alejamiento material de la protección respecto de los salarios «reales» que cada una de ellas pretendía sustituir.

La Ley de Bases fue articulada por Decreto Legislativo en 1966, y por una abundante cantidad de normas reglamentarias, e inmediatamente se modificó por el Texto Refundido de 1974. A partir de ahí se fue viendo sucesivamente modificada por textos con valor legal, de contenido parcial, entrando en la senda que todavía perdura de este tipo de reformas. Este tipo de reformas desembocó en el Texto Refundido de la Seguridad Social 1/1994, de 20 de junio, actualmente derogado por el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 2015 (RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

234 La LBSS lo que trató, intentó y consiguió realmente fue reorganizar y reordenar lo que ya existía en materia de Previsión Social/Seguros Sociales, tarea nada baladí, pero que no llegaba a ser lo que el título de la Ley sugería, que en gran medida sigue siendo un desiderátum y una asignatura pendiente en lo que se refiere al carácter incompleto de su construcción. A partir de 1963, y sobre todo con la Ley de Seguridad Social de 1966, se inicia una época de continuas reformas parciales del Sistema, que, sin embargo, se mantiene como tal hasta hoy mismo (esto se analizará, con algún detenimiento más en el próximo apartado). En definitiva, la década de los sesenta, con todas sus deficiencias —muchas y todavía pendientes de resolver—, fue la época de auge de la Seguridad Social en España.

General de la Seguridad Social), pero muy sustancialmente modificado con posterioridad (esas modificaciones lo han sido por virtud de Leyes parciales, o Reales Decretos-Leyes, cuya enumeración resulta inútil abordar en esta obra). Ese Texto Refundido, con sus modificaciones, agrupa básicamente un Sistema de Previsión Social, tal como se ha descrito antes (Seguros Sociales unificados), con perfeccionamientos en sus mecanismos jurídicos y con algún aditamento de técnicas prestacionales propias de la Asistencia Social (que, sin embargo, siguió y sigue perviviendo independientemente, en tanto que Sistema aparte). Ésta es la legislación que está hoy en vigor. Desde luego, si algo no es el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social es un instrumental «Código de Seguridad Social» tantas veces prometido, como sucede con el «Código de Derecho del Trabajo», y si éste es difícil —pero nada imposible de conseguir—, aquél es una ilusión y, desde luego, una promesa incumplida[235].

En esas coordenadas cabe subrayar que, en puridad, la aprobación del Texto Constitucional debería haber implicado no sólo el establecimiento de un modelo constitucional de Seguridad Social, sino una auténtica conmoción en la estructura del ordenamiento jurídico y en la conformación de los institutos e instituciones que lo integran, tanto respecto de las normas posteriores a ella como de las anteriores. Sin embargo, el legislador constituyente, al diseñar la Seguridad Social constitucional se encontró con una serie de condicionantes políticos y económicos que impidieron la instauración de un modelo protector claramente definido. Por tanto, el hipotético modelo constitucional de Seguridad Social no se concretó en términos definidos, y la incidencia sobre las normas preconstitucionales fue prácticamente inexistente.

2ª. Segunda Tesis de partida: Antes de la LBSS de 1963 se había alcanzado un elevado nivel de desarrollo de los seguros sociales que podría considerarse en términos de conjunto como estadio propio de la previsión social, pero no de Seguridad Social, que por definición exige un conjunto integrado y racionalizado en un "sistema normativo e institucional", de técnicas de previsión, técnicas de ayuda y de servicios sociales organizados[236]. La LBSS planteaba el objetivo de transitar de un sistema de seguros sociales evolucionados (previsión social) hacia un sistema de Seguridad Social. Lo expresaba nítidamente su Preámbulo (I. Justificación y directrices de la Ley. 1): "conseguida ya la cobertura de los riesgos básicos, comunes y profesionales —respecto de los trabajadores por cuenta ajena especialmente—, *parece llegado el momento de operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social*. Con ello se va más allá de la simple sistematización y ajuste de los regímenes ya establecidos. Al generalizar la protección a la población activa en su conjunto y al contemplar armónicamente las situaciones de necesidad social que la experiencia ha demostrado que son susceptibles de cobertura,

235 Para lo que sigue, véase, asimismo y más ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524; Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., y Fernández Ramírez, M.: *Manual de Seguridad Social,* 22ª edición, Madrid, Tecnos, 2026, Capítulo I ("La configuración general del "Sistema" de Seguridad Social…"). Igualmente, Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jornada de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 7 (2016), pp. 229-247.
https://vlex.es/vid/luis-jordana-pozas-1890-935955749. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5475550. Monereo Pérez, J.L.: "Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España. (2019). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *19*, 277-290. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/361.

236 Véase, Durand, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social (1953),* trad. y estudio preliminar de José Vida Soria, Madrid, MTSS, 1991; Venturi, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social (1954),* trad. G. Tudela Cambronero, MTSS, 1995. Respeto al sistema constitucional, véase Monereo Pérez, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social (Estudio del Artículo 41 de la CE)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002.

se reacciona contra la insuficiencia de nuestro sistema actual, en parte nacida del largo y complejo proceso de expansión operado y, muy particularmente, de la aparición sucesiva y no coordinada de los sistemas parciales de aseguramiento". La creación, por la LBSS y los textos de desarrollo preconstitucionales, de un auténtico sistema de Seguridad Social no tuvo lugar. En una interpretación "bien intencionada" podría pensarse en que la LBSS lo que llegó a establecer eran directrices encaminadas a iniciar un largo camino hacia la construcción de un "sistema" de Seguridad Social, el cual no puede ser confundido con un conjunto racionalizado de seguros sociales (el propio Preámbulo partía de esa distinción al hacer referencia al objetivo a perseguir, según lo indicado, esto es: "operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social"). Es cierto que el Informe Beveridge constituyó una fuente de inspiración para la LBSS, pero la misma LBSS en muchos aspectos se apartaba del modelo beveridgiano: resulta visible que la LBSS no garantizaba la universalidad y, además, era extraño a la idea-fuerza de "ingresos básicos para asegurar un mínimo vital" (materialización del universalismo distributivo en el pensamiento de Beveridge) como objetivo *interno y directo* de la Seguridad Social (solidaridad social universalista y redistributiva, como primer nivel básico vinculado al estatus o condición de ciudadanía social), junto con la función de sustitución propia de la tradición precedente de una lógica de la previsión social evolucionada (solidaridad social ocupacional, como segundo nivel de protección vinculado al estatus ocupacional); como tampoco consagraba verdaderamente —pese a su proclamación como fórmula mágica en estado naciente— el principio de consideración conjunta de las situaciones de necesidad o contingencias protegidas al margen de la causa determinante[237]. Esa mezcla de solidaridades institucionalizadas

237 El llamado *Plan Beveridge* se recogía en dos famosos e influyentes Informes, el primero, de 1942, titulado *Social Insurance and Allied Services*, y el segundo, *Full* Employment *in a Free Society*, de 1944. En ellos se contenían las propuestas básicas para una reforma radical de los sistemas de Protección Social inglesa, en dos direcciones: la reorganización administrativa de un sistema caótico e ineficaz y, en definitiva, obsoleto; y la orientación de esa reorganización en función de las doctrinas keynesianas. W. Beveridge, miembro del Partido Liberal, traspasado al Conservador, no muy afortunado en la política y sobre todo buen conocedor de las instituciones británicas de Protección Social, propuso un plan de reforma de la Seguridad Social como una parte de la lucha general contra los «cinco gigantes» (necesidad, enfermedad, ignorancia, miseria y vagancia). Ése fue el inicio de una reconstrucción de los sistemas de Previsión Social y el nacimiento de la Seguridad Social moderna. En realidad, el programa que se inauguraba era todo el programa de lo que después se teorizó bajo el nombre de Estado social, o Estado del Bienestar, aunque en la práctica se limitó a la reorganización profunda de lo que hasta entonces era materia de Seguros Sociales y Asistencia Pública. El éxito de sus formulaciones fue fulminante. Los rasgos básicos del "modelo beveridgiano" son los siguientes: la universalidad y la generalización de determinadas prestaciones (la sanitaria, señaladamente); la uniformización y presupuestarización de las prestaciones de Seguridad Social, el cual remite a la asimilación de las cotizaciones a la figura de los tributos, y el control presupuestario de los regímenes financieros (presupuestarización de los Sistemas), con la proyección de buena parte de las técnicas y principios constitucionales para el Sistema impositivo (elemento este objeto de permanentemente controversia); y la inclusión en un solo Sistema de medidas de Previsión Social, modernizada, y otro de Asistencia, que desempeñaría un papel residual. Todo ello dentro de las competencias básicas del Estado central. Se trataba, en suma, de fundir en un mismo Sistema unitario y completo —Sistema de Seguridad Social— los múltiples regímenes de Seguros y de Asistencia Pública existentes hasta ese momento. Con una fuerza inusual, el discurso pronto se tradujo en normas, y las normas en prácticas, de modo que la oleada de transformaciones a la estela del Plan Beveridge fue inmediata. Se ha de recordar una vez más que se estaba ya plenamente dentro de un nuevo modelo de Estado, que, denominado «del Bienestar», ya había saltado o irrumpido en los textos constitucionales de los países más desarrollados —Derecho Constitucional Social—, así como en los textos internacionales —Derecho Social Internacional—. La conformación del Estado prestador de servicios a la comunidad, a la población, dentro del cual el Sistema de Seguridad Social, como conjunto más consolidado de «derechos de prestación social» o «libertad real», se constituyó naturalmente en su núcleo, anclará sus fundamentos en el máximo plano normativo. No obstante, lo hará de una forma notablemente peculiar —más debilitada y equívoca— respecto a los principios, técnicas y garantías típicos de los «derechos de libertad» e «igualdad» formales. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: «William Henry Beveridge (1879-1963): la construcción de los modernos sistemas de seguridad social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 4 (2015), pp. 279-305, y la bibliografía citada en este ensayo sobre Beveridge, incluyendo los trabajos doctrinales más relevantes dedicados a su pensamiento. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5210780; y, asimismo, Monereo Pérez, J.L.: «Pierre Laroque (1907-1997):

(universalistas, redistributivas y ocupacionales) dentro del Sistema de Seguridad Social no está nada clara en la LBSS.

Ni la LBSS, ni el texto articulado aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, "Ley de 1966" (tampoco la Ley 24/1972, de 21 de junio) pueden considerarse que dieran nacimiento a un verdadero sistema de Seguridad (la misma existencia del "Mutualismo laboral" iba en una dirección distinta a la idea y conceptualización de la Seguridad Social, como tampoco irían en la dirección adecuada la disgregación y el crecimiento aluvional de todo el sistema de seguros sociales sin obedecer a un plan coherente; y la estructura interna que distinguía entre régimen general y regímenes especiales, con diversidad de trato prestacional[238]). Se estaba en condiciones de racionalizar mínimamente los seguros sociales como sistema de previsión social evolucionada. Había una pervivencia dominante de las técnicas propias de la previsión social. Pero la LBSS sí que estableció las bases, "directrices"[239], principios y técnicas institucionales fundamentales de lo que más adelante sería propiamente un "sistema de Seguridad Social" (que comenzaría a construirse de manera más definida en sus piezas fundamentales a partir de la década de los setenta, señaladamente con la garantía constitucional del grupo normativo formado por los artículos 41 y siguientes de la Constitución y muy especialmente cuando se crearon las condiciones de una democracia constitucional capaz de materializar los presupuestos existenciales de la Seguridad Social (señaladamente, políticas impositivas progresivas).

En la experiencia jurídica sólo se puede atisbar la materialización de un "Sistema" de Seguridad Social con el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 1974 (aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), pero ya significativamente en un periodo próximo de decadencia y agotamiento del régimen franquista (Franco falleció en 1975, y el proceso de disolución de la dictadura sería imparable por la fuerza de los hechos sociales y políticos) y al inicio de la transición política. Será ante todo a partir de la Constitución (precedida por la aprobación del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo; la reforma institucional de este Real Decreto-ley juridificaba el compromiso contraído en los Pactos de la Moncloa) donde se establezcan los cimientos de la Seguridad Social, en términos de normas de principios, valores y garantía de derechos de Seguridad Social. La Constitución establece un conjunto de derechos sociales fundamentales de desmercantilización que encuentra su centro de gravedad en los artículos 41 y siguientes, en conexión necesaria con los artículos 93 a 96 y la cláusula de apertura constitucional a las normas internacionales establecida en el art. 10.2 de nuestra Norma fundamental. Como se indicará después, hasta la Ley de 1990 de prestaciones no contributivas de Seguridad Social, no encontramos mínimamente ese rasgo fundamental de la Seguridad Social como sistema aglutinante de las técnicas de previsión y técnicas de ayuda evolucionadas.

"El padre" de la Seguridad Social en Francia dentro de un proceso de transformación democrática de la sociedad», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 17, 2018, pp. 315-325. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6807850.

238 Pueden consultarse las reflexiones de Juan Eugenio Blanco en el marco del proceso de planificación de la Seguridad Social y de elaboración de su punto de partida que pretendía ser la LBSS. Cfr. Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964.

239 Preámbulo I.2: "La Ley está presidida por ciertas *directrices,* las cuales además de conferirle su más alto valor, resumen el alcance de la reforma. Principales directrices son la tendencia a la unidad, la participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores, la supresión del posible ánimo de lucro de estos últimos, la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas, la transformación del régimen financiero, la acentuación de la participación del Estado en el sostenimiento del sistema y la preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación".

3ª. Segunda Tesis de partida: Ahora bien, la LBSS, no operó una simple "reestructuración" de los seguros sociales sino una planificación de la Seguridad Social[240], aunque el *objetivo ideal tipo* de la Seguridad Social iba más allá de lo que pretendía explícitamente, que se parecía más bien a algo más modesto: si se analiza con rigor, el objetivo real era alcanzar un sistema de Previsión Social entendido como Seguros Sociales Unificados, con perfeccionamiento en sus mecanismos jurídicos y con algún aditamento de técnicas prestacionales propias de la Asistencial Social (que, sin embargo, siguió y sigue perviviendo independientemente, en tanto que Sistema aparte o externo[241]). Una racionalización y restructuración del conjunto de seguros sociales que se habían venido creando de manera dispersa y después de forma algo más ordenada. Por lo demás, como tantas veces sucede, los *modelos reales* de las legislaciones nacionales no se ajustaron nunca plenamente a ese "ideal tipo" maxweriano de Seguridad Social (un ideal tipo que es también de "cultura jurídica"). Es decir, que desde el punto de vista conceptual de las categorías jurídicas podrían ser considerados —no sin cierta paradoja— como "modelos impuros" por no atenerse perfectamente al modelo "ideal tipo" de Seguridad Social ("puro", entendido como "idea-fuerza"). Y significativamente cada una de las dos tradiciones anglosajona (Beverigiana) y continental (Bismarckiana) acababan denominando Seguridad Social a su propio "Sistema", que, por otra parte, pronto acabaron mezclando las técnicas previsionales y las técnicas de ayuda (asistenciales) dentro del Sistema de Seguridad Social que configuraban.

El proceso de elaboración de la LBSS fue complejo y generador de grandes debates en la doctrina y dentro de la actividad de las Cortes Generales franquistas[242]. El proceso en el espacio estrictamente político continuaba siendo el de los grandes principios del "Nuevo Estado" de la Dictadura instaurado en las fases de postguerra civil dentro del pensamiento de una derecha antiliberal y autoritaria. Un "Nuevo Estado" autoritario que tendría elementos tradicionalistas, corporativistas autoritarios y fascistas, y que, por otra parte, fueron evolucionando durante

240 Señala Juan Eugenio Blanco que la palabra reestructuración es la que se adopta de ahora en adelante por el legislador para referirse a la reforma de la Seguridad Social. Parece que hay un implícito prejuicio de no calificar de "plan" a la ordenación a la que se aspira, quizá, lógicamente, porque la frustración de tantos planes ha matizado peyorativamente el vocablo, o también, quizá, porque no tenga la pretensión de abordar un auténtico plan (esta vez sin carácter peyorativo alguno), al denotar la toma de conciencia de los problemas y la necesidad de su resolución inmediata, al menos de lo más graves, tanto como la dificultad de su resolución planificada, esto es, llevando a ultranza los principios de racionalización y con plena abstracción de los intereses privados o instituciones creadas. Cfr. Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, p. 417. Más que esta observación Blanco Rodríguez lleva a cabo un preciso y detallado análisis de la planificación de la Seguridad Social en España, desembocando finalmente en el acuerdo del Consejo de Ministros, celebrado el día 11 de octubre de 1963, de enviar a las Cortes del franquismo el Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social. En el mes de agosto de 1963, constata, circulaban oficiosamente ejemplares poligrafiados del "Anteproyecto de Ley de Bases de Seguridad Social", constituyendo ambos el primer "impacto" público del "Plan Romeo" (*Ibid.*, pp. 417 y ss.). Véase, asimismo, con referencia a Blanco Rodríguez, Del Peso Y Calvo, C.: *De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados,* Madrid, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967, pp. 159 y ss. El autor, por entonces, era Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo en dicha Facultad. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Carlos del Peso y Calvo (1910-1992): El largo y controvertido proceso de construcción del sistema de Seguridad Social», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 21 (2019), pp. 265-276. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7402393.

241 Monereo Pérez, J.L.: «Antonio Perpiñá Rodríguez (1910-1984): El tratamiento transdisciplinar de la Seguridad Social (Sociología, filosofía y política del Derecho de la Seguridad Social)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* n.º 16 (3er Trimestre 2018), pp. 283-300. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6666847.
En este sentido, desde la primera edición de 2005, en lo principal, Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., y Fernández Ramírez, M.: *Manual de Seguridad Social,* 22ª edición, Madrid, Tecnos, 2026, p. 46.

242 Obra clave es, sin la menor duda, la de Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, no sólo por la detenida exposición, sino también porque el propio autor estuvo directamente implicado en las fases de elaboración previa, durante su gestión y después de aprobarse la misma.

sus cuarenta años de existencia[243]. En el proceso de elaboración, en ese momento, no se produce la implantación de la Seguridad Social como un sistema defensivo frente al temor de la revolución[244], pero sí como una idea de reforzar la integración de las masas en la dinámica político institucional del sistema establecido. En ese momento, aunque había renacido el movimiento obrero no existía un riesgo inminente para la continuidad del sistema político de la Dictadura.

Se trata de la elaboración de lo que se denominaba un "Plan unificado de Seguridad Social". Ya se tuvo en cuenta el Plan de Estabilización económica en las iniciativas del Ministerio de Trabajo. Y plasmó una caracterización de la Seguridad Social y sus principios constitutivos fundamentales, aunque presentaba ciertas incoherencias internas que lastraron su desarrollo. El Proyecto tuvo que enfrentarse a muchos intereses creados de instituciones públicas y entidades privadas (el Proyecto preveía una nueva estructuración de la protección de los riesgos sociales cubiertos, y la separación de esa acción protectora de las entidades privadas que hasta ese momento los había cubierto a través de seguros)[245]. La dictadura franquista no era inmune a esas presiones para articular una política de aseguramiento social (intereses económicos creados, y también ideológicos enfrentados como las corrientes falangistas, el catolicismo social, y la tecnocracia del poderoso Opus Dei, entre otras corrientes autoritarias coexistentes en el periodo[246]) y se

243 Encontrar a un pensador inicialmente implicado en el régimen y después crítico sincero y riguroso con él, y además que sea solvente, resulta muy expresivo para explicar los orígenes del franquismo, es el caso destacado de Morodo, R.: *Los orígenes ideológicos del franquismo: Acción Española,* Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 58 y sigs., y 92 y sigs., y 139 y sigs.; Gallego, F.: *El Evangelio fascista. La formación de la cultura política del Franquismo (1930-1950),* Barcelona, Crítica (Ed. Planeta), 2014, pp. 483 y sigs. 659 y sigs., y 845 y sigs. De interés por la perspectiva "externa" que adopta, Ben Amí, SH.: *La revolución desde arriba: España 1936-1979,* Barcelona, Ríopiedras ediciones, 1980, pp. 63 y sigs., 135 y sigs., 207 y sigs. Expresivos de los inicios, González Cuevas, P.C.: *Acción Española. Teología política y nacionalismo autoritario en España (1913-1936),* Madrid, Tecnos, 1998, pp. 128 y ss., 184 y ss., 314 y ss., y 339 y ss.; *Ibid.*, *Historia de las derechas españolas. De la Ilustración a nuestros días*, Madrid, Bibliotecas Nuevas, 2000, pp. 293, y ss., Capítulo IX (sobre la "edad de oro antiliberal" en la génesis y desarrollo del régimen de la dictadura franquista), pp. 359 y ss., y Capítulo X ("Reforma, ruptura, reinvención" desde la fase del gobierno de Fernando Suárez), pp. 423 y ss.; Del Valle, L.: *El Estado nacionalista totalitario-autoritario,* Zaragoza, Editorial Athenaeum, 1940, pp. 23 y sigs., 178 y sigs., y 245 y sigs. ("Estado direccional"). Luis del Valle era Catedrático de Derecho Político en la Universidad de Zaragoza.

244 Bayón Chacón, G.: «Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social», en RPS, n.º 61, pp. 15-16.

245 Puede consultarse, Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, pp. 419 y sigs. ("La polémica en torno al plan"); De La Villa, L.E.: «Las causas de oposición a la Ley de Seguridad Social», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho de Madrid, 1964, pp. 25 y ss. Del Peso Calvo observó que la LBSS señaló una visión diferente a la que existía en la protección de los infortunios del trabajador, y como consecuencia, y concretamente respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y de enfermedad común, han dejado de ser Entes en la gestión, para el primer caso, las Entidades mercantiles privadas y Compañías de Seguros, y, para el segundo, las Mutualidades que actuaban como Colaboradoras del S.O.E. Una gran sorpresa. Para las Entidades privadas existió el íntimo convencimiento de que estas disposiciones nunca serían aprobadas, y pese a ello, los hechos se sucedieron de forma diferente. Cr. Del Peso Y Calvo, C.: *De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados,* Madrid, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967, pp. 167-168 y pp. 222-226.

246 Resulta expresivo el estudio de estas corrientes a través de sus principales protagonistas que he realizado en sucesivos trabajos, principalmente dentro de la Sección de Clásicos de la Seguridad Social de la Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum, y la bibliografía en ellos citada. Por citar algunos ejemplos paradigmáticos, cfr. Monereo Pérez, J.L.: «José Pérez Leñero: La Seguridad Social como factor de legitimidad del sistema político y su tratamiento en una perspectiva pluridimensional e interdisciplinar», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* n.º 22 (1er Trimestre 2020), pp. 275-297. Monereo Pérez, J.L.: «Carlos del Peso y Calvo (1910-1992): El largo y controvertido proceso de construcción del sistema de Seguridad Social», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 21 (2019), pp. 265-276. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7402393. Monereo Pérez, J.L.: «Antonio Perpiñá Rodríguez (1910-1984): El tratamiento transdisciplinar de la Seguridad Social (Sociología, filosofía y política del Derecho de la Seguridad Social)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* n.º 16 (3er Trimestre

carecía del sistema de controles propios de una democracia constitucional. La LBSS no fue un hecho aislado sin conexión con una secuencia de antecedentes más próximos e incluso remotos, vinculados al objetivo de implantar un "seguro total". De manera que la búsqueda del "seguro total" conducía hacia el perfeccionamiento de los seguros sociales ya existentes articulándolos como un sistema de previsión social (organización, racionalización, y perfeccionamiento de los seguros preexistentes antes de la promulgación de la LBSS).

En la elaboración de la LBSS tuvo un destacado papel el cuadro técnico del INP y del Mutualismo Laboral. Pero no deben desconocerse los impulsos políticos dentro de un régimen político que necesitaba legitimarse a través de la política social, en todas sus dimensiones, y también de exigencias políticas derivadas de las políticas públicas de desarrollo económico. En un contexto de Dictadura acometer esa tarea —que en sí es compleja— se hacía más ardua, teniendo en cuenta que los grupos de presión y las fuerzas políticas e ideológicas operaban sin la transparencia propia de un sistema constitucional de democracia parlamentaria. Aun así, los debates doctrinales existieron con cierto espacio de discrecionalidad —en las Universidades y fuera de ellas, en el seno de la Administración y de los grupos políticos operantes en el régimen autoritario— dentro de las tensiones del régimen, las cuales, pese a la realidad existencial de la Dictadura, acabarían aflorando. Eran bien conocidas las confrontaciones antagonistas "en lo social" y "en lo político" entre falangistas (fascismo nacional), católicos sociales (autoritarios) y tecnócratas (autoritarios) en ese periodo. Y, por supuesto, sin ignorar, en ningún caso, el poder absoluto ostentado por Franco, que hacía y deshacía con su propio criterio y con capacidad real de imponerse en términos de soberanía decisoria. El franquismo tenía singularidades importantes, que son propias de las dictaduras del siglo veinte pero que se reforzaron en la preeminencia de la figura mitificada de Franco[247].

2018), pp. 283-300, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6666847. Monereo Pérez, J.L.: «Carlos Martí Bufill (1915-2001): Los fundamentos éticos y científicos de la Seguridad Social en España», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* n.º 12 (3 er Trimestre 2017), pp. 291-306. Monereo Pérez, J.L.: «Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España. (2019)», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *19*, 277-290. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/361. Tuvo un papel fundamental en el análisis preparatorio del desarrollo de los seguros sociales y planificación de la Seguridad Social, que se iniciaría con la LBSS de 1963. Monereo Pérez, J.L.: «Severino Aznar y Embid (1870-1959): Política y Seguridad Social desde el Catolicismo Social», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, (5), 2015. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/76. Monereo Pérez, J.L.: «La reforma social desde la Democracia Cristiana: Pedro Sangro y Ros de Olano (1878-1959)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 47 (2026): 335-356. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1315/1669. Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, (7) (2016). https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/107. Eminente administrativista que dedicó una especial atención a la construcción de la previsión social en España. Monereo Pérez, J.L.: «La Seguridad Social desde la Economía y la Historia de las Ideas Políticas y Sociales: Juan Velarde Fuertes (1927-2023)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 45 (2025): 351-376. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/83/90. Velarde Fuertes ha sido un pensador fundamental tanto para el pensamiento económico como para la historia social. Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socioeconómicos de la Seguridad Social en el Estado democrático». (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441. Brillante economista e historiador del pensamiento económico, que ejerció, además, un influyente papel en el proceso de transición política. Para la fase inmediatamente precedente, que está en la base de ese proceso de elaboración no exclusivamente legislativa, es singularmente relevante la obra de González Murillo, P.: *Girón. Falange y franquismo social,* Madrid, Sierra Norte Digital, 2023, que, por lo demás, muestra un conocimiento muy preciso de las corrientes ideológico-políticas y socio-jurídicas coexistentes en el régimen franquista.

247 Sobre la Dictadura y el personalismo franquista y asimismo la evolución del Estado autoritario del franquismo, la bibliografía es inmensa. Pero a los efectos que aquí más interesan puede consultarse Payne, S.G.: *El régimen de Franco, 1936-1975*, Madrid, Alianza editorial, 1987; Payne, S.G. y Palacios, J.: *Franco. Una biografía personal y política*, Madrid, Espasa, 2014 (1ª edición), Madrid, 2ª edición, con nuevo Prólogo, La Esfera de los Libros, 2025. El

En el periodo de debate sobre el plan de Seguridad Social, sin embargo, las medidas de aseguramiento social seguían avanzando, es decir, no estaban "a la espera" del Plan de Seguridad Social. Y ello obedecía al impulso de la necesidad y de la voluntad política de avanzar en este campo de la política social.

Como ya se indicó antes, Luis Jordana de Pozas tendrá un papel importante en el proceso de gestación del Proyecto al frente de la Comisión Redactora del Plan Nacional de Seguridad Social vinculada al INP, dentro de la cual existían distintas concepciones de los presupuestos de partida de un sistema de Seguridad Social. Jordana de Pozas, que formó parte de la democracia cristiana en la época de entreguerras, tenía una gran formación técnica y un gran prestigio como jurista (catedrático de Derecho Administrativo) y mantuvo siempre una presencia investigadora y administrativa activa en lo que se refiere al campo de los seguros sociales (que para él fue muy anterior a la etapa franquista, en la cual se implicó también directamente). También sería uno de los introductores del pensamiento de Beveridge en una España que estaba marcada por la tradición bismarckiana de Seguros Sociales. Jordana apostaba por un plan nacional unificado con tendencia a la unidad del sistema dando preferencia a la uniformidad de la gestión, financiación y acción protectora. La idea del mínimo vital del "modelo Beveridge", que no era otro que el reclamo del derecho a la existencia garantizado por la comunidad política, estaba en la base de su pensamiento. De todos modos, la LBSS tendría un recorrido más amplio, pero se acabaría reclamando como deudora del "modelo Beveridge", aunque en realidad seguía sobreviviendo en su interior el "modelo Bismark" de seguros sociales y previsión social evolucionada. En realidad, tampoco la LBSS podría calificarse de modelo "puro" beveridgiano, sí en sus principios formulados y en algunas ramas de la acción protectora (por ejemplo, la tendencia a la universalidad, que sí se apreciaba en la asistencia sanitaria a través del seguro social de enfermedad), pero no en la idea de la posición esencialmente secundaría que se le otorgaba a las prestaciones no contributivas y asistenciales de la "Seguridad Social".

---

hispanista Stanley G. Payne clasifica la dictadura de Franco (1936-1975/1976) como un régimen autoritario que se construyó tras la Guerra Civil. Su desarrollo se puede dividir en dos etapas de sucesión paulatina y no radical: una dictadura dura, represiva y autárquica (1939-1959) y un periodo de desarrollo tecnocrático y apertura económica sin transición democrática (1959-1975). Sin embargo, en la obra realizada en coautoría con Jesús Palacios se precisan esas etapas de desarrollo del régimen franquista en tres períodos: 1. La fase pseudofascista y potencialmente imperialista de 1936-1945. 2. El período del nacionalcatolicismo corporativo entre 1945-1959. 3. El período llamado de desarrollismo tecnocrático, poco a poco evolucionado hacia un autoritarismo burocrático de 1959-1975. Se trata, el franquismo, de un sistema político autoritario basado en una coalición de fuerzas conservadoras (ejército, Iglesia y falangistas y otras corrientes ideológicas autoritarias), que inicialmente adoptó fuertes elementos estéticos y sindicales corporativistas autoritarios del fascismo europeo, aunque sin llegar a ser un régimen totalitario puro en toda su evolución histórica. A partir de finales de los años cincuenta, el régimen viró —sin dejar de ser una férrea dictadura— hacia una modernización económica autoritaria liderada por tecnócratas (modernismo tecnocrático-autoritario), lo que permitió la colaboración a través de acuerdos de España con la Comunidad Económica Europea y su inserción en el mercado común europeo: En el franquismo hay una fase inicial de cooperación económica, pero la integración en la Comunidad Europea (hoy Unión Europea) como organización geopolítica sólo se produjo una vez instaurado nuestro régimen de democracia constitucional (se hizo efectiva el 1 de enero de 1986; el Tratado de Adhesión fue firmado el 12 de junio de 1985). En el régimen autoritario se va operando una metamorfosis política que alcanza al proceso de transición política. Para el último periodo de metamorfosis del régimen de la dictadura franquista, puede consultarse, Towson, N. (ed.): *España en cambio. El segundo franquismo 1959-1975*, Madrid, Siglo XXI, 2009. Para los aspectos económicos del período de la transición política, dentro de una bibliografía abundante, puede consultarse Trullén I Thomás, J.: *Fundamentos económicos de la transición política española, La política económica de los acuerdos de la Moncloa,* con Prólogo de Ernest Lluch, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993; Tussel, J.: *La Transición española. La recuperación de las libertades,* Madrid, Ed. Historia 16, 1996; Tusell, J. y Soto Carmona, Á. (Eds.): *Historia de la Transición (1975-1986),* Madrid, Alianza Editorial, 1996; Gallego, F.: *El mito de la Transición: la crisis del franquismo y los orígenes de la democracia, 1973-1977*, Barcelona, Crítica, 2008. De interés para la comprensión y explicación del régimen de la dictadura franquista, que presentó siempre un cierto culto la personalidad de Franco, es la obra de Casanova, J.: *Franco,* Barcelona, Crítica, 2025.

La Comisión Redactora inicial de la LBSS fracasó en su intento de establecer un Plan de Seguridad Social que pudiera abrir el proceso de racionalización del marco normativo existente, de formación aluvional, el cual no obedecía a una programación previamente concebida en términos de conjunto. Con la designación de Jesús Romeo Gorría como Ministro de Trabajo (julio de 1962) se da un nuevo impulso. Se contaría ya con el *"Libro Blanco de la Seguridad Social",* realizado en los años inmediatamente anteriores a su promulgación (aproximadamente entre 1961 y 1963). Este documento fue fruto de una ponencia o comisión técnica que analizó la fragmentación de los seguros sociales vigentes hasta entonces (SOE, SOVI, mutualidades) para proponer un sistema unificado. El "Libro Blanco" buscaba racionalizar y ordenar el caótico panorama de previsión social existente en el segundo franquismo, marcando el paso de un sistema de "seguros" a uno de "seguridad social" integral. El estudio técnico destacaba la necesidad de superar la ayuda basada en la indigencia (beneficencia) para pasar a un sistema basado en la cobertura de riesgos profesionales y familiares (seguridad social), apuntando hacia la unificación de la gestión. Aunque la ley definitiva se publicó al final de 1963, el análisis de la crisis del sistema de previsión anterior —reflejado en este informe técnico— fue fundamental para el diseño de las nuevas bases. Lo cierto es que se constataba la existencia de un desorden institucional y prestacional, pleno de superposiciones, descoordinación y de incoherencias que se habían venido acumulando desde el pasado, y, además, presidido por diferencias de trato decididamente injustificables.

La reforma fue impulsada bajo el ministerio de Jesús Romeo Gorría, buscando adaptar la protección social a los cambios económicos del Plan de Estabilización de 1959. En el Plan Romeo se hace referencia expresa al proceso de "reestructuración general del sistema de Seguridad Social"[248]. Señala Blanco Rodríguez que "la palabra "reestructuración" es la que se adopta de ahora en adelante por el legislador para referirse a la reforma de la Seguridad Social. Parece que hay un implícito prejuicio de no calificar de "Plan" a la ordenación a que se aspira, quizá, lógicamente, porque la frustración de tantos planes había matizado peyorativamente el vocablo, o también, quizá, porque no se tenga la pretensión de abordar un auténtico plan (esta vez sin carácter peyorativo alguno), al denotar la "toma de conciencia" de los problemas y la necesidad de su resolución inmediata, al menos de los más graves, tanto como la dificultad de su resolución planificada, es decir, llevando a ultranza los principios de racionalización y con plena abstracción de los intereses privados o institucionales creados". El plan Romeo, plan de reestructuración, es de gestación interna, emana del Ministerio de Trabajo y es proyectado por el mismo sin intervención alguna ajena a la Administración, todo ello sin perjuicio de los asesoramientos de toda índole que se hubieron podido recabar de personas o instituciones. La reestructuración se pretende coordinar con las previsiones del Plan de Estabilización.

A mediados de 1963, el "plan" es ya conocido, presentándose al Consejo de Ministros celebrado en San Sebastián el día 9 de agosto un "Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social" sobre el que no llega a tomarse acuerdo o, al menos, no se hace mención pública de acuerdo alguno. Finalmente, y en Consejo de Ministros celebrado el día 11 de octubre de 1963, se acuerda enviar a las Cortes el Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social[249]. El Proyecto de Ley de Bases suscitó una aguda polémica, que habría de extenderse hasta el momento en que el Pleno de las Cortes aprobó el Proyecto y lo hizo Ley de Bases de Seguridad Social, en la que son las Compañías de Seguros y fuerzas financieras conexas las que, con el Sindicato del Seguro, llevan el peso de la oposición al Plan. En principio esta oposición organizada utilizó argumentos que se podrían llamar objetivos y ceñidos a la defensa de su tesis, pero más tarde,

248 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p. 417.

249 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p. 417.

en un ambiente francamente "bélico", la oposición utilizaba toda clase de argumentaciones y adhesiones en contra del plan[250]. Fueron más las críticas en diversos órdenes, pero el Ministerio de Trabajo se mantuvo firme ante la avalancha oposicionista, y tanto su titular como sus hombres representativos, singular y lógicamente el Director General de Previsión, no rehuyeron el contacto, el coloquio abierto ni la discusión con sus contradictores. Ninguna posición esencial fue cedida (se discutió todo acaloradamente), aparte de las pequeñas variaciones existentes entre el Proyecto primitivo y el que vio la luz en el Boletín Oficial de las Cortes[251]. En el "Memorándum del Ministerio de Trabajo", se reflexionaba sobre los defectos del sistema de Seguridad Social "actualmente en vigor y la consiguiente necesidad de su reforma", y asimismo "sobre las líneas generales de la reforma contemplada en el Anteproyecto". Los defectos del sistema se agrupaban bajo las siguientes rúbricas: defectos de estructura; defectos funcionales; deficiencias financieras; y defectos de fondo en las prestaciones. Se ponía de relieve, en primer lugar, que realmente no existía propiamente "un sistema". Blanco Rodríguez destaca del Memorándum la reflexión de fondo que contiene: "La entraña de una Ley de seguridad social *es política* en el sentido puro y estricto de este vocablo. Un buen sistema de seguridad social es uno de los instrumentos más poderosos que tiene hoy un país para asegurar una convivencia ordenada, justa y estable de sus ciudadanos. La claridad de su planteamiento, la energía en su aplicación, la solidaridad de quienes lo soportan y quienes se benefician de él —y la del Estado como supremo depositario de todos estos principios, con los asegurados— y el sentimiento profundo a inculcar en el país de que la seguridad social es una tarea hermosa y costosa a la vez, que impone sacrificios y renunciaciones a los jóvenes respecto de los viejos, a los sanos respecto de los enfermos, a los que viven respecto de las familias de los que han muerto, a los que tienen cargas familiares respecto de los que las tiene, a los de actividades económicas en auge y prosperidad respecto de los sectores reprimidos. En suma: llevar al país la noción de la gran tarea nacional que va implicada en la Ley de Seguridad Social"[252].

Destáquese que gran parte de los párrafos fundamentales del Memorándum se encuentran reproducidos o parafraseados en el Anteproyecto de Ley de Bases que más tarde el Gobierno enviaría a las Cortes. En lo que se refiere a los *principios generales del plan de reforma,* sobre los que el Anteproyecto se basa para trasladarlos a la realidad normativa, son los siguientes: 1. Consideración conjunta de los riesgos (que puede enunciarse diciendo que el riesgo genérico y no el riesgo específico, ni la rama de la producción en que se está trabajando, es el determinante de la prestación y su cuantía). 2. Uniformidad relativa de las prestaciones (si los riesgos se consideran conjuntamente es para que de ellos deriven prestaciones uniformes). 3. Saneamiento de la organización financiera (sobre la base de sistema contributivo). 4. Creación de una psicología de coste en la masa asegurada (toma de conciencia del coste de las prestaciones y de su gestión). 5. Ordenación y racionalización de la gestión (para cada tipo de prestación debe existir un solo órgano gestor, suprimiendo el absurdo y la fuente de gastos para la seguridad social, y de irritación para sus beneficiarios, que representa la multiplicidad de órdenes gestores para una sola y misma prestación y respecto de una sola y misma persona). 6. Incorporación de los beneficiarios a la gestión (la más amplia representación del asegurado en los distintos

250 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 419-448, donde se deja constancia de que ya en el mes de agosto circulaban oficiosamente ejemplares poligrafiados del "Anteproyecto de Ley de Bases de Seguridad Social" y de un llamado "Memorándum" sobre el mismo. En la redacción del Anteproyecto de Ley de 1962 habían participado, por encargo del Ministro de Trabajo, Manuel Alonso Olea —por entonces Director General de Empleo—, Rafael Cabello de Alba —Director General de Previsión— y Alfredo Santos Blanco —Secretario General Técnico—.

251 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p. 423.

252 Párrafo recogido en Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p. 426.

órganos gestores). Se puede subrayar las mínimas modificaciones que, en relación al proyecto del Ministerio, hecho público en agosto de 1963, se incorporaron en el aprobado por el Consejo de Ministros el día 11 de octubre y que sería publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 6 de noviembre de 1963.

El Borrador del "Anteproyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social" estaría elaborándose desde principios del año 1963[253]. El Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social sería aprobado por el Gobierno el 11 de octubre de 1963, después de una accidentada tramitación (con la significativa posición crítica del INP y las resistencias de intereses creados, más o menos explicitados). Como era de esperar, gran parte de este debate y resistencias previas se trasladó en las enmiendas y en el debate de las Cortes Generales franquistas[254]. Las contradicciones internas del régimen de la Dictadura quedaban evidenciadas también en esas controversias arduas y crispadas: pasiones políticas, intereses encontrados y privilegios[255]. Luego vendría el debate, las polémicas —verdaderos desencuentros— en las Cortes y las modificaciones de ese Proyecto enviado a las Cortes respecto al Anteproyecto[256]. Resulta significativa la actitud crítica del INP, pues se pudo afirmar que fue "el gran olvidado" en el Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social, porque ni una sola vez se le nombra a todo lo largo de su contenido. Todo ello trató de aclararse[257]. Finalmente quedaría establecido el papel relevante del INP, que sería, según afirmaría el Ministro Romeo, una pieza fundamental en la gestión de la Seguridad Social. El Ministerio de Trabajo consideraba a la "Ley de Seguridad Social como una pieza capital de su política social". Refiriéndose explícitamente a las críticas formuladas por las Compañías de Seguros (a las que se eliminaba la posibilidad de seguir lucrándose con la gestión), manifestó el Ministro Romeo (Ministro en la etapa 1962-1969) que "esas críticas constituían el mejor elogio para la obra que con el Proyecto se trataba de realizar". Pero también señalaba públicamente que "nadie puede decir que se suprima la iniciativa privada y la mejor prueba de ello es el mantenimiento de las Mutuas patronales"[258].

Por otra parte, en la discusión del Plan en las Cortes hubo Enmiendas a la totalidad y Enmiendas parciales al articulado, donde llama poderosamente la atención la Enmienda

253 Plan Romeo, "Preliminares", texto recogido en Blanco, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social Española,* cit., p. 416.

254 Bases de la Seguridad Social, *Boletín Oficial de las Cortes Españolas,* n.º 805, 5 de noviembre de 1985.

255 Véase Blanco, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social Española,* cit., pp. 453 y ss.; De La Villa Gil, L.E.: «La nueva Seguridad Social Española. Cara y cruz de una reforma», *Punta Europea,* núm. 96, 1964, pp. 98 y ss.

256 Véase Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 448 y ss., que observa que desde el primer momento de su exteriorización el Proyecto apareció "arropado" por las Mutualidades Laborales. Éstas ven acrecentadas sus funciones y, aparte de esto, las Mutualidades, calificadas por la Ley de Bases proyectada como "Corporaciones de interés público", encuentran por primera vez en su historia, la consagración legal, explícita, de su existencia y pervivencia. Por lo demás, el Mutualismo Laboral, guste o no guste, no es sólo un órgano gestor de la Seguridad Social, sino un *hecho político de indudable trascendencia. A través de las Mutualidades*, *se ha efectuado y se sigue efectuando una auténtica armonía de empresarios y trabajadores.* (*Ibid.*, p. 450). Cfr. "Boletín Mensual de Información de la Mutualidad Laboral de Comercio", Madrid, n.º 167, noviembre de 1963, pp. 351 y ss.

257 La reacción condujo a la Enmienda en que figura como primer firmante el Procurador en Cortes Luis Jordana de Pozas que propuso la inserción del siguiente texto, a continuación del número 68 del proyecto. "Los órganos gestores de la Seguridad Social a que se refiere el párrafo anterior serán en cuanto al régimen general, el INP y las Mutualidades Laborales y para los sistemas especiales mencionados en la Base III los creados en las disposiciones que los regulan sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 70 y 71 en cuanto al Instituto Nacional de Rehabilitación y Accidentes de Trabajo y el Consejo Nacional de Seguridad Social y en la 71 sobre la posible intervención de las empresas". Cfr. Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 463-464.

258 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 470 y 472.

número 179, que firma en primer término Jordana de Pozas, que propone la devolución del proyecto para un asesoramiento profundo, para la práctica de una información pública y para una nueva redacción. Señala que se ha prescindido de la opinión de los interesados y que no se ha pedido parecer ni informe al Instituto de Estudios Políticos, a la Organización Sindical, al Consejo de Economía y al de Estado. Tampoco se ha consultado, según sus informes, al Consejo de Administración del INP, ni al Consejo de Trabajo, ni, a su juicio, se han seguido los trámites preceptuados en la Ley de Procedimiento Administrativo. Después de estimar que el Proyecto adolece de vaguedades, lagunas, contradicciones y oscuridades que difícilmente pueden ser remediadas mediante enmiendas parciales, pide que las Cortes acuerden devolver al Gobierno el Proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social para que, después de requerir los asesoramientos adecuados y de practicar una información pública, introduzca en su texto las modificaciones que juzgue oportunas[259]. La concepción y finalidad de la LBSS quedó reflejada en su propio *Preámbulo,* que constituye un buen enfoque sistematizador en lo que aquí interesa, en relación con el propio contenido del texto de la LBSS del cual constituye su pórtico. Y comienza por dejar claro que se pretendía llevar a cabo una modernización social y económica autoritaria, constituyéndose la LBSS, a sí misma, como el pilar fundante de la transición del sistema desarticulado de los seguros sociales hacia la instauración paulatina de lo que llamaría un "Sistema" Seguridad Social moderna[260], aunque desde el mismo diseño en la LBSS, más que alcanzarse sería un punto de partida no un punto de llegada hacia la construcción de dicho "Sistema". Pero no es sólo la experiencia legislativa lo tomado en consideración, sino también la utilización productiva de la doctrina interna —que existía y de calidad— y externa de otros países. De ahí que abundasen los estudios de Derecho comparado y que se utilizara sistemáticamente el método comparado[261]. La importancia de estas precisiones contenidas en el Preámbulo de la LBSS radica en el valor jurídico y de política del Derecho que *éste* tiene. Esto permite vislumbrar la finalidad perseguida por la LBSS (la decisión de política del Derecho que se refleja en su articulado) y contribuye a establecer criterios para una correcta exégesis hermenéutica de los mismos preceptos de la Ley en conexión con *su* Preámbulo que le precede. De ahí también su valor jurídico interpretativo histórico-contextual y teológico o finalista.

259 Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, pp. 482-483. La Ponencia propuso la desestimación de las enmiendas a la totalidad, incluida la de Jordana de Pozas. El criterio general observado por la Comisión Especial y la Ponencia designadas para el examen de la Ley de Bases fue el de una rígida inflexibilidad en los aspectos fundamentales del proyecto y una generosa receptividad para las adiciones accesorias, correcciones de estilo o menciones institucionales. La discusión en Cortes, iniciada el 14 de diciembre, terminó con la aprobación del Dictamen por la Comisión el día 18 del mismo mes. Las enmiendas presentadas fueron 747. El Pleno de las Cortes aprobó la Ley en su reunión de 27 de diciembre de 1963.

260 Véase Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España. (2019)», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *19*, 277-290. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/361. Su labor no es aislada, pues había un conjunto de pensadores de diferentes tendencias que venían ocupándose de esta materia desde la Universidad y desde la Administración.

261 Reclamo del Derecho comparado que ha sido desde los orígenes una constante en todos los países y también en España, véase Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, especialmente el apartado "Aspecto doctrinal. Teoría e ideología del liberalismo social reformista", pp. 356 y ss., en particular pp. 471 y ss. ("La recepción del Derecho comparado y extranjero y su utilización "productiva" al servicio de la realización de la política de reforma social en España").

A) En cuanto a los fundamentos del Sistema

En cuanto al *fundamento legal* de la LBSS[262], cabe observar que antes de la LBSS el conjunto de los seguros sociales no constituía nada parecido a un "sistema" bien organizado de previsión social, tanto en términos de gestión como de acción protectora. Por otra parte, el problema de racionalización se agravó con la creación de las mutualidades laborales, las cuales coexistieron con el conjunto de los seguros sociales, generando desconciertos, duplicidades y despilfarro de los recursos económicos disponibles.

Precisamente esta situación, adicional a la aspiración de crear al tiempo un verdadero sistema de Seguridad Social que venía planteándose, como se indicó, no sólo en la II República, sino incluso antes, subyace a la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963. Esta LBSS, lleva a cabo un cambio de paradigma, pues realiza la ansiada unificación de los seguros sociales preexistentes en un único sistema jurídico e institucional de Seguridad Social. En realidad, es el inicio de un *proceso de construcción del Sistema de Seguridad Social,* que tardará tiempo en desarrollarse plenamente.

Se indica, por otra parte, que parece llegado el momento de *operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social*. Con ello se quiere ir más allá de la simple sistematización y ajuste de los regímenes ya establecidos. Al generalizar la protección a la población activa en su conjunto y al contemplar armónicamente las situaciones de necesidad social que la experiencia ha demostrado que son susceptibles de cobertura, se reacciona contra la insuficiencia de nuestro sistema actual, en parte nacida del largo y complejo proceso de expansión operado y, muy particularmente, de la aparición sucesiva y no coordinada de los sistemas parciales de aseguramiento. Conscientes de que sin acudir a la solidaridad nacional ante las situaciones o contingencias protegidas, la Seguridad Social no pasa de ser artificio técnico sin verdadera raíz comunitaria, la Ley concibe a ésta como una tarea nacional que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos, respecto de los enfermos; a los ocupados, respecto de los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos, respecto de las familias de los fallecidos, a los que no tienen cargas familiares, respecto de los que las tienen; a los de actividades económicas en auge y prosperidad, en fin, respecto de los sectores deprimidos. Ya se aludió al contexto político e ideológico de la época caracterizado por la influencia de las políticas keynesianas y su proyección en el campo de la política de empleo y de las políticas de Seguridad Social a través de Beveridge[263]. Esa influencia era el substrato de las políticas económicas y sociales desde la postguerra mundial, con la anticipación de la nueva política norteamericana (New Deal y la "Social Security Act" de 1935) y el relanzamiento de las políticas de Estado Social acometidas en los países europeos tras la segunda postguerra mundial (los Informes Beveridge de 1942 y 1944)[264]. Se planteaba la creación de una "sociedad aseguradora" frente a todos los riesgos sociales; una "sociedad aseguradora" edificada sobre los principios y la

262 Del Peso Y Calvo, C.: «Los textos articulados de la Seguridad Social y el cese en la gestión de las Entidades Aseguradoras Mercantiles», en *Revista del Sindicato Nacional del Seguro,* n.º 18, (1966), pp. 58 y ss.; Del Peso Y Calvo, C.: *De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados,* Madrid, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967, pp. 167 y ss.

263 Me he ocupado de este asunto en Monereo Pérez, J.L.: «John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 39 (2024), pp. 309-394, y la bibliografía allí citada. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9648021; y en una perspectiva de conjunto, el gran especialista y biógrafo de Keynes, Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, pp. 195 y ss.

264 Véase Judt, T.: *Postguerra: una historia de Europa desde 1945,* Madrid, Taurus, 2006. Asimismo, Ritter, G.A.: *El Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, trad. J. Abellán, Madrid, 1991.

estructura institucional de los Sistemas Seguridad Social y de las políticas intervencionistas en el orden económico.

La Ley sienta unas Bases que lógicamente habrán de ser desarrolladas por disposiciones posteriores, hasta culminar su proceso evolutivo cuando las circunstancias lo toleren y la experiencia del tiempo que deberá transcurrir lo aconseje. Inicia una evolución respetuosa de la legalidad, imprescindible para garantizar el éxito del sistema, y pone unos cimientos sólidos y amplios a la vez, desde luego susceptibles de ulteriores perfeccionamientos y extensiones si las necesidades del país lo pidieran, sobre los que asentar los pilares de la Seguridad Social en nuestra patria, con la convicción de que se opera en un terreno esencial para la convivencia ordenada y justa de los españoles. La revisión del sistema *se ha conectado con el Plan de Desarrollo, con el fin de facilitarle uno de sus supuestos esenciales y en la convicción de la estrecha interrelación existente entre el desarrollo económico y el social* (IV. "Significado y alcance de la reforma"). Aquí es nítida la conexión entre el plan de desarrollo económico y el plan de Seguridad Social, dada "la estrecha interrelación existente entre el desarrollo económico y el social". Al tiempo la Seguridad Social es un Sistema de Seguridad económica y una forma de socialización estatal de necesidades social y políticamente relevantes para la comunidad política. Se puede decir, en este orden de ideas, que supone un derecho social de desmercantilización de los modos de satisfacción de ciertas necesidades consideradas social y políticamente relevantes[265].

En la Base Preliminar, apartado II, se afirma un concepto de Seguridad Social avanzado, porque no sólo asume aquélla clásica reparación de riesgos o siniestros sociales, sino también la elevación del nivel de vida[266]. La Seguridad Social es considerada como función del Estado (Base Preliminar, apartados II y III).

B) Principales directrices

La Ley está presidida por ciertas directrices técnicas y de política del Derecho, las cuales además de conferirle su más alto valor, resumen el alcance de la reforma. Esas directrices se materializan en la formulación de un conjunto de principios constitutivos. Las principales directrices son la tendencia a la unidad, la participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores, la supresión del posible ánimo de lucro de estos últimos, la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas, la transformación del régimen financiero, la acentuación de la participación del Estado en el sostenimiento del sistema y la preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación. Bajo esa consideración de los *principios fundamentales* ("cardinales") de la LBSS, Alonso Olea entiende que "la Ley general de Seguridad Social es un espíritu, es una idea, y más que una idea es un ideal; es un ideal de convivencia, porque lo que lleva tras de sí es uno de los sentimientos clave para que una comunidad pueda existir como tal, es el sentimiento de solidaridad entre sus componentes"[267].

---

265 Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 27 y ss., 45 y ss., y 223 y ss. Señalando, por otra parte, que el "declive del sistema asegurador y la combinación con las técnicas asistenciales tiende a desdibujar las fronteras entre los tradicionales modelos "bismarckianos" y "beveridgiano" de Seguridad Social y a instaurar un nuevo modelo nacido de la combinación de las experiencias precedentes" (*Ibid.*, p. 230).

266 Se había advertido ese alcance que iba más allá de la noción de riesgo social en la dirección de evolución hacia la noción cualitativamente más amplia de Seguridad Social. Cfr. Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964, p 543, que sin embargo advierte que hay ciertas concesiones *nominales* de "desestatización de la Seguridad Social (*Ibid.*, pp. 543-544).

267 Alonso Olea, M.*: Sobre los principios cardinales del proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1964.

La Base Preliminar sienta los fundamentos constitutivos y jurídicos de la propia LBSS[268]. Por su parte, la Base primera ("Declaraciones generales")[269] expresa, en parte, también los fundamentos del sistema, prolongando lo establecido en aquella.

1º. *La tendencia a la unidad* se manifiesta, primeramente, en que, no obstante la existencia de regímenes especiales junto al régimen general de Seguridad Social, responden todos ellos a una misma concepción y a principios homogéneos; pero, muy en especial, se traduce en la adopción de medidas encaminadas a poner término a la complejidad de que adolecía en ese momento el sistema de Previsión Social, que se manifiesta en una incesante proliferación de disposiciones, causa y efecto, a la vez, de la diversidad de organismos y entidades cuyas actividades se entrecruzan e interfieren cuando no aparecen superpuestas en atención a un mismo sujeto y a idéntico estado de infortunio, con la inevitable duplicidad y consiguiente despilfarro de esfuerzos.

Sin embargo, evidentes razones de orden técnico y político aconsejaron la conveniencia de que subsistieran, con los reajustes que se consideraran necesarios, diversos organismos y entidades, o de que se crearan incluso nuevos órganos, siempre que la actuación de cada uno de ellos gravite sobre campos diferenciados, elegidos precisamente de acuerdo con la naturaleza y características de tales órganos, con miras a conseguir la mayor eficacia de los servicios. Ésta es la razón de que se previese la posibilidad de creación de un Instituto Nacional de Seguridad,

268 Base Preliminar. I. La regulación de los derechos de los españoles a la Seguridad Social, establecidos en las Declaraciones III y X del Fuero del Trabajo, en el artículo veintiocho del Fuero de los Españoles y en el IX de los Principios del Movimiento Nacional, promulgados por la Ley de diecisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, se ajustarán a la presente Ley de Bases. La Organización Sindical tendrá los derechos y deberes que determina la declaración XIII del Fuero del Trabajo en materia de previsión, de acuerdo con sus normas constitutivas y sin perjuicio de la superior inspección y de la necesaria coordinación con el sistema de Seguridad Social. II. A través de la Seguridad Social el Estado español garantiza a las personas, que por razón de sus actividades están comprendidas en su campo de aplicación, y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, protección adecuada en las contingencias y situaciones que en esta Ley se definen y la progresiva elevación de su nivel de vida en los órdenes sanitario, económico y cultural. III. Corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social. Compete al Ministerio de Trabajo el ejercicio de las potestades administrativas y reglamentarias en las materias comprendidas en las Bases que fija la presente Ley. IV. Todos los Organismos, Instituciones y Servicios de la Seguridad Social quedan bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo para el cumplimiento de los fines señalados en la presente Ley. Los poderes y facultades que les correspondan se ajustarán a lo establecido en la presente Ley y disposiciones complementarias. El Ministerio de Trabajo podrá suspenderlos o modificarlos en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen. V. Por el Ministerio de Trabajo se organizarán en forma adecuada los servicios e instituciones que hayan de llevar a cabo los oportunos estudios jurídicos, sociológicos, económicos y estadísticos de la Seguridad Social, así como los de simplificación y racionalización de las operaciones y trámites administrativos que exijan su desarrollo y aplicación. VI. Las cuentas y balances de la Seguridad Social, aprobados por el Ministro de Trabajo, serán presentados por éste al Gobierno y publicados seguidamente en el «Boletín Oficial del Estado» dentro del año siguiente a aquel al que se refieran. VII. El Gobierno dictará las disposiciones necesarias para coordinar las entidades y servicios de la Seguridad Social con los que cumplan funciones afines a aquélla, de Previsión Social, de Sanidad Pública, Educación Nacional y Beneficencia o Asistencia Social.

269 Base Primera (**"**Declaraciones generales"). Uno. La ordenación de la Seguridad Social quedará articulada sobre una conjunta consideración de las contingencias y situaciones objeto de cobertura y en ningún caso podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil. Dos. En la fijación de su ámbito protector de la clase y cuantía de las prestaciones que hayan de otorgarse y en la determinación de sus recursos y régimen financiero *tenderá a promover la justicia social* proclamada por los principios fundamentales del Movimiento Nacional y a favorecer una justa y equitativa redistribución de la Renta Nacional en armonía con el desarrollo económico del país. Tres. La participación real y efectiva de los trabajadores y empresarios en la gestión de la Seguridad Social se garantizará a través de sus representantes sindicales y se ajustará a las normas y procedimientos reguladores de la representación sindical. Cuatro. Se ajustará a criterios y procedimientos de máxima eficacia dentro de una coordinación técnica de los servicios para conseguir el puntual cumplimiento, tanto de las funciones que tengan a su cargo las Instituciones de la Seguridad Social como de las que realicen las Empresas, la Organización Sindical y las Entidades que participen o colaboren en la gestión de la Seguridad Social.

Rehabilitación y Accidentes que, refundiendo competencias y organismos dispares, asuma las funciones que se le encomienden.

Lo que se plantea en la LBSS es una racionalización de la estructura interna del "sistema de previsión social" (en los términos que utiliza su mismo Preámbulo). Por lo demás, se establecía una lista de regímenes especiales ya entonces de carácter abierto (*numerus apertus*), pues se autorizaba al Ministerio de Trabajo (¡no al legislador!) a establecer otros regímenes especiales. Pero la "tendencia hacia la unidad" en un Sistema de Seguridad Social debería suponer la reducción al mínimo de los regímenes especiales, que generan defectos de protección o, al contrario, privilegios de protección, además de problemas serios de gestión. Teniendo en cuenta que ello contradice el principio de igualdad y no discriminación dentro del sistema (sea por el defecto de protección desigual, o sea por exceso de privilegio en la acción prestacional). En la perspectiva de la Seguridad Social no parecen aceptables discriminaciones en la acción protectora y de condiciones de acceso a las prestaciones. El problema de la fragmentación quedaba vinculado a la segmentación laboral propiciada por los regímenes laborales especiales de trabajadores por cuenta ajena y autónomos (como hizo notar, sobre todo, Vida Soria). Al tiempo se irá hacia la simplificación/racionalización y no sólo hacia su racionalización, sino, más ambiciosamente, en la dirección de política del Derecho de alcanzar el objetivo de establecer dos grandes regímenes de Seguridad Social (Régimen General de Trabajadores por cuenta ajena y Régimen General de Trabajadores Autónomos o por cuenta propia). Lo que quedaría ya planteado en la primera versión fundacional del Pacto de Toledo de 1995, aprobado como declaración institucional por el Congreso de Diputados[270].

La LBSS pretende ordenar el conjunto de la Seguridad Social y sus principios deberán informar a todos los regímenes especiales[271]. De este modo, en lugar de unificar se acaba *legitimando la propia existencia* de regímenes especiales, limitando los objetivos a su racionalización y al sometimiento a unas reglas comunes extraídas del régimen general de la Seguridad Social[272].

En relación a ello, el principio de conjunta consideración de las contingencias y situaciones objeto de cobertura es una constante en todos los proyectos de planificación de la Seguridad Social, y la proscripción de lucro en la gestión de aquéllos está universalmente consagrada. En cuanto a la utilización de la Seguridad Social como promotora de la justicia social y como mecanismo redistributivo de la renta, tampoco cabe oponer argumento alguno, siendo cuestión de grado las diferencias que puedan suscitarse. Está también observada en el Derecho comparado la preocupación de algunos sistemas por vincular a los interesados, asegurados o beneficiarios del régimen, en la gestión del mismo, la normalización de las nuevas metas a conseguir por la Seguridad Social e incluso del procedimiento de gestión y administración[273].

270 El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 6 de abril de 1995, aprobó sin modificaciones el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos el día 30 de marzo de 1995 sobre la base del Informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse (número de expediente: 154/4). https://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_134.

271 Preámbulo. «II. Acción protectora de la Seguridad Social».

272 En el *Libro Blanco de la Seguridad Social* (Madrid, Ministerio de Trabajo, Subsecretaría de la Seguridad Social, 1977, pp. 41-42) se distinguirán cuatro grupos de Regímenes de Seguridad Social: Regímenes de Trabajadores Dependientes; Regímenes Especiales de la Función Pública; Regímenes de Trabajadores Independientes y Regímenes Especiales para Población No Activa (Régimen Especial de los Estudiantes).

273 Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, pp. 546-546.

2º. *Publificación de la gestión, su simplificación (parcial) y coordinación*[274]. En este sentido se establece en la LBSS que "Todos los Organismos, Instituciones y Servicios de la Seguridad Social quedan bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo para el cumplimiento de los fines señalados en la presente Ley"[275]. La gestión era considerada una función del Estado[276]. Por otra parte, se excluía de la gestión de la Seguridad Social —todavía previsión social, en este estadio de desarrollo— a las entidades privadas; y en coherencia se excluía el ánimo de lucro en la gestión, evitando subordinar el interés público a los intereses privados (lo que acontecía con la intervención de entidades mercantiles en la gestión de los accidentes de trabajo). Se insistía especialmente en la "coordinación técnica" de las entidades (Base Primera 4). Las entidades gestoras eran el INP y las Mutualidades Laborales y para los regímenes especiales las que se establecieran en su legislación específica (Base 17, 69). Siendo su naturaleza de Corporaciones de interés público[277].

La LBSS planteaba, con contundencia, la supresión del ánimo de lucro mercantil, que había estado operando en el régimen de gestión de los seguros sociales; la utilización de procedimientos simplificados y criterios de máxima eficacia (Base I, 4), racionalizando y coordinando las estructuras de gestión del sistema; materializando los mecanismos de participación real y efectiva de los sujetos interesados (trabajadores y empresarios) en la organización y gobierno de las entidades gestoras (Base I, 3 y XVII, 65); y, en fin, propiciando la implicación y colaboración en las estructuras de gestión de la Organización Sindical, Mutuas Patronales y empresas. En defensa de los postulados de la LBSS se pudo afirmar, en primer lugar, que, a la vista de la estructuración que de la gestión hace la Ley de Bases de Seguridad Social, en particular por lo que se refiere a la participación auténtica de los trabajadores y empresarios en los órganos gestores, colaboración de la Organización Sindical y atribución de funciones propias y delegadas a las empresas, no se concibe cómo determinadas opiniones han tachado a la Ley de practicar la política de estatificación a ultranza, olvidando el principio de subsidiaridad a que se refieren las encíclicas pontificias, y de anular la iniciativa privada. Los órganos de gobierno de estas entidades intermedias, representación electiva sindical de los asegurados, son los que rigen, administran y gestionan las instituciones y servicios de la Seguridad Social. No hay, pues, tal estatificación, sino más bien afirmación del principio de subsidiaridad. Por otra parte, y, en segundo lugar, se señalaba también en su momento que no se anulaba tampoco la iniciativa privada, como lo demostraba la adopción de las siguientes medidas: 1) Concesión a las empresas de las funciones propias y delegadas a las que se ha hecho referencia en el desarrollo del punto 5) de las directrices de la gestión. 2) Mantenimiento de las Mutuas Patronales en la gestión del régimen de Accidentes de Trabajo; y 3) Posibilidad de intervenir libremente las entidades aseguradoras de cualquier clase en las mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social una vez alcanzados sus niveles obligatorios. Así, se concluía que "constituye, en suma, la Seguridad Social, según la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963, una tarea verdaderamente comunitaria del cuerpo social. Esperemos que el aconsejable y necesario punto de equilibrio entre las tendencias fundamentales marcadas en la gestión —unidad y flexibilidad— sea plenamente conseguido en las disposiciones de desarrollo"[278].

274 Preámbulo. I. Justificación y directrices de la Ley. Dos.

275 Base Preliminar IV.

276 Preámbulo. I. Justificación y directrices de la Ley.

277 Véase el excelente estudio realizado por Meilan Gil, J.L.: *El Mutualismo Laboral. Estudio jurídico,* Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, 1963.

278 Pérez-Payá Soler, J.A.: «Tendencias y directrices de la gestión de la Seguridad Social según la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963», *Revista de Política Social,* n.º 61, 1964, en particular pp. 131-132. Hace notar que "La gestión de la Seguridad Social en la Ley de Bases aprobada por las Cortes, constituye uno de los aspectos en el que se o *dispositivo*

No obstante, en ese cúmulo de contradicciones que se aprecian en la LBSS, muchas de ellas derivadas de la presencia de los intereses creados de carácter eminentemente mercantil, el principio de publificación quedó cuestionado con la supervivencia de las por entonces llamadas Mutuas Patronales colaboradoras en aseguramiento de accidentes de trabajo. También el criterio de unidad en la gestión quedó inicialmente cuestionado con la supervivencia del "Mutualismo Laboral" y la consideración de las Mutualidades Laborales como entidades gestoras. En 1974 todavía se estaban aprobando normas sobre el Mutualismo Laboral y racionalizando su existencia ya dentro del "Sistema" jurídico y administrativo-institucional de la Seguridad Social[279].

El Mutualismo Laboral fue legalmente configurado como un sistema de Previsión Social obligatorio, establecido en favor de los trabajadores por cuenta ajena en actividades laborales determinadas por el Ministerio de Trabajo[280]. Se unificó la protección de las contingencias por la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, y la Ley de la Seguridad

necesario para que la política de Seguridad Social cumpla sus fines, la Ley ha concedido a esta materia gran importancia. Los puntos básicos sobre los que queda articulada y ordenada la gestión, son los siguientes: 1) Sentido unitario. 2) Criterios y procedimientos de máxima eficacia. 3) Supresión del lucro mercantil. 4) Participación real y efectiva de los trabajadores y empresarios; y 5) Colaboración de la Organización Sindical y de las empresas" (*Ibid.*, p. 121).

279 Véase Decreto 3527/1974, de 20 de diciembre, por el que se dictan normas reguladoras del Mutualismo Laboral. En el Preámbulo se indicaba: que la Caja de Compensación y Reaseguro de las Mutualidades Laborales, que tenía a su cargo la gestión del nivel nacional de la Pensión de Vejez, suprimido por el número uno del artículo cuarto de la Ley veinticuatro/mil novecientos setenta y dos, de veintiuno de junio, ha pasado a tener la naturaleza de Servicio Común de la Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley General de la Seguridad Social, de treinta de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, asumiendo su personalidad jurídica, el Servicio de Mutualidades Laborales, con la denominación de Servicio del Mutualismo Laboral. Todo ello hace necesario adecuar las normas correspondientes en orden al Mutualismo Laboral y a su composición, al propio tiempo que se precisa la derogación de determinados preceptos que regulaban el Servicio de Mutualidades Laborales, hoy Servicio del Mutualismo Laboral, en cuanto a sus funciones, competencias y estructura orgánica, para acomodarlos a las innovaciones introducidas por la Ley General de la Seguridad Social".

280 Decreto de 10 de agosto de 1954 y Orden del Ministerio de Trabajo de 10 de septiembre del mismo año, que aprobó el Reglamento General del Mutualismo Laboral. La Disposición final segunda del citado Decreto 3527/1974, de 20 de diciembre, dispuso: Quedan derogados: El Decreto de diez de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, por el que se dictaron normas reguladoras del Mutualismo Laboral; los artículos ciento siete y ciento ocho del Reglamento Orgánico del Ministerio de Trabajo, aprobado por Decreto doscientos ochenta y ocho/ mil novecientos sesenta, de dieciocho de febrero y cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Decreto. Conforme a la Base LGSS 17ª las Mutualidades Laborales tendrán la *naturaleza de Corporaciones de interés público, integradas por empresas y trabajadores, instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo para el cumplimiento de los fines que les corresponden como Entidades gestoras de la Seguridad Social* y para dispensar las prestaciones que, de acuerdo con las bases de esta Ley, fijen sus Estatutos respectivos. Mediante fórmulas federativas y los reajustes que se estimen necesarios, y con objeto de conseguir una adecuada compensación profesional y nacional, se tenderá a la máxima homogeneización de los colectivos en las Mutualidades Laborales de los trabajadores por cuenta ajena, en las que se integrarán los de las Mutualidades y Cajas de Empresa en el tiempo y bajo las condiciones que se determinen. Años antes se había realizado un esfuerzo de configuración del Mutualismo Laboral. Es el caso, señalado, de Meilán Gil, J.L.: *El Mutualismo Laboral. Un estudio jurídico,* Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, 1963 (el origen se halla en una tesis dirigida por Gaspar Bayón Chacón y defendida ante un tribunal compuesto por Luis Jordana de Pozas (presidente), José Valenzuela Soler, Laureano López Rodó, Gaspar Bayón Chacón y José Zubizarreta Gutiérrez. Meilán Gil partía, no obstante, de un contenido problemático: "puede decirse que son los seguros sociales —Mutualidades incluidas— el contenido típico de la previsión social, entendida como sinónimo de Seguridad Social en sentido estricto". Cfr., Capítulo III ("El Mutualismo Laboral en el esquema jurídico de la Seguridad Social Española") (sic.), pp. 51 y ss., en particular p. 51. Se entiende por previsión laboral "aquél tipo de previsión social cuyas prestaciones tienden a sustituir directamente una renta de trabajo. Este es el fin del seguro: sustitución de una renta de trabajo, porque un riesgo previsible ha hecho imposible su obtención normal. Siendo ésta la nota común, los riesgos que se prevén y cuyas consecuencias perniciosas quieren evitarse, o para decirlo con la terminología del profesor Alonso Olea, los riesgos cuya transformación en siniestros quiere evitarse pueden ser laborales o extralaborales" (*Ibid.*, pp. 51-52). Para comprender el estado del desarrollo de la construcción científico-jurídica de la época es suficiente indicar que según Meilán Gil, "el Mutualismo Laboral es un sistema de Seguridad Social. Lo componen una serie de medidas de previsión —Seguros Sociales— y de medidas

Social, de 21 de abril de 1966; dicho régimen de Previsión Social obligatoria quedó integrado en el ámbito del nuevo Sistema de la Seguridad Social, que dichas Leyes instituyeron. Años más tarde, el Decreto 3527/1974, de 20 de diciembre, por el que se dictan normas reguladoras del Mutualismo Laboral, establecía en su artículo único que el Mutualismo Laboral, como conjunto orgánico de Entidades, Servicios y Organismos que participan o intervienen en la gestión del Sistema de la Seguridad Social, está integrado por: a) Las Mutualidades Laborales y las demás Mutualidades que, aun sin ostentar tal denominación, estén tuteladas por el Ministerio de Trabajo, a través del Servicio del Mutualismo Laboral. b) La Caja de Compensación del Mutualismo Laboral, las Comisiones Técnicas Calificadoras y los demás Servicios Comunes, adscritos o que se adscriban al Servicio del Mutualismo Laboral. c) El Servicio del Mutualismo Laboral, Entidad de Derecho Público, dotada de personalidad jurídica propia, que tiene la naturaleza y privilegios atribuidos a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y está adscrito al Ministerio de Trabajo. Las Mutualidades Laborales son entidades públicas gestoras y no simples entidades de gestión de prestaciones "complementarias" de carácter sectorial.

Esa gestión múltiple —que se trataba de racionalizar y coordinar en la LBSS— desde el punto de vista institucional queda consagrada en la Base 17ª, relativa a la "Gestión de la Seguridad Social", apartado 69: "La gestión de la Seguridad Social se efectuará bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo, por Entidades gestoras, con plena capacidad jurídica y patrimonial para el cumplimiento de sus fines. Dichas Entidades gozarán del beneficio de pobreza a efectos jurisdiccionales, así como de exención tributaria absoluta, incluidas las tasas y exacciones parafiscales. Las Entidades gestoras de la Seguridad Social a que se refiere el párrafo anterior serán, en cuanto al régimen general, el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales, y para los regímenes especiales mencionados en la Base tercera, los creados en las disposiciones que los regulen, sin perjuicio de lo dispuesto en los restantes números de esta Base. En la gestión de la Seguridad Social, y con los beneficios señalados en el párrafo primero, colaborará la Organización Sindical en la medida y condiciones que se establezcan"[281]. La exigencia de la coordinación se consideraba urgente para el buen funcionamiento de la gestión institucional[282].

La LBSS suprimió la existencia de previsiones sociales coexistentes y con distintos órganos de gestión, pero esa racionalización incidió ante todo en los mecanismos de aseguramiento y acción protectora, porque sí se aceptó la duplicidad de entidades gestoras (señaladamente, INP y entidades del Mutualismo Laboral), lo cual no dejó de plantear serios problemas de eficiencia gestora y persistencia de dinámicas burocráticas[283]. Estos problemas fueron agudizándose a medida que se iba avanzando en la implementación de la construcción del sistema de Seguridad Social. Las disfuncionalidades creadas acabarían en virtud de la gran reforma racionalizadora y simplificadora de la gestión de 1978.

---

de asistencia, que encuentran un nexo común en sus destinatarios: los trabajadores (por cuenta ajena o por cuenta propia); pero se distingue de los demás Seguros Sociales conocidos por el adjetivo de generales" (*Ibid.*, p. 94).

281 Por otra parte, en la misma Base 17, apartado 71, se autorizó al Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo, para crear el Instituto Nacional de Seguridad, Rehabilitación y Accidentes de Trabajo, que desarrollará las funciones que oportunamente se determinen.

282 Meilán Gil, J.L.: *El Mutualismo Laboral. Un estudio jurídico,* Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/ Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, 1963, p. 87. Sobre el desarrollo y extinción del mutualismo laboral, véase García Ninet, I.: «Notas sobre el nacimiento, desarrollo y extinción del Mutualismo Laboral», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 243 y ss.

283 Véase Vida Soria, J.: «Aspecto jurídico de la gestión de la previsión social», en *Revista de Política Social,* n.º 61 (1964), pp. 133 y ss.

En cuanto a la supervivencia de las Mutuas Patronales en la Base 17, apartado 73, se estableció que "La gestión del régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales queda atribuida, en el régimen general, a las Mutualidades Laborales, dentro del campo de sus respectivas competencias, y en los regímenes especiales, a las Entidades similares de estructura mutualista. Esta gestión será compatible con la atribuida a las Mutuas Patronales en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Todas las entidades que actúen en el régimen de Accidentes de Trabajo coordinarán su actuación, en su caso, con la del Instituto a que se refiere el número setenta y uno".

Otro aspecto relevante es que la gestión de los regímenes especiales sería realizada por entidades normalmente distintas al INP y a las Mutualidades Laborales (organizadas por ramas de la producción, reafirmando su carácter profesional: seguros por ramas de la profesión)[284].

3º. *La participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores*. Se afirmaba en la LBSS la fecundidad de las experiencias mutualistas y el reconocimiento de los derechos primarios de las personas protegidas por la Seguridad Social contribuyen a la exaltación del principio que aboga por la efectiva participación de aquéllas en los órganos rectores. La presencia del Estado en cualquier ámbito no se encamina a empequeñecer la esfera de libertad e iniciativa individuales, sino a garantizar a esa esfera la mayor amplitud posible, tutelando efectivamente, para todos y cada uno, los derechos esenciales de la personalidad; la necesaria e ideal aportación de los particulares y de los poderes públicos, en forma proporcionada a las exigencias del bien común, en medio de las situaciones variables y de las alternativas humanas, es una de las líneas maestras de la Ley. El mismo principio que justifica la creciente y relevante participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores de la Seguridad Social fundamenta la colaboración a prestar por las empresas particularmente en materia de accidentes, enfermedad, protección familiar y pago delegado de las prestaciones a corto plazo. De este modo se pretende reforzar el sentido de responsabilidad de las personas y entidades interesadas, premisa mayor del éxito de un programa de Seguridad Social, y al mismo tiempo facilitar y garantizar la eficacia del sistema. La colaboración o intervención ha de tener, en todo caso, el límite impuesto por las exigencias del bien común.

Con arreglo a la Base 17ª (relativa a la "Gestión de la Seguridad Social"), apartado 75, se establece que, en coherencia con lo establecido en la base primera, "se garantizará la real y efectiva participación de los trabajadores y empresarios en los órganos de gobierno de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, tanto en el régimen general como en los especiales comprendidos en el apartado f) del número diez y en el número once, a través de la oportuna elección efectuada por las Juntas Económicas y Sociales de las Entidades Sindicales, con arreglo a las normas de procedimiento electoral de la Organización Sindical. Respecto de los órganos de gobierno de las Mutualidades Laborales, la proporción de los representantes de los trabajadores en relación con los empresarios no podrá ser inferior en ningún caso a la establecida con anterioridad a la vigencia de esta Ley". Ello constituiría un cierto avance en el necesario proceso de democratización del sistema de Seguridad Social en la dimensión individual de dicha

284 Base 17ª, apartado 69. "Las Entidades gestoras de la Seguridad Social a que se refiere el párrafo anterior serán, en cuanto al régimen general, el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales, y para los regímenes especiales mencionados en la Base tercera, *los creados en las disposiciones que los regulen, sin perjuicio de lo dispuesto en los restantes números de esta Base*. En la gestión de la Seguridad Social, y con los beneficios señalados en el párrafo primero, colaborará la Organización Sindical en la medida y condiciones que se establezcan. La crítica a esa proliferación puede encontrarse en Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 155 y ss.

participación[285], pero difícilmente es pensable una participación colectiva/sindical bajo un régimen de dictadura.

4º. *La supresión del posible ánimo de lucro en los órganos gestores*. Una de las causas que explica más satisfactoriamente, no sólo la gestión pública de la Seguridad Social, sino también la pervivencia a través de la historia del fenómeno del aseguramiento mutualista, incluso dentro de esquemas de Seguros Sociales Obligatorios, es la inexistencia de ánimo de lucro como móvil de su actuación. Como señalaba la LBSS, "Al contarse en nuestra realidad con una vigorosa red mutualista, que viene a unirse a la expansión y consolidación de otros órganos gestores públicos de acreditada eficacia, nacidos en el campo de la Previsión Social, resulta aconsejable dar un paso que, sin duda, es de trascendencia fundamental: la prohibición terminante de actuar en el terreno de la Seguridad Social, obteniendo o buscando un lucro mercantil". La Ley afronta el impacto de la medida y, dispuesta a subordinar los intereses privados y singulares al interés público y común, encomienda la gestión de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, con la acción rectora y coordinadora de una entidad general, a entidades mutualistas, para acabar de este modo con el criterio discriminatorio en la cobertura de los siniestros, en pugna con el espíritu social inexcusable de este ordenamiento, y con el encarecimiento de la gestión misma.

5º. La *conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas* (Base Primera.1, y Preámbulo, apartado 1, n.º 6, apartado II, n.º 2, relativo a la sustitución de la "noción de riesgo" por la de "situaciones o contingencias protegidas" en una consideración conjunta). La Ley, superando la regresiva noción de riesgos singulares atendiendo a su causa, delimita situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos. La fuente de inspiración es, sin duda el modelo Beveridgiano.

Todo apuntaba a la superación de la teoría del riesgo profesional basada en el principio de responsabilidad empresarial objetiva como motor del "aseguramiento" de los accidentes de trabajo[286]. Sin embargo, aunque se avanzaría con la supresión del ánimo de lucro mercantil y la publificación de la gestión (no obstante la pervivencia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo), el centro de atención, entrando con ello en contradicción con la finalidad declarada en la LBSS, siguió siendo la teoría del riesgo profesional como hecho diferenciador de las tuteles protectoras, por contraposición a la teoría socializadora de la "situación de necesidad" con independencia de la causa profesional o común determinante de su existencia; a la que subyace el juego del "principio de solidaridad social". Ello determinó, a su vez, la subsistencia de los esquemas bismarckianos de aseguramiento (más propios de los seguros sociales y su síntesis racionalizadora evolucionada: la previsión social), que se hizo prevalecer, en gran medida, sobre el enfoque socializador de las consecuencias de los siniestros del trabajo y de servicio público que predominaba en la cultura jurídica beveridgiana que parecía influir en la redacción de la LBSS. Persistiría, aún en el momento presente, un tratamiento diferenciado —con atenuaciones que lo relativizan— de las "contingencias profesionales".

Aunque resulta al menos paradójico que la realidad jurídica actual se caracteriza por el hecho de que los modelos *reales* de Seguridad Social (es decir, realmente existentes) son modelos mixtos que mezclan las dos tradiciones culturales de configuración de la Seguridad Social. Los sistemas

285 Véase Vida Soria, J.: «Aspecto jurídico de la gestión de la previsión social», en *Revista de Política Social,* n.º 61 (1964), pp. 133 y ss.

286 Algo que apuntó inmediatamente Vida Soria, J.: «Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en *Revista de Trabajo,* n.º 31, 1970, pp. 5-26. En particular pp. 7-9; *Ibid.*, "Observaciones generales sobre las directrices generales de la Ley 193/63, de 28 de diciembre, que aprueba las bases para la reestructuración de la Seguridad Social española", en VV. AA.: *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1964, pp. 43-45.

europeos contemporáneos de Seguridad Social son modelos normativos de síntesis contributiva y asistencialista o no contributiva. Hasta tal punto es así, que se puede afirmar que los "Modelos puros de Seguridad Social" (que son modelos ideal-típicos en sentido maxweberiano) no existen en la realidad jurídica de los países más desarrollados; pero sí pueden presidir algunas ramas de prestaciones de la Seguridad Social que no conocen en su estructura la dimensión contributiva (son casos significativos, y por ello paradigmáticos, las ramas de protección social pública de la salud y asistencia sanitaria; el Ingreso Mínimo Vital; o la protección de las situaciones de dependencia). Esa síntesis entre instituciones y actividades públicas de previsión y asistencia sociales constituye el elemento más caracterizador del Estado Social de Derecho intervencionista y regulador (o Estado del Bienestar) que se comenzó a consolidar en la IIª Postguerra Mundial. El Estado Social de Derecho se construye como un modelo de Estado constitucional caracterizado por asumir la doble función de conformar las relaciones sociales y planificar y regular el orden económico. Actualmente existe una etapa de reformulación acelerada que se encuentra condicionada por la fase actual de mundialización del "sistema-mundo" (la globalización), el factor demográfico, el cambio tecnológico (de rápida sucesión de la IIIª y IVª Revolución industrial), la inestabilidad cíclica del capitalismo (con la sucesión de crisis económicas: crisis de 1973, crack de 2008, y las que vendrán por la lógica interna del capitalismo financiero, siempre al borde del abismo en una sociedad del riesgo y de la incertidumbre[287]), y las políticas públicas de corte neoliberal. Estos factores han tenido consecuencias importantes sobre los mercados, las empresas y el empleo y sobre el papel del Estado, las instituciones y los sistemas jurídicos. Todo esto pone a prueba y tensiona bajo el prisma de los intereses creados y las ideologías contrapuestas a los sistemas nacionales de Seguridad Social. La democracia española establecida con la Constitución de 1978 no pudo disfrutar de la "edad de oro" del capitalismo organizado de la postguerra: su periodo se produce entre los años 1945-1973 (los "treinta años gloriosos")[288]; las consecuencias de la crisis económica de 1973 estaban en todo su apogeo y resulta significativo que el periodo de transición fuese tanto transición de la dictadura a la democracia como de estabilización y respuesta a la crisis económica. De ahí la centralidad de los "Pactos de la Moncloa" tanto en el plano político como socioeconómico y jurídico.

Semejante consideración conjunta ofrece dos proyecciones claramente apreciables, individual y colectiva, respectivamente. Desde el primer punto de vista, se trata de que las situaciones o contingencias, definidas con carácter general, se entiendan unívocamente, sin que circunstancias de lugar o de tiempo determinen variaciones esenciales reflejadas en la desigualdad de las prestaciones, como venía ocurriendo hasta ese momento; colectivamente se pretende evitar la constitución de categorías privilegiadas de personas y se tiende a conseguir, en la medida máxima posible, que el trato dado a las mismas no presente diferencias notables, cualquiera que sea el sector económico en que trabajen o la naturaleza de su actividad específica. Este es el objeto a perseguir en un moderno Sistema de Seguridad Social, y así lo enuncia la LBSS, pero en la regulación normativa incluso vigente no se asume con coherencia. Se abre el interrogante de cómo se ha llegado hasta aquí y por qué no ha sido posible alcanzar este objetivo, lo que no es un fenómeno exclusivo de nuestro país.

287 Beck, U.: «Teoría de la sociedad del riesgo», en Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N. y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo,* Beriain, J. (Comp.), Barcelona, Anthropos, 1996.

288 Fourastié, J.: *Les Trente Glorieuses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, París, Fayard, 1979. Reeditado: Fourastié, J.: *Les Trente Glorieuses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Hachette, 2004. El periodo de los Trente Glorieuses representó una época de grandes transformaciones económicas y sociales para los países desarrollados vinculada a la reconstrucción de la posguerra. Aparte del desarrollo exponencial de Estados Unidos, en Europa se puso en marcha el Plan Marshall y la construcción de los Estados del Bienestar de la postguerra. Se estableció un nuevo orden internacional, con nuevas instituciones políticas y económicas. Asimismo, se adoptaron políticas keynesianas que favorecían la intervención estatal para estimular la demanda y apoyar el empleo.

Hay que tener en cuenta, que, aunque modificada —explícita o implícitamente— la LBSS está vigente en sus normas de principios inspiradores y que ella apuesta por una consideración conjunta de las contingencias, sin diferenciación ni privilegios en el reconocimiento de las prestaciones en atención a la consideración objetiva de la necesidad. Es llamativo que ninguna de las "leyes de Seguridad Social" posteriores, incluida la vigente, haya cumplido con ese principio. Y llama la atención que no sea, en absoluto, nada parecido a una prioridad de las reformas en materia de Seguridad Social (y no sólo de las pensiones públicas) realizada en el ciclo largo de reformas acometidas por el Pacto de Toledo desde 1995. El problema no es que se distinga entre contingencias comunes y profesionales, pues ello es necesario desde la lógica de la especificidad de las medidas de prevención y precaución, sino que, desde el sistema de Seguridad Social ello afecte a la intensidad y calidad de la acción prestacional dispensada. Es más, se asiste a una continuada expansión del tratamiento "preferente" o incluso "privilegiado" (reglas peculiares y prestaciones diferenciadas respecto del tratamiento de los riesgos o contingencias determinantes) como un enfoque normativo dentro de un modelo tipológico de normalización jurídica. Si se observa atentamente, perdura más la "lógica del riesgo" propia de la previsión social que la propia "lógica de la situación objetiva de necesidad" objeto de tutela que sería, en términos ideal-típicos, la más coherente con el tratamiento propio de un Sistema de Seguridad Social moderna y evolucionada. Ello ha generado una dialéctica negativa -por utilizar la expresión de Adorno[289]- que produce una constante tensión conflictiva en la determinación de contingencias. También ha incidido en controversias jurídicas resueltas en el escenario jurisdiccional, pero que involucran también a la tensión entre la entidad gestora del Sistema (INSS) y las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, que parecen estar "interesadas" en la descalificación como "profesional" de la naturaleza del "riesgo" determinante del accidente o enfermedad. La LGSS ha de tender a hacer prevalecer la noción de situación de necesidad frente a la tradicional noción de riesgo, más propio de los seguros sociales que de la Seguridad Social, que es a lo que se quiere llegar. De ahí que la orientación de tendencia no puede ser otra que caminar hacia la "uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento" y atender a las "situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos" (Preámbulo, I. Justificación y directrices de la Ley. Seis, y II. Acción protectora de la Seguridad Social. Dos).

La LBSS se sitúa en un modelo ideal-tipo de la indiferenciación de tutelas protectoras, gestoras y de financiación respecto de los riesgos causantes de las situaciones objetivas de necesidad. La LBSS dispuso —y sigue vigente el principio, se insiste— el principio jurídico-social de conjunta consideración de contingencias y situaciones objeto de necesidad de cobertura protectora (Base Primera. 1). Lo cual supone que una misma situación objetiva de necesidad ha de ser objeto de una idéntica protección por el Sistema, independientemente de cuál sea la causa determinante de su producción, sea esta común o sea profesional (riesgo o causa determinante), pues lo determinante es la situación objetiva de necesidad realmente existente[290]. No sólo esto no impidió la diferenciación de trato y organización jurídica e institucional, sino que la legislación vigente en la coyuntura histórico-jurídica actual permanece en lo principal en ese criterio diferenciador que se consideraba necesario de origen superar por sus disfuncionalidades desde la perspectiva de una concepción coherente con la lógica de la seguridad social moderna que habría de pivotar sobre la situación objeto de necesidad, aunque hoy no se puede afirmar sin más que el tratamiento de los riesgos profesionales sea exclusivamente la del "seguro social de

289 Adorno, T.W.: *Dialéctica negativa,* obra recogida en Adorno, T.W.: *Obra completa,* vol. 6, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Akal, 2025.

290 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

accidentes de trabajo", porque la integración en el Sistema de Seguridad Social en una "sociedad del riesgo" ha modalizado significativamente esa configuración jurídica del Derecho de previsión de los orígenes, pero ha dejado subsistente la tutela reforzada (por no decir privilegiada sin eufemismos) de las contingencias profesionales sobre las contingencias comunes[291].

La Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 consagró el principio de conjunta consideración de las contingencias protegidas, lo que supondría la superación de la "regresiva" noción de riesgos singulares y la posibilidad de prestar mayor atención a la situación de necesidad sobrevenida (incapacidad laboral, invalidez, etcétera) que a las causas que los provocaban. Ese principio no llegó a aplicarse en la realidad jurídica respecto al tratamiento legal de la protección "peculiar" contra los accidentes de trabajo. Resulta, sin embargo, significativo que la subsistencia de especialidades en la protección contra los accidentes de trabajo está bastante generalizada en otros sistemas nacionales de Seguridad Social y también esa sobreprotección de las contingencias que tienen su origen causal en "riesgos profesionales". Se puede decir, incluso, que constituye todavía la regla general que prevalece en el Derecho internacional comparado[292]. Se

291 Véase Vida Soria, J.: «Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 37 y ss., que señala que las fórmulas de protección contra accidentes se han revestido siempre de un cierto grado de peculiaridad que ha determinado su tratamiento diferenciado, cuando no específico. Tratamiento diferenciado que se traduce tanto en la misma protección material (prestaciones "privilegiadas", si se las compara con el resto de las del Sistema; prestaciones "peculiares" —justificadas por la posibilidad racional de prevenir el accidente, o por la necesidad de tratamiento específico de la enfermedad profesional—), como en el régimen jurídico de que se las dota, cuestión que tiene menos justificación, aunque la tenga (ausencia de "periodos de espera" o de "carencia"; automaticidad radical del derecho a prestaciones; especialidades en la cotización; en el cálculo de prestaciones; en el control de la situación misma —por lo que se refiere al Sistema español—; y muy significativamente en la gestión de su protección). Es significativo al respecto que todavía hoy se siga utilizando con cierta normalidad la expresión "seguro de accidentes", o "aseguramiento de accidentes" de trabajo, para referirse a los mecanismos de protección correspondientes, que ya hace tiempo están integrados en el Sistema de Seguridad Social.

292 Gonzalo, B., y López, L.: «Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 127 y ss., que señalan que las tendencias apuntan "hacia una futura armonización de las prestaciones por situaciones de necesidad, superando la regresiva noción de riesgos singulares (profesionales y comunes), con una generalizada tendencia a impulsar métodos de gestión semiprivados que hoy caracterizan limitadamente la protección social —«seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, "seguro" de enfermedad y, de forma restrictiva, el "seguro» de incapacidad temporal—. Una tendencia, la anterior, que se observa en la actualidad en la mayoría de las políticas activas de reformas pactadas y que apunta a lograr la desaparición de cualquier fórmula que motive la desigualdad en la protección y a una privatización relativa —más o menos intensa— de su gestión. En consecuencia, el "seguro" de riesgos profesionales se manifiesta hoy en los sistemas comparados como una reliquia histórica en trance de lenta desaparición" (*Ibid.*, p. 146). Pero es lo cierto que la diversidad de tratamiento persiste no sólo en nuestro país sino también en la mayoría de los sistemas nacionales de Seguridad Social. También se ha podido justificar, con muchos matices, la pervivencia de una protección especial a favor de las víctimas de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, la cual debe estar sometida a la realidad de sistemas evolucionados de Seguridad Social. Véase Pieters, D.: «El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 189 y ss. Pero ya matiza que "lo que deseo subrayar aquí es que la existencia de estos sistemas especiales para las víctimas de enfermedades laborales no está garantizada para siempre, y que esos sistemas deben demostrar su legitimidad en el marco de la amplia protección social que conocemos hoy en día en la Unión Europea. También quisiera resaltar que la acción preventiva desarrollada por los seguros de riesgos laborales desempeña un papel muy importante en este contexto" (*Ibid.*, p. 197). Véanse las excelentes aportaciones recogidas en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Desafíos en la Seguridad y Salud en el trabajo para el siglo XXI (30 años de la Ley Prevención Riesgos Laborales 1995-2025)* (IX Congreso Internacional y XXII Congreso Nacional de la AESSS, Madrid, Octubre 2025), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2025; *Ibid.*, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de*

constata, así, la resistencia de los riesgos profesionales a su tratamiento indiferenciado dentro del Sistema de Seguridad Social. La LBSS apostaba por la consideración conjunta de las situaciones y contingencias susceptibles de protección (I.6, Base 1ª), lo cual quedaba inmediatamente desmentido y consolidada la protección diferenciada desde el Texto Refundido de la LBSS de 1966 en adelante. Más allá de la subsistencia de una protección privilegiada respecto de las contingencias comunes, continúa siendo una gran singularidad la pervivencia en nuestro Sistema de Seguridad Social el aseguramiento de los accidentes de trabajo a través de las antes llamadas "Mutuas patronales" (y al tiempo, "Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social").

Hay que tener en cuenta el contexto del Derecho Internacional del Trabajo[293], y en particular el Derecho Internacional uniforme que emana de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia como protagonista principal. La centralidad de la problemática de los accidentes de trabajo (y su diferenciación preferencial respecto de las "contingencias comunes") en la legislación (y acciones institucionales) de la OIT alcanzaría hasta fechas avanzadas del siglo veinte (Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, n.º 121, 1964 [Cuadro I modificado en 1980 (n.º 121)]; dimensión reparadora de Seguridad Social) y ya entrado el siglo veintiuno (Convenio sobre la violencia y el acoso, n.º 190, 2019; de finalidad preventiva), con énfasis en la tutela preventiva y reparadora de los accidentes trabajo y enfermedades profesionales.

Por otra parte, incluso después de la segunda postguerra mundial con la creación de los modernos sistemas nacionales de Seguridad Social, la OIT nunca ha puesto en cuestión la necesidad de su trato diferenciado ("contingencias profesionales" vinculadas al trabajo) respecto de las denominadas "contingencias comunes" (desligadas del trabajo) de la Seguridad Social. Muchos sistemas nacionales de Seguridad Social (sin ir más lejos, nuestro país con la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social[294]) pretendieron llevar a cabo el principio de consideración conjunta de las contingencias. Este principio de consideración conjunta de contingencias nunca se realizó o materializa normativamente, y a lo más ha existido una cierta tendencia legislativa a atenuar las consecuencias de la separación de la acción protectora en atención a la causa determinante del riesgo y situación de necesidad generada ("siniestro") por su actualización. Ciertamente, una idea-fuerza (o principio informador) de los Sistemas de Seguridad Social de los países de la Unión Europea como la unidad en la concepción y organización de la protección social (la tendencia a la unificación en un sistema de seguro nacional destinado a colocar bajo un sólo paraguas a todas las ramas de las prestaciones), no ha impedido jamás la segregación de los riesgos profesionales. Esta "unificación" es un principio general y abstracto que queda pendiente de realizarse en la realidad positiva, porque, como indicara Augusto Venturi, en rigor tales principios sólo "tienen una auténtica relevancia concreta y operativa cuando se traducen en elementos estructurales y en normas de Derecho positivo, imprimiendo de este modo sus rasgos específicos al ordenamiento jurídico, técnico y administrativo de la Seguridad Social". Esto obliga a descender del enunciado de principios concretos y del análisis general de la formulación constitucional del derecho a la Seguridad

una protección social centenaria (VII Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS, Madrid, Octubre, 2020), 2 Tomos. Murcia, Laborum, 2020. Disponibles en acceso abierto: https://www.aesss.es.

293 Pese a su desactualización puede considerarse la obra clásica de Valticos, N.: *Derecho Internacional del Trabajo*, trad. M. J. Triviño, 1977, pp. 368-371. Sobre la OIT como sujeto de Derecho Internacional y como organización especializada de las Naciones Unidas para la adaptación de normas sociales internacionales de trabajo, puede consultarse, Acosta Estévez, J.B.: *El Sistema Jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho Español,* Barcelona, Cedecs, 1997, pp. 29 y ss., 91 y ss., y 211 y ss.

294 Villa Gil, L.E.: «La Reforma de la Seguridad Social en España», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 2 (1964), pp. 156-165.

Social al estudio específico del complejo sistema legal regulador de la Seguridad Social. Pues bien, ese principio unificador —como objetivo diferencial de la Seguridad Social respecto de otras técnicas más rudimentarias de tutela— no ha conducido en la realidad jurídico-positiva a una fusión entre los riesgos comunes y los profesionales. Aunque ello no implica necesariamente que el sistema de tutela del accidente de trabajo permanezca fundado sobre la idea de la "responsabilidad empresarial" o el denominado "riesgo profesional", sí que es cierto que pone de relieve las heterogéneas dificultades para una plasmación del principio de consideración conjunta de las contingencias protegidas.

Por otra parte, otro elemento de reflexión bajo el prisma de los modelos constitucionales situados en la tradición del constitucionalismo social con Estado Social de Derecho es la controversia sobre la compatibilidad del régimen diferenciado de tutela para las contingencias profesionales a la luz del principio de igualdad. Desde esta perspectiva, ha existido un debate doctrinal y jurisprudencial respecto a la ordenación de la acción protectora en el nivel contributivo. Y cabe decir que, pese a la declaración de intenciones de los textos de valor fundamental, no existe una plena consideración conjunta de las contingencias, puesto que hay diferencias sustanciales de protección según que la situación derive de un riesgo profesional o común, estableciéndose en virtud de ello una "discriminación" o "diferencia de trato" (en los casos de riesgo profesional se reconocen más y mejores prestaciones ante situaciones de necesidad idénticas a las derivadas de riesgo común) de la protección de la Seguridad Social que puede considerarse problemática en orden a su justificación. Entre las posibles dificultades —no necesariamente imposibilidad— que se suscitan está la de superar el test de constitucionalidad (que exige precisamente el respeto al principio de igualdad y no discriminación en el constitucionalismo contemporáneo) relativo a su justificación objetiva y razonable. Pero tampoco puede desconocerse en el plano de la realidad jurídica la persistencia generalizada de esta distinción entre "contingencias profesionales" y "contingencias comunes" dentro de los Sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea, con su gran incidencia persistente (renuente a desaparecer) en la diversidad de trato en el campo de la acción protectora, la gestión y la financiación[295].

A mayor abundancia, resulta paradigmático al respecto el sistema de coordinación comunitaria dentro del espacio del mercado interior de la Unión Europea, vinculada ante todo al principio de libre circulación de trabajadores, que da cuenta de la distinción entre "contingencias profesionales" y "contingencias comunes"[296]. Lo cual refleja visiblemente, por lo demás, que la

295 En este sentido Monereo Pérez, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524, en particular p. 1459. Más ampliamente, Monereo Pérez, J.L., y Fernández Avilés, J.A.: «El sistema jurídico-positivo vigente. Análisis del modelo normativo. Capítulo 2.», en, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad,* Granada, Comares, 2005, pp. 15-33, y 14-87 y ss.; Fernández Avilés, J.A.: *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social,* Barcelona, Atelier, 2007, pp. 33 y ss. De interés en la perspectiva comparada es el ensayo de Ojeda Avilés, A.: «La regulación internacional y europea de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Capítulo 3», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,* cit., pp. 36 y ss.

296 Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, especialmente, art, 3 ("Campo de aplicación material"), apartado 1.f) ("las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional"), y Capítulo 2 ("Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional"), artículos 36 a 43. Véase Ojeda Avilés, A.: «La regulación internacional y europea de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Capítulo 3», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad,* Granada, Comares, 2005, pp. 35-68, sobre la coordinación comunitaria de los riesgos profesionales en particular, *Ibid.*, pp. 53-66; García De Cortázar Nebreda, C.: «Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el Reglamento 883/04. Un ejemplo

inmensa mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea en sus ordenamientos internos mantienen una distinción/separación en la organización y acción protectora de la Seguridad Social entre "contingencias profesionales" y "contingencias comunes o no laborales".

De este modo, interesa señalar que el principio consagrado en la LBSS no tuvo la repercusión esperada sobre el régimen jurídico de la protección contra accidentes. Su implantación efectiva hubiera conllevado que el concepto mismo de accidente de trabajo habría dejado de tener relevancia jurídica, y las especialidades de protección habrían de desaparecer, pues ambos elementos se situarían en clara pugna con aquel principio. En definitiva, con la LBSS y su desarrollo en el texto articulado de la LGSS de 1966, se produce un cambio de trascendencia al publificarse la gestión de la cobertura de los accidentes de trabajo (la cobertura ya se había publificado con la propia intervención normativa). Con este nuevo paso la protección del accidente de trabajo debía entrar de lleno, plenamente, en la gestión de la Seguridad Social. Esto trataba de lograrse a través de dos medidas. En primer lugar, se instaura el principio de supresión del ánimo de lucro mercantil en la gestión de la Seguridad Social, con la prohibición de la actuación de las aseguradoras privadas en la rama de los accidentes de trabajo. De esta forma, al menos formalmente, desaparecería el seguro de accidentes de trabajo y la protección de éstos se integra en la Seguridad Social. En segundo lugar, la Ley afirma en la configuración general de la acción protectora el principio de conjunta consideración de las contingencias con el objetivo de "conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento". Pues bien, nada de esto sucedió, la gestión mantuvo importantes elementos privatistas, el accidente de trabajo mantuvo un tratamiento diferenciado, y la idea de responsabilidad empresarial sigue teniendo un juego importante en la fundamentación y dinámica de los mecanismos de tutela. Las reformas de la Seguridad Social española que a partir de aquí se sucedieron apenas modificaron esa original tensión centrífuga de los riesgos profesionales, erigidos, al propio tiempo, en el epicentro del sistema. Si acaso algunas operaciones la aliviaron o robustecieron su acomodación al talante y a los objetivos reformadores, entre los que, de ordinario, los riesgos profesionales ni se contaban, resultando derivadamente afectados por las correcciones introducidas. Si se sintetiza la evolución en la vertiente reparadora, el sistema normativo implantó los seguros sociales obligatorios —obligatoriedad que no se generalizó para el de accidentes de trabajo hasta la ley republicana de 4 de julio de 1936— y, decisivamente, cuando superada esa etapa clásica que entre nosotros recibió el nombre de Previsión Social, en su maduración posterior caminó hacia la universalización de la protección y alumbró un ambicioso Sistema de Seguridad Social, la protección singular de los siniestros profesionales, de los accidentes de trabajo en concreto, continúa presentando elementos diferenciales y particulares que se contraponen a una concepción unitaria y coherente del Sistema de Seguridad Social. No es de extrañar que, en la vertiente reparadora de Seguridad Social, deba subrayarse que la evolución del sistema no ha seguido la delineación programática o planificadora establecida por la LBSS de 1963, sino que la misma se ha difuminado de manera que la protección por accidentes, aunque se encuentra dentro del Sistema global de la Seguridad Social y comparte grandes partes de sus instituciones y mecanismos, mantiene enormes peculiaridades. La "privatización" en las técnicas de gestión empleadas se ha acentuado, como también se han acentuado las especificidades del Sistema de protección social por accidentes. En una fase en la que se insiste en la crisis financiera del Sistema y de puesta en práctica de políticas reduccionistas en los niveles de cobertura del nivel contributivo, las contingencias profesionales han mantenido sus niveles de tutela siendo en efecto las contingencias que han experimentado mayores grados de privatización dentro del

de coordinación mínima. Capítulo IX», en VV. AA.: *Los Reglamentos de coordinación de sistemas de seguridad social en la Unión Europea,* Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.), Ortiz Castillo, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 281-322.

Sistema. Además, su nivel de protección se ha convertido en paradigma de referencia a alcanzar por el resto de las contingencias, y se observa una tendencia expansiva de su técnica de gestión[297].

Es lo cierto que las prestaciones por accidentes de trabajo siguen teniendo un tratamiento privilegiado tanto en los requisitos de acceso, como en la cuantía (cálculo sobre los salarios reales) y en su mayor amplitud. A pesar del principio de consideración conjunta de las contingencias que inspirara la LBSS 1963, la LGSS no ha corregido ese enfoque diferenciador entre contingencias comunes y profesionales, aunque haya acentuado los niveles de protección al margen del origen profesional o no de la contingencia y la diferencia de tratamiento se ha reducido sensiblemente, especialmente por la expansión de reglas específicas —más favorables— del accidente de trabajo a otro tipo de contingencias. Hay que indicar con claridad que todavía se mantienen diferencias significativas en la gestión y en la cobertura del accidente de trabajo, y resulta relevante, y por ello también frecuente objeto litigioso, la calificación como accidente de trabajo del evento dañoso. La doble distinción accidente de trabajo/accidente común y enfermedad profesional/enfermedad común sigue presentando especial relieve en el sistema de Seguridad Social. Ciertamente, aunque las divergencias sean evidentes, algunas reglas han aproximado su régimen jurídico en cuanto a la protección social. En tal sentido, el régimen de prestaciones de las contingencias profesionales siempre —en extensión e intensidad— han actuado como ideal o paradigma de cobertura al que habría de acercarse la tutela de las contingencias no profesionales, produciéndose una tendencia hacia su igualación, pero la diferenciación aún conserva plena vigencia en diversas manifestaciones.

El régimen jurídico de tutela del Sistema de Seguridad Social de esta contingencia profesional aún conserva un amplio repertorio de particularidades y privilegios. Aparte de las cuestiones específicas de cotización y financiación ya someramente indicadas, pueden añadirse una serie

297 Monereo Pérez, J.L., y Fernández Avilés, J.A.: «Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (El sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)», en, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad,* Granada, Comares, 2005, pp. 3-14, en particular pp. 11-14; Gonzalo González, B. y López Cumbre, L.: «Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social», en Gonzalo, B. y Nogueira, M. (Dirs. y Coords.): *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Madrid-MUPRESPA Y UNED, 2020; Fernández Avilés, J.A.: *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social,* Barcelona, Atelier, 2007, pp. 50-55 y 181 y ss.; Monereo Pérez, J.L., y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)», en Borrajo Dacruz, E. (DIR): *Accidentes de trabajo y Mutuas,* Madrid, La Ley y FREMAP, 2008, pp. 109-169, y Capítulo IV ("Recapitulación jurídico-crítica Balance y propuestas de redefinición del modelo normativo de regulación de los riesgos profesionales"), pp. 155-160. "Se reclama una política integrada preventivo-reparadora en la gestión de los riesgos en las sociedades del riesgo y de la incertidumbre. La legitimación de la existencia de esquemas de Seguridad Social que den prioridad o un tratamiento más beneficioso a las víctimas de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales o que establezcan fórmulas de gestión segregadas y diferenciadas depende, en una proporción considerable, de la capacidad de esos sistemas para promover la prevención de una manera efectiva. Si los sistemas de "seguros" de accidentes laborales y de enfermedades profesionales consiguen cambiar tanto el foco principal de interés como los medios económicos en este campo de protección social, de modo que se pase de "mera compensación" (tutela de resarcimiento) a la prevención (tutela preventiva), el "aseguramiento de accidentes laborales y de enfermedades profesionales será la primera rama de la Seguridad Social: primero la prevención, luego la restauración, y sólo cuando ni lo primero ni lo segundo sea posible, la compensación" (Pieters). En cierto sentido, ello supone erigir a la prevención como una instancia o criterio de "legitimidad social" del régimen jurídico diferenciado —y privilegiado— de tutela de los accidentes de trabajo dentro de los propios sistemas de Seguridad Social" (*Ibid.*, pp. 159-160). Asimismo, Pieters, D.: «El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea», en Gonzalo González, B., y Nogueira Guastavino, M. (Dirs. y Coords.): *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 20 de enero de 1990,* Madrid, Fraternidad- MUPRESPA y UNED, 2000.

de significativas particularidades de los riesgos profesionales en nuestro Sistema de Seguridad Social. Comenzando por lo relativo a la acción protectora (requisitos de acceso a las prestaciones, prestaciones previstas y reglas de cálculo de las mismas). Pero la más significativa y trascendente particularidad del "seguro" especial de accidentes de trabajo la encontramos en *materia de gestión* (aunque evidentemente también ello pueda tener su repercusión en la "calidad" de las prestaciones no dinerarias recibidas). El mantenimiento del enclave residual de intervención privada en la Seguridad Social que tiene el aseguramiento de los accidentes de trabajo con las Mutuas patronales es uno de los rasgos más particulares que perviven en nuestro sistema. Su régimen jurídico viene establecido por el RD 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social, cuyas Comisiones de Control y Seguimiento se regulan por Orden de 2 de agosto de 1995. Frente a la regla general de gestión pública directa o más indirecta a través de Entidades Públicas Gestoras, se permite la intermediación privada en la gestión realizada por las MATEP's a título de "colaboración" con la gestora pública, única oficialmente responsable. Esta excepción alcanza precisamente: de forma parcial (sólo a sus prestaciones a corto plazo) al "seguro" de enfermedad; y, en plenitud (afectando a toda la gama de sus prestaciones), al "seguro" de accidentes. En efecto, el empresario goza de la posibilidad de confiar la gestión a un ente público (la Entidad Gestora de la Seguridad Social), o inscribirse (asociarse) a una Mutua de Accidentes (entidad privada), que recibe la parte correspondiente de las cuotas, y que se hace cargo de la gestión de la protección, hasta llegar al menos a las situaciones de invalidez permanente. Las Mutuas tienen la potestad para definir qué situaciones son calificables como accidente de trabajo, y de declarar, si se ha producido, la incapacidad correspondiente (junto con la capacidad de control a esos efectos).

Puesto que, por Ley, en los dos sistemas las prestaciones en dinero son iguales, el hecho de que la calidad de la asistencia médica a las víctimas de accidentes y la rapidez con que se suministra el tratamiento estén en las Mutuas mucho mejor organizadas que en el sistema público representa en esta evaluación (sobre lo público o lo privado en la gestión) un dato importante. Desde esta perspectiva, la dificultad de unificar los aseguramientos aumenta proporcionalmente al grado de privilegio de la protección del accidente de trabajo y a la capacidad de resistencia y presión que ofrezcan al cambio los interesados. Por lo demás, la gestión privada de los riesgos profesionales se sitúa siempre en el marco de la litigiosidad sobre la calificación de la contingencia y la asunción de costes existentes entre las MATEP´s y las instituciones del sistema público de la Seguridad Social.

La posible cobertura de la protección por accidente de trabajo mediante una entidad aseguradora privada, las MATEP's, podría explicar que la integración del accidente de trabajo dentro del sistema de Seguridad Social no se haya llevado a sus últimas consecuencias. Sin embargo, otros autores han relativizado este dato y restan trascendencia a esta especialidad en el aseguramiento; como indica Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, "aún más hoy en que se está haciendo compatible un régimen público de Seguridad Social, con mecanismos de gestión privada del aseguramiento sin alterar la sustancia pública del sistema y el carácter social del derecho a las prestaciones. La reciente transformación de las Mutuas y su actuación más allá de la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales confirma que la colaboración en la gestión de las mutuas, al igual que la de las empresas, no condiciona ni desnaturaliza el régimen jurídico público de la protección del accidente de trabajo". La expansión del aseguramiento voluntario en las MATEP's de la prestación económica por incapacidad temporal por contingencias comunes es un dato que abona esta última posición y debilita el

argumento del hipotético aseguramiento de una "responsabilidad empresarial objetiva" por el Sistema Público[298].

Haciendo un pequeño excurso, hay que señalar, por lo demás, que en las últimas décadas, sin embargo, hay una tendencia —no sin ciertas aporías— a reconocer y justificar esa protección "singularizada" (palabra que tiende, significativamente, a sustituir a la otra, más jurídico-crítica en términos negativos, de "privilegiada"), atendiendo a las transformaciones cualitativas que se han venido produciendo en las nuevas formas de trabajo y de su organización técnica e instrumental y al impacto extraordinario de las dos últimas "revoluciones industriales" (la "Tercera revolución industrial"[299] y la "Revolución Industrial 4.0", con la extensión de la gestión laboral algorítmica y la Inteligencia Artificial) generando una nueva morfología de accidentes de trabajo y enfermedades del trabajo y de carácter profesional en el sentido legalmente definido (sería suficiente subrayar los riesgos psicosociales y las enfermedades mentales). Esa protección específica (a la que atienden las legislaciones nacionales de los países europeos y que presupone los sistemas de coordinación comunitaria (de carácter no armonizadora, al menos por el momento[300]), se manifiesta, en primer lugar, en la protección específica y singular de los riesgos profesionales en el campo de la prevención y precaución frente a los riesgos vinculados al trabajo; se manifiesta, en segundo lugar, en la atención diferenciada del Derecho Internacional de la Seguridad Social (y del Derecho de la Unión Europea a efectos del sistema comunitario

298 Monereo Pérez, J.L., y Fernández Avilés, J.A.: «El sistema jurídico-positivo vigente. Análisis del modelo normativo. Capítulo 2.», en, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad,* Granada, Comares, 2005, pp. 15-33, en particular pp. 29-33.

299 Monereo Pérez, J.L.: «El derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial», en *Estudios de derecho judicial,* J. R. Capella Hernández (Dir.), n.º 16, 1999 (Ejemplar dedicado a: Transformaciones del derecho en la mundialización), pp. 219-306. Más allá de la exagerada tesis de partida, es de interés, Rifkin, F.: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era,* Prólogo de Robert Heilbroner, 5ª ed., Barcelona, Paidós, 1997, pp. 85 y ss., 139 y ss., 201 y ss., y 261 y ss. En una perspectiva distinta, Carnoy, M.: *El trabajo flexible en la Era de la Información,* trad. J. Alborés, Prólogo de Manuel Castells, Madrid, Alianza Editorial, 2007, pp. 19 y ss., Capítulo 2 ("Nuevas tecnologías y mercados laborales"), pp. 33 y ss., 79 y ss., y 227 y ss., y la trilogía de Castells, M.: *La Era de la Información. Economía, sociedad y cultural. Vol. 1. La sociedad Red,* Madrid, Alianza Editorial, 1997, Capítulo 1 ("La Revolución de la tecnología de la información"), pp. 55 y ss., 179 y ss., Capítulo 3, pp. 179 y ss., y pp. 229 y ss.; *Ibid*., *La Era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 2. El poder de la identidad,* Madrid, Alianza editorial, 1998, pp. 27 y ss., 135 y ss., 271 y ss., y 341 y ss.; *Ibid*., *La Era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 3. Fin de milenio,* Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 29 y ss., 343 y ss., y 369 y ss.; Hyman, R., y Streeck, W. (Comps.): *Nuevas tecnologías y Relaciones industriales,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, pp. 35 y ss., 115 y ss., 235 y ss., y 305 y ss.; Salento, A.: *Postfordismo e ideologie giuriche. Nuove forme d' impresa e crisi del diritto del lavoro,* Milano, Franco Angeli, 2003, 21 y ss., y 137 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad Opulenta y Empresa de negocios,* Granada, Comares, 2010, Capítulo II ("Teoría de la empresa"; "La empresa contemporánea: nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización"), pp. 87 y ss., y 111 y ss.

300 Resulta paradigmática la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión Europea, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales. Con la elaboración de una lista europea de enfermedades profesionales se persiguen en particular tres grandes objetivos: conocer mejor este fenómeno a nivel europeo (recopilación y comparabilidad de los datos); reforzar la prevención (se invita a los Estados miembros a establecer objetivos cuantificados para la reducción de dichas enfermedades); ayudar a los trabajadores afectados, que podrán probar más fácilmente la relación entre su actividad profesional y su enfermedad, y solicitar una indemnización. Esta Recomendación, que sustituye a la Recomendación 90/326/CEE de la Comisión, de 22 de mayo de 1990, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales, atiende a la necesidad de *tener en cuenta el progreso científico y técnico* en este ámbito, disponer de un instrumento actualizado con vistas a la próxima ampliación y responder a la especial importancia que «la nueva estrategia de salud y seguridad en el trabajo»concede a la prevención intensificada de las enfermedades profesionales.

de Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social[301]) en lo que se refiere a la reparación de Seguridad Social —aunque también en otros sectores de la rama social del Derecho—. Aquí la singularidad y protección específica atiende a la realidad jurídica de que es la población trabajadora la que sufre, en términos de principio, la actualización de los riesgos sociales del trabajo personal (dependiente o autónomo) a diferencia del resto de la población ciudadana. Y por ello adquiere el derecho a la reparación de Seguridad Social o de otra naturaleza (señaladamente las indemnizaciones civiles). Por último, la tutela reparadora de los riesgos profesionales se ha venido ampliando subjetivamente a todos los trabajadores dependientes y autónomos[302]. Extensión que se ha ido produciendo también en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, aunque de manera muy incompleta y desigual y sin una visión integral de las necesidades específicas y las correspondientes especialidades de su protección preventiva[303].

Con todo, es necesario avanzar no sólo en la coordinación (normas comunitarias de coordinación), sino también en la armonización (normas comunitarias de armonización) de las prestaciones de Seguridad Social, por un lado, y por otro, es preciso establecer mecanismos de interconexión funcional entre la normativa preventiva (normas comunitarias de armonización preventiva mejoradas para su extensión subjetiva al trabajo autónomo) y las normas relativas a la Seguridad Social (normas comunitarias de coordinación y normas comunitarias de armonización de la Seguridad Social por crear todavía), reconociendo cierta especificidad de los riesgos profesionales dentro de los Sistemas de Seguridad Social, lo que significa, igualmente, que su régimen jurídico no puede autonomizarse por completo dentro de los Sistemas de Seguridad Social. Ello evitaría ciertos excesos de la segregación en el tratamiento especial de la protección (preventiva y reparadora) de los riesgos profesionales en el mundo contemporáneo de la "revolución 4.0" y sus consecuencias sobre los factores de riesgo en las nuevas formas de trabajo subordinado y autónomo. No es ajeno a esto la expansión subjetiva y objetiva del concepto jurídico de Accidente de Trabajo (Accidente en "*in itinere*"; Accidente "en misión")[304], con un nítido desbordamiento de la propia noción, que exigiría una racionalización homogeneizadora y coherente del concepto[305]. Y en este sentido el art. 41 CE hace referencia a la protección de todos

301 Reglamento (CE) N.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Texto pertinente a efectos del EEE y de Suiza); Reglamento (CE) N.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) N.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Texto pertinente a efectos del EEE y de Suiza.

302 Reténgase de nuevo la regulación del sistema de coordinación comunitaria de las Prestaciones de Seguridad Social. Véase Reglamento (CE) N.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, Artículo 1 Definiciones, apartados a) ("actividad por cuenta ajena") y b) ("actividad por cuenta propia"); Artículo 2 Campo de aplicación personal; Capítulo 2. Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, artículos 36-41.

303 No es el caso, sin embargo, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, art. 3 (Definiciones). A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) trabajador: cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar". Pero sí lo es de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, artículos 4, 5 y 8; y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, artículos 3, 15.5, 24, apartados 1 y 2. Por su parte, el art.4.1 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales, estableció que el deber de cooperación será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellas.

304 La tendencia ampliadora se refleja nítidamente en el Convenio OIT, N.º 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980].

305 De interés, Menéndez Sebastián, P.: «Desbordamiento del concepto de accidente de trabajo mediante la aplicación jurisprudencial de las presunciones legales», en VV. AA.: *Liber Amicorum en homenaje a Aurelio Desdentado Bonete*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 341-373; Monereo Pérez, J.L. (2023). «¿Qué eficacia real tiene el accidente en

los ciudadanos ante "situaciones de necesidad" social y políticamente relevantes; precepto que debe ponerse necesariamente en conexión con el estándar multinivel de garantía del derecho a la Seguridad Social (grupo normativo constitucional integrado por los artículos 10.2, 41, 43, 50, etcétera, y 93 a 96 de la Constitución Española como Norma Fundamental del Ordenamiento Jurídico español), que comprende, paradigmáticamente, el Convenio OIT, sobre Norma mínima de Seguridad Social (1952) y el art. 12 (eje de un más amplio grupo normativo regulador de la Seguridad Social en el sistema interno de la Carta) de la Carta Social Europea[306].

De este modo, el objetivo anunciado por el Preámbulo de la LBSS, apartado I.6, de superar la noción de riesgos singulares atendiendo a su causa, delimitando situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos, sigue siendo incumplido, pero quizás esto sea superable —desmitificándolo— dada la mayor complejidad y centralidad de los riesgos profesionales en su dimensión reparadora de Seguridad Social. Ha quedado como una idea-fuerza que marca una tendencia hacia una neutralización de esa disgregación que puede haber sido paliada en algunos aspectos, pero no suprimida. De hecho, no hay sólo un sistema normativo prefigurado para conservarla, sino también un reflejo institucional que se manifiesta en la opción empresarial por el "aseguramiento" a través de las entidades gestoras públicas o a través de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. Los grandes instrumentos internacionales distinguen una acción protectora que mira a

misión como modalidad específica y ampliada de accidente de trabajo? Delimitación restrictiva atendiendo a los requisitos jurisprudenciales para calificar el accidente en misión». *Revista de Jurisprudencia Laboral (6)*. pp. 1-13. https://doi.org/10.55104/RJL_00455; Monereo Pérez, J.L. (2021). «Determinación de contingencia: La eterna controversia jurídica accidente de trabajo versus accidente común y la teoría de la 'ocasionalidad relevante'.» *Revista de Jurisprudencia Laboral (5)*. pp. 1-9. https://doi.org/10.55104/RJL_00247.

306 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524; *Ibid*., *La garantía de los derechos de seguridad social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis,* Murcia, Laborum, 2021, pp. 11 y ss., 29 y ss., y 39 y ss.; Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (el sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)» y «Sistema jurídico-positivo vigente. Análisis del Modelo Normativo», en VV. AA: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2006, pp. 3-33; Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)», en Borrajo Dacruz, E. (Dir.): *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2008, pp. 109-169. Una útil perspectiva de conjunto en González Martínez, J.A.: «La protección privilegiada de los riesgos profesionales: un obstáculo histórico», en *Economía Española y Protección Social*, VIII, Año 2016. pp. 79-106. De interés, Ojeda Aviles, A.: «La regulación internacional y europea de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en VV. AA.: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2006, pp. 35 y ss. En la perspectiva histórica, Vida Soria, J.: «Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en *Revista de Trabajo*, n.º 31 (1970); y los trabajos de Alonso Olea, M.: «La Seguridad Social: presente, pasado y futuro» y De La Villa Gil, L.E.: «La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español», recogidos en VV. AA.: *Cien Años de la Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Madrid, Fraternidad-Muprespa y UNED. Madrid, 2000; ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Desafíos en la Seguridad y Salud en el trabajo para el siglo XXI (30 años de la Ley Prevención Riesgos Laborales 1995-2025)* (IX Congreso Internacional y XXII Congreso Nacional de la AESSS, Madrid, Octubre 2025), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2025. En la perspectiva comparada, aparte de los citados, Fuchs, M.: «Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: un estudio de derecho comparado», en *Revista Asturiana de Economía*, n.º 18 (2000). La problemática persiste en la figura del recargo de prestaciones. Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene. La modernidad de una institución tradicional,* Madrid, Civitas, 1992, afirmando su naturaleza jurídica compleja e híbrida, y con una evolución histórico harto significativa.

riesgos sociales específicos, aunque con formulaciones generales de objetivos de cobertura más ambiciosa desde un enfoque integrador de Seguridad Social.

Lejos de alcanzar ese objetivo (idea fuerza), la propia ley y sus desarrollos lo que realmente pretendía en esa fase inicial era la reestructuración y ordenación sistemática del conjunto de seguros sociales evolucionados ya existente. El principio de consideración conjunta de las contingencias y otros objetivos como la unidad de la gestión y su publificación se formularían más como principios-guía que como objetivos a realizar inmediatamente. Las realizaciones fueron efectivamente hacia el objetivo de racionalización del desorden existente, y dejando abierto un camino hacia paulatinas mejoras en la acción protectora, en la gestión y en la financiación (con el creciente papel del Estado)[307]. Luego el tránsito de un conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social (Preámbulo I.1.2) realmente no se operó hasta mucho más tarde y en algún caso (la Ley General de Seguridad Social de 1966 realizó algunas aportaciones racionalizadoras partiendo de la distinción entre un Régimen general y una pluralidad de regímenes especiales, que encontrarían una expansión en años sucesivos[308]; la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972 aportará, sin resolverlo, instrumentos de financiación estatal de la Seguridad Social; La

307 Vida Soria, J.: «Observaciones sobre las directrices generales de la Ley 793/63 de 28 de diciembre, que aprueba las Bases para la reestructuración de la Seguridad Social española», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho, 1964, pp. 35-45. Un excelente análisis de la aplicación práctica de los principios en lo relativo a la por entonces denominada incapacidad laboral transitoria como una contingencia especialmente relevante se halla en Tortuero Plaza, J.L.: «Principios y realidades en la configuración del sistema de Seguridad Social (1963-1972): Unidad en la contingencia y uniformidad en la protección», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 348 y ss., en particular pp. 362-398, que, por otra parte, ha sido siempre un máximo especialista en esta materia. Respecto a la aplicación de tales principios o directrices en la incapacidad o invalidez permanente, véase también el excelente análisis de Álvarez De La Rosa, M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social,* Madrid, Civitas, 1982, pp. 163 y ss.

308 Ley General de la Seguridad Social de 1966, con vigencia de 1 de enero de 1967, que desarrolló la LBSS, pero lo cierto es que aún pervivían antiguos sistemas de cotización alejados de los salarios reales de trabajadores, la ausencia de revalorizaciones periódicas y la tendencia a la unidad no se plasmó al pervivir multitud de organismos superpuestos. Por su parte, la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora de 1972 intentó corregir los problemas financieros existentes, si bien, agravó los mismos al incrementar la acción protectora, sin establecer los correspondientes recursos que le dieran cobertura financiera. Por ello, no será hasta la implantación de la democracia en España, y la aprobación de la Constitución, cuando se produzcan una serie de reformas en los distintos campos que configuran el sistema de la Seguridad Social. El art. 41 CE marca un camino al reconocer el derecho a la Seguridad Social y la obligación del Estado de mantener (idea presente en el art. 12 de la Carta Social Europea, primera versión de 1961, y segunda versión revisada y reformada de 1996) "un régimen público de Seguridad Social". Pronto se comenzó a legislar en un sentido racionalizador más intenso y concluyente, comenzando con el Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, que, atendiendo a lo acordado en los Pactos de la Moncloa, crea un sistema de participación institucional de los agentes sociales favoreciendo la transparencia y racionalización de la Seguridad Social, así como instaurando un nuevo sistema de gestión realizado por nuevos organismos públicos. Todo ello avanzado al mismo tiempo que se realiza una intensa actividad de ratificación de Tratados Internacionales y Convenios de la OIT, que acogía el sistema internacional multinivel de garantía de los derechos sociales fundamentales y entre ellos los derechos de Seguridad Social (artículos 10.2 y 93 a 96 de la Norma Fundamental, que permite el control de convencionalidad de los jueces y tribunales ordinarios; aunque también —y con independencia de ello— obliga a ser tomado en consideración mediante el distinto control de constitucionalidad a través del Tribunal Constitucional: Título IX de la CE (artículos 159-165) y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). El art. 10.2 CE (como pieza normativa del grupo formado junto con los artículos 93 a 96 CE) es una disposición de apertura hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales a las normas y acuerdos internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico. Según el propio Tribunal Constitucional art. 10.2 CE constituye "un principio fundamental de interpretación de la Constitución" (STC 23/2020, de 13 de febrero, FJ 6). Por tanto, el mismo está sometido al mandato ex art. 10.2. Por otra parte, el contenido regulador del Tratado (y no se olvide que, con sus salvedades, los Convenios de la OIT, se suscriben por el mismo cauce constitucional) se transforma en el "contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el Capítulo Segundo del Título I de nuestra Constitución" (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5º).

Ley de Seguridad Social de 1974 avanza en el proceso de racionalización en el marco de un crecimiento imparable de extensión del campo de aplicación y de los regímenes especiales[309])[310], al tiempo, a través de formas no previstas exactamente por la LBSS, lo que, en su descargo, tampoco debe causar sorpresa dado el carácter dinámico, evolutivo y cambiante de las reformas de Seguridad Social en atención a los cambios sociales. Existen también límites intrínsecos en el proceso de planeación del desarrollo de los sistemas de Seguridad Social.

6º. *Financiación a través del sistema de reparto*. Según la LBSS, la financiación de la Seguridad Social española se ha estructurado mediante el sistema de reparto de los pagos anuales en amplios períodos de tiempo, procedimiento que impone la corriente internacional y que asimismo es aconsejado con carácter general por la Oficina Internacional del Trabajo. La misma LBSS señala que este sistema, a cambio de inevitables revisiones periódicas de los tipos de la Seguridad Social, presentaba ventajas indubitadas respecto a lo que en ese momento era la situación económica en el umbral del *Plan de Desarrollo Económico y Social*, ya que de una parte no detraía anticipadamente de las empresas fondos que necesitaban para un mejoramiento de sus medios de producción, y de otra, les permitía conocer de antemano la cuantía de unos tipos que serían constantes en períodos conocidos de tiempo y que les permitirían programar la estabilidad de sus costes de producción. Además, en la LBSS se establece que en el plan financiero se había previsto la necesidad de que esté dotado de unos fondos de reserva, que garantizaran el funcionamiento del sistema ante las diversas situaciones que la coyuntura económica pudiera plantear, actuando así de correctores respecto a las oscilaciones que pudieran presentarse. El plan financiero había de contar necesariamente con las aportaciones *permanentes* estatales: "no cabe Seguridad Social sin la aportación del Estado" [(Preámbulo I.7 y I.8, Base XVIII Régimen económico-financiero.78. b)[311]].

Se pretendía con ello la transformación del régimen financiero y la acentuación de la participación del Estado en el sostenimiento del sistema. Estas previsiones del Preámbulo de la Ley193/1963 («I. Justificación y directrices de la Ley») no se llevarían a cabo hasta mucho más tarde. Sí se produjo una aplicación más generalizada del régimen financiero de reparto. Ello se vincula con la consideración de que la Seguridad Social es una función del Estado.

309 En el año 1972 se publican un conjunto de reflexiones sobre los regímenes especiales, en la convicción de que seguirían creciendo y que serían tratados como una desvertebración interna y disfuncional en la estructura de la Seguridad Social, a pesar de que el Régimen General operase como el modelo de referencia para aquellos. Véase Bayón Chacón, G. y Alonso Olea, M. (Coord.): *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social, Madrid*, Universidad Complutense de Madrid, 1972, con aportaciones doctrinales destacadas. Algunos años después —1982— se realizaría un balance impecable y altamente crítico del desarrollo de los regímenes especiales Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española/Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social,* n.º 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, (1982), pp. 155-165.

310 Vida Soria había señalado que la existencia de regímenes especiales dentro del ámbito de una fórmula global de Seguridad Social no fue exclusiva de la realidad española, y ni siquiera puede ser considerada como un hecho calificable de excepcional dentro del campo de los sistemas nacionales de Seguridad Social más o menos próximos al de nuestro país. Siendo, así, que, en todos los países comparables, sin embargo, se presenta esta cuestión como ciertamente problemática. Entiende que el florecimiento de regímenes especiales, dotados de peculiaridades, dentro de los sistemas nacionales de Seguridad Social se puede conectar con el carácter aluvional que ha presidido su formación histórica tal y como los conocemos en la época actual. Este fenómeno viene acompañado de una determinada actitud política que no puede, o no considera rentable, replantear desde la raíz las cuestiones inherentes a la Seguridad Social y se asume una actitud conformista consistente en perfeccionamientos ocasionales y parciales de las fórmulas ya existentes. Cfr. Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española/Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social,* n.º 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros (1982), pp. 155-165, en particular pp. 156-157.

311 "Los recursos para la financiación de la Seguridad Social estarán constituidos por: […]. b) Las subvenciones del Estado que se consignarán con carácter permanente en sus Presupuestos Generales, y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencias de la coyuntura". Base XVIII Régimen económico-financiero.78.b).

7ª. *Incremento de la participación del Estado en el sostenimiento del sistema*. La evidencia de que en el presente no cabe Seguridad Social sin la aportación del Estado, determinó que la Ley consagrase este principio con carácter general, previendo la consignación permanente en sus Presupuestos Generales de subvenciones destinadas a tal fin, con miras a conseguir la redistribución de la renta nacional. Sabido es que la Seguridad Social puede contribuir eficazmente a una redistribución de la renta total de la comunidad política, según criterios de justicia y de equidad, y puede, por tanto, considerarse uno de los instrumentos para reducir los desequilibrios en el tenor de vida entre los ciudadanos.

La Base decimoctava ("Régimen económico-financiero") incluye entre los recursos para la financiación de la Seguridad Social las subvenciones del Estado que se consignarán con carácter permanente en sus presupuestos generales; y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencias de las coyunturas. Se parte, pues, de una financiación creciente por parte del Estado a un sistema de Seguridad Social, que sustituiría al viejo sistema de seguros sociales. Y asimismo de la financiación exclusiva a cargo de presupuestos públicos de prestaciones no contributivas y de un amplio conjunto de servicios sociales, relacionados con la asistencia sanitaria, el desempleo y la ayuda a las familias.

Por ello se observó que el plan giraba necesariamente en el aspecto financiero sobre una mayor aportación del Estado, aunque dados los términos forzadamente generales en que se dibujaba el régimen financiero, se hacía imposible que se pudieran formular objeciones al mismo que no fueran las que pretendieran simplemente una mayor precisión o detalle, quizá inadecuado para una Ley de Bases[312]. En la LBSS presidía el objetivo de racionalizar del sistema (sólo en parte alcanzado, porque no sólo persistieron los regímenes singulares de cada seguro social en una perspectiva de conjunto) y también el de la sostenibilidad económico-financiera (que sólo comenzaría a tratarse y concretarse con la Ley de 1972, aunque se necesitaría después establecer medidas más enérgicas y efectivas, como una reforma fiscal que garantizase recursos para las necesarias aportaciones del Estado al mantenimiento de lo que se quería alcanzar y no se encontraba todavía con la capacidad de hacer, es decir, un verdadero "sistema" de Seguridad Social moderna unificada en la acción protectora, en la gestión y en el sistema de financiación).

8º. *La preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación*. Como reconocía la LBSS, respecto de muy numerosas situaciones, los problemas más arduos y difíciles, y quizás por ello los menos abordados, comienzan cuando el siniestro ha concluido de surtir sus efectos inmediatos, dejando tras de sí la secuela de una incapacidad permanente. La recuperación física o fisiológica del inválido (hoy hablaríamos de persona en situación de incapacidad permanente), cuando ésta es posible, o en otro caso, su readaptación y reentrenamiento para una nueva profesión, son objetivos a cumplir, tanto desde el punto de vista estrictamente humano e individual, devolviendo al incapacitado permanente la conciencia de su dignidad personal y de su utilidad social, cuanto desde el punto de vista estrictamente económico al hacer posible su reincorporación al proceso productivo. No puede discutirse por ello que los costos de recuperación, por cuantiosos que puedan parecer, son ínfimos al lado del derroche de recursos humanos, sociales y económicos e implican el consentir situaciones permanentes de invalidez si éstas son corregibles. En tal sentido la Ley se propuso hacer de ello uno de los ejes de la reforma que en ella se contiene: los servicios de recuperación y rehabilitación para trabajadores "inválidos" (en situación de incapacidad permanente), concibiendo la propia recuperación en sentido amplio como un derecho y como un deber de la persona, basado aquél en el reconocimiento de su dignidad humana y de su potencial económico y fundado éste en el principio general de solidaridad nacional de esfuerzos. Ante el caso concreto, sin mengua

312 Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, pp. 563-564.

ni atentado a los derechos inviolables del individuo sobre su propia persona, los servicios de recuperación tratarán a toda costa de que el "inválido" (persona en situación de incapacidad permanente) vuelva a su antiguo trabajo o que adquiera la aptitud necesaria para prestar otro distinto en consonancia con su capacidad reducida.

C) En cuanto a la acción protectora

1º. Desde el punto de vista subjetivo, al estructurar un sistema de Seguridad Social, la Ley amplía su campo de aplicación en el que quedarán encuadrados todos los españoles que reúnan las condiciones previstas en la Base segunda, cualquiera que sea su actividad profesional. Por otra parte, la convicción de que la pertenencia a una determinada comunidad política no impide de ninguna manera el ser miembro de la familia humana, hace que en la LBSS se adopten criterios flexibles para extender también sus beneficios a los extranjeros. Por ello, en la Ley de Bases la generalización de la cobertura afecta, en primer lugar, a los trabajadores por cuenta ajena. La protección se extiende indiferenciadamente a todos los que con arreglo a la normativa vigente tengan aquel carácter, sin que la eventualidad de los trabajos prestados pueda ser obstáculo para su efectiva protección, fijándose la edad de catorce años, mínima laboral ordinaria en el momento de aprobación de esta Ley, como punto de partida de la misma. A los trabajadores por cuenta ajena se equiparán los socios-trabajadores de cooperativas de producción, exigencia impuesta no sólo por su insatisfactoria situación en esa época, sino sobre todo por su propia condición jurídica.

Conforme a la Base Segunda ("Campo de aplicación" LBSS: Cinco. "Tendrán derecho a los beneficios de la Seguridad Social todos los españoles, cualesquiera que sean su sexo, estado civil y profesión, que residan en territorio nacional y estén incluidos en algunos de los apartados siguientes […]").

El proceso de transición de los seguros sociales a la Seguridad Social moderna exigirá superar la "laboralización" o "profesionalización" prácticamente absoluta para abarcar a toda la población al menos con prestaciones básicas. Pero ese recorrido será todavía muy modesto en la LBSS, donde preside aún la centralidad del concepto de trabajador (por cuenta ajena y autónomo) y los derechos derivados de las personas que convivan o dependan económicamente de ellos en las condiciones legalmente establecidas. Paulatinamente se irán enriqueciendo las prestaciones no contributivas del Sistema de Seguridad Social, pero el proceso será lento y tardará décadas en consumarse en nuestro país.

En gran medida la existencia de regímenes especiales entra en contraposición con los principios básicos de toda Seguridad Social moderna. En su persistencia hay una inercia burocrática, con el riesgo de que su ampliación se convierta en una tendencia perniciosa para el Sistema de Seguridad Social. Con todo, se constata que, como ya se señaló antes, la presencia de regímenes especiales dentro del ámbito de una fórmula global de Seguridad Social no es exclusiva de nuestro país, y ni siquiera puede ser considerada como un hecho calificable de excepcional en el ámbito de Sistemas de Seguridad más o menos próximos al español. Sin embargo, en todos se presenta la cuestión como problemática y objeto de controversias y disfunciones en la lógica de una Seguridad Social moderna y coherente. Igualmente, el auge de regímenes especiales dentro de los sistemas de Seguridad Social se puede conectar con el carácter aluvional que caracteriza la formación histórica de los mismos. Y junto a esto, se percibe una determinada actitud de política jurídica que no puede, o no considera rentable, replantear desde la raíz el núcleo central

de la Seguridad Social, conformándose con perfeccionamientos parciales y ocasionales de las fórmulas ya existentes (es el caso, significativamente, de España, Italia y Francia)[313].

En la LBSS se pensaba ya en términos de pervivencia de regímenes peculiares o especiales, basados en la diferenciación de determinados colectivos protegidos, junto a un régimen general, con la característica de que los onces regímenes especiales que se aluden no se consideran como fórmulas transitorias, todo lo más se preveía que acabaría desapareciendo por consunción si se alcanzara esa tendencia a la paridad que imponía como directriz. El denominado régimen general se consideraba como *régimen modelo estándar*[314] (Base III, n.º 11) y como régimen *residual* para los no establecidos en la relación de la Base II, n.º 10[315] (Base III, números 11 y 12).

El listado de regímenes especiales previsto no presentaba un serio criterio objetivo, sino que obedecía a razones de pura oportunidad. Además, la heterogeneidad lo era incluso en cuanto a su tratamiento jurídico, ya que algunos se salen de la misma Ley (funcionarios públicos, trabajadores agrícolas y trabajadores del mar); otros que ya existían perviven como especiales; y otros se prevén como especiales "de nueva creación" (sacándolos en parte del antiguo régimen general, o, mejor, del sistema anterior de Seguros Sociales y Mutualismo Laboral, en donde tenían una posición más o menos singular). Se optó por una reforma moderada, que, entre otras cosas, supuso una renuncia a dar un paso adelante y levantar sustancialmente la situación de sectores deprimidos (agricultura señaladamente), y en cambio se cedió a la presión de grupos insolidarios cuya especialidad era tan débil que el más mínimo esfuerzo hubiera sido suficiente para integrarlos en el régimen general. Hubiera sido posible prescindir, al menos, en gran parte de los regímenes especiales por el cauce de utilizar las previsiones de la Base V, relativa a la "Acción protectora". Por lo demás, resulta harto significativo la previsión de la Base V, n.º 19.h), conforme a la cual "Todas las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social podrán disfrutar en principio de las prestaciones y servicios sociales que se reconozcan en atención a contingencias y situaciones de necesidad".

El texto articulado de 1966 reafirmó la idea de que dentro de las posibilidades financieras del sistema y las características del grupo se tendería a la paridad y homogeneidad en los mecanismos de organización de cada régimen especial. Se dejaba constancia de la decisión legislativa de que el legislador no se planteara los regímenes especiales como cuestión meramente pasajera o accidental. No se utilizaron las disposiciones transitorias, sino un articulado que distinguía entre régimen general y regímenes especiales. Y se mantuvo la idea de que los nuevos colectivos se encuadrarían bien en el régimen general, o bien en los regímenes especiales (disposición transitoria 5ª, n.º 11).

Por otra parte, la reforma de la Seguridad Social de 1972-1974 en su mismo origen no estaba específicamente prevista como reforma del "sistema", y no alteró la situación jurídica respecto a los regímenes especiales, aunque incorporó matices menores. Se añadieron nuevos regímenes especiales (trabajadores de la minería del carbón, trabajadores ferroviarios, artistas profesionales, escritores de libros, toreros, jugadores profesionales de fútbol). De este modo, el conjunto de las leyes de Seguridad Social (LBSS de 1963; Ley de 1972, y las sucesivas) mantuvieron además dos formas genéricas críticas de regímenes especiales: los sistemas especiales y los colectivos no

313 Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española,* n.º 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982.

314 "[…]. En la regulación de ambos se tenderá a la paridad de derechos y prestaciones con el régimen general […]". (Base II, núm. 11, párrafo 2º).

315 "A las personas no comprendidas en los regímenes de los números anteriores les serán aplicables las disposiciones del régimen general de la Seguridad Social, sin perjuicio de las normas que se dicten estableciendo sistemas especiales en materia de encuadramiento, afiliación y cotización" (Base II, núm. 12).

integrados. Con ello, todavía en la década de los ochenta se mantuvo un laberinto institucional totalmente disfuncional para la eficiencia y homogeneidad prestacional dispensada a los colectivos protegidos (se mantuvo las situaciones protectoras de privilegio, las duplicidades de toda índole, etcétera). Su dinámica confirmaría su descalificación desde el punto de vista de una Seguridad Social moderna. Ello aboga por su desaparición progresiva. Su pervivencia, y eventual crecimiento, supondría dos cosas: o un retroceso de la Seguridad Social o un peligro para el buen funcionamiento y eficiencia del sistema de Seguridad Social en su conjunto. La referencia en el art. 41 CE a "un régimen público de Seguridad Social" no se compagina bien con la existencia de una multiplicidad de régimen públicos de Seguridad Social. A partir de aquí se trataría de crear una estructura que logre progresivamente, con criterios racionales, una unidad dentro de la cual convivan las diversidades estrictamente lógicas y necesarias de un sistema de Seguridad Social moderno[316]. De este modo, se podría concebir el Sistema de Seguridad Social como una *Unitas multiplex*, una unidad en la diversidad sin necesidades de la desmembración en regímenes profesionales públicos; esto es, una unidad compleja que integra múltiples diversidades[317].

La Ley confirma la extensión de la Seguridad Social a los trabajadores por cuenta propia o autónomos y vitaliza y ordena de este modo las manifestaciones protectoras nacidas en los últimos años a su favor. Se incluye también a los socios cooperadores en el sistema de Seguridad Social. El centro de gravedad del campo de aplicación de la Seguridad Social es en la LBSS el concepto de trabajador en el sentido amplio del término. Prevalece, pues, la idea de previsión social evolucionada orientada hacia objetivos más amplios propios de lo que es una Seguridad Social de más amplio alcance. No obstante, la concepción universalista se filtra en la asistencia sanitaria (seguro social de enfermedad).

Ahora bien, el criterio de racionalidad y simplificación no alcanza a eliminar una fragmentación del sistema interno en un régimen general y una pluralidad de regímenes especiales de Seguridad Social: La Ley constituye el texto fundamental que ordena la Seguridad Social española. Se respetan, sin embargo, y aun se amplían, los regímenes cuya existencia es inexcusable en razón a los grupos de personas a que afectan o a la actividad que desarrollan. Todos estos regímenes sólo se enuncian en la Ley a los fines de una contemplación conjunta de la Seguridad Social, pero serán objeto, naturalmente, de la correspondiente regulación, en la que se tenderá a la máxima homogeneidad posible con los principios del régimen general.

2º. Desde el punto de vista objetivo (acción protectora), la Ley evita deliberadamente la noción de riesgo, que *se sustituye por las situaciones o contingencias delimitadas* en sus Bases. De este modo no sólo se marca una línea muy visible entre la Seguridad Social —a la que trata de llegar— y los Seguros Sociales —de donde se parte—, basados en la idea de riesgo, sino que además se favorece, como ya se ha expresado, la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas para conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento. Una limitación importante, superable en el futuro, a medida que las circunstancias lo permitan, viene dada por el hecho de que la acción protectora de la Seguridad Social no es homogénea para todas las personas comprendidas en su campo de aplicación.

316 Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española,* n.º 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 155-165, en particular pp. 162-165.

317 Monereo Pérez, J.L.: «Proceso de convergencia e integración de los regímenes de seguridad social: significación y aspectos críticos», en *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º 112, 2011, pp. 91-132. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3815494.

En la justificación y directrices de la Ley[318] y con la "Base preliminar"[319], cabe decir que más allá de la retórica del régimen franquista y del carácter programático del instrumento jurídico utilizado, la idea de fondo era establecer un sistema de "Seguridad Social" y que la LBSS se situaba en esa dirección de política del Derecho, por más que acabara materializando, en principio, un sistema de previsión social racionalizado y sujeto a un carácter dinámico que podría conducir a llevar a cabo ese objetivo explicitado[320]. Ese ir más allá presente en el objetivo a realizar suponía programáticamente superar la misma noción de riesgo y sustituirla por la de situación de necesidad, lo cual, es obvio, que escapa de la idea de previsión social que siempre, *ex definitione*, está vinculada la idea de riesgo. Cuestión distinta es que en el fondo la materialización de la LBSS se centraba en la práctica en alcanzar un sistema de previsión social evolucionado que pudiera merecer el calificativo de "sistema". El texto de la LBSS, salvo menciones puntuales, no estaba en la lógica de la no contributividad que sería el otro vector de un Sistema de Seguridad Social propiamente dicho.

No contribuye a la deseable homogeneidad de la acción protectora la distinción entre régimen general y regímenes especiales, y entre regímenes y sistemas especiales (Base Tercera. Regímenes y sistemas especiales), aunque señalando que en la regulación se tenderá a la paridad de derechos y prestaciones con los del régimen general).

La acción protectora adquiere un largo alcance análogo al que ya se había obtenido a través de los seguros sociales y el mutualismo laboral por ramas de actividad (Base Quinta. Acción Protectora). Se amplía el ámbito prestacional de la asistencia sanitaria (Base Sexta. Asistencia sanitaria). La doctrina puso objeciones a la introducción del copago en las prestaciones farmacéuticas, indicando que no queda demostrado que la contribución del asegurado sea suficiente para disminuir los gastos de farmacia en términos sensibles[321]. La ordenación de las siguientes Bases se dedica a distintas prestaciones sociales (Base Séptima. Incapacidad Laboral Transitoria; Base octava. Invalidez; Base Novena. Vejez; Base Décima. Muerte y supervivencia;

318 I. *Justificación y directrices* de la Ley. "Uno. El Fuero del Trabajo al otorgar un nuevo rango al régimen protector de los trabajadores en sus estados de infortunio y rodearle de un profundo sentido humano, coincidente con el que más tarde había de informar a los modernos sistemas de Seguridad Social, le imprimió un carácter esencialmente dinámico, por sí solo más que suficiente para explicar los dilatados e intensos avances que se registran en este orden de realizaciones durante los últimos veinticinco años. Atribuida al Estado en el Fuero de los Españoles la función de garantizar dicho amparo o protección; consagrados los derechos a los beneficios de la Seguridad Social en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, y conseguida ya la cobertura de los riesgos básicos, comunes y profesionales —respecto de los trabajadores por cuenta ajena especialmente—, parece llegado el momento de operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social. Con ello se va más allá de la simple sistematización y ajuste de los regímenes ya establecidos. Al generalizar la protección a la población activa en su conjunto y al contemplar armónicamente las situaciones de necesidad social que la experiencia ha demostrado que son susceptibles de cobertura, se reacciona contra la insuficiencia de nuestro sistema actual, en parte nacida del largo y complejo proceso de expansión operado y, muy particularmente, de la aparición sucesiva y no coordinada de los sistemas parciales de aseguramiento)".

319 Base Preliminar. **"**I. La regulación de los derechos de los españoles a la Seguridad Social, establecidos en las Declaraciones III y X del Fuero del Trabajo, en el artículo veintiocho del Fuero de los Españoles y en el IX de los Principios del Movimiento Nacional, promulgados por la Ley de diecisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, se ajustarán a la presente Ley de Bases. La Organización Sindical tendrá los derechos y deberes que determina la declaración XIII del Fuero del Trabajo en materia de previsión, de acuerdo con sus normas constitutivas y sin perjuicio de la superior inspección y de la necesaria coordinación con el sistema de Seguridad Social. II. A través de la Seguridad Social el Estado español garantizar a las personas, que por razón de sus actividades están comprendidas en su campo de aplicación, y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, protección adecuada en las contingencias y situaciones que en esta Ley se definen y la progresiva elevación de su nivel de vida en los órdenes sanitario, económico y cultural".

320 Véase Vida Soria, J.: «Observaciones sobre las directrices generales de la Ley 193/1963», cit., p. 37.

321 Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, p. 550.

Base Undécima. De la protección de la familia; Base Duodécima. Desempleo; Base Decimotercera. Cotización; Base Decimocuarta. Recaudación; Base Decimoquinta. Servicios Sociales; Base decimosexta. Régimen de Asistencia; Base Decimoséptima. Gestión de la Seguridad Social; Base Decimoctava. Régimen económico-financiero; Base decimonovena. Régimen jurisdiccional; y las disposiciones finales, adicionales y transitorias). En relación con la Base Novena, Vejez, se subrayó que aquí se produce un radical cambio de rumbo respecto a los factores determinantes de la pensión. Por entonces, haciendo abstracción del Seguro de Vejez del INP, la auténtica pensión de jubilación —la del Mutualismo Laboral— se concedía con independencia de los años cotizados por el causante, referida sólo a la edad del mismo que llevaba aparejada un porcentaje concreto que se aplicaba al salario regulador elegido por aquél consistente en dos años dentro de los siete últimos cotizados.

3º. La Ley establece las garantías precisas para la efectividad de las prestaciones. Se sienta el principio de la afiliación única para la vida de las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social, medida encaminada a eliminar fraudes y duplicidades innecesarias. Se establece, así, que la técnica instrumental de la afiliación será única para toda la vida y para todo el sistema (Bases Cuarta. Afiliación). Elemento racionalizador importante.

Se suprimen las aplicaciones de la ya arcaica teoría de la compensación de culpas. Se regula la afiliación de oficio, y con independencia de las obligaciones anteriores se preceptúa la inscripción de las entidades patronales a cargo de los propios órganos gestores. La obligación legal de cotización, paralela a la obligación legal de afiliación, se monta sobre tipos únicos, aplicados sobre las bases tarifadas en función de categorías profesionales; la cotización por dichas bases se aplica a todas las situaciones y contingencias cubiertas por la Seguridad Social. Por último, hay que resaltar la uniformidad del procedimiento recaudatorio y el vigor de las medidas adoptadas para conseguir una mayor agilidad del sistema.

D) En cuanto a los Servicios Sociales y Asistencia social

1º. Como complemento de las prestaciones otorgadas ante las diversas situaciones y contingencias previstas, se regulan Servicios Sociales con funciones definidas en orden a la reeducación y rehabilitación de inválidos, medicina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo y acción formativa, buscándose así la apertura de la Seguridad Social hacia campos nuevos y fecundos de promoción social y comunitaria[322]. La técnica a utilizar para regularlas fue la de los Servicios Complementarios, situados en la intersección entre las técnicas de previsión y las técnicas de ayuda, frecuentemente vinculadas, con carácter complementario, a las técnicas previsionales de los seguros sociales evolucionados. La idea de "servicio" rehúsa (se contrapone) a la idea de "prestación económica" a recibir por el sujeto protegido.

Es de realzar que los "Servicios Sociales" se entienden comprendidos en la Seguridad Social, como complemento de las prestaciones correspondientes de la acción protectora de la

322 Con su habitual lucidez, Blanco señala que el entendimiento de los campos de aplicación de la Seguridad Social y de los Servicios Sociales es un problema no resuelto en la práctica ni en el tratamiento científico o teórico. De los cuatro servicios sociales a que el Proyecto de Ley se refiere (Reeducación y Rehabilitación, Medicina Preventiva, Higiene y Seguridad del Trabajo y Acción formativa), los dos primeros pueden estimarse comprendidos en un concepto nada exagerado de la moderna Seguridad Social, referidos, naturalmente, a su ejercicio en el ámbito de actuación de la misma, La Higiene y Seguridad del Trabajo ya puede considerarse con más propiedad como un servicio social, así como la denominada Acción Formativa, para llegar a la cual ha de establecerse una acción conjunta de los Departamentos que tienen específicamente asignadas materias de educación nacional; en todo caso se advierte el carácter total de la reeducación y rehabilitación de inválidos y el matiz colaborador o coadyuvante, aun cuando sea específicamente cualificado en algún caso, que adquiere la Seguridad Social en los otros tres sectores. Cfr. Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, p. 557.

Seguridad Social: "Como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social, ésta podrá extender su acción a los servicios sociales que a continuación se mencionan, estableciendo para ello la oportuna colaboración con las Obras e Instituciones sindicales especializadas en los mismos" (Base Decimoquinta, Sesenta y seis")[323].

2º. Una de las preocupaciones principales de la Ley es la de potenciar al máximo, frente a las clásicas prestaciones económicas, el acceso de las personas comprendidas en su campo de aplicación a las de carácter técnico, tanto preventivas como recuperadoras, rehabilitadoras y reeducadoras.

Se advirtió que "si borrosas son las fronteras de la Seguridad Social y los Servicios Sociales, tampoco aparece dibujado con nitidez el límite de ambas instituciones con la asistencia social (tratada en la Base Decimosexta LBSS)"[324]. En la acepción más difundida, asistencia social se define negativamente como lo que no es Seguridad Social; la asistencia concede prestaciones sociales no aseguradas; el presunto beneficiario nunca puede estar seguro de beneficiarse con las prestaciones asistenciales. La Ley de Bases, sin embargo, incluye un denominado régimen de asistencia, de cuya descripción se desprende en primer lugar el carácter potestativo consustancial a sus prestaciones, aun cuando algunas de las que se especifican innecesariamente por vía de ejemplo más bien debieran entenderse como prestación obligatoria. En todo caso, la acción asistencial prevista en la Base se circunscribe a las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social y a sus familiares o asimilados, pudiendo colegirse que se trata de configurar un régimen análogo al de las prestaciones extrarreglamentarias de las Mutualidades Laborales[325].

---

323 Entre los Servicios sociales integrados se enumeran:
"A) *Higiene y Seguridad del Trabajo.* — En conexión con los Servicios Generales de Seguridad e Higiene del Trabajo, corresponde a la Seguridad Social: a) La prevención de riesgos profesionales derivados de los ambientes de trabajo y del trabajador. b) Las medidas sanitarias y de tutela conducentes a lograr, individual o colectivamente, un óptimo estado sanitario.
B) *Medicina preventiva.* — La Seguridad Social, en la extensión y términos previstos en la Base sexta, y previa la coordinación con la Sanidad Nacional, a los efectos de respetar las normas técnicas establecidas por aquélla con carácter general, podrá efectuar campañas de medicina preventiva. Asimismo, le corresponderá la preparación y desarrollo de los programas que se formulen al efecto.
C) *Reeducación y rehabilitación de inválidos.* — El régimen de Seguridad Social organizará, con la amplitud necesaria, los Centros y Servicios de recuperación fisiológica, reeducación, readaptación y rehabilitación profesional de los trabajadores inválidos.
D) *Acción formativa.* — La Seguridad Social contribuirá: a) A la elevación cultural de los trabajadores y familiares a su cargo, mediante las aportaciones que, en forma de beca o bajo cualquier otra modalidad, efectúe con destino a las enseñanzas que se cursen en las Universidades Laborales, Centros sindicales de Formación Profesional y demás Centros o Instituciones docentes creados o que se creen a los fines indicados. b) Al fomento y desarrollo de los estudios de carácter social en conexión con la Organización Sindical, con la Universidad y demás centros de investigación y docencia (Base Decimoquinta, Sesenta y seis).

324 La Base Decimosexta se dedica al "Régimen de asistencia": "Sesenta y siete. La Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellas dependan, los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos, previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones. Sesenta y ocho. Dichas ayudas comprenderán, entre otras, las que se dispensen por tratamiento o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo; por pérdida de salarios como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis; los subsidios de cuantía fija a quienes, agotados los plazos de percepción de prestaciones, en caso de desempleo, continúen en paro forzoso, siempre que carezcan de bienes y de rentas, y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en las diferentes bases de esta Ley".

325 Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, p. 558.

Estas dudas de encuadramiento ponen de relieve los problemas de construcción del concepto moderno de Seguridad Social en el momento de elaboración y promulgación de la LBSS, y los elementos dubitativos que existían en la doctrina —y también en el legislador— sobre las fronteras entre previsión social evolucionada y Seguridad Social en sentido integrador, ideal-típico, entre técnicas de previsión, asistencia y servicios sociales. Vida Soria había destacado varios aspectos del tratamiento de la asistencia social en la LBSS: 1º. El régimen de la asistencia social de la LBSS (asistencia social complementaria interna al régimen de la Seguridad Social) no presenta un ámbito subjetivo de aplicación generalizado. 2º. Se financia a través de cotizaciones sociales y no mediante los Presupuestos Generales del Estado. 3º. Tampoco comparte de los mecanismos típicos de gestión de la asistencia social histórica (asistencia pública)[326].

3º. La salud y seguridad en el trabajo, ligada estrechamente a las prestaciones preventivas de la Seguridad Social, se conectará con ellas. Como se indicaba en la LBSS, de este modo la obligación de protección material, que en esa época y por imperio de la Ley incumbe al Estado, a las empresas, a su personal y a los terceros, se refuerza y garantiza con mecanismos adecuados, resultado de valorar los existentes ante las nuevas exigencias de la Ley y de coordinar aquéllas con los que su puesta en práctica determine.

4º. Si bien en las primeras fases de su movimiento promocional los trabajadores concentraron su acción en la reivindicación de derechos de contenido económico-social y más tarde la extendieron a derechos de naturaleza política, en un último estadio la han impulsado hacia la participación en los beneficios de la cultura y la educación. Esta tendencia, unida a la apreciación de la eficacia que la orientación y formación profesional juegan en los procesos de recuperación a que se ha hecho referencia, resalta en todo su valor el significado de la acción formativa de las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social, razón por la cual la Ley le concede particular atención.

5º. La *Seguridad Social, entendida como sistema de superación de los esquemas clásicos de Previsión y Seguros Sociales*, exige inexcusablemente un régimen complementario de Asistencia Social. Dentro de la Seguridad Social, la Asistencia se configura por la Ley como un sistema complementario, en casos límite, de la protección dispensada por la primera; pero no se trata tanto de un régimen complementario de la Seguridad Social como sistema, cuanto de un régimen complementario de sus prestaciones. De este modo la Asistencia Social actuará para paliar o eliminar los estados de necesidad en que puedan incidir las personas incluidas en el campo de aplicación de la Ley cuando no se acredite el derecho a las prestaciones o se haya agotado el tiempo máximo previsto para su disfrute, incluidas las prórrogas, o resulten insuficientes para la satisfacción de las necesidades que las determinan[327].

6º. En cuanto al lugar de las mejoras complementarias en el modelo de "negociación colectiva", completamente desvirtuada ante la inexistencia de libertad sindical, es objeto, no obstante, de limitaciones significativas en materia de Seguridad Social. La LBSS de 1963 incluso prevé que

326 Para Vida Soria, "el hecho de que para la materialización de las prestaciones correspondientes el Sistema Asistencial de la Ley [de Bases] adopte el principio de la "prueba de necesidad" y el que no se conceda un derecho subjetivo perfecto a las prestaciones no son elementos suficientes como para llegar a solución contraria [una pretendida identidad entre la asistencia pública tradicional y la asistencia complementaria de la LBSS], aunque, desde luego, suponen un acercamiento del Sistema Asistencial en cuestión al concepto de Asistencia que se ha deducido". Cfr. Vida Soria, J.: «Asistencia Social en el ordenamiento de la Seguridad Social española», en *Revista de Trabajo,* n.º 1, 1968, pp. 69-70.

327 Sobre la función de la asistencia social en el sistema de protección pública, véase Vida Soria, J.: «Asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española», en *Revista de Trabajo,* n.º 21 (1968), pp. 51-71.

«la Seguridad Social no podrá objeto de contratación colectiva *ni de mejoras voluntarias* de las empresas» (Ley 193/1963, Base Decimotercera, 59, último párrafo)[328].

Hay que subrayar que el carácter evolutivo de la institucionalización ya fue previsto, de cara tanto al futuro próximo como a largo plazo, por la misma LBSS. La idea-fuerza de implantar un Sistema de Seguridad Social [en el sentido que podía ser utilizado en la coyuntura histórica de la época, que era fundamentalmente el Convenio OIT, n.º 102 (1952), de Norma Mínima de Seguridad Social, por cierto vigente formalmente en el día de hoy con todos los desarrollos lógicos[329]], cuya primer pilar era precisamente las bases establecidas en la propia LBSS (incluidos los objetivos a perseguir a largo plazo), implicaba un desarrollo gradual y lo primero que era necesario establecer era un sistema ordenado de previsión social. Así se viene a expresar nítidamente en la LBSS: iniciado ya "el proceso de *reforma administrativa*, plasmado hoy día en numerosas y señaladas realizaciones orgánicas, funcionales e instrumentales incluso, la conversión de los Seguros Sociales en un auténtico sistema de Seguridad Social ha de proyectarse ineludiblemente hacia el movimiento de reforma. La generalidad de la reforma es una exigencia indiscutible, pero compatible de todo punto con su paulatina y progresiva implantación. La Ley sienta unas Bases en este sentido, que habrán de ser desarrolladas por disposiciones posteriores, hasta culminar su proceso evolutivo cuando las circunstancias lo toleren y la experiencia del tiempo que deberá transcurrir, lo aconseje. La Ley *inicia una evolución* respetuosa de la legalidad, imprescindible para garantizar el éxito del sistema, y pone unos *cimientos sólidos y amplios a la vez*, desde luego susceptibles de ulteriores perfeccionamientos y extensiones si las necesidades del país lo pidieran, sobre los que asentar los pilares de la Seguridad Social en nuestra patria, con la convicción de que se opera en un terreno esencial para la convivencia ordenada y justa de los españoles.".

El proceso de elaboración de la LBSS fue intenso nada más constatar las propuestas iniciales y el resultado final[330], siendo visible que los cambios que se reflejan en el texto finalmente aprobado fueron considerables afectando prácticamente a todo el texto de partida. Su gran problema fue las dificultades estructurales para llevar a la práctica un verdadero sistema de Seguridad Social. Y fueron de todo orden político, económico general y financiero. Pero, además, evitando toda mitificación jurídica y política, cabe realzar que la LBSS de 1963 presenta contradicciones internas que se explican si se atiende a todo el largo y controvertido proceso de elaboración, donde pesaron más que las razones técnicas las vinculadas a las opciones de política del Derecho adoptadas en el marco de las tensiones ("pasiones" e "intereses") de los grupos de presión existentes en el régimen de la dictadura franquista, en gran medida liberados a sus propias fuerzas.

En cualquier caso, no es baladí destacar que subyacía a la LBSS la concepción de que la ordenación normativa no se limita a reflejar la realidad de un orden establecido, sino que

328 Preámbulo. "IV. Significado y alcance de la reforma". Para la interpretación de esta Base restrictiva, véase Rivero Lamas, J.: «Los regímenes complementarios en la Ley de Bases de la Seguridad Social», en *Revista de Política Social*, 61 (1964).

329 Y sin olvidar que la propia LBSS —y los antecedentes del proceso de elaboración— hacía referencia a la exigencia de acomodación a la normativa de referencia estándar de la OIT en esta materia de Seguridad Social y protección social pública en su conjunto. Sobre este Convenio en el marco del sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales, incluidos los derechos sociales fundamentales del que forman parte destacadísima los derechos de Seguridad Social, véase Monereo Pérez, J.L.: «La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social», en AA. VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017.

330 Cortes Españolas: *Proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social, Enmiendas*. 3 vols., Madrid, 1963.

tiene la plena operatividad para influir en él y conformarlo con arreglo a un plan de política del Derecho[331].

En una valoración de conjunto de la LBSS —cuyo mérito se atribuye principalmente al "Plan Romeo" de Seguridad Social"—, la doctrina especialmente involucrada en este proceso de construcción de un nuevo sistema destacó que "el Plan nos parece socialmente avanzado y esperanzador para el asegurado y beneficiario. Aunque no tuviera en su haber más que la supresión del lucro en la gestión de la Seguridad Social (y tiene un haber de muchas partidas), bastaría conseguir tal resultado para que mereciese la adhesión de cuantos nos ocupamos de estas cuestiones sin prejuicios ni posiciones preestablecidas. Objetivamente, entre las situaciones "antes del plan" y "en el Plan", sólo con una cerrazón mental insuperable cabría el adscribirse a la primera, todo ello aparte de que el Plan cerrado en sí mismo, guste más o menos según el subjetivo parecer de cada opinante. Cara al asegurador, que no llega a apreciar las ventajas que a la larga se derivarán de una nueva y racional estructura de la Seguridad Social española, aparecen como beneficios más tangibles los que puedan derivarse de la eliminación de las Compañías mercantiles en la gestión, las alusiones a posible equiparación de sectores tradicionalmente preteridos, la amplitud con que se concibe la política preventiva y recuperadora en los accidentes de trabajo y en las incapacidades en general, la supresión del petitorio, la implantación de efectivos servicios de urgencia médica, la inclusión de prótesis como prestaciones reglamentarias, la unificación de prestaciones familiares con su inmediata y beneficiosa secuela de la no discriminación en el empleo de trabajadores con cargas familiares, el aumento por previsible equiparación a la más elevada, de las prestaciones económicas por incapacidad laboral temporal, la eliminación de enojosas duplicidades de trámite de prestaciones, la ya mencionada revalorización de pensiones, y —con carácter más difuso— los beneficios que deben derivarse de la prevista y sistemática aportación estatal. El Plan, por otra parte, incorpora el sistema de cotización y prestaciones por bases tarifadas, que, para los sectores más protegibles socialmente, para aquellos que cuentan con rentas de trabajo inferiores —aparte de la expresa alusión a su consideración privilegiada—, ha significado ya una auténtica revalorización de futuras prestaciones"[332].

Alonso Olea, en un clásico estudio, al abordar lo que considera como un "esquema" de análisis, va, en el fondo más lejos, y plantea tres tesis sobre la LBSS[333]: 1º. la consolidación del sistema de seguridad social que la Ley lleva a cabo; obviamente, la Ley no parte de la nada, sino que construye sobre la realidad ya existente, apuntalándola o poniéndola nuevos cimientos. 2º. la reforma del sistema en vigor a la fecha de su promulgación que la nueva Ley intenta; porque aparece claro, a la más superficial lectura, que la Ley tanto consolida como reforma, o quizá hace la consolidación para poner una base sólida a las reformas que pretende. Y 3º. las nuevas vías

331 Este enfoque estaba presente en pensadores de la época como Durand, P.: «L' influence du Droit du Travail et de la sécurité sociale sur les formes de l'activité professionnelle», en *Droit Social,* marzo, 1956, pp. 143 y ss.; Mesa Lago, C.: *Planificación de la Seguridad Social,* Madrid, 1959; Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964.

332 Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social,* Barcelona, Ed. Marte, 1964, pp. 567-568.

333 Apreciaciones históricas y valorativas posteriores suyas, en Alonso Olea, M.: «La Seguridad Social: presente, pasado y futuro», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 159 y ss., en particular pp. 178-180. Alonso Olea hablaría ya aquí de una "desintegración de la cobertura unificada de riesgos". "Se quiere aludir a que a la "autonomía" tradicional del accidente de trabajo tiende a sumarse la del paro forzoso, la del fundamental aspecto sanitario de la enfermedad y, últimamente, la de la jubilación. Se quiere decir también que, frente a un sistema de seguridad social que tiende a considerar conjuntamente todos los riesgos y sus prestaciones, se vuelve a una consideración aislada de cada riesgo, bien que con cobertura muy amplia para todos ellos: servicio general o nacional de sanidad; protección contra el desempleo ("contributiva" y "asistencial"); amparo de la vejez con leyes (asistenciales y contributivas públicas, de "fondos" privados) de pensiones; vertidas sobre sí mismas, esto es, sobre el riesgo particular al que atienden" (*Ibid.*, pp. 181-182).

y proyecciones hacia las que la Ley lanza nuestra seguridad social; porque también es patente que la Ley de Bases, además de consolidar y reformar, lanza el sistema hacia terrenos vírgenes e inexplorados[334].

Alonso Olea recogería la valoración del momento histórico tras la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social: según expresa el Preámbulo de la LBSS el legislador tiene la convicción de que opera en un ámbito esencial para la convivencia ordenada y justa de los españoles; una Ley de Seguridad Social, como ésta, encarna una de las ideas rectoras del vivir en comunidad política, es decir, la de la solidaridad entre los miembros de ésta, en el tiempo y en la coyuntura en que tal sentimiento es más necesario, allí donde acaece una situación de necesidad o contingencia social, en el sentido estricto de actualización en siniestro de un riesgo relevante de los que nunca dejarán de presentarse en una sociedad avanzada, tratando de asegurar institucionalmente frente a esos riesgos a todos los miembros de la comunidad. La Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 es un intento serio y riguroso de aproximarse con realismo a este ideal de sociedad protegida[335].

La LBSS aportaba una nueva concepción de la protección social pública, una racionalización y una reorganización encaminada a la construcción de la Seguridad Social coordinada con la política de planificación económica. La LBSS sería implementada en el Texto Refundido de 1966[336], pero carecía de instrumentos adecuados de financiación. Además, había dejado subsistentes a la Mutualidades laborales, que se encontraban ante una fuerte presión respecto a una creciente mejora de la cobertura. De ahí que ya se adoptara la importante Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que planteó la urgente necesidad de financiación pública (aportaciones del Estado) de la Seguridad Social ante la insuficiencia de recursos disponibles por vía de cotizaciones. Ello venía exigido también por el objetivo de buscar una mayor proximidad con la entonces CEE. Hay que recordar el objetivo estratégico acariciado de entrar en el Mercado Común Europeo, y que, además, ya se habían dado pasos para mantener unas relaciones económicas fluidas con la CEE (en 1970, el Gobierno había firmado un Tratado de Libre Comercio con la CEE[337] y a ello se orientaban directrices y recomendaciones del III Plan de Desarrollo Económico y Social). También se produjeron otros desarrollos legislativos como la Ley de Seguridad Social de 1966, la Ley de Seguridad Social Agraria de 31 de mayo de 1966, la Ley de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar de 30 de diciembre de 1969 y la Ley de 21 de junio de 1972, de Financiación y Perfeccionamiento, que optó por ser una ley independiente y no una ley de reforma de la Ley de Seguridad Social de 1966.

334 Alonso Olea, M.: «Las bases de la seguridad social (consideración de conjunto de la ley de 28 de diciembre de 1963)», p. 463. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/30025rps061461.pdf. Esta primera aproximación de Alonso Olea sería ampliada en la segunda edición de las *Instituciones de Seguridad Social* en las que abunda en el análisis de la LBSS y en su primer desarrollo legislativo, aunque en el Apéndice del año 1963 de la 1ª edición de 1959 ya se recogía un análisis de la LBSS de 1963: Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 2ª edición revisada, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1967. Su discípulo Miguel Rodríguez-Piñero haría una recensión destacando esas innovaciones, Rodríguez Piñero Y Bravo Ferrer, M.: *Recensión.* Disponible: https://www.cepc.gob.es/ sites/default/files/2021-12/30276rps077195.pdf.

335 Alonso Olea, M.: «Las Bases de la Seguridad Social (Consideración de conjunto de la Ley de 28 de diciembre de 1963)», cit., p. 479.

336 Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

337 Acuerdo entre España y la Comunidad Económica Europea de 29 de junio de 1970. Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre España y la Comunidad Económica Europea, firmado en Luxemburgo el 29 de junio de 1970 («BOE» del 19 y 21-IX-1970). La Comunidad Económica Europea y España firman un Acuerdo Comercial Preferencial el 29 de junio de 1970 en Luxemburgo por el que ambas partes se conceden recíprocamente reducciones de los derechos de aduana en sus intercambios comerciales.

Tampoco esta Ley de 1972 se tradujo inmediatamente en una nueva redacción del Reglamento General de Prestaciones Económicas, ni de los diversos órdenes de aplicación y desarrollo en materia de acción protectora. A consecuencia de ello, se produjo un desajuste entre disposición legal y normas complementarias, dificultando el conocimiento del Derecho vigente. Además, con la Ley de 1972 se abría un nuevo periodo de transitoriedad que añadía dificultades a las ya existentes al respecto. Por su parte, la reforma de la regulación del desempleo fue también problemática pues la Ley Básica del Empleo se hizo con una gran precipitación y determinó la carencia de una correcta conexión de la reforma con el conjunto normativo del sistema de la Seguridad Social, sin la necesaria visión de conjunto. Debería haberse planteado una modificación del Título correspondiente a la protección por desempleo de la LGSS, y no proceder, como se hizo, a una nueva regulación de esta temática. Por otra parte, se trataba de segregar la regulación del desempleo del campo de aplicación de la Seguridad Social, conectándola con la política de empleo y con la normativa sobre colocación[338]. La Ley Básica de Empleo[339] había rebajado la cobertura; quedaba en desprotección una parte importante de la población en paro forzoso[340]. Por otra parte, el Título II, entraba en la regulación "De los sistemas de protección por desempleo", produciéndose así una peligrosa segregación formal de la protección por desempleo del Sistema jurídico e institucional de la Seguridad Social.

Los problemas de financiación persistieron. Se constató que España se enmarcaba entre 1981-1982 dentro del conjunto de doce países de la OCDE en el que las cotizaciones sociales cubrían las tres cuartas partes de los gastos. Apreciándose, por una parte, una tendencia creciente a que el Estado financiara las prestaciones familiares, la asistencia sanitaria y las pensiones básicas y, por otra, a rebajar las cotizaciones por una afectación parcial del IVA. Sin embargo, existía una controversia importante respecto a sus efectos sobre el crecimiento económico y el nivel de empleo.

Para entonces en todos los países miembros de la OIT se percibían los problemas que atenazaban a la Seguridad Social consistentes, en síntesis, en los siguientes: los factores demográficos de envejecimiento, los factores institucionales que exigen mayor cobertura para la población, y los factores económicos, como resultado de los gastos crecientes en jubilaciones, desempleo y asistencia sanitaria. En todo este problema de financiación la Seguridad Social queda estrechamente vinculada con la política económica y la política fiscal. Se advierte que el camino de conexión entre cotizaciones para la Seguridad Social e impuestos está trazado doctrinalmente y significativamente se recorre con denuedo. Así el que el mismo avance español para presentar a la aprobación del Congreso los presupuestos de la Seguridad Social simultáneamente a los Presupuestos Generales del Estado, muestran que las grandes líneas del futuro marcan una creciente *presupuestación de la Seguridad Social*[341], donde sin perjuicio del peso innegable de las cotizaciones, se incrementa la financiación de la Seguridad Social a través de impuestos, combinando lógicas de sustitución, lógicas de compensación y lógicas redistributivas (internas de solidaridades correctivas de la estricta contributividad y externas de financiación mediante imposición fiscal global y de prestaciones no contributivas).

338 Durán López, F., Rodríguez Sañudo, F., y Martín Valverde, A.: «Evolución del Derecho de la Seguridad Social», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 178-186.

339 Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo. «BOE» núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

340 Desdentado Bonete, A., y Cruz Roche, I.: «Las prestaciones del desempleo ante la crisis», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 317 y ss.

341 Al respecto, véase Velarde Fuertes, J.: «La financiación de la Seguridad Social», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 212 y ss.

En conclusión, se puede afirmar que en la Segunda etapa (1963-1976) de la evolución de la "Seguridad Social", el punto de partida de la misma —como se viene analizando aquí— lo constituye la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, cuyo objetivo principal era la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, gestión pública, haciendo desaparecer plenamente el ánimo de lucro, y participación del Estado en la financiación. Sin embargo, ese conjunto de grandes definiciones, algunas de las cuales aún perviven, que tuvieron su plasmación legal en la Ley de Seguridad Social de 1966, pese a suponer teóricamente un importante paso hacia delante, resultó en la práctica menos eficaz fundamentalmente como consecuencia de diversos factores que distorsionaron los objetivos iniciales. Así, el mantenimiento del antiguo sistema de cotización sobre bases tarifadas, y con el transcurso del tiempo alejadas de los salarios reales de los trabajadores, unido a la ausencia de garantía de revalorizaciones periódicas, dio como resultado el reconocimiento de prestaciones de cuantía insuficiente y cuyo poder adquisitivo fue rápidamente deteriorándose. Igualmente, el principio de tendencia a la unidad no se plasmó en el entramado gestor, perviviendo el antiguo modelo con su multitud de entes y organismos superpuestos, lo que dificultaba una gestión plenamente racional y la eficacia de los mecanismos de atención a los ciudadanos y de control. Tal estado de cosas hizo que muy rápidamente se plantearan modificaciones de importancia. La Ley 24/1972 y el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 intentaron corregir los problemas financieros existentes, en particular a través de la aproximación de las bases de cotización a los salarios reales. Pero esta reforma, lejos de lograr el objetivo deseado, no consiguió equilibrar financieramente el sistema, pues su plena entrada en vigor en este ámbito fue demorada durante largos años. Tuvo, por el contrario, el efecto de introducir mayores tensiones del gasto en el ámbito de la protección[342]. En una valoración hecha en 1982, se podía seguir afirmando que "la historia de nuestra Seguridad Social es justamente la historia de sus sucesivas y fracasadas reformas, desde incluso 1954 hasta nuestros días. Todas han tenido como punto común la conservación de intereses particularistas, la conservación del modelo de sociedad y de economía, la demagogia burocraticista, y, sobre todo, el apresuramiento carente de una opción básica, política, meditada, medida y dispuesta a consolidarse"[343]. La insuficiencia y deficiencia de las prestaciones de Seguridad Social resultaba evidente. Todavía no se había ratificado el Convenio OIT, n.º 102, sobre Norma Mínima de Seguridad Social, entre otras cosas, porque la acción protectora no podía equiparse al estándar mínimo establecido en dicho Convenio[344].

3. El desarrollo de la Ley de Bases de Seguridad Social

Pero la LBSS deja subsistentes a las Mutualidades Laborales, y establece una fragmentación interna del Sistema de la Seguridad Social entre un régimen general y un conjunto heterogéneo de regímenes especiales. Lentamente se va levantando el edificio del sistema, con el texto articulado de 1966, y la reforma de 1972, y sobre todo la Ley de Seguridad Social de 1974 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[345]).

342 Así describía el proceso de construcción del "sistema de Seguridad Social" en España la primera versión fundacional del proceso político del Pacto de Toledo de 1995. BOE, 12 de abril de 1995, núm. 134.

343 Vida Soria, J.: «Respuesta al cuestionario sobre la Seguridad Social española», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 439-440.

344 Recuérdese su tardía ratificación. Instrumento de ratificación del Convenio número 102 relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el 28 de junio de 1952. «BOE» núm. 240, de 6 de octubre de 1988.

345 El Preámbulo del Decreto da cuenta lo que se había hecho desde la LBSS de 1963: La Disposición final tercera de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, autoriza al Gobierno para aprobar, previo informe de la Organización Sindical y dictamen del Consejo de Estado, el texto o textos refundidos de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, de la propia

En 1975 se abre la etapa de Transición a la Democracia, en cuyo marco destacará con luz propia la Constitución Española de 1978, con un reconocimiento del derecho a la Seguridad Social en un sentido muy avanzado, superador del modelo bismarckiano (pero no negador de la necesaria dimensión contributiva de la Seguridad Social contemporánea) y en la dirección beveridgiana, reflejado especialmente en el art. 41 CE ("Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo […][346]). Esta disposición —eje de la regulación de la Seguridad Social en la Constitución— establece condicionamientos constitucionales explícitos, el derecho a la Seguridad Social como derecho social de desmercantilización y un conjunto de principios que se imponen a cualquier desarrollo legislativo, los cuales tendrán que respetar el estándar mínimo establecido en el sistema multinivel de garantía de los derechos de Seguridad Social que incluyen todos los textos internacionales incorporados en nuestro ordenamiento jurídico conforme a las previsiones de los artículos 10.2, 93 a 96 de la Norma Fundamental (lo que incluye, paradigmáticamente, el Convenio OIT, n.º 102, Norma Mínima de la Seguridad Social; los Pactos de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966; la Carta Social Europea de 1961 y la versión de 1996, etcétera)[347]. Pero ya la propia Constitución, configurando, como hace, un Estado Social Autonómico (artículos 2º, 149.1. 17.ª y 148.1. 20.ª y 21.ª), introduce un factor de complejidad cuando separa la Seguridad Social de la Asistencia Social planteando problemas de deslinde relevantes entre Asistencia Social "interna" o no contributiva de la Seguridad Social (la cada vez más relevante hoy Seguridad Social no contributiva) y la Asistencia Social "externa" al Sistema de Seguridad Social (la asistencia social atribuida como competencia propia a las Comunidades Autónomas). Esa complejidad legislativa se manifiesta también cuando es el propio art. 149.1. 17ª, el cual deja abierta expresamente la posibilidad de que las CCAA puedan establecer una legislación "no básica" de Seguridad Social, es decir, que las CCAA pueden asumir una competencia más allá de lo básico en materia de Seguridad Social[348].

Ley 24/1972 y de las que regulan los Regímenes Agrario y de Trabajadores del Mar, así como de los preceptos que en materia de Seguridad Social figuren en otras disposiciones de igual rango, debiendo establecerse en la refundición la concordancia debida y la sistematización y depuración técnica adecuadas para lograr regularizar, aclarar y armonizar las Leyes citadas mediante los preceptos del nuevo o nuevos textos. Conforme a lo previsto en la citada disposición final, la refundición afecta también a los preceptos del Régimen General que resultan modificados de forma indirecta y tiene, asimismo, en cuenta, o incorpora, los preceptos contenidos en las Leyes 118/1969, de 30 de diciembre, sobre Igualdad de Derechos Sociales de los Trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina, Empleados en el Territorio Nacional; 25/1971, de 19 de junio, sobre Protección a las Familias Numerosas; 33/1971, de 21 de julio, de Emigración; 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa y Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero. Sobre el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, véase Del Peso y Calvo, C.: *De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados,* Madrid, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967, pp. 233 y ss.

346 Pero también en otros preceptos que forman parte del grupo normativo de la Seguridad Social en la Constitución, como los artículos 41, 43, 49 y 50 de la Norma Fundamental, en relación finalista, a su vez, con los artículos 1, 9.2 y 10, párrafo 1º de la misma.

347 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (Estudio del artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524, donde se precisa, entre otras cuestiones, que la LGSS "consagra —a partir de las ambiguas previsiones constitucionales, que no consagran un modelo definido y acabado de Seguridad Social— un *modelo mixto* del sistema Seguridad Social, con mecanismos protectores de carácter contributivo-profesional y de carácter universalista (no contributivo o asistencialista), como exponente de un fenómeno más generalizado consistente en la implantación de sistemas de Seguridad Social que combinan las técnicas previsionales bismarckianas y las técnicas asistenciales beveridgeanas; lo que, por supuesto, no contradice las previsiones constitucionales" (*Ibid.*, p. 1467, y asimismo *Ibid.*, pp. 1483 y 1488-1490).

348 Art. 149.1. 17.ª "Legislación *básica* y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas". Sobre esta problemática existe una amplísima bibliografía, puede

La doctrina científica abrió un debate (inconcluso hoy día, y probablemente estéril e infructuoso) en la búsqueda del «modelo constitucional de Seguridad Social», con elocuentes análisis diseccionadores de cada una de las proposiciones que componen dicho precepto. Sin embargo, tras más de cuarenta años de vigencia de la Constitución, y tras numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, no se converge siquiera en la afirmación de la existencia o no del pretendido modelo constitucional, lo cual ya de por sí es indicativo de que, si hubiera un modelo constitucional, éste sería demasiado difuso como para ser considerado como modelo acabado e indubitado de Seguridad Social. En todo caso, nuestra Constitución delinea unos mandatos generales, que condicionan el desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales: es claro que el art. 41 obliga a los poderes públicos a mantener un Sistema de Seguridad Social como "régimen público", por lo que toda reforma deberá respetar esa «garantía constitucional», y de lo contrario se estará atentando contra la Constitución. Concretamente, hay determinados parámetros que la doctrina entiende que actúan como garantías constitucionales de la Seguridad Social, que se desprenden del art. 41 CE, y son tres: 1º- La Seguridad Social debe tender hacia la universalización en un doble sentido: universalización subjetiva (personas incluidas) y universalidad objetiva (prestacional o de la acción protectora pública conferida). 2º. Es una función estatal (los poderes públicos deben mantener un "régimen público de Seguridad Social", no cabe la privatización). 3º. Las prestaciones deben ser suficientes (principio de suficiencia de las prestaciones). De ello se puede deducir que nuestra Constitución muestra una textura "relativamente" abierta a legítimas opciones de política legislativa en desarrollo de las previsiones recogidas en la *garantía constitucional* de la Seguridad Social[349].

Es relevante comenzar por enumerar qué preceptos de la Constitución tienen alguna conexión con la Seguridad Social, pasando a continuación a realizar unas consideraciones críticas sobre el articulado. En este sentido, se ha de realzar que son numerosos los preceptos que de una u otra forma tienen conexión con la Seguridad Social, pudiendo agruparse en tres categorías:

consultarse, sólo a título ejemplificador, Palomeque López, M.C.: «Estado autonómico y constitución social: las políticas autonómicas de bienestar social», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a lo Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1957-1976; Suárez Corujo, B.: *La protección social en el estado de las autonomías,* Madrid, Iustel, 2006; Martínez-Gijón Machuca, M. Á.: *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social, Madrid* CES, 2005, Capítulo V, pp. 155 y ss.; Monereo Pérez, J.L. y Díaz-Aznarte, M.T.: *El Estado social autonómico. Estudio especial del Estatuto de Autonomía de Andalucía,* Albacete, Bomarzo, 2008; Monereo Pérez, J.L.: «Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales», en *Temas Laborales,* Vol. I. n.º 100/2009, pp. 295-328. Para deslindar lo que es "básico" como competencia exclusiva del Estado, es de interés la STC Pleno 12/2026, de 11 de febrero de 2026, Recuro de Inconstitucionalidad 1143-2025. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo único de la Ley Foral 5/2024, de 10 de mayo, de modificación del art. 53 de la Ley Foral 8/2025, de 1 de julio, de protección civil y atención de emergencias de Navarra. Competencia en materia de Seguridad Social: inconstitucionalidad del precepto foral que, mediante la clasificación profesional de puestos de trabajo, extiende un concreto régimen de Seguridad Social a supuestos no previstos en la normativa estatal. El TC estima parcialmente el recurso y declara inconstitucional el inciso "los diferentes puestos de trabajo enumerados en este apartado se consideran pertenecientes a la categoría profesional de bombero, en sus diferentes escalas o especialidades" del precepto impugnado. Y desestima lo demás. Parcialmente estimatoria.

349 Significativamente la primera versión del Pacto de Toledo de 1995 parte de la premisa de que "El artículo 41 de la Constitución de 1978 es, al mismo tiempo, un punto de partida y un punto de llegada. Es un punto de partida porque debe regir cualquier actuación en materia de Seguridad Social, en particular cualquier modificación que se introduzca en el sistema vigente. Es un punto de llegada porque supone la culminación de un proceso evolutivo que tiene su origen en los primeros seguros sociales que se establecen a principios del siglo XX". Cfr. El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 6 de abril de 1995, aprobó sin modificaciones el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos el día 30 de marzo de 1995 sobre la base del Informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse (número de expediente: 154/4).
https://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_134.

a) Artículo 41 de la Constitución. Es el artículo central en la materia. *b*) Preceptos que si bien recogen el término Seguridad Social su contenido se refiere a otra materia. *c*) Preceptos que no contienen la expresión Seguridad Social, pero cuyo contenido sí se refiere a ella.

a) Art. 41 de la Constitución *como norma de fines o norma-programa (no meramente "programática")*[350]. El art. 41 prevé que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres». Como se comprueba, el artículo 41 contiene todos «los principios jurídicos fundamentales» (normas de principios) para idear un Sistema de Seguridad Social moderno y eventualmente eficaz. Ahora bien, su actualización requiere concretas decisiones de política legislativa que, de no existir, no pueden ser «impuestas» al legislador; no se puede deducir de ese artículo la obligación de establecer un contenido concreto a esas palabras. En todo caso, el marco que se diseña es más un programa relativamente abierto para la toma de opciones de política jurídica que un catálogo específico de reglas a desarrollar por el legislador, que cuenta, como el Tribunal Constitucional ha evidenciado reiteradamente, con amplísimo margen de decisión, entre otras cosas porque normativamente es muy difícil condicionar en la práctica decisiones que tienen que ver con la disponibilidad presupuestaria y las preferencias político-sociales en la distribución del gasto. Pero el art. 41 CE —en su interpretación sistemática y teleológica con el grupo normativo formado por los artículos 10.2, y 93 a 96 de la Norma Fundamental (art. 9.1 CE)—, deja bien claro que no se trata de un precepto de "estricta configuración legal", como a menudo se ha señalado por la jurisprudencia y por un sector de la doctrina jurídica. Es una norma de finalidad de *textura relativamente abierta* al desarrollo del legislador ordinario al cual interpela el art. 41 CE (como también los concordantes artículos 43, 49, 50, 129.1, 149.1.17, y 25.2 de la Constitución, que forman parte del mismo grupo normativo constitucional regulador de la Seguridad Social). El propio Tribunal Constitucional (que en no pocas ocasiones ha declarado esa pretendida calificación degradadora de fuerza normativa vinculante y conformadora) ha señalado que el art. 41 CE impone condicionamientos constitucionales a la obligación de los poderes públicos de mantener y desarrollar un "régimen público de Seguridad Social" (en la doctrina constitucional más avanzada, al respecto, se sitúan, paradigmáticamente, las SSTC 197/2003, FJ 3, y 213/2005, FJ 3). El problema se ha complicado por la penetración de la lógica liberalizante y el predominio de la constitución económica sobre la constitución social que trasluce el art. 135 CE[351].

b) Artículos que mencionan la Seguridad Social pero cuyo contenido principal alude a otra cuestión. — Artículo 25.2 CE: Alude a la Seguridad Social, pero en realidad se dedica al cumplimiento de las penas privativas de libertad, indicando como algo accesorio que «... los presos deberán tener garantizado un trabajo remunerado y los beneficios correspondientes a la Seguridad Social». — Art. 129.1 CE: se refiere a la participación de los interesados en la gestión de la Seguridad Social, dentro de un modelo de administración participada. — Artículo 149.1.17.ª CE: a propósito de la distribución de

350 Para esa calificación y significación técnico-jurídica y de política del Derecho, en todo su alcance, véase Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

351 Reforma del artículo 135 de la Constitución Española [como norma fundamental del Estado], de 27 de septiembre de 2011. BOE, núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, Artículo Único, Disposición adicional única y Disposición final única.

competencias entre Estado y CC.AA., atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social.

c) Preceptos que no aluden a la expresión "Seguridad Social" pero cuyo contenido es Seguridad Social: Art. 39 CE, referido a la protección social de la familia; art.42 CE, que versa sobre los derechos sociales de los españoles en el extranjero; art. 43 CE, referido a la protección de la salud; art. 49 CE, relativo a la protección social de las personas con discapacidad; art. 50 CE, referido a la protección de la tercera edad. Ahora bien, la crítica de este articulado (grupo normativo constitucional heterogéneo y asistemático) debe realizarse en base a dos criterios: 1º Dispersión del articulado. 2º Ubicación sistemática en la Norma Fundamental.

1º. Dispersión en el texto constitucional. Dentro de la Constitución, los preceptos que tienen alguna conexión con la Seguridad Social se encuentran totalmente dispersos a lo largo del texto constitucional. No conforman un bloque homogéneo. Además, hay una gran cantidad de preceptos que tratan aspectos parciales de Seguridad Social que podrían darse por incluidos en el artículo 41 CE. Resultan redundantes. La explicación de esta asistemática se encuentra en dos razones: Por un lado, se quería que hubiera una identificación entre ciudadano y Constitución, por lo que los grupos políticos mayoritarios incorporaron preceptos que aludían a colectivos determinados. Por otro, se trata de artículos pedagógicos, que se usaban para llamar la atención frente a determinados sectores acreedores de una protección especial.

2º. Ubicación sistemática. La Constitución de 1978 se refiere a la Seguridad Social en numerosos preceptos, centrados en el genérico y fundamental art. 41 y los referidos a aspectos parciales o específicos del sistema: art. 39 (protección de la familia), art. 40 (pleno empleo), artículo 43 (protección de la salud), art. 49 (protección a las personas con discapacidad), artículo 50 (protección de la vejez), artículo 129 (participación de los interesados en la Seguridad Social) y artículo 149 (distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social). Todos ellos tienen en común la cuestión de su ubicación. Salvo el artículo 25.2, relativo a los condenados a prisión, se trata de «una serie de artículos abstrusos» que se hallan incardinados dentro de los «Principios rectores de la política social y económica» (Capítulo III del Título I de la Constitución), lo que limita bastante su eficacia, conforme al artículo 53.3 CE. Por tanto, son preceptos programáticos (en el sentido preciso de determinadores de los fines a perseguir por el Estado), cuyo cumplimiento sólo puede ser exigido, en principio, por el cauce estrecho del control de constitucionalidad, y no por la vía de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. De cualquier modo, no se olvide que a los derechos sociales fundamentales que recoge el propio Capítulo III del Título I de la Constitución se aplica el canon interpretativo recogido imperativamente en el artículo 10.2 de la misma, a cuyo tenor: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Hay que matizar, no obstante, que el carácter programático no implica negarle toda eficacia jurídica vinculante a la norma que tenga esta cualidad, sino que el artículo 41 (interpretado correctamente en el marco de la unidad de la Constitución, y, por consiguiente, en conexión con la cláusula interpretativa remisoria que acoge el art. 10.2 y los artículos. 93 a 96 CE) reconoce el derecho a la Seguridad Social cuyo medio de satisfacción es el mantenimiento del sistema público (resulta paradigmático al respecto el art. 12 de la Carta Social Europea Revisada). Pese a ello, la conjunción de la débil ubicación del art. 41, por un lado, y la ambigua redacción del precepto, da como resultado que las previsiones constitucionales sobre la Seguridad Social se satisfagan según

lo que decida el legislador ordinario en cada momento, sin que ofrezcan garantías suficientes a los ciudadanos. Eso sí, están los condicionamientos constitucionales establecidos en el propio art. 41 CE y los *estándares* estructurales y funcionales (de acción protectora que ha de ser dispensada) que se infieren imperativamente de los instrumentos de Derecho Internacional ratificados por nuestro país atendiendo al grupo normativo formado básicamente por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Norma Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).

Interesa recordar que Ley de Seguridad Social de 1966, aprobada por el Decreto 907/1966, de 21 de abril, incluyó los "servicios sociales" dentro del campo de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 20 y Capítulo V del Título I, art. 25 y Capítulo VI LSS 1966[352]). Por otra parte, incorporó también la "asistencia social" en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social a modo de una acción prestacional complementaria (art. 20.1 LSS 1966)[353]. Pero conforme al art. 36, apartados 1 y 2, de la LSS 1966 no parece que la asistencia social atribuyera, pese a todo, a sus beneficiarios un auténtico derecho subjetivo a las prestaciones dispensables. La Orden de 21 de abril de 1967, reguló la asistencia social como asistencia interna de la Seguridad Social.

El desarrollo de los mandatos constitucionales fue complejo, pues se realizaba todavía en un contexto geopolítico difícil y al propio tiempo bajo los efectos de la crisis económica de 1973-1979[354]. La reforma de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social[355], no estaba prevista para esta coyuntura de crisis, ni estaba preparada para ello. Su art.1 expresaba lo que se pretendía: La Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 (texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963) se modificaba. Por su parte, el Preámbulo no planteaba nada parecido a una posible crisis económica mundial (que ni era siquiera intuida, a pesar de que se podía atisbar en el horizonte de lo posible). Su lógica y finalidad era muy distinta: partiendo del carácter esencialmente dinámico de la Seguridad Social se consideraba que ello ha de reflejarse en un continuado perfeccionamiento del sistema, que permita garantizar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares a su cargo la protección adecuada en las situaciones y contingencias legalmente establecidas. En el frontispicio de la Ley se indicaba que "la experiencia adquirida durante los años del primer período de reparto próximo a finalizar, pone de manifiesto la conveniencia de modificar determinados preceptos de la Ley de Seguridad Social de veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y seis, en términos que, sin alterar sustancialmente su estructura y con estricta sujeción al principio de la conjunta consideración de las contingencias protegidas, se satisfagan con mayor eficacia las exigencias de la justicia distributiva, a través de criterios más realistas en el régimen de las cotizaciones, que habrán de permitir un perfeccionamiento de la acción protectora, muy particularmente en las pensiones y en las prestaciones económicas por incapacidad laboral y transitoria y desempleo. En el propósito innovador de la nueva Ley destaca, ante todo, la adaptación de las cotizaciones a las retribuciones reales de los trabajadores, en forma análoga a la que se observa en materia

352 Que enumera: a) Higiene y Seguridad del Trabajo; b) Medicina preventiva; d) Recuperación de inválidos; y d) Acción formativa (art. 25 LSS 1966).

353 Puede consultarse Villa Gil, L.E.: «Previsión, Seguros Sociales y Seguridad Social», en VVAA.: *Problemas fundamentales de* beneficencia *y asistencia social,* Madrid, 1967.

354 Consúltese, García Delgado, J.L. y Segura, J.: *Reformismo y crisis económica. La herencia de la dictadura,* Madrid, Saltés, 1977, pp. 1 y ss.; Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985; Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, pp. 291 y ss., 355 y ss., y, sobre todo, pp. 381 y ss.

355 Véase la perspectiva de conjunto realizada en Martínez Emperador, R.: *El perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social en la Ley de 21 de junio de 1972,* Madrid, INP, 1972.

de accidentes de trabajo, unificando y simplificando, por tanto, la cotización y sustituyendo el actual sistema de bases tarifadas según categorías profesionales, tan distanciado de la realidad y causa de serias dificultades por las implicaciones entre categorías, salarios y bases de cotización, singularmente agraviadas por la progresiva desigualdad entre las retribuciones de cada categoría y la creciente primacía del puesto de trabajo como elemento determinador del salario". Se perfeccionaba la acción protectora, teniendo en cuenta las orientaciones y directrices del III Plan de desarrollo Económico y Social.

En una lógica de racionalización más perfeccionada —teniendo en cuenta la discutible técnica de superposición de los textos articulados y la Ley de 1972, en lugar de haber realizado un texto articulado unitario—, se promulga el Decreto 2665/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS 1974), en cuyo breve Preámbulo no se alude a la crisis económica, cuyo impacto se estaba dejando sentir, y se expresa la finalidad de racionalización como objetivo central y la mejora de la protección otorgada por el Sistema de Seguridad Social que prosiguió, pese a ese contexto adverso, en los años sucesivos[356]. Es manifiesto, sin embargo, que al margen de la LGSS 1974 si se estaban adoptando medidas económico-financieras y sociales para hacer frente a la misma[357].

En 1979 la limitación salarial se estableció por el gobierno mediante el Real Decreto Ley 49/1978 de 28 de diciembre, generando una gran conflictividad social que coincidió con las elecciones municipales y generales de la primera parte del año. Cerrada por ley la negociación salarial y discutiéndose en el parlamento el Estatuto de los Trabajadores, el 10 de julio de 1979 se firmó entre la UGT y la CEOE el Acuerdo Básico Interconfederal sin acuerdos concretos y orientado a marcar los contenidos del Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores. Para el día siguiente de la firma, el 11 de julio, CCOO convocó una huelga general de media hora contra el Estatuto de los Trabajadores. Uno de los elementos importantes de este Acuerdo era requerir la "autonomía" de las partes en la negociación colectiva, eliminando el papel del Estado que en los últimos años había actuado de árbitro en los convenios sin acuerdo. Esta eliminación del arbitraje suponía favorecer, en la práctica, el principio de autonomía colectiva que atiende a los

356 "La Disposición final tercera de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, autoriza al Gobierno para aprobar, previo informe de la Organización Sindical y dictamen del Consejo de Estado, el texto o textos refundidos de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, de la propia Ley 24/1972 y de las que regulan los Regímenes Agrario y de Trabajadores del Mar, así como de los preceptos que en materia de Seguridad Social figuren en otras disposiciones de igual rango, debiendo establecerse en la refundición la concordancia debida y la sistematización y depuración técnica adecuadas para lograr regularizar, aclarar y armonizar las Leyes citadas mediante los preceptos del nuevo o nuevos textos. Conforme a lo previsto en la citada disposición final, la refundición afecta también a los preceptos del Régimen General que resultan modificados de forma indirecta y tiene, asimismo, en cuenta, o incorpora, los preceptos contenidos en las Leyes 118/1969, de 30 de diciembre, sobre Igualdad de Derechos Sociales de los Trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina, Empleados en el Territorio Nacional; 25/1971, de 19 de junio, sobre Protección a las Familias Numerosas; 33/1971, de 21 de julio, de Emigración; 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa y Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero. Razones de urgencia y prioridad aconsejan que se apruebe en primer lugar el presente texto y, después, los relativos a los Regímenes Especiales Agrario y de los Trabajadores del Mar.…". De interés, Pereda Mateos, A., y Desdentado Bonete, A.: *Estudio del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1974, pp. 17-127.

357 Un certero análisis, con una perspectiva integrada de conjunto, no separables, entre los enfoques económicos, sociales y jurídico-institucionales, en Roche Roche, I., Desdentado Bonete, A. y Rodríguez Cabrero, G.: *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985, Primera Parte ("Las crisis del Estado de Bienestar: Tendencias hacia el descompromiso social del Estado"), y Segunda Parte ("La política social española ante la crisis económica: Especial referencia a la Seguridad Social"), pp. 13 y ss., y 107 y ss., respectivamente.

factores base de poder (Theodor Geiger[358]) que detenta cada uno de los interlocutores sociales. Sentó las bases del Estatuto de los Trabajadores y de los siguientes Acuerdos Marco.

El 5 de enero de 1980 UGT y CEOE firman el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva (AMI), con vigencia para 1980 y 1981. En este Acuerdo se fija la banda de incremento salarial que, a pesar de la técnicamente opaca cláusula de garantía, representaría una nueva pérdida de poder adquisitivo para la clase trabajadora. Se incluyeron los contenidos de dicho Acuerdo en los convenios colectivos logrando, con ese consenso de los interlocutores sociales, una gran desmovilización de la conflictividad laboral y la consiguiente meta perseguida de la "paz social" en el marco del desenvolvimiento del sistema de relaciones laborales.

Los Pactos de la Moncloa[359] son un exponente en sí mismos del contexto de crisis y su impacto en el orden mundial y europeo, en que se condicionó el proceso de construcción de la Seguridad Social a partir de las previsiones constitucionales, iniciando ciertamente todo un proceso de consenso enmarcando las reformas de la Seguridad Social en la planificación democrática[360]. Dejó establecida la necesaria aportación financiera del Estado al Sistema de Seguridad Social y dio indicaciones importantes sobre la racionalización del gasto y de la estructura del Sistema. En el mismo año 1978 se produce la reforma legislativa que supone una modernización de la estructura administrativa y de gestión del Sistema de Seguridad Social[361]. En el campo de la salud se acentúa una tendencia a la universalización que va comenzando con la Ley General de Sanidad de 1986, y el Decreto en el que se materializa la universalización de la atención sanitaria (1989)[362], y en el ámbito de las pensiones con la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, que da carta de naturaleza al ámbito o nivel no contributivo de la Seguridad Social, en plena coherencia con el mandato constitucional ex artículos 41 (derecho a la Seguridad Social), 39 (protección de las personas con discapacidad), 43 (derecho a la salud y asistencia sanitaria), 50 (protección de las personas mayores), 129.2 (participación en la gestión) y 149.1.17ª (competencia exclusiva del Estado en materia de "Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas") de la Constitución[363] (todos ellos interpretados, finalista y sistemáticamente, con arreglo al grupo

358 Geiger, T.: *Estudios preliminares de sociología del derecho,* edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

359 Que se había beneficiado de estudios importantes sobre los problemas de la Seguridad Social y las exigencias de reforma para un desarrollo más coherente y sostenible. Siendo de destacar, MINISTERIO DE TRABAJO: *Libro de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo, 1977. Concurrieron Informes muy importantes como el *Libro Blanco de la Seguridad Social* (1977) *y el Libro Verde de la Seguridad Social* (1977). Puede consultarse, en reflexiones de la época, Aldaz E Isanta, J.E., Fernández, J.L.: *Análisis crítico económico-financiero de la Seguridad Social española. Libro Verde de la Seguridad Social,* Madrid, Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, 1977.

360 Fuentes Quintana, E., y otros: «Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social», en *Papeles de Economía Española,* n.º 12-13, 1983; Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socioeconómicos de la Seguridad Social en el Estado democrático». (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441.

361 Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo. El art.1 contiene en su rúbrica la idea-fuerza formal de su regulación *"Simplificación y racionalización"*.

362 Se culmina, así, un auténtico Sistema Nacional de Salud.

363 El Preámbulo de la Ley 26/1990, resume nítidamente los fundamentos y la finalidad pretendida: La Ley tiene como objetivo principal el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un «régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos», y, por tanto, dictada al amparo de lo previsto en el art. 149.1.17.ª CE. Con ello, vienen a completarse las reformas básicas del Sistema de la Seguridad Social iniciadas con la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas

normativo formado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Norma Constitucional). Con ello se construyen las *bases constitucionales* del derecho social a la Seguridad Social —como derecho social de desmercantilización— y un Sistema de Seguridad Social de vocación universalista y redistributivo, con una doble vertiente contributiva y no contributiva[364].

En 1980 se aprueba el Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo, que aprueba el Estatuto de los Trabajadores). Una normativa importante también para la Seguridad Social Contributiva, que tiene una lógica de sustitución de ingresos de activo (la Seguridad Social Contributiva es, por decirlo sólo expresivamente —y no desde una más depurada técnica jurídica—, una "Seguridad Social Profesional" que comprende a los trabajadores por cuenta ajena y a los trabajadores autónomos). En 1981 se suscribe el "Acuerdo Nacional de Empleo"[365]. Este Acuerdo incide en materias de empleo, condiciones salariales y en medidas de Seguridad Social (pensiones de la Seguridad Social, protección por desempleo, sistema especial de jubilaciones pactadas en convenios, aportación del Estado a la financiación de la Seguridad Social, cuotas y base reguladora de las pensiones de la Seguridad Social, participación de las Organizaciones Sindicales y Empresariales en el control de la gestión de la Seguridad Social). Resulta harto significativo el enfoque de conjunto que se pretendía en las cuestiones relativas a la Seguridad Social: las Partes signatarias "han coincidido en la necesidad de proceder a un examen

urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, cuyo preámbulo ya preveía que, el siguiente paso, habría de ser «una regulación unitaria de las distintas acciones de los poderes públicos para integrarlas en un nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia». La trascendencia de la reforma, que la Ley introduce, se centra en la extensión del derecho a las pensiones de jubilación e invalidez y a las prestaciones económicas por hijos a cargo, del Sistema de la Seguridad Social, a todos los ciudadanos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar prestaciones del nivel contributivo, por la realización de actividades profesionales. Se trata, en definitiva, de la universalización de tales prestaciones. La ampliación de la protección social trata de dar respuesta a una aspiración social de solidaridad que, en concreto, se ha puesto de manifiesto en las encuestas realizadas en el marco de los estudios preparatorios de la Ley, según las cuales, una de las demandas prioritarias de la sociedad es la garantía de pensiones públicas para todos los ancianos o inválidos sin recursos que, por las causas que fueren, no acceden a las prestaciones hoy vigentes. Esta manifestación de solidaridad sintoniza, además, con las más recientes orientaciones que se dan en el ámbito internacional. Las diferentes Organizaciones inter o supranacionales vienen recomendando que la Seguridad Social extienda su ámbito, con el doble propósito de garantizar a los trabajadores el mantenimiento de ingresos proporcionales a los obtenidos durante su vida activa y, al propio tiempo, asegurar a los ciudadanos, particularmente a quienes se encuentran en estado de necesidad, unas prestaciones mínimas. Esas situaciones de necesidad, no suficientemente cubiertas por los mecanismos asistenciales hasta ahora existentes, vienen a ser satisfechas de forma más segura jurídicamente y con mayor grado de suficiencia protectora con las nuevas modalidades no contributivas de las pensiones de invalidez y jubilación, que la Ley establece. Estas prestaciones se configuran como derechos subjetivos perfectos en favor de los beneficiarios, quienes, en cuanto pensionistas de la Seguridad Social, recibirán no solo una renta económica, sino también la asistencia médico-farmacéutica y los servicios sociales, obteniendo de esta forma una cobertura integral ante su estado de necesidad. Se muestra, así, lo que puede denominarse *el valor significativo desde el punto de vista de la Política del Derecho de las "Exposiciones de Motivos" y "Preámbulos" de las Leyes*, con independencia del hecho de que estos instrumentos jurídicos no siempre permitan la comprensión explicativa de todo el orden normativo efectivamente regulado en el texto normativo al que anteceden, siendo, así, su frontispicio.

364 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

365 Madrid, a 9 de junio de 1981, las partes negociadoras firman el presente acuerdo: Por el Gobierno, el Ministro de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, don Jesús Sánchez Rof. El Ministro de Economía y Comercio, don Juan Antonio García Díez. Por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales: don Carlos Ferrer, don Antonio Gil y don José María Cuevas. Por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, don Marcelino Camacho, Don Nicolás Sartorius, don Julián Ariza, don José María Corell, don Agustín Moreno y don Adolfo Viñedo. Por la Unión General de Trabajadores, don Nicolás Redondo, don José L. Corcuera, don José M. Zufiaur, don Manuel Chaves y don Miguel Ordóñez. El texto íntegro puede consultarse en Monereo Pérez, J.L.: *Concertación y Diálogo Social,* Valladolid, Lex Nova, 1999, pp. 209-222.

de conjunto del actual sistema de Seguridad Social, orientado a su mejora y racionalización. A estos efectos, la Administración, en un plazo no superior a seis meses, elaborará una propuesta que será sometida a una Comisión integrada por las partes firmantes de este Acuerdo, que antes del 31 de enero de 1982 formularán por escrito las propuestas que, de común acuerdo, puedan alcanzarse. Las propuestas y conclusiones de la Comisión, así como las posibles discrepancias de cada parte, serán elevadas al Gobierno en el plazo anteriormente señalado y tenidas en cuenta por éste en los proyectos legislativos que puedan elaborarse sobre esta materia. La Comisión estará presidida por una personalidad de reconocido prestigio y autoridad en la materia, designada por el Gobierno, vistas las propuestas que formulen las partes firmantes de este Acuerdo" (Apartado V. "Seguridad Social". 2). De este modo, lo que se pretendía no es sólo influir en la legislación estatal, sino más incisivamente establecer un procedimiento de "*legislación negociada*" *en materia de Seguridad Socia*l, al igual que ya se había realizado en el proceso de elaboración de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que aprueba el Estatuto de los Trabajadores. A partir de ahí, los interlocutores sociales a través de Pactos Tripartitos (a tres bandas, Gobierno y organizaciones sindicales y empresariales más representativas) o Bipartitos (a dos bandas, Gobierno y Sindicatos más representativos)[366] serían protagonistas en los procesos de reforma de la Seguridad Social, lo cual no significa que asumieran todos los contenidos de la legislación reguladora de esta materia, pero sí que participaron en el proceso prelegislativo para la condicionalidad de la legislación en materia de Seguridad Social[367]. Ese proceso continuó en lo sucesivo, al menos como un proceso diacrónico con acuerdos y desacuerdos; y ha sido así hasta el presente[368]. Desconocer esta

366 Para los Pactos Sociales, tripartitos y bipartitos, véase la excelente obra de Moreno Vida, M.N.: *Los Pactos Sociales en el Derecho del Trabajo,* Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1989; y respecto al proceso de concertación social en su conjunto, como proceso sustancialmente de política del Derecho, consúltese Monereo Pérez, J.L.: *Concertación y Diálogo Social,* Valladolid, Lex Nova, 1999. De interés es la exhaustiva revisión de conjunto realizada en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos,* R. Muñoz de Bustillo Llorente, M.N. Moreno Vida, R. Álvarez Gimeno, Á. L. De Val Tena, J.A. Maldonado Molina, J.L. Monereo Pérez, Consejo Económico y Social de España/Premio CES, 2015, y la amplia bibliografía allí citada.

367 Legislación inmediatamente posterior se reclama a sí misma como instrumento para dar cumplimiento al ANE. Así, paradigmáticamente, Real Decreto-Ley 13/1981, de 20 de agosto, sobre determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en la Seguridad Social. En su Preámbulo se indica: "En el Acuerdo Nacional sobre Empleo de nueve de junio de mil novecientos ochenta y uno, suscrito por el Gobierno, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y las Centrales Sindicales mayoritarias, se pone de manifiesto, en su capítulo V, uno, la necesidad de combatir el fraude a la Seguridad Social, evitando determinadas irregularidades que se registran actualmente en la fijación de la base reguladora de la pensión de jubilación, a cuyo efecto se determina que de la misma se eliminarán los incrementos, en los últimos dos años, que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al interanual experimentado en el Convenio Colectivo aplicable o, en su defecto, al incremento medio del correspondiente sector excepto en todo caso, los incrementos salariales que sean consecuencia de antigüedad, ascensos reglamentarios y cualquier otra circunstancia cuya realidad y legalidad pueda verificarse. El cumplimiento de la finalidad perseguida por el citado Acuerdo y su instrumentación normativa obligan a modificar el contenido de los números dos y tres del artículo ochenta y nueve de la Ley General de la Seguridad Social de treinta de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, por lo que se hace precisa una disposición de rango legal que, teniendo en cuenta la urgencia en corregir la irregularidad expresada, parece conveniente que revista la forma de Decreto-ley".

368 En esa secuencia, paradigmáticamente, Acuerdo Económico y Social (AES), Resolución de 9 de octubre de 1984, del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, por la que se acuerda la publicación oficial del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 1985-86 integrante del Acuerdo Económico y Social (AES), suscrito por la UGT, la CEOE y CEPYME (BOE n.º 243, de 10 de octubre; corrección de errores en BOE, n.º 245, de 12 de octubre de 1984). Este Pacto Político-Social trata materia de Seguridad Social (cotizaciones sociales, desempleo, pensiones, crea una Comisión Tripartita para la reforma de la Seguridad Social). Conforme al art. 13 ("Comisión tripartita para la reforma de la Seguridad Social") "*Las partes firmantes coinciden en la necesidad de afrontar cuanto antes un proceso de reformas en el actual sistema de Seguridad Social, de modo que puedan eliminarse las incertidumbres surgidas, y se definan bases firmes sobre las que asentar su futuro. Entienden también las partes firmantes que ese proceso de reformas, que debe contemplar las oportunas normas transitorias, es una condición necesaria para asegurar el sistema de Seguridad Social en el futuro*. A tal fin, y en atención a las repercusiones económicas y sociales que entrañará la

realidad del papel de la concertación en los procesos de reforma de la Seguridad Social puede entrañar una falta de comprensión y explicación del mismo proceso en sí y del sentido de las reformas llevadas a cabo.

De este modo, se supera todo el avance que se había alcanzado en el *periodo de Transición Política Democrática* (1975-1982), caracterizado no sólo por la transición de una dictadura a un régimen político democrático, sino también por la concurrencia de una profunda crisis económica (la crisis de 1973) que afectó a todos los países europeos y, en general, desarrollados. Para entonces existía la convicción de que el sistema de Seguridad Social español necesitaba de una reforma estructural que garantizase los fines señalados en el art. 41 CE y la viabilidad y adecuación social implícita al mandato constitucional de "mantener" (que se inspira deliberadamente en el art. 12 de la Carta Social Europea en su primera versión de 1961, manteniéndose después en la segunda versión reforzada del Tratado que constituye la CSEr de 1996) un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. España se incorpora como miembro de pleno derecho a la Comunidad Europea en 1986 (actual Unión Europea)[369], y este hecho no tiene sólo una significación económica, sino también de carácter político y de política del Derecho de la Seguridad Social. En realidad, *la existencia de un Sistema de Seguridad Social —si se quiere mantener una concepción integral de ella— solo puede encontrar su completa realización en una democracia constitucional con Estado Social y Democrático de Derecho* (art. 1 CE y artículos 2 y siguientes del TUE[370]; y por todo lo que exige, de suyo, de realización de políticas económicas y fiscales progresivas y de consenso pluralista en orden a la distribución y redistribución de las rentas y de los recursos disponibles en una sociedad civilizada). La democracia constitucional —con Estado Social de Derecho— tiene una dimensión no sólo

reforma de la Seguridad Social, se acuerda constituir, dentro de quince días, a partir de la firma de este Acuerdo, una Comisión tripartita que, en el plazo de tres meses, proceda a un examen de conjunto del actual sistema de Seguridad Social y que formule las propuestas correspondientes, sean comunes o específicas, de cada una de las partes. Con objeto de efectuar dicho examen conjunto y presentar propuestas, el Gobierno aportará la documentación oportuna y los correspondientes borradores normativos. Las propuestas acordadas o elaboradas por cada una de las partes en la Comisión tripartita se elevarán al Gobierno, a fin de que éste pueda tenerlas en cuenta en los proyectos legislativos correspondientes. A la mayor brevedad posible, las partes firmantes nombrarán sus representantes en la Comisión tripartita, la cual, en su primera reunión, fijará el calendario y método de trabajo. La Comisión será presidida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o persona en quien delegue".

Otro ejemplo paradigmático es el *Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social*, celebrado entre el Gobierno, CC.OO y UGT (Acuerdo social bilateral, sin presencia de las asociaciones empresariales) el 9 de octubre de 1996, que hace referencia ya al Pacto de Toledo: "Las partes firmantes del presente Acuerdo, en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo, que asumen y comparten, desean expresar su apoyo inequívoco a la consideración y racionalización del Sistema de Protección Social, al tiempo que manifiestan que el mismo constituye parte esencial del modelo de sociedad e instrumento clave para la cohesión propia de un Estado social y democrático de Derecho". No parece aquí necesario hacer referencia a todos los Acuerdos Sociales previos o consecutivos a las versiones del Pacto de Toledo de 2003, 2011, 2020.

369 Instrumento de Ratificación del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el día 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Entró en vigor el 1 de enero de 1986, desde entonces España pasó a formar parte de la denominada "Europa de los Doce". https://www.boe.es/boe/dias/1986/01/01/pdfs/A00003-00687.pdf. Esta firma puso fin a un largo proceso de negociación que se inició con la solicitud oficial de ingreso el 26 de julio de 1977 (aunque antes se habían producido contactos con las instituciones políticas comunitarias). .

370 Conforme al art. 2 TUE "La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres". Según el art. 10.1 "El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa".

formal/procedimental, sino también sustancial y social[371]. Ésta supone la afirmación de todos los derechos fundamentales y entre ellos los derechos sociales prestacionales —como derechos de desmercantilización—, cuyo paradigma viene constituido precisamente por los derechos de Seguridad Social y otros derechos de protección social pública. Y todo ello atendiendo al sistema multinivel de garantía de todos los derechos fundamentales sometidos al principio de indivisibilidad, interdependencia y progresividad[372], y al proceso de universalización de los derechos fundamentales y sus garantías[373].

Y si esto es así, como se verifica en la experiencia jurídica, *sería desacertado pensar que un régimen de dictadura fuerte como lo fue el franquismo pudiera realizar plenamente los derechos de Seguridad Social* desconociendo su conexión indisociable con los demás derechos sociales, con los derechos civiles y políticos y con los derechos al desarrollo humano, sobre todo teniendo en cuenta que todos los derechos tienen el mismo eje fundamental de la dignidad de la persona y de ahí su intrínseca unidad e indivisibilidad. Los derechos sociales de desmercantilización (derechos de Seguridad Social y otros derechos sociales de protección social pública) constituyen *condiciones materiales para el desarrollo pleno de la personalidad y para el ejercicio efectivo* de todos los demás derechos fundamentales inevitablemente interdependientes y comunicables entre sí. Esto no significa negar en absoluto la realidad histórica de un *franquismo social* en el marco de una Dictadura y de la conformación de un Estado autoritario, que, sin embargo, es *per se* incompatible no sólo con los demás derechos fundamentales, sino también con la realización de auténticas políticas redistributivas de rentas (que incorporan políticas fiscales, políticas activas de empleo, la participación en ellas de las organizaciones representativas de intereses, y

371 Desde la teoría general del Derecho, véase Ferrajoli, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia (2007),* vol. 1., trad. p. Andrés Ibañez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchís y A. Ruíz Miguel, Madrid, Trotta, 2011; Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, especialmente Capítulo 4 ("La democracia parlamentaria en Kelsen. "Esencia" y "Valor" de la Democracia"), pp. 103 y ss., y Capítulo 5. IV ("La crisis del constitucionalismo democrático-social en la Unión Europea. Ilusión constitucional y "nuevas" formas de soberanía"), pp. 388 y ss.; *Ibid.*, *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, pp. 12 y ss., 161 y ss., y 179 y ss.

372 Monereo Pérez, J.L.: «Nivel de protección (Artículo 53). El Sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales», en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Directores y Coordinadores): *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012, pp. 1396 a 1419. En el sistema jurídico multinivel de garantía de los derechos fundamentales adquieren un papel central los principios de indivisibilidad e interdependencia y progresividad entre todos los derechos fundamentales. Este principio enlaza con la idea-fuerza de que los derechos fundamentales presentan la unidad propia de su principio articular, que no es otro que la dignidad humana. En los sistemas jurídicos actuales y en el pensamiento contemporáneo prevalece la idea de la indivisibilidad de los derechos fundamentales. Este principio de indivisibilidad presupone que los derechos fundamentales forman un bloque unitario y no pueden ser situados en una estricta relación jerárquica. Tales derechos se presuponen y necesitan mutualmente en orden a garantizar su plena efectividad jurídica y social. Dicha indivisibilidad e interdependencia se debe vincular con la problemática de la efectividad de los derechos fundamentales y no sólo en el sentido de eficacia jurídica en orden a la predisposición de mecanismos apropiados de tutela judicial efectiva, sino también, en ligazón inmanente con la misma, con la efectividad práctica de tales derechos (eficacia jurídica en la realidad; en el mundo de la vida donde el Derecho se hace realmente "vivo"). Por otra parte, y en este marco analítico, es importante reconsiderar el llamado principio de no regresión o irregresividad del nivel alcanzado en la garantía de los derechos fundamentales. Cfr. Monereo Pérez, J.L.: «Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 45, 2017; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, Capítulo III ("La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales"), pp. 137-212; Valdés Dal-Ré, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras,* Albacete, Bomarzo, 2016, pp. 89 y ss.

373 Para el constitucionalismo universal, véase Jimena Quesada, L.: *René Cassin: Vocación por el constitucionalismo universal,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2026, especialmente pp. 125 y ss., 149 y ss., y 219 y ss.; Ferrajoli, L.: *Garantismo global. La Constitución de la tierra y la expansión del constitucionalismo,* Lima, Palestra, 2024.

de un sistema pluralista de partidos políticos que coexistan en el espacio político democrático). Por otra parte, los derechos de Seguridad Social se insertan en un sistema de derechos a prestaciones que realizan el principio de igualdad social y exigen de un conjunto de políticas públicas organizadas encaminadas a que se eliminen o reduzcan las desigualdades materiales, económicas, sociales y culturales. Y ello encuentra su más idónea realización en una democracia constitucional con Estado Social de Derecho.

De ahí que se expandieran en extensión e intensidad las prestaciones de Seguridad Social en una dirección convergente y de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social[374] (pero no con pretensiones "armonizadoras" a través de normas sociales comunitarias de mínimos de las prestaciones de Seguridad Social). El sistema de Seguridad Social deja de ser "preferentemente" un Sistema de protección social de los trabajadores profesionales (por cuenta ajena y por cuenta propia) y por derecho derivado de las personas que convivan y dependan de ellos, a un más complejo sistema mixto de Seguridad Social que combina una dimensión contributiva-previsional y una dimensión no contributiva-asistencial, ambas internas e interrelacionadas entre sí, *dentro* de ese mismo Sistema jurídico e Institucional de la Seguridad Social.

Ello se produce con la construcción de un sistema más integral (más pleno) de Seguridad Social, el cual, efectivamente, incorporaba *internamente* la doble dimensión contributiva (basada en la lógica de la sustitución de rentas de activo financiada por cotizaciones, con aportaciones parciales estatales) y no contributiva o asistencial (basada en la lógica de atención a la situación objetiva de necesidad y financiada a través de impuestos públicos). Haciendo notar el creciente peso que va adquiriendo esta última dimensión no contributiva o asistencial interna de Seguridad Social. El sistema de Seguridad Social tendrá una estructura prestacional, de gestión y financiación dotado de más complejidad, incorporando subsistemas diferenciados; a lo cual paulatinamente se añadirá un cierto proceso de complejización "externa" a través de la más amplia conformación de un sistema público de protección social global, donde la Seguridad Social continúa siendo el pilar fundamental del "Estado del Bienestar" (forma, ésta, evolucionada del "Estado Social de Derecho", básicamente, artículos 1, 9.2 y 10 de la Norma Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico)[375].

El proceso de planificación de la Seguridad Social continúa con la Ley de dependencia de 2006[376] (por más que se organice a través de un Sistema Institucional diferenciado, que sufrirá

374 De interés al respecto, García De Cortázar Nebrada, C.: «Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales en el Reglamento 883/04. Un ejemplo de coordinación mínima», en VV. AA: *Los reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea,* Sánchez Rodas, C. (Dir.) y Ortiz Castillo, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 281 y ss.

375 En este sentido Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

376 Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Véase Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A. y González De Patto, R.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia,* Granada, Comares, 2007; *Ibid.*, *Manual de Derecho de la Dependencia,* 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2014; González Ortega, S. y Quintero Lima, G. (Coords.): *Protección social de las personas dependientes,* Madrid, La Ley, 2004; Molero Marañón, M.L.: *Bases, evolución y retos de la Ley de Dependencia a los diez años de su aprobación,* Albacete, Bomarzo, 2017; Durán Bernardino, M.: *La protección de las personas en situación de dependencia. Balance y perspectivas de su régimen jurídico-político,* Granada, Comares, 2015.

numerosas modificaciones)[377] y se instaurará, por fin, una prestación de Seguridad Social No Contributiva de garantía de rentas mínimas garantizada (el Ingreso Mínimo Vital[378], que viene a ser el quinto pilar del Estado del Bienestar). Se trata de una prestación condicionada y no de una renta básica incondicionada. De este modo se consolida un Sistema Mixto de Seguridad Social contributiva (profesional) y no contributiva (universalista), constatando la expansión continua de la dimensión (o nivel) no contributivo del Sistema. Por otra parte, dentro del programa diseñado en el proceso político del Pacto de Toledo *se ha impulsado una simplificación y racionalización* de los regímenes especiales de Seguridad Social (que habían sido disfuncionalmente mantenidos por la LBSS y los textos refundidos de 1966, 1974 y 1995[379]). Bajo la idea-fuerza de la simplificación en sólo dos grandes regímenes "generales": el Régimen General de Trabajadores por cuenta ajena y el Régimen General de Trabajadores Autónomos[380].

La tendencia de los países europeos hacia nuevos modelos de Seguridad Social en una dirección que se va materializando —al menos en los países europeos de referencia comparables— en modelos mixtos que combinan el modelo universalista (paradigma Beveridgiano, que mira hacia la ciudadanía y, en algunos casos, a la residencia) y el modelo profesional (paradigma Bismarckiano, que atiende a una fractura de la ciudadanía en una pluralidad de grupos diversificados en la estructuras de los mercados de trabajo), lo cual se traduce en una mezcla de solidaridad universalista y profesional u ocupacional. Los modelos ideal-típicos —utilizando la metodología tipológica maxweriana— representan dos diversas formas de solidaridad institucionalizada, que interactúan. En cualquier caso, los modelos de Seguridad Social a partir de la Segunda Postguerra mundial han venido evolucionando en la dirección propia de los modelos mixtos que utilizan técnicas previsionales y técnicas de ayuda

377 Pero como ha sido señalado, la naturaleza de una prestación social no depende del sistema administrativo institucional que la organiza, sino de su función y estructura jurídica (y, a menudo, de su fuente y régimen de financiación); esto explica que haya un sistema institucional de empleo, un sistema institucional de dependencia, un sistema institucional de garantía del Ingreso Mínimo Vital, etcétera. En este sentido, Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

378 Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L. (2026). El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva. *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, *13*, 13-51. https://doi.org/10.24310/rejlss13202623206; Monereo Pérez, J.L.: *La Renta Mínima Garantizada: De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A. R.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social,* Murcia, Laborum, 2021 (2ª ed., 1ª ed. 2020); *Ibid.*, *El ingreso mínimo vital nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)*, en *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* Nº. Extra 4, 2024 (Ejemplar en coautoría de los tres autores dedicado a: El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)), pp. 1-521. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/69/74.

379 Ya desde la primera versión del Pacto de Toledo de 1995 se había planteado esta necesidad de simplificación y racionalización de la estructura interna del Sistema de Seguridad Social. Recomendación 6. "Simplificación e integración de Regímenes Especiales. La experiencia nos demuestra 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". Cfr. Primera versión fundacional del proceso político del Pacto de Toledo de 1995. BOE, 12 de abril de 1995, núm. 134.

380 Monereo Pérez, J.L.: «Proceso de convergencia e integración de los regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos», en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social,* n.º 112 (2011), pp. 91-132.

dentro del Sistema "interno" de Seguridad Social. Más allá de su génesis hay que reparar en la secuencia de sucesivas transformaciones. Esto se percibe ante todo en los países de la Europa comunitaria (UE). Pero en la UE no se dispone de un "zócalo" de normas comunitarias sustantivas de Seguridad Social: no hay normas sustantivas de armonización de prestaciones, sino tan sólo normas procedimentales y de organización de coordinación comunitaria de los sistemas nacionales de Seguridad Social utilizando el Método Abierto de Coordinación que en no pocos aspectos se encuentra en una situación calificable de "desbordamiento" institucional. Es decir, la Seguridad Social está todavía "nacionalizada", a pesar de que la armonización a través de normas comunitarias mínimas de prestaciones (en una lógica interna de armonización socio-jurídica y sin desconocer la dimensión económica) no es inviable desde el punto de vista técnico, siendo, ante todo —aunque no sólo—, un problema de decisión de política del Derecho Social de la Unión Europea. Lo que parecería inviable o de muy difícil realización es pretender una suerte de armonización absoluta y uniforme a todos los regímenes nacionales de Seguridad Social. Se trataría una armonización tan sólo de mínimos, es decir, una armonización relativa, porque la aproximación convergente no suprime la diversidad realmente existente en los modelos europeos de Seguridad Social de los Estados miembros. Y esa armonización jurídica de mínimos no va a ser el resultado de una armonización espontánea, aunque existan ya, sin duda, ciertas tendencias hacia la aproximación en la materia de Seguridad Social. De ahí que la emergencia de crear un sistema de Seguridad Social postnacional europeo basado en el diseño de mínimos estándar de protección sería deseable, pero por el momento no están creadas las condiciones de decisión política para establecerlo, dilatándose continuamente e incluso considerándolo inviable sin más matices, de manera que se aplaza el objetivo de combinar medidas de coordinación y de armonización de mínimos en el ámbito de la Seguridad Social. La Unión Europea ha establecido la conveniencia y la necesidad de unas políticas de convergencia que, partiendo de la definición de unos objetivos comunes, posibiliten a los Estados hacer evolucionar sus sistemas hacia la consecución y mantenimiento de tales objetivos[381]. Por otra parte, junto a los sistemas de Seguridad Social, se ha venido impulsando sistemas de previsión privada complementaria (señaladamente en el campo de las pensiones a través de las normas nacionales y comunitarias de fomento de los Planes y Fondos de Pensiones)[382]. Es lo cierto que los sistemas reales de

381 Monereo Pérez, J.L. (2018). «Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de seguridad social». *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *8*(2), 251-298. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3493.

382 Monereo Pérez, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021; *Ibid.*, "Derechos a la Seguridad Social (Artículo 12 de la Carta Social Europea Revisada)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, *Ibid.*, "La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y Asistencia Social", en VV. AA.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, M.A. (Coord.), Barcelona, Atelier, 2017; Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A.: «La política del Derecho comunitaria de apoyo a los planes privados: nuevas medidas para su relanzamiento», en *Revista Española de Derecho del Trabajo,* n.º 214 (2018), pp. 55-89; Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E.: *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública,* Murcia, Laborum, 2022, Parte IV ("Modelos europeos de planes y fondos de pensiones. Experiencia comparada de los planes de pensiones del sistema de empleo"), pp. 163 y ss.; y en el contexto más amplio de la reforma global de los sistemas de pensiones y la problemática de sostenibilidad, véase Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España; Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social,* Barcelona, Atelier, 2022, donde se subraya que en el contexto de reforma permanente de los sistemas de pensiones la Unión Europea ha impulsado los instrumentos de previsión privada complementaria, tanto en sus modalidades individuales como colectivas (planes pensiones del sistema de empleo). En nuestro país, en esas coordenadas de política del Derecho, se han fomentado selectivamente los planes de pensiones del sistema de empleo o de carácter profesional (Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo). Es importante destacar los compromisos de reforma de las pensiones contraídos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia presentado por el Gobierno a la Unión

Seguridad Social han experimentado cambios de envergadura en el curso de la historia; y, cabe afirmar, que su proceso de creación es cambiante y sensible al desarrollo histórico del contexto de cada época; en otras palabras: no es un producto acabado sino abierto al tiempo, pues necesita amoldarse a los cambios de las sociedades en todas sus dimensiones y tensiones (económicas, tecnológicas, sociales, políticas y de la provenientes del mismo campo jurídico, individuales y profesionales de empleo).

Sin embargo, la carencia de armonización en materia de Seguridad Social no ha impedido el proceso de comunitarización de los sistemas de coordinación y el creciente papel condicionante del Derecho Europeo de la Economía (control del déficit público, por simplificar) sobre los sistemas de protección social pública y muy en particular en lo relativo a las pensiones públicas[383]. Hay que tener que en cuenta que siempre ha estado en el debate la dialéctica entre una mera coordinación y una cierta armonización comunitaria de la acción protectora de los sistemas nacionales de Seguridad Social[384].

En el proceso de planificación de la política de Seguridad Social, dentro del Sistema global de protección social, encontraremos siempre una tensión dialéctica respecto al papel de la economía en relación a la sostenibilidad, a saber: si la política económica debe ser un elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar, o la política social ha de estar al servicio de la política económica[385].

4. Valoración de conjunto de la LBSS de 1963 y de los primeros textos articulados

1ª. Más allá de sus insuficiencias (como por ejemplo, la apuesta por una dualidad gestora entre el INP y las reforzadas Mutualidades Laborales, con la ruptura el principio de unidad de la gestión; la pervivencia de la colaboración de las empresas en la gestión; la falta de límites a la expansión de los regímenes especiales, que refleja los intereses de grupos y la fragmentación de la gestión y la acción protectora; o el mantenimiento de un doble sistema de cotización no uniforme en el sistema de Seguridad Social, sobre bases tarifadas y sobre salarios reales para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, entre otras "contradicciones" con el ideario declarado y los principios jurídicos y directrices proclamados), *lo que hoy conocemos como Seguridad Social en España encuentra un hito fundacional en la LBSS*. Se mantuvo un sistema de aseguramiento mutualista, aunque es cierto que se prohibió actuar en la gestión de la Seguridad Social obteniendo o buscando lucro mercantil. Pero la colaboración en la gestión de las Mutuas Patronales y en la asistencia sanitaria reflejaron que los intereses privados no quedarían fuera del Sistema de Seguridad Social, siendo una parte disfuncional del Sistema que perduraría,

Europa en 2021, y asumidos por ésta. Este Plan recoge el llamado 'Componente 30', relativo a la 'Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo'.

383 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *LIBRO VERDE, sobre la política social europea*. COM(93)551 final Bruselas, 17 de noviembre de 1993 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51993DC0551], que se une a otros informes sobre Protección Social en Europa.
Desde el Libro Blanco (2012), sobre las pensiones, hasta los controles y directrices del SEMESTRE EUROPEO *Adecuación y Sostenibilidad de las Pensiones.*

384 Resulta significativo el planteamiento de la cuestión en Pieters, D.: «Consecuencias del mercado único europeo para los sistemas nacionales de Seguridad Social: ¿Vamos hacia una armonización con vistas a 1993?», en VVAA: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales,* Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 257-275. Pieters, en este trabajo, se muestra partidario de una armonización frente al inmovilismo del que surgiría la inactividad de la Comunidad Europea en colaboración con aquellas instancias influyentes que defienden el *statu quo* con los límites existentes.

385 Monereo Pérez, J.L.: «John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 39 (2024), pp. 309-394, y la bibliografía allí citada. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9648021.

sin embargo, en el tiempo, bien que con medidas más restrictivas después del advenimiento de la democracia constitucional (el cambio de denominación —aparte de la lógica retórica y legitimadora subyacente—, sería expresivo de los giros instrumentales: "Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social")[386]. De ella parte un proceso más definido de racionalización y simplificación de la previsión social desarticulada —desvertebrada— existente en el momento de su promulgación; la formulación de principios de "publificación" (restringiendo —pero manteniéndola— la iniciativa privada en la gestión y prohibiendo el ánimo de lucro); la formulación de los principios de consideración conjunta de las contingencias o situaciones protegidas y la uniformidad de las prestaciones dispensadas por la Seguridad Social.

2ª. La LBSS se encontró con diversas dificultades para conseguir su plena efectividad: por un lado, los conflictos de intereses y de poder involucrados en la implementación de los seguros sociales que se trataba de racionalizar y trascender, y por otro, la falta de financiación fiscal que impedía su viabilidad, en el que Estado sólo realizaba una aportación simbólica; y, además, no se pusieron las condiciones apropiadas de un sistema fiscal capaz de alcanzar unos niveles satisfactorios de recursos impositivos públicos (también ello estaba vinculado a intereses de las fuerzas económicas dominantes en la Dictadura franquista). En este marco, el interés público o general quedaba desplazado por los intereses particularistas de las fuerzas económicas, políticas y "familias" dominantes en el régimen. Estas tensiones dentro del régimen de la Dictadura influyeron también en la regulación "modernizadora" de la LBSS, generando contradicciones internas, que van desde la gestión a la estructura desvertebrada en regímenes de la acción protectora dispensada por la Seguridad Social.

La LBSS habla ya de un sistema mixto de financiación vinculando el principio contributivo con el principio de solidaridad como principios interdependientes dentro de la lógica interna de un auténtico Sistema de Seguridad Social: "la sociedad entera —se decía en la LBSS— tiene el deber de retribuir al trabajador en el infortunio por la prestación que éste le ha hecho". De ahí que, en consecuencia, "no cabe seguridad social sin la aportación del Estado", siendo necesario establecer las previsiones presupuestarias generales destinadas a este fin con miras a conseguir "la redistribución de la renta nacional". Este fue un objetivo coherente con los fines de instaurar un verdadero Sistema de Seguridad Social. Pero esta afirmación del principio de solidaridad presupuestaria no fue materializada en la práctica. En la práctica se acabó apostando por las cotizaciones sociales como recurso interno de la construcción del Sistema de Seguridad Social, desconociendo que esa fuente de recursos exclusiva hacía inviable por insostenible dicha construcción. Los modernos Sistemas de Seguridad Social evolucionados han requerido siempre de aportaciones externas con cargo a presupuestos públicos. Pretender un equilibrio financiero interno perfecto y autosuficiente resultaba tan imposible como lo había resultado la pretendida autarquía de la postguerra civil. Por ello se hizo necesario acometer reformas de mayor calado para recabar fuentes externas de financiación. Alcanzar ese objetivo no fue realmente posible durante la época de la Dictadura. Influyó la opción política de hacer prevalecer la estabilización económica sobre la social (aunque ésta no era ignorada en el proceso de modernización económica que se pretendía), por un lado, y por otro, la reforma fiscal que se emprendería en los años siguientes fue insuficiente, porque el régimen no quiso acometer una reforma fiscal que recaudara con arreglo a un principio de progresividad fiscal que le resultaba extraño, ya que suponía gravar a las rentas más altas y a los grupos de intereses creados que servían de apoyo al régimen político franquista. De este modo, no se realizó una política distributiva de rentas que es un pilar fundamental para la instauración de un sistema moderno de Seguridad Social.

386 Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, Artículo único. Uno.

Se trata, con todo, de un problema de (in)efectividad de la LBSS y, adicionalmente, de la dilación temporal que ella misma estableció, a saber: el Gobierno debería aprobar en el plazo de dos años el texto o textos articulados en la misma. Pero es que, además, fueron necesarias más prórrogas para su entrada en vigor. De este modo, su vigencia comenzó el 1 de enero de 1967, y en el marco de un proceso complejo de tensiones políticas y de intereses creados en conflicto que dilataban su vigencia. Se percibía nítidamente que la materialización jurídica de los objetivos perseguidos y de los principios consagrados tardaría mucho tiempo en realizarse plenamente. Y es lo que efectivamente sucedió.

La opción de la LBSS fue implantar un sistema financiero de reparto para todos los riesgos en lugar del sistema de capitalización. Su programa era eminentemente racionalizador pretendiendo establecer una gestión unitaria de los recursos económicos de todos los seguros sociales y regímenes de Seguridad Social ("*caja única*"). Como se ha indicado, ni la gestión fue realmente unitaria (INP, Mutualidades Laborales, etcétera) y, por otro lado, la financiación a través de cotizaciones sociales, con bajos salarios, impedía la viabilidad financiera de un Sistema de Seguridad Social basado en el régimen financiero de reparto. No se quería incrementar los costes laborales y por ello se hacía reclamo de la necesidad de un mayor compromiso financiero del Estado con consignaciones presupuestarias permanentes[387].

Por otra parte, la prohibición de la libertad sindical y la existencia de una negociación colectiva desvirtuada por la falta de equilibrios de poder negociador de los trabajadores y los empresarios no garantizaba salarios suficientes proporcionales a la productividad y a los beneficios empresariales. Por lo demás, los grandes empresarios instalados cómodamente en el régimen del franquismo fueron contrarios a los aumentos de las cotizaciones sociales utilizando todos los argumentos posibles de la "carga" que ello suponía para la competitividad de la "economía nacional". Por tanto, ni los trabajadores contaban con los factores base de poder negociador, ni los empresarios estaban dispuesto a avanzar cediendo su posición de privilegio y protección por el régimen del franquismo. De este modo, el denominado "franquismo social" tenía sus límites inherentes que le impedían construir un auténtico Sistema de Seguridad Social moderno. La presión de las organizaciones de intereses de los trabajadores en la clandestinidad no podía actuar como fuerza impulsora en esa construcción. Sólo un sistema de democracia constitucional podría dotarles de las garantías para ejercer su poder de defensa y su función equilibradora de los poderes existentes en un sistema realmente democrático de relaciones laborales. Mientras tanto, los instrumentos de protección social pública estaban condenados al déficit para satisfacer su doble función de sustitución (previsión) y de compensación (asistencia).

3ª. Pronto la LBSS encontraría más que un simple desarrollo una cierta rectificación a través de las deficiencias que trató de resolver la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social. La Ley 24/1972, fue algo más que una reafirmación, pues supuso un avance de especial trascendencia muy especialmente respecto a la incorporación de un indispensable componente de reforma financiera de sostenibilidad del proceso de transición del conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social[388]. La preocupación por la financiación de la Seguridad Social se puede decir que es estructural, como es obvio, y tendrá pronto también sus palabras "mágicas"

387 Véase el Preámbulo de la Ley 193/de 25 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

388 Martínez Emperador, R.: *El perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social en la Ley de 21 de junio de 1972,* Madrid, Ministerio de Trabajo, 1973. Su relevancia es puesta de relieve en Tortuero Plaza, J.L.: «Principios y realidades en la configuración del sistema de Seguridad Social (1963-1972); Unidad en la contingencia y uniformidad en la protección», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 377 y ss., y la bibliografía allí citada.

de origen: "reforma financiera", "estabilidad financiera" y "sostenibilidad" (en su origen referible exclusivamente a la dimensión económico-financiera y no a la dimensión eminentemente social)[389]. La financiación de la Seguridad Social siempre ha estado presente como cuestión central; y lo estuvo antes del ingreso de nuestro país en la Comunidad Europea como desde entonces y de manera permanente y considerada de preferente atención (sobre todo desde la perspectiva unilateral del "gasto" y no tanto de los "ingresos"[390]). Se insistirá en la década de los ochenta en su gran "actualidad", tanto por los debates que han tenido lugar en el seno de la "Comunidad Económica Europea", en los que, al abordar políticas de acercamiento de los sistemas nacionales de Seguridad Social en su actividad prestacional, se subraya la exigencia de la *armonización de los sistemas de financiación*, aunque pocos lo consideran directamente posible, y el conocido proceso de envejecimiento de la población que Europa vive y que hace más necesario que nunca asegurar la cobertura financiera y su equilibrio económico[391]. Todo ello teniendo en cuenta que nuestro país mostraba un visible atraso respecto de los estándares establecidos en el Convenio OIT, n.º 102 (1952), sobre Norma Mínima de Seguridad Social, y los instrumentos del Consejo de Europa (Tratado que establece la Carta Social Europea de Seguridad de 1961 —primera versión— y el Código Europeo de la Seguridad Social de 1964, que sería objeto de ratificaciones tardías; paradigmáticamente el Código Europeo de la Seguridad Social sería objeto de ratificación por España en 1995[392]).

Debe subrayarse, a los efectos que más interesan aquí, que, a pesar de las reformas sucesivas de la financiación a partir de la Ley de 1972, las aportaciones estatales a la Seguridad Social continuarían siendo un porcentaje operativamente marginal hasta la misma desaparición de la Dictadura franquista. Se debe subrayar, nuevamente, que la reforma tributaria progresiva solo

389 Suárez Corujo, B.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad,* Valladolid, Lex Nova- Thomson Reuters, 2014; Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014; Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022; Tortuero Plaza, J. L. (2022). «Retos y reformas en materia de pensiones». *Revista De Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (467), 189-223. https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4055; Hierro Hierro, F. J. (Dir.): *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo» (2020)*. Thomson Reuters Aranzadi, 2021; Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea, M., y Gómez Salado, M.Á. (Dirs.): *Suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021.

390 Para ese enfoque de la orientación del gasto público, Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social en España (Aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, especialmente, pp. 31 y ss., y 291 y ss., y 381 y ss.

391 Ilustrativo del momento político, VV. AA.: *La financiación de la Protección Social. La reforma financiera del español de Seguridad Social en 1989,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, que recoge dos Seminarios Europeos sobre la reforma financiera del sistema de Seguridad Social celebrados en 1988 y en 1989. Y en la misma dirección de política reformista inmediatamente después de haberse firmado el Pacto de Toledo de 1995, VV. AA.: *La seguridad social en el umbral del siglo XXI. Estudio económico-actuarial,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996. Este estudio parte de la trayectoria que el sistema de pensiones ha tenido en los últimos quince años, desde 1980 a 1005, en un periodo en el que se ha experimentado una profunda transformación. El estudio se centra en las tendencias del sistema de seguridad social y especialmente del sistema de pensiones para 1995-2030, y a partir de los resultados obtenidos de la proyección económica actuarial, aportando una proyección de los gastos y de los ingresos del sistema contributivo de la Seguridad Social en función de diversas hipótesis de partida. Se toma en consideración la trayectoria de los países de la Unión Europea y las propuestas del "Pacto de Toledo". De ahí en adelante, la trayectoria es bien conocida hasta llegar a alcanzar la sostenibilidad superadora del non nato "factor de sostenibilidad", y la instauración del vigente Método de Equidad Intergeneracional (MEI) en la etapa en la que actualmente estamos implicados con un carácter dinámico y, por tanto, en discurrir constante. Por lo demás, el estudio citado fue realizado por un conjunto de expertos en Seguridad Social, entre los que se encuentra Adolfo Jiménez Fernández, Ana Vicente Merino, Fidel Ferreras Alonso e Ignacio Cruz Roche.

392 Instrumento de Ratificación del Código Europeo de la Seguridad Social, hecho en Estrasburgo el 16 de abril de 1964, BOE, núm. 65, de 17 de marzo de 1995.

se realizó en la etapa postconstitucional y a través de acuerdos compromisorios de la transición (los Pactos de la Moncloa y toda una red de acuerdos políticos y sociopolíticos de los gobiernos con los interlocutores sociales. El gasto público necesario para una Seguridad Social expansiva (en lo que tenía de decisión de extensión del ámbito subjetivo y prestacional) no pudo generarse durante el franquismo por una variedad de motivos entre los cuales destaca la falta de una reforma fiscal profunda y progresiva, la preferencia de encauzar los recursos públicos hacia la estabilización económica y, asimismo, la insuficiente recaudación de cotizaciones sociales dados los bajos salarios.

La Ley de 1972 estableció reformas en materia de financiación, pero no fue determinante para un cambio de modelo y, por lo demás, la crisis económica de 1973 influyó negativamente en la economía, en el empleo e impactó drásticamente en una disminución de la recaudación de recursos públicos. La Ley de 1972 postuló la cotización sobre salarios e ingresos reales, a diferencia de lo previsto en la LBSS que apostaba todavía por la cotización por bases tarifadas. Esto no se consiguió por la oposición interna de sectores del régimen franquista que aducían que ello provocaría un incremento de la carga fiscal de las empresas, una pérdida de competitividad en los mercados y el incremento de la inflación. Igualmente, esta Ley de 1972 creó mecanismos de revaloración de las prestaciones económicas de larga duración (señaladamente, pensiones). No obstante, ante la crisis económica de 1973 y las posibles tentaciones de un régimen autoritario como el franquista, se acudió al recurso fácil de suspender los aumentos de cotizaciones hasta que en 1975 se regresaría al régimen de cotización por bases tarifadas. En esta perspectiva de financiación la viabilidad del sistema en construcción quedó cuestionada desde su base financiera estructural. Esta Ley introducía un mandato al Gobierno para aprobar un nuevo Texto Refundido, el cual sería un texto de más larga duración en plena crisis de la dictadura: el Texto Refundido de 1974[393] (su vigencia durará hasta la promulgación del Texto Refundido de 1994)[394]. La racionalización del panorama normativo fue incompleta por la subsistencia de la legislación anterior (quedó al margen la materia reguladora de la responsabilidad empresarial; y además quedó vigente buena parte de la normativa reglamentaria de desarrollo del Texto Articulado de 1966, dando lugar a un largo periodo de transitoriedad que acentúa el grado de complejidad del panorama normativo regulador de la Seguridad Social)[395].

Será en el periodo de transición política donde se inicie la reforma fiscal[396] y junto con el desarrollo de las previsiones constitucionales se establezcan reformas fiscales progresivas y un Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social, que mejoraba las condiciones de trabajo,

393 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

394 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

395 De La Villa Gil, L.E., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979, pp. 180-196, en particular pp. 182-184.

396 La reforma fiscal de 1977, impulsada por Francisco Fernández Ordóñez bajo el gobierno de UCD, fue un cambio estructural clave durante la transición española. Aprobada mediante la Ley 50/1977, eliminó privilegios del régimen franquista, introdujo la progresividad fiscal, impuso un impuesto sobre el patrimonio y sentó las bases modernas del IRPF. La Reforma de 1977 supuso una ruptura con el modelo de fiscalidad del franquismo: Modernizó el obsoleto sistema tributario franquista, adaptándolo a los estándares de Europa Occidental para financiar el incipiente Estado de Bienestar. Se estableció un impuesto sobre la renta personal, progresivo y directo, reduciendo la dependencia de impuestos indirectos. Se luchó contra el fraude fiscal. En este sentido la Ley 50/1977 de 14 de noviembre, buscó combatir la evasión fiscal y reducir exenciones, permitiendo una regularización de situaciones tributarias. Fernández Ordóñez definió la reforma como necesaria con la finalidad expresa de reorientar la sociedad española hacia la justicia social y la equidad fiscal. La "reforma de Fernández Ordóñez", fue realmente preparada en gran medida por Enrique Fuentes Quintana, abordando la fiscalidad desde una perspectiva de desarrollo democrático. De interés, Sánchez-Lissen, R. y Lebón Sánchez, C.: «La larga marcha hacia la primera reforma fiscal de la democracia española, liderada por Enrique Fuentes Quintana (1948-1977)», en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 215-243.

instauraba la libertad sindical y garantizaba un auténtico derecho de negociación colectiva capaz de encontrar un equilibrio satisfactorio en la dinámica de las relaciones laborales entre los intereses de trabajadores y empresarios con la consiguiente mejora de la cuantía de los salarios (salarios profesionales según convenio colectivo) y la mayor recaudación por la vía de cotizaciones sociales. Las condiciones políticas y socioeconómicas para la integración en la Comunidad Económica Europea sólo se pudieron alcanzar a mitad de la década de los ochenta.

4ª. Es lo cierto que la reforma que representó la LBSS obedecía a una doble exigencia: por un lado, la modernización necesaria para converger con los modelos europeos de la CEE de la cual se deseaba formar parte, y por otro, como exigencia de legitimación sociopolítica del sistema establecido. Existía una tensión entre ambos elementos impulsores, porque difícilmente se podría pertenecer a la CEE —incluso de entonces (como era manifiesto en el sistema de los tratados funcionales)— sin acreditar el carácter democrático parlamentario del régimen político. La experiencia pondría de manifiesto que sólo a partir de la instauración del régimen democrático con la Constitución Española de 1978 se podía pensar seriamente en esa pertenencia. Cuestión distinta es la existencia durante la dictadura franquista de acuerdos de colaboración económica externa entre el Estado autoritario del franquismo y la Comunidad Europea. Pero la integración plena no era factible sin la democracia constitucional. Con todo, la modernización social que pretendía la LBSS presentó problemas vinculados a las contradicciones internas dentro de las corrientes ideológicas del franquismo (que se tradujeron en soluciones de equilibrio en algunos casos de difícil compatibilidad entre sí) y de desarrollo posterior por la fuerte presión de grupos de intereses y familias ideológicas del franquismo (la división entre tecnócratas del Opus Dei y falangistas del viejo orden hace visible esas tensiones internas del régimen político de la Dictadura hasta su final, lo que también se refleja en la LBSS y en la legislación de desarrollo de sus previsiones reformadoras). Era constatable la persistencia de una multiplicidad de entidades gestoras y la insuficiencia estructural de un sistema de financiación capaz de hacer frente a las exigencias de instaurar un auténtico sistema de Seguridad Social (incluso ésta se limitará inicialmente a un sistema racionalizado de previsión social con lo que ello suponía de vertebración del anterior conjunto desorganizado de seguros sociales dispersos y nacidos en coyunturas políticas distintas). Se intentó atajar ambos aspectos, pero de manera insuficiente.

Entre racionalización de la acción protectora y mejora del sistema de financiación se movió la importante reforma emprendida por la Ley de 1972. El Texto Refundido de 1974, avanzó en esa dirección racionalizadora, y a ello se añadieron reformas cualitativas como la llevada a cabo por el RD-Ley 36/1978[397], poco antes de la promulgación de la Constitución Española[398]. Y en ella se proyecta la fuerza expansiva de la Seguridad Social y, al propio tiempo, la misma complejidad interna e institucional de la Seguridad Social en el marco del Estado Social Autonómico ("Estado de las Autonomías" como modelo de Estado compuesto de "federalismo débil") que se construye en nuestra Norma Fundamental (el grupo normativo formado por los artículos 1, 2, 41, 43, 49,

https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.08. Fuentes Quintana, el principal artífice, abogó consistentemente por la implantación en España de un impuesto sobre la renta personal y progresivo. La propuesta de Fuentes Quintana pretendía un doble propósito. Uno era la circulación internacional de las ideas y propuestas económicas, y más concretamente las pertenecientes al campo de la Hacienda Pública, según el modelo del mercado de las ideas establecido por Colander y Coats (1989). El otro propósito consistía en persuadir a la élite política para llevar a cabo la reforma fiscal que España necesitaba, ajustándose así al enfoque de Hall (1989). El proceso fue largo y difícil, debido a la oposición del régimen de Franco a la puesta en marcha de una reforma integral del sistema tributario español. La reforma fiscal resultante facilitó la integración de España en la Unión Europea.

397 Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.

398 Constitución Española. Cortes Generales «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 Referencia: BOE-A-1978-31229.

50 y 149. 1.17ª y 148. 1, apartados 20.ª y 21ª, de la CE)[399]. El marco normativo constitucional del Estado Social Autonómico conduciría, paulatinamente y con tensiones competenciales (planteadas ante y resueltas por el Tribunal Constitucional), a un proceso de traspaso de funciones dentro de la institucionalización evolutiva —relativamente abierta— de la distribución de competencias[400]. Se produce una dialéctica entre centralización-descentralización territorial, presidida por la constatación de que la Constitución atribuye expresamente a las Comunidades Autónomas una competencia *propia* de asistencia social "externa" al Sistema institucional de la Seguridad Social (art. 148. 1, apartados 20.ª, que al tiempo se haría extensiva también a los Servicios Sociales). La Ley 26/1990 de 20 de diciembre, establecería en el Sistema de Seguridad Social prestaciones no contributivas (Seguridad Social no contributiva)[401], desarrollando con ello el programa de garantía constitucional de la Seguridad Social previsto en el art. 41 CE y normas concordantes. Se garantiza un derecho subjetivo de los beneficiarios a las prestaciones no contributivas. Esta Ley acabaría integrándose en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. El desarrollo posterior del Estado Social Autonómico estaría en la base de que se utilizara pronto el concepto de textura abierta de "protección social"[402]. Al tiempo el Tribunal Constitucional distinguiría entre asistencia social "externa" (de competencia autonómica) y una asistencia social "interna" al Sistema institucional de la Seguridad Social (de competencia estatal)[403]. Que la Constitución acoge el complejo prestacional de una Seguridad Social integrada por prestaciones contributivas y no contributivas queda evidenciado cuando se afirma que el régimen público de Seguridad Social ha de garantizar "la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad".

Con todo, el Tribunal Constitucional ha reiterado que la "flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social como conforme a aquélla, y mucho menos de una norma —la Ley General de Seguridad Social o cualquier otra pensable— que resuma de una vez y para siempre el contenido del mandato constitucional"[404]. Pero el art. 41 CE —en relación con el grupo normativo formado por los artículos 10.2, 43, 49, 50 y 93 a 96 CE— contiene rasgos tipológicos de la Seguridad Social que serán siempre condicionantes

399 El Tribunal Constitucional subrayará que la Seguridad Social es una función del Estado Social de Derecho y que se basa en los principios de solidaridad intergeneracional que condicionan el desarrollo y la interpretación de las normas de Seguridad Social. Cfr. STC 19/2024, de 31 de enero, ECLI:ES:TC:2024:19.

400 Puede consultarse, Suárez Corujo, B.: *La protección social en el Estado de las autonomías,* Madrid, Iustel, 2006; Monereo Pérez, J.L. y Díaz-Aznarte, M.T.: *El Estado social autonómico. Estudio especial del Estatuto de Autonomía de Andalucía,* Albacete, Bomarzo, 2008.

401 Actualmente su normativa está integrada, como es sabido, en el RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la LGSS. Se mantiene vigente el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de Pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, sucesivamente modificado; Orden PRE/3113/2009, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el referido Real Decreto.

402 De interés en la génesis, considerando los antecedentes, Borrajo Dacruz, E.: «De la Previsión a la Protección Social en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución», en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo,* n.º 3 (1989), pp. 12-36; Alarcón Caracuel, M. R.: «Hacia el Derecho de la Protección Social», en la obra López López, J. (Coord.): *Seguridad Social y Protección Social: Temas de actualidad*, Madrid, Marcial Pons, Associaciò Catalana de Iuslaboralistes, 1996.

403 La STC 239/2002, de 11 de diciembre, incide en el reparto de competencias y avala la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer ayudas económicas complementarias extraordinarias destinadas a pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, amparándose en su competencia exclusiva sobre asistencia social (FJ 5º): "una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social "interna" al sistema de Seguridad Social y otra "externa" de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas".

404 SSTC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 4º y 206/1997, de 27 de noviembre. FJ 5º.

del desarrollo legislativo infraconstitucional cambiante de las previsiones constitucionales: la Seguridad Social como derecho social de desmercantilización (art. 41 CE interpretado sistemática y teleológicamente con arreglo a los tratados y acuerdos internacionales, señaladamente, el art. 12 de la Carta Social Europea Revisada de 1996, que influyó directamente en su redacción en la versión de 1961)[405]; la publificación del Sistema institucional; la universidad subjetiva; la universalidad objetiva frente a la cobertura de "situaciones de necesidad"; la suficiencia de las prestaciones. La materialización de estos rasgos se ha venido realizando a través de la doble dimensión contributiva y no contributiva de la Seguridad Social. Significativamente para el Tribunal Constitucional el art. 41 CE consagra un concepto amplio e integrado de Seguridad Social[406].

5ª. No se cumplieron fielmente los principios establecidos por la LBSS, aunque ésta sin duda introdujo lo que pretendía, es decir, unas "bases" para una *emergente* Seguridad Social moderna. Es cierto que no se suprimieron las "mutuas patronales" (sí el ánimo de lucro en la gestión); lejos de la unificación de contingencias a efectos prestacionales sí se consolidó la distinción entre contingencias comunes y contingencias profesionales con un sistema diferenciado de protección (que ha podido ser calificado de régimen protector de privilegio) para éstas últimas (diferenciación por riesgos desatendiendo la unicidad de la situación objetiva de necesidad); igualmente, se mantuvo una dualización de entidades gestoras (INP; Mutualismo Laboral), lo cual persistiría hasta la ley de reforma de la gestión del sistema de seguridad social de 1978. Pero también es cierto que se introdujo una dinámica de progresiva racionalización para la construcción de la Seguridad Social Contributiva, y en menor medida de su segmento o vector no contributivo-asistencial interno (Seguridad Social no contributiva). En la lógica de la Seguridad Social moderna la protección se residencia en la situación objetiva de necesidad del "sujeto protegido", con independencia de su origen en el trabajo o de que sea ajena al mismo. El estándar mundial multinivel gira sobre esa idea-fuerza, a pesar de que se continúa hablando en los diversos instrumentos que lo materializan de "riesgos" que provocan la situación de necesidad objeto de protección pública. Lo cual se traduce y materializa en la toma en consideración de los riesgos sociales del trabajo y de los riesgos y situaciones de necesidad social del ciudadano o de la persona con independencia del trabajo, atendiendo a la idea-fuerza de la "ciudadanía social" que acentúa la noción de situación objetiva de necesidad sobre el concepto de riesgo sin alcanzar a sustituirla (ni siquiera se ha producido una deslaboralización completa de la Seguridad Social moderna). La tendencia a la universalidad subjetiva y la noción de Seguridad Social "no contributiva" se sitúa en esa tendencia a la expansión de la lógica de la "ciudadanía social"[407].

405 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (Estudio del artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

406 STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 6º, donde se afirma que "el artículo 41 CE, como antes recordábamos, consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único al sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios", esto es, los regímenes de carácter privado y voluntario (que no son Seguridad Social, no protección social pública), y asimismo con la asistencia social (FJ 6ª).

407 Sobre el derecho a la Seguridad Social que toma como base la noción de "ciudadanía social" como elemento delimitador de la titularidad del derecho, véase Monereo Pérez, J.L.: *Público y Privado en el Sistema de Pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996, especialmente, pp. 39-46 ("El derecho a la Seguridad Social como derecho de la ciudadanía"); y en una perspectiva más amplia, *Ibid.*, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 223 y ss. ("Los dilemas de la política social en el sistema político democrático: Hacia la instauración de modelos de "sistemas de bienestar positivos""); *Ibid.*, "El Derecho a la Seguridad Social (Estudio del artículo 41 de la Constitución")", en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524. Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de

La LBSS había querido establecer justamente las bases sobre las que se pretendía construir el sistema de Seguridad Social, partiendo, bajo la inspiración de Beveridge, de que la Seguridad Social era una "tarea nacional" basada en la solidaridad intergeneracional. Se basaba también en la idea de unidad sobre el soporte de que los regímenes de Seguridad Social deberían asentarse en principios homogéneos de tratamiento y buscando la tendencia hacia la unidad de la gestión (racionalización de la gestión). Asimismo, se apostaba por el compromiso del Estado en la sostenibilidad económica del sistema de Seguridad Social, en la convicción de que las cotizaciones sociales son por sí mismas insuficientes para atender a la compleja acción protectora del Sistema a construir[408].

Estos principios informadores del Sistema de Seguridad Social no se realizarían plenamente hasta transcurrido un largo periodo de transición. En cualquier caso, cabe hacer notar que el propio art. 41 de la Constitución Española de 1978 (en conexión con los otros preceptos que forman el grupo normativo constitucional de la Seguridad, como los artículos 43, 49 y 50, y por remisión al canon hermenéutico ex art. 10.2 CE observando lo establecido en los artículos 93 a 96 de la Norma Fundamental), vendría a recoger estos principios. También lo harían los sucesivos textos refundidos de la Ley General de la Seguridad Social[409]. La Recomendación O del Pacto de Toledo de 2020 (que enuncia los pilares del Sistema de Seguridad Social con especial referencia al subsistema público de pensiones) —junto con otras Recomendaciones—, recogerá los grandes principios para llevar a cabo las necesarias reformas sociales de dicho Sistema jurídico e institucional[410].

---

la delimitación técnica de las contingencias profesionales)», en Borrajo Dacruz, E. (Dir): *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2008, pp. 109-169.

408 Alonso Olea, M.: *Sobre los principios cardinales del proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social,* Barcelona, Ariel, 1963 (24 pp.).

409 Por citar los dos últimos: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Véase Monereo Pérez, J.L.: «Estudios de los artículos 1 ("Derecho de los españoles a la Seguridad Social") y 2 ("Fines de la Seguridad Social»), en Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* Granada, Comares, 1999, pp. 3-80. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, enunciaba en su art. 2 los "Principios y fines de la Seguridad Social", indicando que: "1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los *principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad*. 2. El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley". Los principios fundamentales serán los de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad, por un lado, y por otro, se establece que recae en el Estado, por medio de la Seguridad Social, la responsabilidad de mantener y garantizar el Sistema. Sobre este texto refundido, puede consultarse Monereo Pérez, J.L. y Suárez Corujo, B.: «El nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social entre "racionalización técnica y pretensiones subyacentes de "normalización», en *Derecho de las relaciones laborales,* n.º 8, 2015, pp. 889-909; Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G.: «El tercer texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: significación técnico instrumental y de política del Derecho Social», en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum,* n.º 7, 2016, pp. 11-25.

410 Recomendaciones: 0. Defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones. El sistema español de Seguridad Social, fruto de la acción y el esfuerzo de cinco generaciones, constituye la columna vertebral del Estado del Bienestar, el estandarte y la seña de identidad de una sociedad moderna y cohesionada. El derecho de los españoles a la Seguridad Social viene configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva y se basa en los principios de universalidad, unidad, solidaridad, igualdad y suficiencia. La ciudadanía ha de ser partícipe de estos principios, que se traducen en un adecuado y necesario modelo de protección social; en esta línea es muy importante que la juventud sea sensible a esta situación, y que disponga de un mejor conocimiento de los citados principios, de los derechos de los que dispone desde el momento en que queda incluida en el sistema de Seguridad Social, así como de las obligaciones que deberá cumplir. Las personas jóvenes son protagonistas esenciales en el fortalecimiento del sistema de Seguridad Social; que recuperen la confianza perdida en el mismo exige la adopción de cuantas medidas sean necesarias para hacerlas partícipes de la necesidad de su recomposición y de sus bondades. Por

6ª. No se garantizó el principio de universalidad en la cobertura, ya que en gran medida la LBSS pivotaba sobre la cobertura de la población activa, es decir, la que realizaba servicios profesionales por cuenta ajena o por cuenta propia. Dejando parcelas marginales de protección social en servicios y asistencia sociales.

Como se señaló anteriormente, no se garantizó el principio de unidad del sistema, ni en la gestión ni en la acción protectora (marcada por el criterio de la profesionalidad de un acentuado nivel contributivo del sistema y su residual conjunto de mecanismos inconexos no contributivos o asistenciales más o menos tradicionales) para los mismos riesgos y situaciones de necesidad. Sólo se planteaba la unidad del sistema como una tendencia más en la dinámica de la evolución de la Seguridad Social en ciernes. La acción protectora se fracturaba explícitamente en la LBSS distinguiendo un Régimen General y un heterogéneo conjunto de regímenes especiales con diversidad de tutelas, técnicas y organismos de gestión.

5. Lo que vino después: promesas incumplidas y realizaciones prácticas

La insuficiencia de las medidas de 1972 como la propia regulación del texto articulado de 1966[411] precedente, hizo ineludible la aprobación del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[412], el cual -aunque con modificaciones estaría

todo ello, reiterando y actualizando la Recomendación 0 del Pacto de Toledo de 2011, el Congreso de los Diputados: — Reafirma su compromiso en el mantenimiento, mejora y adaptación del sistema público de Seguridad Social y, especialmente, del sistema de pensiones, basado en la solidaridad intergeneracional y en el seno de cada generación, y a través del reparto equitativo de las cargas. — Se opone a cualquier transformación radical del sistema que suponga una ruptura de los principios en que se asienta el actual, en especial los de solidaridad intergeneracional e intrageneracional, suficiencia de prestaciones, equidad en el reparto de las cargas y responsabilidad pública en la dirección y gestión del sistema. — Considera que el actual sistema de pensiones, en su modalidad contributiva, da una respuesta protectora frente a las situaciones de necesidad en que pueden encontrarse trabajadores, pensionistas, y sus familiares, por lo que no parece adecuado parcelar el mismo, en función del origen de la necesidad a proteger, modificando su naturaleza en orden a su financiación, puesto que ese cambio afectaría de igual modo a la propia regulación de las pensiones afectadas. — Por último, reitera que la financiación de la Seguridad Social ha de adecuarse a la naturaleza de las prestaciones, de modo que las no contributivas y los servicios de carácter universal se financien a través de aportaciones del Estado a la Seguridad Social, al tiempo que las cotizaciones sociales sean la fuente básica de la cobertura financiera de las prestaciones contributivas, sin perjuicio de los apoyos y recursos económicos adicionales, basados en la imposición general, que pudieran necesitarse para asegurar la sostenibilidad del sistema y la suficiencia de sus prestaciones.

411 Texto Articulado Iº de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social.

412 Se había señalado que "la técnica seguida por la Ley 24/1972 para modificar la Ley de la Seguridad Social hacía necesario o, por lo menos, muy conveniente, la aprobación de un Texto Refundido de ambas Leyes. La Ley 24/1972 modifica la Ley de la Seguridad Social en numerosos puntos y aspectos, pero no lo hace aportando una nueva redacción de los artículos modificados, sino estableciendo unos preceptos que alteran las normas contenidas en esos artículos. Cfr. De Pereda Mateos, A., y Desdentado Bonete, A.: «Estudio del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social», en *Ley General de la Seguridad Social. Texto Refundido*, Madrid, Ministerio de Trabajo. Servicio de Publicaciones, 1974, pp. 17 y ss., en particular p. 82.
En el periodo de transición democrática y antes de los Pactos de la Moncloa se realizó un informe importante sobre el estado de situación y las propuestas de futuro del Sistema de Seguridad Social en España: El llamado *Libro blanco de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo, Servicio de Publicaciones, D.L. 1977 (743 pp.). Sumario del Libro Blanco: Los antecedentes del sistema -- La significación económica de la Seguridad Social -- Los grandes problemas -- Estructura del sistema y campo de aplicación -- Acción protectora -- La gestión -- Asistencia sanitaria -- Antecedentes de asistencia sanitaria de la Seguridad Social -- El marco jurídico de la asistencia sanitaria -- Problemática actual de la organización y asistencia sanitaria -- La prestación farmacéutica -- Principales criterios orientadores de la asistencia sanitaria en la Comunidad Económica Europea -- La Seguridad Social ante el futuro.
El *Libro Blanco* plantea incrementar la aportación estatal a la Seguridad Social, racionalizar la gestión de la Seguridad Social, simplificación y reducción de los regímenes especiales, la mejora de las prestaciones (entre ellas la protección por desempleo, la asistencia sanitaria y las prestaciones familiares).
Es importante verificar que en 1977 se aprueban los llamados "Pactos de la Moncloa".

vigente hasta 1994, con el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[413] (que tuvo numerosas reformas y mantuvo su vigencia hasta la promulgación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social)[414]. Pero ya unos años antes se concluyeron los Pactos de la Moncloa[415] y los Pactos y Acuerdos

Véase Fuentes Quintana, E.: «De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977-1986)», en *Información Comercial, ICE, Revista de economía*, n.º 826 (2005), pp. 39-71. https://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/842. Al respecto, Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): la transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socio-económicos de la Seguridad Social en el Estado democrático», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 25 (2020), pp. 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441/481.

413 El nuevo art. 2 ("Principios y fines de la Seguridad Social") da ya cuenta de los cambios cualitativos que se habían producido en nuestro Sistema de Seguridad Social, señaladamente delimitando los nuevos principios supremos que informan todo el Sistema, por un lado, y por otro, dando cuenta de que el Sistema de Seguridad Social se configura como un *Sistema Público Mixto*. Efectivamente, conforme al tenor de dicha disposición: "1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad. 2. El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley". Cfr. Monereo Pérez, J.L.: "Fines de la Seguridad Social (artículo 2 de la TRLGSS 1994), en Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* Tomo I, Granada, Comares, 1999, pp. 31-80, y pp. 3-30, respectivamente. Afirmando, por otra parte, que el art. 41 CE no es un precepto de estricta configuración legal, sino que consagra un verdadero "derecho constitucional" ("contiene una garantía constitucional del derecho a la Seguridad Social") atendiendo al grupo o bloque normativo constitucional, regulador del derecho a la Seguridad Social (artículos 41 y siguientes, interpretados en su alcance con arreglo al art. 10.2 CE; art. 43, sobre el derecho a la salud; art. 49, protección de las personas con discapacidad, art. 50, artículos 93 a 96, artículos 148.1.20 y 149.1.17 CE, art. 12 de la Carta Social Europea y Convenio OIT, n.º 102, Norma Mínima de Seguridad Social) (*Ibid.*, pp. 17-28).

414 Sobre el desarrollo histórico de la Seguridad Social —en una reflexión que puede extenderse a toda la Europa amplia— se ha indicado que, atendiendo a la experiencia jurídica, las realizaciones contemporáneas en materia de Seguridad Social se caracterizan al mismo tiempo por la firmeza de sus *tendencias fundamentales* y la *inestabilidad de las formas jurídicas que las encarnan* o cristalizan en un momento histórico determinado. Estas dos características en apariencia contradictorias se explican por la influencia duradera de los principios fundantes que orientan la edificación o las bases de la Seguridad Social por las múltiples dificultades que acompañan su realización e institucionalización jurídica y propiamente institucional. Cfr. Perrin, G.: «Avenir de la sécurité sociale», en *Rev. Inter. S.S.,* n.º 1, 1969, pp. 4-22; Perrin, G.: «La Sécurité sociale comme mythe et comme réalité», en *Droit social*, Paris, 1967, pp. 250 et suivantes, en particular p. 253. Como "mito", la Seguridad Social encarna el ideal universal de liberación de la necesidad, un proyecto de transformación social y de solidaridad humana absoluta que surgió tras la Segunda Guerra Mundial. Como "realidad", la Seguridad Social es un sistema institucional que se enfrenta a las dificultades económicas, a las limitaciones de su financiación, a la complejidad administrativa y a las estructuras técnicas impuestas por las empresas industriales. Asimismo, Perrin, G.: «Consideraciones previas a la reforma de la seguridad social», en INSTITUTO EUROPEO DE SEGURIDAD SOCIAL: *La reforma de la Seguridad Social en Europa,* Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, pp. 11-28.

415 Los *Pactos de la Moncloa: Texto completo del acuerdo económico y del acuerdo político*, Madrid, 8-27 de octubre de 1977. https://www.cervantesvirtual.com/obra/los-pactos-de-la-moncloa-texto-completo-del-acuerdo-economico-y-del-acuerdo-politico-madrid-8-27-octubre-1977-1047826/.
Pacto político entre el Gobierno [la negociación estuvo liderada por Enrique Fuentes Quintana, como vicepresidente del área económica y Fernando Abril Martorell, como vicepresidente del área política] y los grupos parlamentarios con representación en las Cortes [Enrique Tierno Galván (PSP), Santiago Carrillo (PCE), José María Triginer (FSC), Joan Reventós (PSC), Felipe González (PSOE), Juan Ajuriaguerra (PNV), Adolfo Suárez (UCD), Manuel Fraga (AP), Leopoldo Calvo-Sotelo (UCD) y Miquel Roca (Minoría Catalana)] para afrontar la crisis económica de los años 70 y consolidar la Transición a la democracia. Se firmó en el Palacio de la Moncloa el 25 de octubre de 1977, cuatro meses después de las primeras elecciones democráticas. El Congreso y el Senado lo aprueban el 27 de octubre y el 11 de noviembre, respectivamente. El Pacto son dos acuerdos, uno económico y otro político. El acuerdo económico incluye una serie de medidas de ajuste económico para estabilizar la economía, muy dañada por las consecuencias de la crisis

Político-Sociales entre el Gobierno y los interlocutores sociales más representativos. Estos Pactos y Acuerdos continuaron la línea de vinculación entre la política económica y la planificación del sistema de Seguridad Social y prepararon, en gran medida, todo el proceso de reformas consensuadas que vendrían después[416], aunque hubo excepciones significativas al carácter consensuado de algunas reformas como La Ley de 26/1985, de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social y la Ley 26/1990, de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Por otra parte, se habían aprobado normas tan importantes como el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y de creación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en España; y la importantísima, ya citada, Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

La "racionalización" como palabra mágica de la ciencia jurídica inserta en los procesos de reforma pudo entenderse en un planteamiento que evitase simplificaciones inútiles de los problemas, pues la racionalización, entendida en un sentido amplio y funcional como el establecimiento de relaciones lógicas entre los fines y los medios, implica, mucho más que la empresa utilitaria de modernizar la organización y la gestión, una reflexión previa sobre los fines, las funciones, las técnicas de protección y los métodos de financiación de la Seguridad Social, en la perspectiva general de la política social. Se trata de una tarea prioritaria que se ajusta a épocas críticas, si se quiere aprovechar el momento que las circunstancias imponen para adaptar la Seguridad Social, a corto, medio y largo plazo, a una sociedad en cambio permanente —vertiginoso—; cambios disruptivos que anuncian el paso a un nuevo tipo de sociedad[417].

económica de los años 70. El acuerdo político reconocía una serie de derechos que posteriormente se trasladarían al Código Penal y a la Constitución de 1978.

El Capítulo VI, está dedicado íntegramente a la "Reforma de la Seguridad Social". A) Gestión de la Seguridad Social. B) Control y vigilancia de la gestión de la Seguridad Social. C) Inspección. D) Financiación. E) Prestaciones. F) Ayuda Familiar. G) Seguro de Desempleo. H) Pensiones. I) Seguridad Social Agraria. J) Salud y Asistencia Sanitaria.

Una aproximación a su contenido y significación, Cabrera, M.: «Los Pactos de la Moncloa: Acuerdos Políticos frente a la crisis», en *Historia y Política*, n.º 26, Madrid, julio-diciembre (2011), pp. 81-110. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-06/36172mercedescabrerahyp26.pdf; Monereo Pérez, J.L.: «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socioeconómicos de la Seguridad Social en el Estado democrático». (2020). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *25*, 269-298. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/441. Se ha señalado que la Seguridad Social española había "contribuido, de manera decisiva, al mantenimiento de la estabilidad sociopolítica, durante la peligrosa crisis de la Transición. Sin embargo, como le ocurrió en otros momentos de su historia, debe aprestarse a afrontar condiciones muy cambiantes, y ha de procurar hacerlo sin causar traumas sociales notables. So pena de sufrir una esclerosis que depararía males sin cuento. La Seguridad Social española ha de enfrentarse, pues, a un tercer viraje que exigirá cambios notables respecto a su estructura". Cfr. Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, pp. 381 y ss., en particular p. 381.

416 Lo que vino después fue todo un proceso diacrónico de concertación social en España, que incidió prácticamente en todos los ámbitos, pero muy especialmente en los ámbitos socioeconómicos entrelazados y dentro de un proceso que puede calificarse como de planificación indicativa, concertada horizontalmente (expresión de democracia deliberativa). Véase Monereo Pérez, J.L. (DIR): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos,* Autores: R. Álvarez Gimeno, Á. L. De Val Tena, J.A. Maldonado Molina, J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida y R. Muñoz de Bustillo Llorente, Madrid, Consejo Económico y Social de España/Premio de Investigación del Consejo Económica y Social, 2015.

417 Es harto significativo la persistencia histórica de esas reflexiones en pensadores especialmente lúcidos. Véase Perrin, G.: «Consideraciones previas a la reforma de la seguridad social», en INSTITUTO EUROPEO DE SEGURIDAD SOCIAL: *La reforma de la Seguridad Social en Europa,* Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, pp. 11-28, en particular p. 26.

La "racionalización" miraba de cerca a otros dos conceptos, que materializaban otra necesidad de ajuste, a saber: la "homologación" y la "armonización" de nuestra *emergente* "Seguridad Social" con la por entonces Comunidad Económica Europea. Los procesos fueron paralelos y marcaron el debate y las orientaciones de los procesos reformistas[418].

Al Real Decreto-ley 36/1978 le correspondió realizar una reestructuración racionalizadora de la gestión. Y en él se reguló la problemática de la racionalización y simplificación de la gestión atendiendo a diversos planos y criterios correspondientes: El Real Decreto-ley abordó los problemas apuntados en varios planos: 1º. En la ordenación de las Entidades Gestoras, simplificó al máximo su número, racionalizó sus funciones, descentralizó sus tareas administrativas y facultó al Gobierno para regular la participación en ellas de sindicatos, organizaciones empresariales y Administración, dando así cumplida respuesta a una de las demandas sociales de mayor arraigo y sentido de responsabilidad solidaria. 2º. El Estado se reintegró de funciones que había asumido la Seguridad Social y que no son propias de la misma, tales como las referidas a empleo, educación y servicios sociales, más propias de un concepto de servicio público que no del delimitado acotamiento de prestaciones de la Seguridad Social. Y 3º. La pretensión de simplificación y racionalización se compatibilizó con el principio de caja única en todo el sistema de la Seguridad Social (Preámbulo)[419].

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (que creó el Sistema Nacional de Salud en España) da un paso determinante hacia la universalización de la asistencia sanitaria y trata de vertebrar la asistencia sanitaria en el marco del Estado Social Autonómico. Esta reforma se realiza en desarrollo de las previsiones constitucionales de los artículos 43 y 49. En primer lugar, está el reconocimiento en el art.43 y en el art. 49 de nuestra Norma Fundamental del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud; derecho que, para ser efectivo, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En segundo lugar, con mayor incidencia aún en el plano de lo organizativo, es la institucionalización, a partir de las previsiones del Título VIII de la Constitución, de Comunidades Autónomas en todo el territorio del Estado, a las cuales han reconocido sus Estatutos amplias competencias en materia de Sanidad. Llama la atención el Título que se utiliza, teniendo en cuenta que la salud es Seguridad Social: la Ley de Sanidad tiene la condición de norma básica en el sentido previsto en el art. 149.1.16 de la Constitución y será de aplicación a todo el territorio del Estado, excepto los artículos 31, apartado 1, letras b) y c), y 57 a 69, que constituirán derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que hayan dictado normas aplicables a la materia que en dichos preceptos se regula. Por otra parte, las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en el ejercicio de las competencias

418 VV. AA.: *Armonización de la Seguridad Social en la CEE,* De La Villa Gil, L.E (Dir), Madrid, IEF, 1975. A partir de ahí se sucedieron los estudios sobre la materia.

419 Se añade que "con estos principios inspiradores, la presente norma remonta las dificultades de clarificación jurídica, económica, patrimonial, etc., que hoy se contienen en los sectores públicos de referencia. A partir de esta reforma se posibilita una clara delimitación de las tres áreas de objetivos específicos: La salud, la Seguridad Social y los Servicios de Asistencia Social, y ello capacita al Gobierno para decisiones futuras que no vengan condicionadas por el complejo entramado técnico que dificulta la progresión hacia metas de mejor convivencia y satisfacción de demandas públicas. Además de ello, la responsabilidad del Estado en problemas complejos como los del empleo, se hace presente en la creación de un Organismo específico que no diseccione el empleo, la formación profesional y la cobertura del desempleo en facetas de actuación distinta y haga operativas y congruentes las medidas de una política integral de empleo. En efecto, hasta el presente la ordenación de los servicios de empleo estaba encomendada de forma fraccionada a diversos Ministerios, lo que dificultaba una política y toma de decisiones unificada y una respuesta rápida y eficaz a los problemas planteados a esos mismos servicios de empleo. La creación del Instituto Nacional de Empleo supone un paso muy importante en la búsqueda de esta unidad y eficacia, para lo cual se le da el carácter de Organismo autónomo, con amplias funciones de asistencia a trabajadores y Empresas y con un extenso cometido, igualmente, en materia de formación y reconversión profesional".

que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía (art. 2). Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 y concordantes de la Constitución y son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional (art.1). La Ley General de Sanidad, daba cuenta de que la salud y asistencia sanitaria es uno de los pilares fundamentales del Estado del Bienestar y de los retos del envejecimiento poblacional (de lo que dan cuenta también las Leyes de Dependencia y de Discapacidad y sus reformas tanto sanitarias como de cuidados). Los sistemas sanitarios están sometidos siempre a cambios profundos para garantizar una mayor eficiencia con arreglo a los fines que le son propios. Puede ponerse al servicio de la prevención, diagnóstico y reparación de las enfermedades las tecnologías que ofrecen los cambios biotecnológicos[420].

La Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas[421] (actualmente derogada), tuvo una importancia extraordinaria al tener como objetivo principal —que realizó efectivamente con el transcurrir de los años y su enriquecimiento paulatino— el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un «régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos», y, por tanto, dictada al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.17.ª de la Constitución. Por tanto, supone un desarrollo directo de la dimensión universalista del derecho social fundamental a la salud en relación con la garantía multinivel de este derecho social de desmercantilización. Se completa la lógica solidaria e igualitaria de la Seguridad Social avanzada. Se ha de subrayar que *el conjunto de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social es parte necesaria del desarrollo de la concepción de la Seguridad Social que se impone deducir del tenor literal, la interpretación sistemática (interna y externa multinivel) y de la misma finalidad de la Seguridad Social ex artículos 41, 43 y 50 de la Norma Fundamental* de nuestro ordenamiento jurídico. El art. 41 de la Norma Fundamental consagra un derecho social fundamental de desmercantilización como derecho matriz de estructura compleja que comprende en su contenido esencial una dimensión universalista junto a la también necesaria dimensión contributiva. Un sistema de Seguridad

420 Monereo Pérez, J.L.: «Derecho a la protección de la Salud (artículo 35)» (pp. 939-988), en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012; *Ibid*., "Derecho a la protección de la salud (artículo 11 de la Carta Social Europea revistada)" (pp. 597-627), en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017; *Ibid*., "Salud y asistencia sanitaria en los ordenamientos interno e internacional" (pp. 115-232), en Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, P., Vila Tierno, F. Moreno Vida, M.N. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs): *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19,* Tomo I, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021; Monereo Pérez, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario práctico a la Legislación Reguladora de la Sanidad en España,* Granada, Comares, 2007; Moreno Vida, M.N., y Díaz Aznarte, M.T. (Dirs.): *La modernización de la asistencia sanitaria: cohesión interterritorial, atención sociosanitaria ante el envejecimiento y revolución digital en la sanidad,* Granada, Comares, 2022; ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una Salud y Seguridad Social digna e inclusiva* (VII Congreso Internacional XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre, 2023), Murcia, Laborum, 2023; *Ibid*., *Los retos de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea (XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad,* Madrid, octubre, 2016), Murcia, Laborum, 2016; Rodríguez-Rico Roldán, V.: *El sistema multinivel de asistencia sanitaria: tensiones y desafíos en su articulación,* Granada, Comares, 2016; Ricou Casal, M.: *La protección a la salud laboral en el Derecho Social,* Granada, Comares, 2024.

421 Véase Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

Social mixto que atiende a la doble lógica de sustitución de rentas y de compensación y ayuda social solidaria[422]. Con ello, vienen a completarse las reformas básicas del Sistema de la Seguridad Social iniciadas con la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, cuyo Preámbulo (texto que forma parte de la Ley) ya preveía que el siguiente paso habría de ser «una regulación unitaria de las distintas acciones de los poderes públicos para integrarlas en un nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia». La trascendencia de la reforma, que la Ley introduce, se centra en la extensión del derecho a las pensiones de jubilación e invalidez y a las prestaciones económicas por hijos a cargo, del Sistema de la Seguridad Social, a todos los ciudadanos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar prestaciones del nivel contributivo, por la realización de actividades profesionales. Se trata, en definitiva, de la universalización de tales prestaciones no contributivas que configuran una fórmula de Seguridad Social básica. Este ámbito no contributivo no ha dejado de crecer y tendrá una culminación con la que puede considerarse el quinto pilar del Estado del Bienestar en nuestro país. Se trata del Ingreso Mínimo Vital como modalidad de renta mínima garantizada condicionada, regulada por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. Esta renta mínima garantizada está determinando una racionalización de otras prestaciones sociales que cumplen la misma función. Las prestaciones no contributivas que se implantan a través de esta ley se financian mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, en correspondencia con la naturaleza de la protección y como expresión de la solidaridad general con las personas con menores recursos[423].

Hay que tener en cuenta el contexto que rodea a estos cambios para una comprensión explicativa de su trascendencia jurídica y de política del Derecho. Así, cuando se aprueba el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, los problemas de la Seguridad Social se enmarcaban en la grave crisis económica de 1973, la cual no hizo sino agudizar los problemas de la Seguridad Social en proceso de racionalización y reestructuración[424]. Un proceso que quedaba vinculado a la necesaria democratización

422 En este sentido Monereo Pérez, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social (Estudio del Artículo 41 de la CE)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002; y anteriormente, *Derechos Sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 1425 y ss.

423 Monereo Pérez, J.L. (2026). «El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva». *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, *13*, 13-51. https://doi.org/10.24310/rejlss13202623206; Monereo Pérez, J.L.: *La Renta Mínima Garantizada: De la renta mínima a la renta básica*. Bomarzo, 2018; *Ibid.*, "Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad", en *RTSS CEF*, 448, 27-68 (2020); *Ibid.*, "Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad", en *RTSS CEF*, 448, (2020) 27-68, *Ibid.*, "El derecho social al Ingreso Mínimo Vital", en *Temas Laborales* n.º 158 (2021), pp. 45-117; Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G.: «El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital». *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 24, (2020) 34-56; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A. R.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social,* Murcia, Laborum, 2021; *Ibid.*, *El ingreso mínimo vital nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)*, en *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* Nº. Extra 4, 2024 (Ejemplar en coautoría de los tres autores dedicado a: El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)), pp. 1-521. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/69/74.

424 La crisis económica de 1973, detonada por el embargo petrolero de la OPEP, marcó el fin de la "edad de oro" del capitalismo de postguerra y provocó un impacto estructural profundo en los sistemas de seguridad social, forzando la transición desde una etapa de expansión a una de contención y reforma. .
El impacto de la crisis en la seguridad social se caracterizó por la estanflación (inflación alta con estancamiento económico), lo que generó efectos negativos sobre la Seguridad Social. La crisis de 1973 transformó la seguridad social de ser vista como un mecanismo de expansión de derechos sociales a considerarse un desafío fiscal, obligando a los

política de nuestro país y en un contexto mundial y europeo en el que ya se hablaba de crisis del keynesianismo y de crisis fiscal del Estado del Bienestar[425], tensionando las contradicciones internas. Pronto también surgirían orientaciones políticas neoliberales y neoconservadoras, las cuales accederían a inspirar a las orientaciones y reformas estructurales de la política remercantilizadora en el Reino Unido y en Estados Unidos de Norteamérica[426]. El fenómeno se agravaba con una crisis estructural del pensamiento de la socialdemocracia europea (que persiste hoy día)[427]. Ese giro político no fue, pues, coyuntural, sino que supuso un cambio persistente de paradigma en la política económica y en la cultura política y jurídica. Una prueba de ello es como se reproducen, bajo formas ciertamente renovadas, esa ideología y argumentación proyectada en los procesos de reforma sociolaboral ante el gran crack económico de 2008[428]. Es lo cierto

estados a reestructurar sus modelos para reducir la dependencia energética y mantener la sostenibilidad financiera. Se inició una tendencia hacia la reevaluación de los costes de la seguridad social, con políticas de austeridad que sentaron las bases para reformas neoliberales en las décadas siguientes. Tuvo un impacto estructural de envergadura y fue el presupuesto para realizar reformas que afectaban al sistema de Seguridad Social en su conjunto a nivel mundial y en nuestro país. Paradigmáticamente cabe señalar: 1º, Para mitigar el alto desempleo, especialmente entre trabajadores mayores, se impulsaron políticas de jubilación anticipada (por ejemplo, desde los 55 años en algunos casos en España tras 1977), lo que a largo plazo incrementó la carga financiera del sistema de pensiones. 2º, La crisis puso de manifiesto que el modelo de bienestar era vulnerable a las recesiones globales, el envejecimiento poblacional y la inflación. Igualmente, 3º. Se inició una tendencia hacia la reevaluación de los costes de la Seguridad Social en términos negativos de "carga", con políticas de austeridad que sentaron las bases para reformas neoliberales y neoconservadoras en las décadas siguientes. Véase, en la perspectiva económica, Centeno, R.: «Petróleo y crisis en la economía española», en *Papeles de Economía Española.* https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/Articulos/FUNCAS_PEE/014art33.pdf.

425 Hay varios libros emblemáticos y de calidad en ese periodo que ayudan a comprenderlo y entender cómo se percibía: O' Connor, J.: *La crisis fiscal del Estado,* Barcelona, Península, 1981 (le seguiría otro de este autor en la misma dirección, *Crisis de Acumulación,* Barcelona, Península, 1987); Gough, I.: *Economía política del Estado de Bienestar,* trad. Gregorio Rodríguez Cabrero, Madrid, H. Blume, 1982; Offe, C.: *Contradicciones en el Estado del Bienestar,* Madrid, Alianza editorial, 1900; Rosanvallon, P.: *La crisis del Estado providencia*. Trad. y estudio preliminar de A. Estruch Manjón, Madrid, Civitas, 1995; y desde la teoría sistémica, pero con una subyacente orientación conservadora no exenta de lucidez, Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar* (1981-1987)*,* trad. e Introducción de F. Vallespín, Madrid, Alianza editorial, 1994 (reimpresión de la edición de 1993). Y la brillante crítica a algunos de estos enfoques llevada a cabo por Barcellona, P.: *Dallo Stato sociale allo Stato inmaginario. Critica della "ragione funcionalista,* Torino, Bollati Boringhieri editore, 1994.

426 Véase Miliband, R., Panith, E., y Saville, J. (Eds.): *El neoconservadurismo en Gran Bretaña y Estados Unidos. Retórica y Realidad,* Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1992, pp. 169 y ss., 327 y ss., 429 y ss.

427 Puede consultarse Merkel, W.: ¿Final de la socialdemocracia? Recursos de poder y política de gobierno de los partidos socialdemócratas en Europa, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1993, pp. 33 y ss., 103 y ss., 227 y ss.; y las raíces en una perspectiva de larga duración histórica, Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, especialmente, Capítulo 3 ("Evolucionismo económico-social y político como postulado fundamental de la política reformista"), pp. 75-221.

428 Puede consultarse Monereo Pérez, J.L. (2009). «Para una crítica de las "soluciones» iusliberales a la crisis económica en el derecho del trabajo. *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales*, (n.º 20-21), pp. 51-136. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.2165. Se mantiene la tesis de que la crisis actual es, en gran medida, la consecuencia de la subordinación de la Sociedad al Mercado, esto es, a su lógica de racionalidad puramente instrumental. Por contraposición a ese enfoque, en este ensayo se defiende que deben utilizarse todos los instrumentos del constitucionalismo social. Es necesario recuperar las políticas propias del Estado social tanto a nivel europeo como nacional, para evitar que los costes de la crisis recaigan sobre los grupos más desfavorecidos y que permita proyectar sobre el futuro un gobierno democrático de la economía, otorgando una eficacia real al conjunto de los derechos fundamentales. Una perspectiva de conjunto sobre el crack de 2008 puede encontrarse en Husson, M.: *Capitalismo puro,* Madrid, MAIA Ediciones, 2009, pp. 19 y ss., 49 y ss., y 77 y ss.; Lorente, M.Á., y Capella, J.R.: *El crack del año ocho. La crisis. El futuro,* Madrid, Trotta, 2009, pp. 51 y ss., y 81 y ss.; Panitch, L. y Gindin, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense,* Madrid, Akal, 2015, pp. 456 y ss. Las estrategias manipuladoras y expropiatorias de bienes públicos y derechos sociales de las fuerzas del mercado en la crisis actual (el crack del 2008) han quedado bien explicitas en el modelo de capitalismo financiero que se sirve del Estado y de los

que se está pasando del debate sobre la transición racionalizadora y adaptadora del Estado del Bienestar a un decidido cuestionamiento por parte de las políticas e ideologías neoliberales y conservadoras de su propia existencia tal y como lo conocíamos hasta el momento como "salida" a la "crisis" del Estado del Bienestar y de uno de sus elementos constitutivos existenciales: la Seguridad Social expansiva. Es decir, que se descarta una radical solución neoliberal de desmantelamiento completo (cuestionaría sus necesarias funciones sociales y económicas y su papel de *legitimación* en el marco de la dimensión sustancial de la democracia constitucional), pero sí se le redefine y recorta para reducir sus costes y dejar entrar al sector privado en la gestión y provisión en materia de pensiones y servicios públicos de carácter social como sanidad, educación y dependencia. Así tendríamos un cierto deslizamiento hacia la "asistencialización" y universalización (incluido el peso creciente de la protección no contributiva de los Sistemas de Seguridad Social) en una lógica de mantenimiento de una red mínima de seguridad (por la que transita, por ejemplo, nuestra trascendental prestación no contributiva de "Ingreso Mínimo Vital). Si las políticas de bienestar se limitaran a garantizar sólo "ingresos sociales mínimos" se estaría avanzando hacia el modelo de Estado Social de Bienestar Residual[429]. Con ello se incrementa el papel del mercado (y las fuerzas económicas y tecnológicas de nuestro tiempo que operan en él) en la provisión y gestión del bienestar social. Contribuyen a ello, las políticas culturales e ideológicas que persiguen que se genere una "crisis de confianza" (sobre todo en la juventud, las clases trabajadoras y las clases medias en su heterogeneidad estructural en sociedades altamente estratificadas y fragmentadas) sobre la "sostenibilidad" del Estado del Bienestar y el subsistema que constituye el cuadro prestacional de la Seguridad Social para dar cobertura a las categorías de riesgo y situaciones de necesidad para todos (potencialmente), en una comunidad de riesgos y recursos solidaria según las necesidades valoradas políticamente (política del Derecho Social), conforme a la pluralidad de intereses y valores que caracterizan a las sociedades contemporáneas.

En realidad, se puede decir que, al menos hasta la planificación del proceso político jurídico del Pacto de Toledo (a partir de 1995, y con matices), *la evolución de la Seguridad Social no ha seguido un plan sistemático*. Es más bien el resultado contradictorio de la superposición de realizaciones independientes o sucesivas sin coordinación entre sí. Es además una institución

poderes públicos en general. Puede consultarse el análisis de Streek, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático,* Buenos Aires, Katz Ediciones, 2016; *Ibid.*, *Entre globalismo y democracia. Economía política en el neoliberalismo saliente,* Buenos Aires-Madrid, Katz Ediciones, 2023, pp. 119 y ss., y 255 y ss.

429 Para la configuración y el sentido de la distinción y los rasgos constitutivos existentes entre los Modelos de Estado del Bienestar institucional y expansivo y de Estados del Bienestar residuales, véase la construcción de Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, Capítulo I (sobre los modelos de Estados del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna"), pp. 27-44, y Capítulo II (sobre la desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado. El trabajo y su ordenación jurídica), pp. 45-257, Capítulo III ("Estado del Bienestar y ciudadanía social. Los derechos sociales como derechos de la ciudadanía"), pp. 159-182, y Tercera Parte ("La política social en las sociedades de capitalismo avanzado: la doble presencia de la "vieja" y la "nueva" cuestión social"), pp. 221 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: «La política de pensiones entre Estado y Mercado», en Torres López, J. (Coord.): *Pensiones públicas: ¿Y mañana qué?,* Barcelona, Ariel, 1996, pp. 23-76; *Ibid.*, "El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)", en VV. AA.: *Comentarios a la Constitución Socio-económica de España,* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524. En el contexto actual de la nueva etapa de la mundialización (la globalización neoliberal), la situación se ha hecho, si cabe, todavía más compleja. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, especialmente, pp. 460 y ss. (sobre el nuevo sistema mundial en una "situación de excepción": la era de la globalización neoliberal y orden económico en crisis e inestabilidad permanente), y pp. 508 y ss. (sobre el constitucionalismo social europeo ante los nuevos poderes soberanos). Asimismo, Teubner, G., Sassen, S., y Krasner, S.: *Estado, soberanía y globalización,* Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010, pp. 65 y ss., 103 y ss., y 139 y ss.

que se sitúa en el mismo corazón de la democracia contemporánea, pues se ha desarrollado en función del movimiento de ideas en relación con la evolución de la estructura social, de la democracia y de las condiciones económicas y sociales. La Seguridad Social evoluciona constantemente. La referencia doctrinal a los "virajes" de la Seguridad Social[430] remite no a cambios lineales sino a cambios cualitativos del sistema, pero lo hace con cierto retraso, pues suele ocurrir que los hechos cambien rápidamente, y que las ideas y las concepciones lo hagan, por el contrario, más lentamente[431]. Por lo demás, el proceso de reformas vertiginosas, y ciertamente de carácter estructural, que se vienen produciendo en la última década, guarda más coherencia con lo que siempre ha sido el reformismo social de lo que suele comúnmente pensarse. Ciertamente la Seguridad Social es una materia viviente, en evolución continua que se transforma con el desarrollo de la civilización y de los sistemas económicos. Es más, la misma evolución histórica de la Seguridad Social es reflejo de un proceso altamente contradictorio —más allá de los intentos de reconducción o sujeción a un "plan" de Seguridad Social—[432].

Dicha evolución no ha seguido un plan sistemático, siendo el resultado de la superposición de realizaciones independientes o sucesivas sin coordinación entre sí. Es la síntesis de múltiples esfuerzos en vista de corregir las consecuencias de los mecanismos económicos para adaptar los recursos de los individuos o de las familias a sus necesidades teniendo en cuenta las circunstancias que pueden afectar a sus recursos. La Seguridad Social se ha desarrollado en función del movimiento de ideas en conexión con la evolución de la estructura social, de la democracia y de las condiciones económicas[433]. Es la Seguridad Social la síntesis de múltiples esfuerzos en vistas de corregir las consecuencias de los mecanismos económicos para adaptar los recursos de los individuos y de sus familias a sus necesidades teniendo en cuenta las circunstancias cambiantes de todo tipo.

No en vano se ha venido a decir, con razón, que la historia de la Seguridad Social es la historia de su continúa reforma[434]. Más recientemente se ha insistido en la constante y creciente pérdida de unidad en el "sistema" de Seguridad Social y se ha aludido a la reforma como un estado permanente de los sistemas de Seguridad Social, reflejo de la misma complejidad en la

430 Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto),* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990, Capítulo X ("El tercer viraje de la Seguridad Social"), pp. 381 y ss. Véase lo indicado anteriormente.

431 Los virajes o cambios en la Seguridad Social, entendidos como reformas estructurales o ajustes en sus políticas, han tenido como objetivo fundamental garantizar la sostenibilidad financiera, la suficiencia de las pensiones y la adaptación del sistema a los cambios demográficos, tecnológicos y laborales. Simplificando, los virajes o cambios cualitativos se suelen presentar "políticamente" como reformas que buscan modernizar y adaptar el sistema de protección social para asegurar que siga siendo funcional a largo plazo, garantizando los derechos de los ciudadanos a pesar de los desafíos económicos, demográficos, tecnológicos y las nuevas formas de trabajo. Pero entrañan también avances y retrocesos en las protecciones conferidas, y asimismo oscilaciones en los "modelos" y "técnicas" de regulación jurídica e institucional del Sistema de Seguridad Social.

432 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares 2007, pp. 143 y ss.

433 Netter, F.: *La sécurité sociales et ses príncipes,* París, Librairie Sirey, 1959, Capítulo II ("Évolution Historique"), pp. 13-14. En la traducción castellana, Netter, F.: *La Seguridad Social y sus principios* (1959), México D.F., Instituto Mexicano de Seguro Social, 1982, Parte II ("Evolución histórica") y III ("Las tendencias actuales de la Seguridad Social"). Según Netter la noción de Seguridad Social es una noción superior a la de previsión social. Constituye una noción superior que utiliza los diversos principios y los reúne en una realización común. Para él el pleno empleo y la seguridad social son los elementos de una política de acción que tiende a liberar a los individuos de sus necesidades y le facilitan el trabajo y la seguridad. Entiende, por otra parte, que la legislación social es una materia viviente, en evolución continua que se transforma permanentemente con el desarrollo de la civilización y de la situación económica.

434 Vida Soria, J.: «Respuesta al cuestionario sobre la Seguridad Social española», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982, pp. 439-440.

organización del sistema protector y de las variadas direcciones de la política del Derecho de la Seguridad Social. En el aspecto más externo y transparente del problema se hace constar la necesidad de una exigencia de adaptación permanente ante la evolución de unas necesidades sociales en constante aumento y unos medios económicos limitados. De este modo se produce la expansión de la demanda de protección ante un sistema protector de recursos limitados, y que a menudo siempre opera con retraso en dar las respuestas a las demandas. Además, cada reforma de la legislación suele ser a menudo la reacción frente a otra reforma legislativa precedente que se ha vuelto obsoleta o disfuncional (o, al menos así se considera desde la perspectiva de la política del Derecho de la Seguridad Social en cada momento histórico) en un corto período de tiempo. Por otra parte, las reformas en materia de Seguridad Social presentan un carácter eminentemente parcial y fragmentario en todos los países europeos, incluyendo señaladamente a nuestro país. Las causas son complejas, y derivan desde luego de la dificultad de la tarea de adaptación permanente del modelo normativo de Seguridad Social y de un factor político fundamental. Se ha podido decir que el elevado grado de conflictividad respecto a las transformaciones en materia de Seguridad Social, especialmente cuando pueden incidir sobre expectativas sociales ha impedido en los años 1977, 1982 y 1985 la realización de proyectos globales de reforma y ha contribuido a la formación de un modelo de acción social más empírico, mediante la adopción de medidas de ajuste con la finalidad de atajar o prevenir situaciones extremas de desequilibrio. Es el caso de la Ley 26/1985, respecto a las pensiones y de las leyes 22/1992 y 22/1993 en materia de protección por desempleo[435].

Hay que señalar que el problema político de fondo se ha resuelto a través de un programa de consenso político pluralista sobre el sentido del nuevo de modelo de protección social, en particular de Seguridad Social. En suma, una reforma global de todo el sistema. Una reforma que va más allá desde luego del intento de racionalizar y del objetivo formalmente explicitado en el Pacto de Toledo de reformar para conservar lo existente. En realidad, se trata de cambiar lo existente, instaurando un nuevo modelo de protección social, en una línea más universalista, asistencialista y privatista (toda vez que atendiendo a la misma Recomendación Decimocuarta del Pacto de Toledo, la previsión social complementaria externa al sistema de Seguridad Social es una prioridad de política legislativa al ser aquélla un elemento de consolidación de la protección social configurada en la Constitución)[436].

Las tendencias actuales en las políticas de Seguridad Social (y sólo en parte cristalizadas y materializadas en las legislaciones nacionales de los más avanzados países europeos) reflejarían ya la *reconciliación* en cierta medida de las dos grandes tradiciones culturales en torno a las cuales se han construido los sistemas de Seguridad Social de los países miembros de la Unión Europea: -por una parte, la que tiene su origen en la empresa y confiere a los asalariados, a cambio del pago de cotizaciones, el derecho a percibir una renta sustitutiva, calculada en función de su salario anterior, al final de su vida activa o cuando se ven forzados a interrumpir su trabajo; -por otra parte, la fundamentada en la idea de solidaridad nacional, que concede a todos los ciudadanos de un país, cuando se encuentran en situación de necesidad, prestaciones globales, financiadas bien por los regímenes nacionales de Seguridad Social o bien directamente a través de los presupuestos del Estado. Es ésta una síntesis de los dos modelos tradicionales —el bismarckiano y el beveridgiano— que permite delimitar los perfiles de un modelo europeo de

435 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (Estudio del artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524, en particular p. 1469.

436 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (Estudio del artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524, en particular pp. 1470-1471.

protección social abierto y flexible, el cual incluiría una garantía de recursos mínimos ofrecida a todos los ciudadanos, una contribución a su integración económica y social y, en fin, dispositivos que permiten mantener, en una proporción razonable, las rentas de los trabajadores en los casos de interrupción de sus actividades.

En ese marco se inserta, con las diferencias nacionales específicas correspondientes derivadas de nuestra tradición, el "Pacto de Toledo", el cual precisamente parte del carácter difuso de la distinción entre sistemas de Seguridad Social basados en la profesionalidad y carácter contributivo y los modelos de corte universal, dirigidos más específicamente a la cobertura de necesidades básicas de todos los ciudadanos, debido a que la evolución histórica de la mayoría de los sistemas de protección ha conducido, inexorablemente, a la confluencia de ambos criterios en sistemas de corte mixto que persiguen, en definitiva, la cobertura de ambos objetivos en aras de un mayor bienestar y vertebración sociales. También hay que recordar que se ha abandonado —por el momento— la idea de una armonización completa de los sistemas de protección social, sustituida por una política de convergencia que, sobre la base de unos objetivos comunes, posibiliten a los Estados hacer evolucionar sus sistemas hacia la consecución y mantenimiento de tales objetivos[437]. Lo cual no supone que no exista la posibilidad jurídica —y aún más, la necesidad— de establecer una armonización comunitaria de mínimos en prestaciones concretas de la Seguridad Social ante el desbordamiento del sistema de coordinación comunitaria de la Seguridad Social[438]. No es un dato baladí, en absoluto, el avance —que no deja de ser paradójico— que se está produciendo en la convergencia comunitaria de los sistemas de pensiones complementarias privadas. Y, al respecto, debe subrayarse que se viene realizando mediante una combinación de instrumentos jurídicos comunitarios de "Derecho fuerte" y "Derecho blando". Esa convergencia *armonizadora* resulta realmente compleja, pero lo cierto es que se ha puesto en marcha incluso a través del potente instrumento del Reglamento de la Unión. La finalidad de esta regulación armonizadora es doble, tanto económico-financiera como de carácter social (como instrumento que complementa las pensiones del sistema público; esta finalidad es configurada en términos de dimensión social del mercado interior), con el predominio del enfoque económico-financiero y del buen funcionamiento de los mercados. Al impulsar la Unión Europea los planes y fondos de pensiones trata de realizar la Estrategia de

437 En su versión *fundacional,* a saber: el *Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y las principales reformas que deberán acometerse*. BBCG, 12 abril 1995, n.º 134.

438 Tienen que promulgarse normas armonizadoras de mínimos en materia de Seguridad Social, pero nunca normas uniformadoras o uniformes de las prestaciones. Lo que es preciso es que se establezcan normas armonizadoras flexibles del tipo de las Directivas. Además, las normas de coordinación comunitaria están siendo desbordadas debido precisamente a la carencia de normas comunitarias *de mínimos* en materia de prestaciones de Seguridad Social; y son de mínimos porque seguirían existiendo modelos "nacionales" de Seguridad Social con sus respectivas tradiciones y peculiaridades, pero con mínimos estandarizados mejorables establecidos en el Derecho Social de la Unión Europea. Es difícil ir más allá de este objetivo: no resultaría viable crear nada parecido a un "único" Sistema de Seguridad Social de la Unión Europea. Eso sí, es necesario aprobar Directivas armonizadoras de mínimos en materia de acción protectora de Seguridad Social, *junto con* el mantenimiento, por supuesto, del Sistema de Coordinación Comunitaria de las legislaciones nacionales de Seguridad Social (Reglamento (UE) n.º 883/2004 y Reglamento (UE) n.º 987/2009). La armonización de mínimos es absolutamente viable (de hecho, se está planteando esta posibilidad dentro de las instituciones de la Unión Europea). Todo ello aparte de que de que podrían establecerse normas comunitarias sobre principios y reglas comunes estándar en materia de Seguridad Social buscando, sino no la armonización, sí, al menos, la convergencia de los sistemas nacionales de Seguridad Social. Véase, al respecto, Monereo Pérez, J.L. (2018). «Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de seguridad social». *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *8*(2), 251-298. https: //www. upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3493; *Ibid.*, "Derecho a la Seguridad Social y Ayuda Social (artículo 34 CDFUE)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Directores y Coordinadores): *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012, pp. 893-938.

la Unión de fomento de Ahorros e Inversiones[439] y la Recomendación (UE) 2025/2384[440], que, entre otros objetivos, impulsa la afiliación automática de los trabajadores en los instrumentos de previsión privada de carácter colectivo (planes del sistema de empleo). Se encamina hacia el objetivo de modernización de los planes y fondos de pensiones y del PEPP (Producto Paneuropeo de Pensiones Individuales), enmarcándolo en las políticas de mejora de la competitividad y estabilidad económica. Se realizaría en el marco de un proceso de integración estratégica de la IA, de las herramientas digitales y de la gestión algorítmica de la economía y de los sistemas de pensiones[441].

Por lo demás, la incorporación de España a la Unión Europea (haciendo uso de la autorización prevista en el art. 93 CE) supuso una transformación en el universo jurídico, pues la Unión es un ordenamiento jurídico (Derecho de la UE) que ejerce una supremacía sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros [Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de marzo de 2022, C-205/20, sobre el principio de primacía del Derecho de la UE, y uno de sus corolarios, el "principio de interpretación conforme" al Derecho comunitario; SSTC 145/2012, m de 2 de julio, FFJJ 5 y 6; 232/2015, de 5 de noviembre; y 31/2019, de 28 de febrero, FJ 4, entre otras]. El Derecho Comunitario ha ido extendiendo su campo de aplicación a la "coordinación" de los sistemas nacionales de Seguridad Social (Reglamentos UE), y contiene un conjunto de Directivas Sociales que inciden en la materia de Seguridad Social especialmente a través del juego del principio de igualdad y no discriminación, que abren la competencia del Tribunal de Justicia de la UE, a pesar de que el Derecho Social de la UE carece de normas sustantivas de regulación *armonizadora* de prestaciones de Seguridad Social. Pero los pronunciamientos del TJUE han tenido un impacto extraordinariamente importante en nuestro Derecho de la Seguridad Social. Aparte de que el Derecho de la Unión Europea ha entrado a regular materias conexas a la Seguridad Social y al subsistema de pensiones públicos como los Planes individuales y colectivos

439 La Estrategia Unión de Ahorros e Inversiones es una iniciativa destinada a mejorar la canalización del ahorro hacia inversiones productivas en el sistema financiero de la UE. Su objetivo es ofrecer a la ciudadanía y a las empresas una gama más amplia de oportunidades de inversión y financiación eficientes. La Unión de Ahorros e Inversiones abarcaría todo el sistema financiero de la UE *y se desarrollaría tanto a escala nacional como de la Unión*. Este enfoque integral está diseñado para crear un panorama financiero unificado, bien regulado e integrado en todos los Estados miembros de la UE.

La creación de la Unión de Ahorros e Inversiones sería una responsabilidad compartida entre las instituciones de la UE, los Estados miembros y todas las partes interesadas esenciales. Requeriría que se trabajara de manera coordinada y en estrecha colaboración en cuatro líneas de actuación: ciudadanos y ahorro: más oportunidades para que los ahorradores minoristas ahorren en los mercados de capitales, especialmente para la jubilación; inversiones y financiación: mejora de la disponibilidad de capital y del acceso a este para todas las empresas, incluidas las pequeñas y medianas empresas; integración y escala: eliminación de los obstáculos normativos y de supervisión para que las infraestructuras del mercado, la gestión de activos y la distribución de fondos puedan ser transfronterizas; supervisión eficiente en el mercado único: garantía de que todos los participantes en los mercados financieros reciban el mismo trato, independientemente de su ubicación en la UE. Entre otros objetivos, la Estrategia de Unión de Ahorros e Inversiones ayudaría a financiar prioridades políticas clave de la UE —como el *Pacto Verde Europeo y la transformación digital*— y aumentaría la seguridad de la UE. Facilitaría la financiación en ámbitos como la descarbonización, la innovación tecnológica y la mejora de la seguridad, todos ellos esenciales para mantener la competitividad de Europa en el mundo. En esta Estrategia se insertan el Producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP) y los planes de pensiones colectivos. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/savings-and-investments-union-siu/.

440 Recomendación (UE) 2025/2384 De la Comisión de 20 de noviembre de 2025 sobre los sistemas de rastreo de las pensiones, los cuadros de indicadores de las pensiones y la afiliación automática.

441 Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E.: *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública*, Murcia, Laborum, 2022, Parte IV ("Modelos europeos de planes y fondos de pensiones. Experiencia comparada de los planes de pensiones del sistema de empleo"), pp. 163 y ss.; y en el contexto más amplio de la reforma global de los sistemas de pensiones y la problemática de sostenibilidad, véase Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España; Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.

de pensiones complementarias privadas, por un lado, y por otro, que el Derecho económico de la UE ejerce una fuerza condicionante (sobre todo a través de los principios de "gobernanza" y de "sostenibilidad") sobre los sistemas públicos de pensiones. En el plano general están las normas económico-financieras de control reguladoras de la competitividad y el control del gasto público; y en el plano más concreto destaca las normas formalmente presentadas como "soft law" ("derecho blando", como las Comunicaciones y Recomendaciones de las instancias políticas de la UE), pero cuya fuerza no es tanto la coactividad específica propia de las auténticas normas jurídicas como la coactividad sustancialmente política de la fuerza persuasiva y disuasoria que se ejerce con la posible denegación de los fondos económicos europeos y la presión propiamente político-institucional. Con ello se hace visible la incidencia directa e indirecta en la Seguridad Social de la transferencia o cesión de poderes del Estado español a la Unión Europea[442].

Importa subrayar que el proceso político del Pacto de Toledo se construye sobre la idea de legitimación como proceso a través del cual se desarrolla la legitimidad, esto es, un conjunto de actitudes positivas de individuos y grupos respecto a las instituciones democráticas y la idoneidad de sus decisiones, por considerarlas más apropiadas y satisfactorias y no hay mejores alternativas preferibles de viable realización en una coyuntura histórica concreta. El principio de confianza legítima de la ciudadanía en el sistema de poder democrático se asienta en esta noción abierta de legitimación política. En una democracia deliberativa si la decisión es, adicionalmente, consensuada con las organizaciones de intereses de la sociedad civil el proceso de legitimación se refuerza ostensiblemente[443].

El Pacto de Toledo viene a diseñar y a recomendar la implantación de un modelo dual de protección social: a) un sistema público de prestaciones económicas (con dos modalidades de protección: contributiva y no contributiva); b) prestaciones complementarias de naturaleza libre y gestión privada. Su propuesta es la de "reforzar, consolidar y dar viabilidad" futura al modelo de pensiones. Su estrategia específica para lograrlo es de carácter marcadamente racionalizador y reorganizador del sistema institucional, financiero y de gestión de la Seguridad Social. Por ello se propone un paquete de medidas dirigidas fundamentalmente a la contención del gasto y a la reordenación del sistema de financiación y de gestión (separación y clarificación de las fuentes de financiación; constitución de reservas con cargo a los excedentes de cotización; mejoras de las bases de cotización; financiación de los regímenes especiales, persiguiendo la igualdad de acción protectora y de aportación contributiva; mejora de los mecanismos de recaudación y lucha contra la economía irregular; simplificación e integración de regímenes especiales en dos regímenes de trabajadores por cuenta ajena y de trabajadores por cuenta propia; integración de la gestión; evolución de las cotizaciones en el sentido de propiciar una progresiva reducción; equidad y carácter contributivo del sistema, proponiéndose su reforzamiento; edad de jubilación, apostando por su carácter flexible; mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la revaloración automática de las mismas; reforzamiento del principio de solidaridad y de garantía de suficiencia; mejora de la gestión; potenciación de los sistemas complementarios y

442 Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.

443 Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 4 (sobre la democracia representativa en Kelsen. "Esencia" y "Valor" de la democracia; la concepción de la democracia y su fundamentación: la "justificación de la democracia), especialmente, pp. 103-205. En una perspectiva más general, Przeworski, A.: *Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno,* Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2010, pp. 33 y ss., y 429 y ss.; Morlino, L.: *Democracias y democratizaciones,* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2009, pp. 211 y ss.

propuesta de análisis y seguimiento de la evolución del sistema)[444]. Este proceso de *planificación concertada* que constituye el Pacto de Toledo ha contribuido a racionalizar nuestro Sistema de Seguridad Social (y no sólo el subsistema de pensiones públicas). Con ello se ha pretendido poner orden y garantías de solvencia dentro de un Sistema de Seguridad Social que ha crecido enormemente en su complejidad interna y donde la idea de "sistema" (como organización coherente de instituciones y normas) se disuelve con las tendencias disgregadoras que se vienen produciendo en los ámbitos de la gestión y de la acción protectora en una forma de Estado que se conforma como Estado de nuevo tipo: el Estado Social Autonómico o "Estado de las autonomías" (descentralizado territorial y funcionalmente en el plano infraestatal)[445].

En efecto, un hito importante en la planificación concertada de la reforma de las pensiones y del Sistema de Seguridad fue el *Pacto de Toledo,* iniciado en 1995, el cual constituye un reflejo de un objetivo difícil de alcanzar: llegar en cada momento a acuerdos de consenso político y social básicos sobre las reformas estructurales y coyunturales de las pensiones y del sistema de Seguridad Social en su conjunto. El objetivo no siempre se ha conseguido (recuérdese, paradigmáticamente, la compleja Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, y su significativo fracaso histórico como "derecho vivo", pues nunca se llegó a aplicar, siendo relevante el hecho de que su promulgación obedeció a una decisión política unilateral situada fuera del marco del consenso del proceso del Pacto de Toledo)[446], pero, en términos generales, ha sido un éxito que ha permitido —en términos relativos— evitar la crispación respecto a las constantes reformas de adaptación del sistema de Seguridad Social[447]. El Pacto de Toledo[448]se ha renovado en numerosas ocasiones. Seguidamente, y en relación a ello, se lleva a cabo el "Acuerdo social sobre Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social" (suscrito el 9 de octubre de 1996). Resultado de este proceso de consenso político y social fue la aprobación de la Ley 24/1997, de 16 de julio, sobre Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social. Pero no se olvide que ya antes del Pacto de Toledo (1995) se había acometido el desarrollo de las previsiones constitucionales en materia de libertad de prestaciones complementarias a

444 Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (Estudio del artículo 41 de la Constitución)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524, en particular pp. 1493-1494.

445 Es justamente de referencia el ensayo de Desdentado Bonete, A.: «La nostalgia del sistema: reflexiones sobre el Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social», en *Revista de Relaciones Laborales,* n.º 7, abril de 1996, pp. 9-22. Para Desdentado la Seguridad Social, aunque disgregada, es la integración de todos los mecanismos institucionales para la garantía pública de las situaciones de necesidad, y por ello hay que lamentar que la inexplicable exclusión de la asistencia sanitaria de la refundición de la LGSS de 1994 haya alentado las tendencias disgregadoras con consecuencias graves (*Ibid.*, p. 21).

446 Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014; Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España: sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, *passim*.

447 Un análisis hasta el año de 2015 en el marco del más amplio proceso de concertación social, en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos,* Autores: R. Álvarez Gimeno, Á. L. De Val Tena, J.A. Maldonado Molina, J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida y R. Muñoz de Bustillo Llorente, Madrid, Consejo Económico y Social de España/Premio de Investigación del Consejo Económica y Social, 2015. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: «El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: Significación técnica y político jurídica del proceso de reforma legislativa actual», en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Madrid, La Ley, 2008, pp. 19-199.

448 *Informe para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberían acometerse*, aprobado como Declaración institucional en el Pleno del Congreso de los Diputados, en la sesión de 6 de abril de 1995.

través de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones. Respecto a ello, el Pacto de Toledo impulsó estos sistemas privados de pensiones en virtud de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado[449]. El proceso ha seguido, con más o menos controversia (lo que, por otra parte, es normal en una sociedad con organizaciones pluralistas desde el punto de vista político, ideológico y cultural donde el conflicto es inherente en este tipo de sociedades de democracia deliberativa y participativa), con nuevas revisiones del Pacto de Toledo y nuevos Acuerdos políticos sociales contraídos entre el Gobierno y los interlocutores sociales: "Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de Protección Social", de 9 de abril de 2001, y sus pertinentes legislaciones de desarrollo; Renovación del Pacto de Toledo de 2003; se abordaría también el problema de la Dependencia con la Ley 39/2006, de 15 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia[450], que instauraría lo que en la doctrina denominamos cuarto pilar del Estado del Bienestar[451] (el 5ª pilar vendría mucho después —demasiado, diríamos— con la Ley del Ingreso Mínimo Vital de 2021, a través de un intenso proceso de implantación). Vendrían nuevas renovaciones del Pacto de Toledo —consolidado ya, por el momento, como un instrumento de planificación permanente del sistema de Seguridad Social y de su subsistema de pensiones—, como las grandes revisiones de 2006, con el Acuerdo sociopolítico de 13 de julio de 2006 suscrito por el Gobierno CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, que estuvo asimismo en el origen de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social[452]. Se configura, así, lo que se ha calificado de ciclo largo y discontinuo de las reformas pactadas de Seguridad Social y en particular del sistema de pensiones. En una fase avanzada del Ciclo de reformas pactadas se insertaría el Acuerdo Social y Económico de 2011. El contexto había cambiado cualitativamente con la grave coyuntura de la crisis económica —iniciada en 2008, y con efectos de larga duración— y sus secuelas negativas. Después de aprobarse las recomendaciones del Informe de la evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los diputados el 25 de enero de 2011, se celebró el Acuerdo Social y Económico suscrito por el Gobierno y las Confederaciones empresariales (CEOE y CEPYME) y sindicales (CCOO y UGT) más representativas de ámbito estatal. Elemento central del mismo fue el Acuerdo para la Reforma y Fortalecimiento del Sistema Público de Pensiones. Gran parte de las previsiones de este Acuerdo social, incluyendo la previsión a futuro del factor de sostenibilidad, fueron recibidas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, gran reforma del sistema que entraría en vigor en 2013.

449 Al respecto, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Los planes de pensiones del sistema de empleo: La incidencia de la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

450 Precedida del Acuerdo sociopolítico sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia suscrito por el Gobierno, CCOO, UGT, CEOE y CEPYME en diciembre de 2005, que conduciría a la referida Ley 39/2006, de Promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia.

451 Véase Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A. y González De Patto, R.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia,* Granada, Comares, 2007; Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A. y González De Patto, R.: *Manual de Derecho de la Dependencia,* 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2014; González Ortega, S. y Quintero Lima, G. (Coords.): *Protección social de las personas dependientes,* Madrid, La Ley, 2004; Molero Marañón, M.L.: *Bases, evolución y retos de la Ley de Dependencia a los diez años de su aprobación,* Albacete, Bomarzo, 2017; Durán Bernardino, M.: *La protección de las personas en situación de dependencia. Balance y perspectivas de su régimen jurídico-político,* Granada, Comares, 2015.

452 Monereo Pérez, J.L.: «El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: significación técnica y político jurídica del proceso de reforma legislativa actual», en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social,* Madrid, La Ley, 2008, pp. 19 y ss.

El Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, en virtud de su disposición adicional 9ª, encomendó al Gobierno la creación de un "Comité de Expertos Independientes" para la elaboración de un informe sobre el factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, para su remisión a la Comisión del Pacto de Toledo. Tras la presentación por parte del Gobierno de un Informe de base sobre el factor de sostenibilidad en el sistema de la Seguridad Social, se acordó por Consejo de Ministros de 12 de abril de 2013 la creación de dicho Comité de expertos, cuyo Informe fue presentado el 7 de junio de 2013. El Preámbulo de dicho real decreto-ley se hacía eco del enfoque de la Comisión Europea en el "Libro Blanco 2012: Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles", Libro Blanco completado con otros instrumentos como el "Informe de envejecimiento 2012" o "Adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050". Ya es significativo que en su Preámbulo se hiciera constar que "las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral".

En una coyuntura marcada por la agudización de la crisis económica en 2012, se adoptó una nueva vuelta de tuerca en los recortes de las pensiones públicas, aprobándose al efecto el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, que dejó sin efecto para 2012 la actualización de las pensiones (excepto para las pensiones mínimas del sistema, las del SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas), y la no actualización de las mismas en función de la desviación producida entre el IPC previsto y el real en 2013.

Pues bien: esa dinámica de *contractualización racionalizadora y de reducción del gasto público* de las reformas de la Seguridad (y muy en particular de las pensiones) se rompió en el mismo proceso de elaboración de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, Reguladora del Factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social, que fue una Ley de reforma estructural impuesta y llevada a cabo a espaldas de las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios. Se trata de una reforma unilateral e impuesta de las pensiones que entraña una pérdida de la intensidad protectora del sistema público de pensiones a través de una regulación restrictiva del doble factor de viabilidad económico-financiera considerado[453]. En cambio, rechazada la negociación previa por las fuerzas sociales representativas, la Ley —como antes el Proyecto de Ley impulsado por el Gobierno— hace reclamo de una "legitimación" típicamente tecnocrática, a saber: el Informe de un Comité de Expertos, cuya composición era ya nítidamente favorable a soluciones neoliberales y restrictivas de reforma y revisión del sistema de pensiones.

Resulta, en tal sentido, significativo que el Preámbulo no aluda en absoluto ni siquiera a procesos previos de diálogo y negociación con las fuerzas sociales, porque sencillamente nunca el Gobierno que la impulsó pretendió tal cosa. Lo único que se reclama (aparte del art. 8 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, que añade una nueva disposición adicional quincuagésima novena al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que introduce en nuestro sistema la figura del factor de sostenibilidad), son las anteriores previsiones de la renovación del Pacto de Toledo, a saber: "al hilo de similares consideraciones en el ámbito europeo, la recomendación segunda contenida en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por

453 Monereo Pérez, J.L.: «Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿De las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político», en *Relaciones Laborales,* n.º (2014), pp. 73-107.

el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 25 de enero de 2011, planteaba la conveniencia de estudiar, para su posterior análisis y valoración por la Comisión de dicho Pacto, la posibilidad de utilizar otros índices de revalorización basados, entre otros, en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el cómputo de las cotizaciones a la Seguridad Social, siendo aconsejable que se tengan en cuenta los efectos que dichos índices han tenido sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones de los países de nuestro entorno. Haciéndose eco de la citada recomendación del Pacto de Toledo, el capítulo II de esta ley regula el índice de revalorización, que vendría a sustituir, a partir del día 1 de enero de 2014, el índice de referencia que se aplicaba desde 1997. En consecuencia, el índice de revalorización de las pensiones tiene como objetivo la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, garantizando, además, la suficiencia de las mismas tal y como se exige en el artículo 50 de la Constitución Española".

Y sin embargo, la reforma que se introduce es de carácter cualitativo, pues cabría configurarla como un giro radical en el modelo de pensiones: como expresa el propio Preámbulo de la Ley 23/2013, "la introducción del factor de sostenibilidad constituye una medida cualitativamente distinta a las medidas reformadoras llevadas a cabo con anterioridad, por cuanto lo que se implanta no es un cambio concreto, sino un instrumento de reequilibrio o de ajuste automático de las mismas, en función de la evolución de la esperanza de vida, hasta ahora inexistente. Por tanto, el factor de sostenibilidad es un parámetro adicional a los ya existentes para el cálculo de la pensión de jubilación inicial, que ayuda a conseguir una cuantía media de las pensiones compatible con el nivel de gasto total destinado a esas pensiones y a mantener el equilibrio financiero del sistema a medio y largo plazo".

Así pues, la Ley 23/2013 realizó una reforma unilateral e impuesta y se le privó de la legitimación político-social adicional de carácter procedimental y consensual. Precisamente este dato sustancialmente de política democrática deliberativa es el que determinó el proceso político que conocemos como "Pacto de Toledo", con el dominio de la idea-fuerza de que las pensiones no estuviesen sujetas a decisiones político-ideológicas unilaterales no suficientemente consensuadas entre las fuerzas políticas y sociales mayoritarias. Con esta reforma unilateral de las pensiones de 2012/2013 se produjo una ruptura del modelo consensuado de reforma de las pensiones en el ámbito político-jurídico y social.

La *fundamentación* de esa praxis de consenso político, concertación y diálogo social estriba, al menos hasta 2012/2013, en entender que en esta materia debería existir un "gran pacto de Estado" para proteger uno de los elementos esenciales del Estado Social de Derecho e instrumentalmente para hacer más asumibles los sacrificios que incorporan las reformas: las Pensiones en una sociedad cada vez más envejecida. Se trataba de substraer de la dinámica habitual de la confrontación política —no así, desde luego, del intercambio político— y social las reformas estructurales y coyunturales de largo alcance que se consideraban en cada momento necesarias para la viabilidad de un sistema de pensiones dignas y garantizadas.

En este sentido son expresivas las declaraciones recogidas en el propio Pacto de Toledo desde su versión de 1995, donde se realza "el elevado consenso político al que se ha llegado sobre el futuro de la previsión social en España, que, sin duda alguna, constituye uno de los mejores legados que se puedan dejar a las futuras generaciones"[454]. Hasta tal punto es así, que el *Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social*, suscrito el 9 de abril de 2001 entre el Gobierno, CCOO, CEOE y CEPYME, lleva un epígrafe harto significativo: "El pacto de Toledo como *fuente de Acuerdos Sociales*". Se indica que "En orden a llevar a la práctica medidas

454 *Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse. Pacto de Toledo,* (1995) Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996, Introducción, p. 10.

concretas que desarrollen las Recomendaciones del Pacto de Toledo, el Gobierno consideró desde un principio que el vehículo idóneo para cumplir esa labor era el *consenso social.* La experiencia ha demostrado en multitud de ocasiones que la participación activa de los interlocutores sociales, en cuantas reformas se considere oportuno introducir en materia de protección social, contribuye decisivamente a la aceptación general de las mismas [instrumentalidad del consenso social]. Pero también presenta la utilidad en el intercambio sociopolítico entre los actores sociales implicados de poder contrarrestar las reformas regresivas de reducción de la calidad de la acción protectora dispensada por la Seguridad Social. De lo anterior se deduce que no basta solamente con el pacto político, con ser éste importante, sino que es conveniente que la concreción práctica de las medidas que deban adoptarse cuente con el refrendo social más amplio posible en cada momento. A tal fin *se inicia la primera etapa de diálogo con las Organizaciones Sociales,* que culminó el 9 de octubre de 1996, con la firma del *Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social*[455]. Las medidas que recoge este Acuerdo se formalizaron a través de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. La etapa de reformas continuó con el Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad, suscrito entre el Gobierno y las Organizaciones sindicales CCOO y UGT, el 13 de noviembre de 1998; el Acuerdo sobre revalorización de las pensiones mínimas del Sistema de Seguridad Social para el año 2000, celebrado entre el Gobierno y las Organizaciones sindicales CCOO y UGT el 16 de septiembre de 1999; el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001, etcétera.

Igualmente, en el Documento de "Renovación del Pacto de Toledo" de 2003, se hace referencia explícita a "la Seguridad Social *Pactada*". En el mismo se indica que "la evolución del sistema de Seguridad Social de España presenta en la última década una triple característica: de una parte, la introducción de reformas que posibiliten la adaptación de aquél a las nuevas realidades sociales y a la cobertura de las cambiantes demandas sociales; a su vez, que la implantación de tales reformas se han llevado a cabo de forma progresiva, de modo que aquél mostrara sus efectos gradualmente, sin que, de otra parte, se pusiera en peligro el equilibrio económico del sistema, *y, por último —y tal vez sea la característica más destacable—, que las reformas han sido precedidas de amplios acuerdos políticos y sociales, muestra indudable de la imbricación del sistema en el seno de la sociedad española*". Se observa que "esta etapa de la *contractualización* de la Seguridad Social se inicia con el denominado *Pacto de Toledo,* suscrito en abril de 1995 con la práctica unanimidad de las distintas representaciones parlamentarias presentes en aquel momento en el Congreso de los Diputados, mediante el que se efectúa una decidida apuesta por el mantenimiento del sistema público, conformado durante décadas por la sociedad española, al tiempo que se considera conveniente la introducción de las reformas precisas para asegurar su sostenibilidad y su eficacia protectora. En tal orientación se recogen una serie de recomendaciones dirigidas a incrementar la cobertura protectora en un marco económico-financiero de estabilidad. Para incorporar al ordenamiento jurídico las medidas de desarrollo de las recomendaciones del Pacto de Toledo, *el acuerdo político se completó con determinados acuerdos sociales, dada la convicción del Gobierno de que la participación social, a través de las representaciones institucionales, constituye un elemento básico para la aceptación general de las reformas, principio que ha pasado a recogerse en las orientaciones europeas sobre conseguir unos sistemas de pensiones seguros y viables en el marco del método abierto de coordinación de los mismos.* Este acuerdo social cristalizó en el denominado *Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social,* suscrito, con fecha de 9 de octubre de 1996, entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más

455 *Acuerdo para la Mejora y el desarrollo del sistema de protección social,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

representativas, cuyos contenidos, en lo esencial, fueron recogidos en la Ley 24/1997, de 15, de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social…"[456].

Es de realzar que ese intercambio sociopolítico entre las organizaciones profesionales y el Gobierno se instrumenta y materializa ulteriormente a través de una *típica legislación negociada o prenegociada* con los interlocutores sociales más representativos. Así, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, supuso la transposición práctica de la revisión y el acuerdo del Pacto de Toledo aprobado por el Congreso de los Diputados en enero de 2011, reformando en profundidad el sistema de la Seguridad Social en nuestro país.

Llegamos ya a la última revisión del Pacto de Toledo de 2020, de una importancia extraordinaria, donde se recupera el consenso político y social, y se abordan las cuestiones fundamentales. En un contexto donde se podía entrever la recuperación de la crisis económica de 2008 (el "crack de 2008") se retoma el ciclo de reformas pactadas. En efecto, después de nueve años (versión del Pacto de Toledo de 2011), el 19 de noviembre de 2020, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el "Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo"[457]. Este pacto —como los anteriores consensuados— refleja lo que se podría denominar "Gobernanza Horizontal". El «Acuerdo Social sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en cumplimiento del Pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia», firmado el 1 de julio de 2021, incide muy especialmente en esta materia con un conjunto de medidas que tienen como objetivo, en cumplimiento de la Recomendación 12.ª del Pacto de Toledo, seguir impulsando el proceso de acercamiento de la edad efectiva de jubilación a la edad ordinaria. Estas medidas se materializaron, en una primera fase, en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, *de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones; y en lo que se refiere a la protección complementaria de las pensiones (y en particular de la pensión de jubilación), la* Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

El contexto histórico ha cambiado, pues junto a los factores típicamente coyunturales (la crisis económica de 2008, la Pandemia de la COVID-19[458], y la presente "guerra de Ucrania"),

456 *Renovación del Pacto de Toledo (Informe de Evaluación de los resultados del Pacto de Toledo* (2003)*,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2013, pp. 11-12.

457 Un análisis de esta última versión del Pacto de Toledo, en Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: «El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 25, 4º Trimestre 2020; Monereo Pérez, J.L.: «La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS),* n.º 3 (2021), pp. 21-84. https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13533/13777. Un estudio completo, con numerosas aportaciones doctrinales, en Hierro Hierro, F.J. (Dir. y Coord.): *Perspectivas jurídicas y económicas del "Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020),* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters & Aranzadi, 2021.

458 La pandemia es típicamente un "hecho social total" que incide prácticamente en todos los ámbitos de la vida. Reflexionando expresamente en este sentido (cuyo origen teórico está en las aportaciones del sociólogo y antropólogo M. Mauss), véase Monereo Pérez, J.L.: "La pandemia Covid-19 como "*Hecho social total*" y su impacto en el Derecho Social", en Barrios Baudor, G.L., y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *Derecho Vivo de la Seguridad Social. IV Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2019,* Murcia, Laborum, 2020, pp. 169-232. Un estudio completo y exhaustivo, en Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, P., Vila Tierno, F. Moreno Vida, M.N. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.): *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19,* 2 Tomos, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021, Tomo I, 1836 pp., Tomo II, 1068 pp.

persisten los factores estructurales como el desequilibrio demográfico, el cambio climático, los cambios estructurales en las formas de empleo (que han desestandarizado el mundo del trabajo y son proclives a la implantación de forma precarias de empleo)[459], las transformaciones tecnológicas y el impacto de la era digital, etcétera. El impacto en la Seguridad Social de la economía digital no debe menospreciarse. En este sentido resulta significativa la inclusión de la Recomendación 20 del Pacto de Toledo de 2020, cuyo contenido merece la pena una mínima atención en esta investigación[460]. En esta Recomendación 20, muy rica en contenido y reflexiones de dimensiones estructurales, se alcanza la conclusión general (los otros aspectos

459 Sobre los cambios en curso y las tendencias evolutivas en la larga duración: del Derecho Social del Trabajo clásico (garantista) al Derecho Flexible del Trabajo actual, puede consultarse Monereo Pérez, J.*L: La metamorfosis del Derecho del Trabajo, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., capítulos I, III y IV.*

460 *Recomendación 20.* ("*Seguridad Social y Economía Digitalizada*"). El acelerado e imparable proceso de digitalización de la economía está transformando profundamente el entorno productivo con la intensificación de la robotización, el desarrollo de la inteligencia artificial y el surgimiento de la economía de plataformas digitales. Estos fenómenos económicos afectan de forma directa a la organización del trabajo y a la ordenación de las relaciones laborales. Se trata de cambios trascendentales en su configuración que no deben poner en riesgo la centralidad de la actividad laboral. Pero conviene no olvidar que, más allá del mundo del trabajo, tales transformaciones también se proyectan sobre nuestro sistema de Seguridad Social. Las novedosas formas de economía digitalizada abren grandes posibilidades y oportunidades para empresas y trabajadores que han de redundar en el conjunto de la sociedad. Sin embargo, no deben pasarse por alto las consecuencias que esta transformación productiva podría tener en términos de desigualdad y de debilitamiento de la cohesión social ante el surgimiento de nuevas formas de empleo atípico y de autoempleo. Será necesario, por tanto, llevar a cabo las adaptaciones normativas que permitan la identificación y atención de nuevas necesidades sociales y colectivos vulnerables, al tiempo que se preservan las señas de identidad de nuestro modelo de protección social. Como aproximación inicial a este importante desafío para la Seguridad Social, la Comisión quiere llamar la atención sobre los siguientes aspectos: En primer lugar, el nuevo entorno digital afecta directamente al encuadramiento de los trabajadores y trabajadoras dentro de la Seguridad Social en varios sentidos. Muchas actividades desarrolladas a través de plataformas digitales se caracterizan por ser esporádicas o marginales en función del tiempo de trabajo; resulta clave favorecer su inclusión dentro del sistema, como fórmula para combatir la economía informal y garantizar la protección ante situaciones de necesidad. Igualmente, en línea con la doctrina del Tribunal Supremo (STS 805/2020, de 25 de septiembre, Sala de lo Social) es imprescindible luchar contra el recurso a la figura del falso autónomo, y una reflexión específica acerca del trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE). Por otro lado, se hace necesario analizar y, en su caso, revisar el tratamiento que merecen las situaciones de pluriempleo y pluriactividad. En segundo término, las características de las actividades desarrolladas a través de plataformas digitales pueden generar tensiones en la aplicación del tradicional esquema protector basado en el empleo estable y a tiempo completo. En concreto, la trazabilidad de la actividad desarrollada en el entorno digital —el ajuste del tiempo de prestación de servicios-, la intermitencia o incluso el carácter esporádico de esta modalidad de trabajo atípico pueden plantear un problema serio de 'infra cotización' y, como consecuencia de ello, de insuficiencia protectora. En el plano individual, este anómalo funcionamiento del sistema podría traducirse en prestaciones incapaces de garantizar suficiencia y adecuación; en el plano colectivo, tal insuficiencia amenaza con socavar las bases de la legitimidad del sistema de reparto, con sus efectos inmediatos en la solidaridad en que se basa ese mismo sistema. Por ello, la Comisión subraya la importancia de impulsar actuaciones normativas en un doble sentido. Ante todo, se trata de redefinir la centralidad del trabajo —asalariado o autónomo- garantizando unas condiciones, laborales o de actividad, dignas y suficientes, que eviten la precariedad. Y, como segundo paso, hay que reforzar los mecanismos no contributivos, típicamente solidarios, del sistema: Sin cuestionar la lógica que subyace en la obligación de cotizar, se trata de compensar el riesgo de inestabilidad de las carreras profesionales mediante mecanismos que preserven la adecuación de las prestaciones, una necesidad más acuciante, si cabe, ante la tendencia al reforzamiento de la contributividad. Por último, es cierto que en este contexto de digitalización la previsible pérdida de peso del trabajo en la actividad productiva no parece anticipar una caída de los niveles de riqueza. Sin embargo, afectar a los ingresos por cotizaciones de la Seguridad Social. El compromiso de esta Comisión con el sistema de reparto basado en la solidaridad intergeneracional nos lleva a alertar, en línea con recomendaciones anteriores, sobre la necesidad de corregir una excesiva dependencia de las cotizaciones sociales en un contexto productivo y demográfico muy distinto al de las últimas décadas del siglo XX. Si la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero no necesariamente un aumento del empleo, el reto pasa por encontrar mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social, más allá de las cotizaciones sociales. Se reforzaría así la estructura financiera del sistema a través de la diversificación de las fuentes de ingresos del sistema, como un aspecto clave para garantizar su sostenibilidad económica y social.

y matices se formulan anteriormente en ella misma) de que "si la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero no necesariamente un aumento del empleo, el reto pasa por encontrar mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social, más allá de las cotizaciones sociales. Se reforzaría así la estructura financiera del sistema a través de la diversificación de las fuentes de ingresos del sistema, como un aspecto clave para garantizar su sostenibilidad económica y social"[461]. La transformación digital (gestión algorítmica, robotización, inteligencia artificial, internet de las cosas, etcétera) está teniendo ya un relevante impacto en la financiación de la Seguridad Social en España, al igual que en el conjunto de los países de la Unión Europea[462]. Los cambios tecnológicos históricamente siempre han acompañado al Derecho Social en sucesivos ciclos de revoluciones industriales de la Modernidad (todas ellas han sido revoluciones tecnológicas)[463]. Y el núcleo de esas revoluciones industriales

461 Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.

462 Véase Azor Oliver, A. G. (2025). La transformación digital y su impacto en la financiación de la Seguridad Social española. *E-Revista Internacional De La Protección Social*, *10*(1), 115-138, y bibliografía allí citada. https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.05.

463 Puede consultarse, Landes, D.S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial* (1969), Madrid, Tecnos, 1979, pp. 15 y ss., 515 y ss., y 568 y ss.; Rictha, R.: *La civilización en la encrucijada,* Madrid, Ayuso, 1974, Capítulo I ("La naturaleza de la revolución científico-técnica"), pp. 33 y ss., Capítulo II ("Los cambios en el trabajo, la cualificación y la instrucción"), pp. 125 y ss., y Capítulo IV ("Los rasgos dominantes de la evolución social en la época de la revolución científico-técnica"), pp. 249 y ss.; Piore, M.J., y Sabel, C.F.: *La segunda ruptura industrial* (1984), Madrid, Alianza editorial, 1990, pp. 11 y ss., 31 y ss., y 362 y ss.; Rifkin, F.: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era* (1994), Prólogo de Robert Heilbroner, 5ª ed., Barcelona, Paidós, 1997, pp. 85 y ss., 139 y ss., 201 y ss., y 261 y ss.; y el análisis comparativo realizado en Landes, D.S., Mathias, p. Mori, G., J. Nadal, Saul, S.B.: *La Revolución industrial,* Barcelona, Crítica, 1988, pp. 11 y ss., y 380 y ss. Para no tener que hacer referencia a procesos muy anteriores y tan sólo a los más próximos, pueden consultarse las reflexiones, todavía de interés, recogidas, por ejemplo, en Hyman, R. y Streek, W. (Comps.): *Nuevas tecnologías y relaciones industriales,* Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, especialmente, pp. 13 y ss., 35 y ss., y 115 y ss.; Castillo, J.J. (Comp.): *La automación y el futuro del trabajo. Diseño del trabajo y cualificación de los trabajadores,* 2ª ed. (1ª de 1988), Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 13 y ss., 33 y ss. 659 y ss. En el marco específico de la Seguridad Social el impacto del cambio tecnológico (vale decir, tanto los cambios "cotidianos" de innovación como los cambios revolucionarios del tipo de la III y IV Revolución Industrial) ha acompañado tan visiblemente al Derecho de la Seguridad Social como al Derecho del Trabajo (las dos ramificaciones jurídicas o sectores diferenciados del Derecho Social en constitucionalismo social con Estado Social de Derecho). Se puede decir que prácticamente todos los informes serios y rigurosos —así como las investigaciones doctrinales más solventes— cuando abordan la Seguridad Social siempre hacen referencia, al menos, a dos factores determinantes y condicionantes de las reformas, a saber: los cambios demográficos ("nuevas realidades demográficas" del momento, pero siempre con la preocupación latente del envejecimiento poblacional) y las transformaciones tecnológicas ("nuevas realidades tecnológicas" en una sociedad en transformación permanente), aunque siempre cabe constatar que en estos dos elementos ha prevalecido hasta el momento el análisis demográfico sobre el análisis del cambio tecnológico. La situación actual es más equilibrada en esta preocupación. Algunos ejemplos paradigmáticos, que subrayan este enfoque necesario: *Informe sobre la Seguridad Social en una Sociedad Cambiante,* Consejo de Europa, Estrasburgo, 1989, recogido en *La Seguridad Social en una sociedad cambiante,* Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 93-184, consúltese especialmente, pp. 104 y ss. ("Crecimiento, progreso técnico, evolución del empleo", "precarización del empleo y financiación de la Seguridad Social"), pp. 165 ("Progreso técnico, formación, presupuesto-tiempo y Seguridad Social", partiendo del hecho incontestable de que los progresos técnicos se aceleran probando mutaciones en el mundo del trabajo que afecta directamente a la Seguridad Social); y ello viene acompañado (ya en 1989) de la necesidad de establecer "la garantía de una renta social mínima" (pp. 139-240). Ya en la primera versión constitutiva del Pacto de Toledo de 1995, el énfasis residía, ante todo, en el envejecimiento de la población, pero también en las transformaciones del empleo (que siempre están mediatizadas por los cambios tecnológicos). Puede consultarse el texto completo en *Informe de la ponencia para el análisis de los problemas estructurales de las reformas que deberán acometerse. Pacto de Toledo,* Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996, y las sucesivas renovaciones o revisiones (2003, 2011) han ido en esa dirección. El giro se produce con el Pacto de Toledo de 2020 y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que sitúa la transición digital con manifiesta centralidad junto con los cambios demográficos (tendencia hacia una sociedad longeva, también llamada más peyorativamente "sociedad envejecida"). Efectivamente, la Recomendación 20, trata específicamente

lo constituye una sucesión (interrelacionada e interdependiente con otros ámbitos de la sociedad) de cambios tecnológicos. De este modo, cabe decir que el Derecho Social ha tenido que hacer frente a nuevos paradigmas tecnológicos a lo largo de la historia. La incidencia es significativa si continúa la lógica expulsiva de trabajadores en la utilización empresarial de la IA y el avance de los procesos de automatización industrial y de la actividad productiva. Las nuevas estrategias gerenciales se basan en el uso intensivo de las nuevas tecnologías. Teniendo en cuenta que el modelo de financiación de nuestro sistema público de pensiones es el de reparto con cobertura de capital, es manifiesta la repercusión negativa que la pérdida de empleos puede tener. Pero el impacto incide transversalmente en la gestión administrativa del Sistema de Seguridad Social y en su acción protectora. Importando, al respecto, atender desde la política del Derecho no sólo a las consecuencias de las nuevas tecnologías digitales (sus efectos sobre el empleo y el sistema de Seguridad Social, estructuras, instituciones y acción protectora), sino también en la lógica de su diseño, su elaboración y desarrollo, evitando la tentación del determinismo tecnológico, el cual se sumaría a otra gran tentación consistente en el determinismo demográfico. Planteamientos éstos que desarman toda alternativa que no sea la de la respuesta defensiva de mera "adaptación" a los cambios tecnológicos en curso.

La evolución de los sistemas nacionales y sus reformas cada vez presentan el rasgo común de la *comunitarización de los impulsos reformistas*. Es así desde nuestra incorporación como miembro de la Comunidad Europea. Pero se intensifica en las últimas décadas, a través del Derecho comunitario de la economía, la política de control del gasto, y las políticas de cohesión social. La vinculación entre planificación económica y planificación social (que incluye recomendaciones y estrategias comunitarias coordinadas de reforma de los sistemas de Seguridad Social, con especial énfasis en los sistemas públicos de pensiones, en conexión con los planes y fondos privados de pensiones, donde la intervención es más fuerte, enfatizando la dimensión más económico-mercantil aseguradora que la social de tales instrumentos de previsión privada: para ellos sí se utilizan mecanismos de regulación normativa comunitaria como los reglamentos comunitarios) es un hecho verificable en las políticas de la Unión Europea en materia de Seguridad Social, a través de la actuación del Semestre Europeo y del instrumento comunitario llamado Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. El exponente de las estrategias comunitarias de impulso y orientación del proceso reformista se aprecia muy especialmente por la técnica de planeación comunitaria-nacional que han supuesto los Planes de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en los que se produce un *ensamblaje* entre la planificación económica y la planificación de los sistemas nacionales de Seguridad Social en el marco coordinado de la Unión Europea. El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español está enmarcado dentro de los planes nacionales que han elaborado los veintisiete estados miembros de la Unión para acogerse al Plan de Recuperación para Europa NextGenerationEU. De manera que, como resulta obvio, la Seguridad Social se ha de reformar en orden a su sostenibilidad económico- financiera (que no puede desconocer la sostenibilidad y adecuación social) en el marco de la racionalización del sector público.

---

la problemática de la "Seguridad Social y economía digitalizada". Su comienzo resulta significativo: El acelerado e imparable proceso de digitalización de la economía está transformando profundamente el entorno productivo con la intensificación de la robotización, el desarrollo de la inteligencia artificial y el surgimiento de la economía de plataformas digitales. Estos fenómenos económicos afectan de forma directa a la organización del trabajo y a la ordenación de las relaciones laborales. Se trata de cambios trascendentales en su configuración que no deben poner en riesgo la centralidad de la actividad laboral. Pero conviene no olvidar que, más allá del mundo del trabajo, tales transformaciones también se proyectan sobre nuestro sistema de Seguridad Social.

España ha trabajado intensamente en un plan que permita aumentar la productividad y el crecimiento potencial, avanzando hacia una España verde, digital, inclusiva, con mayor cohesión social y territorial y sin brechas de género.

El Plan se ha articulado en un conjunto coherente de inversiones a realizar en su práctica totalidad entre 2021 y 2026 y en un ambicioso programa de reformas estructurales y legislativas orientadas a abordar los principales retos de nuestro país[464]. Un punto de partida importante del Plan es el siguiente: "*No es posible lograr un crecimiento económico sólido y sostenible sin cohesión social* y territorial. *Reducir las desigualdades y lograr un crecimiento justo e inclusivo es clave no sólo por razones de justicia, sino también de eficiencia económica*, al amortiguar la intensidad de los ciclos y aumentar la capitalización de la economía, así como los ingresos públicos. La apuesta por el conocimiento, la educación y la cohesión territorial ayudan a reducir desigualdades y el desempleo, aumentan la productividad y ayudan a consolidar una mayor calidad de vida y aprovechamiento del potencial económico del país"[465]. Cumpliendo con las previsiones iniciales, este Plan ha terminado su vigencia (31 de agosto de 2026).

Por el momento, el Sistema de Seguridad Social —cuya construcción se ha ido realizando paulatinamente durante el siglo veinte y encontró un hito en la LBSS de 1963, pero iniciando su eficacia jurídica real a partir de 1967— continúa siendo un pilar indispensable del Estado Social de Derecho (en su fase evolucionada, pero no sustitutiva como forma política definida, de Estado del Bienestar alcanzado). Con la constitucionalización de la Seguridad Social (grupo normativo formado por los artículos 41 y concordantes de la Constitución) y el proceso político del Pacto de Toledo se está logrando mantener un cierto equilibrio, que como todos los equilibrios en el espacio de la política del Derecho son inestables, y tanto más en esta materia tan sensible a los cambios geopolíticos y a la presión de los intereses creados e ideologías divergentes en juego, como también en la coyuntura actual se percibe. Superando "crisis" tras "crisis", se puede afirmar que no se ha producido su desmantelamiento absoluto (que, de pretenderse y conseguirse, pondría en cuestión, sin la mejor duda, la democracia constitucional en su dimensión sustancial y social), más allá de las tendencias y tensiones constatadas (como la universalización y la asistencialización, con el riesgo en el horizonte de un desplazamiento gradual hacia la implantación de un modelo residual asistencialista). Los Sistemas de Seguridad Social son una institución que vive "al límite" desde su mismo proceso de creación (es una "institución límite"). Desde el punto de vista jurídico e institucional la condición implícita es que dé respuestas adecuadas a los grandes desafíos que en cada momento se plantean para su sostenibilidad económico-financiera (incidiendo en el gasto y en los ingresos, internos y externos al Sistema institucional) y adecuación social (garantizando la suficiencia de las prestaciones públicas, atendiendo a su operatividad según la especificidad de las distintas lógicas contributivas y no contributivas). De ahí la exigencia de una reforma permanente como realidad existencial de la Seguridad Social.

Tras este recorrido iniciado en su fase más ascendente por la LBSS -en una evolución previsional, desde el punto de vista de las técnicas de aseguramiento público, parecida a las de otros países pertenecientes al "modelo bismarckiano" mediterráneo[466]- no cabe duda de que el

464 https://planderecuperacion.gob.es/sites/default/files/2026-01/160621_Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf.

465 Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, p. 70.

466 En la doctrina específica sobre el desarrollo de los seguros sociales en España, véase, respecto a lo indicado en el texto, las aportaciones de la trilogía dirigida por Cuesta Bustillo, J. (Dir.): *Los seguros sociales en la España del siglo XX,* 3 Tomos, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Universidad de Salamanca, 1988; Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho vivo), 2007, y la bibliografía allí citada; Monereo Pérez, J.L.: «Inocencio Jiménez

pasado nos permite comprender y explicar nuestro presente, nuestras instituciones de Seguridad Social, y hacerlo sin sesgo retrospectivo, pero apreciando las continuidades y discontinuidades que han presidido la historia de la construcción de nuestro sistema de Seguridad Social en una constante evolución. De ahí la exigencia metodológica de un modo de conocimiento (donde las partes no oculten la totalidad de la formación social en que se insertan) que comprenda las realidades históricas de nuestro actual sistema de Seguridad Social.

6. Bibliografía[467]

Alarcón Caracuel, M. R.: «Hacia el Derecho de la Protección Social», en la obra López López, J. (Coord.), *Seguridad Social y Protección Social: Temas de actualidad*, Madrid, Marcial Pons, Associaciò Catalana de Iuslaboralistes, 1996.

Alonso García, M.: *Política social española en relación con la familia,* Madrid, Ed. Del Congreso de la Familia Española, 1958.

Alonso Ligero, M.ª De Los Santos: «Los Servicios Sociales y la Seguridad Social». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1971), pp. 1491-1573.

Alonso Olea, M.: «Cien años de Seguridad Social», en *Papeles de Economía Española,* números 12-13 (1982).

Alonso Olea, M.: «La Seguridad Social: presente, pasado y futuro», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social. Apéndice, 1963,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.

Alonso Olea, M.: «Sobre los principios cardinales del proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social», Madrid, Ministerio de Trabajo, 1964.Alonso Olea, M.: «Las bases de la seguridad social (Consideración de conjunto de la Ley de 28 de diciembre de 1963)». *Revista de Política Social*, 61, 1964, pp. 461-479.

Alonso Olea, M.: «La ayuda familiar en el régimen de prestaciones de la seguridad social», en las II Jornadas Técnicas Sociales, Madrid, 1961.Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social,* 2ª ed., Revisada, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1972.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de la Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social,* 7ª ed., edición revisada, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

Alonso Olea, M.: «Las bases de la seguridad social (Consideración de conjunto de la Ley de 28 de diciembre de 1963)», *Revista de Política Social*, 61 (1964).

Alonso Olea, M.: «La responsabilidad por accidente de trabajo». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 5 (1958) pp. 1373-1427.

Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): artífice del desarrollo del instituto nacional de previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República», en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 20 (2019), pp. 267-301. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7187441; Monereo Pérez, J.L.: «Francisco Largo Caballero (1869-1946): Ministro de Trabajo y Previsión Social en la Segunda República Española» (2021). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *28*, 265-314. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/511.

467 La bibliografía de este apartado no recoge todas las referencias bibliográficas citadas en las notas a pie de página de este trabajo de investigación.

Alonso Olea, M.: «Salarios y seguridad social en relación con la familia», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 2, 1955.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*. 1ª edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959.

Alonso Olea, M.: «En torno a las cotizaciones de seguridad social», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1960) pp. 275-282.

Alonso Olea, M.: «El Seguro Nacional de Desempleo. (Un comentario a la Ley de 22 de junio de 1961)», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1961) pp. 1387-1406.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social. Apéndice, 1963*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.

Alonso Olea, M.: «Las bases de la seguridad social (Consideración de conjunto de la Ley de 28 de diciembre de 1963)». *Revista de Política Social*, 61 (1964) pp. 461-479.

Alonso Olea, M.: *Sobre los principios cardinales del proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social*. 2º Madrid, Ministerio de Trabajo, 1964.

Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*. 5º edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974.

Alonso Olea, M.: «La Seguridad Social: presente, pasado y futuro», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 159-188.

Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de la Seguridad Social,* 11ª edición, Madrid, Civitas, 1988 (a partir de esta edición se incorporó formalmente en coautoría J.L. Tortuero Plaza).

Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de la Seguridad Social, última edición 18ª, Prólogo de M. Alonso Olea y J.L. Tortuero Plaza, Madrid, Civitas, 2002.*

Alonso Seco, J. M. y Gonzalo González, B.: *La asistencia y los servicios sociales en España*, Madrid, BOE, 2000.

Álvarez De La Rosa, M.: «El Instituto Nacional de Previsión y el Seguro de Retiro Obrero (1908-1939)», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Álvarez Junco, J. (Ed.): *Historia de la acción social pública en España, Beneficencia y Previsión,* Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.

Ashby, P.: *Social Security after Beveridge,* Londres, National Council of Voluntary Organisations, 1985.

Ashford, D.E.: *La aparición de los Estados de bienestar,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

Arnaldos Jimeno, P.: *Los Seguros Sociales en los Estados Totalitarios*. Madrid, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1941.

Arnaldos Jimeno, P.: «Extensión de los seguros sociales obligatorios al personal del servicio doméstico». *Boletín de Información del Instituto Nacional de Previsión*, 4 (1946), pp. 839-849.

Arnaldos Jimeno, P.: «La unificación de los seguros sociales y el seguro de accidentes de trabajo», en *Revista Española de Seguridad Social,* n.º 10, 1947.

Arnaldos Jimeno, P.: «Aspectos sociales de la valoración de incapacidades en el seguro de accidentes del trabajo». *Revista Española de Seguridad Social*, 1-2 (1950) pp. 41-78.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo* (VI Congreso Internacional y XI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, Octubre 2022), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2022. Disponible en acceso abierto.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la Era Digital. Por una Salud y Seguridad Social digna e inclusiva* (VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, celebrado en Madrid, Octubre 2023), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2023.

Aznar Gerner, S.: «El plan francés de seguridad social». *Revista Española de Seguridad Social*, 5 (1947) pp. 707-731.

Aznar Gerner, S.: «Los seguros sociales en los países escandinavos». *Revista Española de Seguridad Social*, 3 (1949). pp. 445-467.

Aznar Gerner, S.: «Los seguros sociales en Alemania». *Revista Española de Seguridad Social*, 7-8 (1950) pp. 1017-1037.

Aznar Gerner, S.: «Qué es el régimen de subsidios familiares». *Boletín de Información del INP*, 1 (1944) pp. 12-18.

Aznar Gerner, S.: «Para quién se ha dado el régimen de subsidios familiares». *Boletín de Información del INP*, 3 (1944) pp. 300-315.

Aznar Gerner, S.: «Lo que da el régimen de subsidios familiares». *Boletín de Información del INP*, 4 (1944) pp. 498-512.

Aznar Gerner, S.: *Los Seguros Sociales,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1947.

Ballester Hays, A.: «El inválido dentro de la nueva Ley española de Seguridad Social. Baremo para la indemnización en accidentes del trabajo». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1964) pp. 1251-1274.

Barnes Atkinson, A.: *Beveridge, the national minimum, and its future in a European context / Anthony*, London School of Economics and Political Science, STICERD, Londres, 1993.

Barrada Rodríguez, A., y Gonzalo González, B.: *La financiación de la protección social en España,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1997.

Bayón Chacón, G.: «La nueva Reglamentación del Mutualismo Laboral». Revista de Derecho del Trabajo, 5 (1954) pp. 89-94.Bayón Chacón, G.: «Los derechos a los beneficios de la Seguridad Social como patrimonio del hombre», en *RISS,* n.º 4, 1957, pp. 1023-1037.

Bayón Chacón, G.: «Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social», en *Revista de Política Social*, 61 (1964) pp. 7-39.

Bayón Chacón, G.: «Lección primera. El elemento de pluralidad en la seguridad social española: régimen general y regímenes generales», en Bayón Chacón, G. y Alonso Olea, M. (Coords.): *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social, Madrid*, Universidad Complutense de Madrid, 1972, pp. 9-41.

Bayón Chacón, G.: *Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social*, Madrid, Facultad de Madrid, 1964.

Bayón Chacón, G.: «La nueva Reglamentación del Mutualismo Laboral». Revista de Derecho del Trabajo, 5 (1954) pp. 89-94.

Bayón Chacón, G.: «Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social». *Revista de Política Social*, 61, 1964, pp. 7-39.

Bayón Chacón, G.: «El elemento de pluralidad en la seguridad social española: régimen general y regímenes generales» en Bayón Chacón, Gaspar, y Alonso Olea, M. (Coords.). *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1972. pp. 9-19.

Bayón Chacón, G. y Alonso Olea, M. (Coords.): *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social,* Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1972.

Becher, C.: «Los seguros sociales en la república federal alemana». *Revista de Trabajo*, 32/4, 1970, pp. 127-142.

Ben Amí, SH.: *La revolución desde arriba: España 1936-1979,* Barcelona, Ríopiedras ediciones, 1980.

Beveridge, W.: *Seguro social y servicios afines: Informe de Lord Beveridge I [Social insurance and allied services: Report by Sir William Beveridge] [Le plan Beveridge] [Der Beveridge-Plan] [Il piano Beveridge];* versión española de Carmen López Alonso, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989. [FD 331/1734] [Otras versiones españolas (1943; 1946)]. [1ª ed. inglesa: His Majesty's Stationery Office (Great Britain. Parliament. Papers by command; Cmd. 6404; 299 pp.), Londres, 1942; reimpr.: 1984. 1ª ed. Americana, Macmillan, Nueva York, 1942]. [FE 7/3968].

Beveridge, W.: *Las bases de la seguridad social* [Social insurance and allied services]; versión de Teodoro Ortiz; 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, México, 1946. [Reimpr.: Instituto Nacional de Salud Pública: Fondo de Cultura Económica, México, 1987]. Recoge varios ensayos importantes de Beveridge.

Beveridge, W.: *El Laborismo Británico y el plan Beveridge: ¿adónde va Inglaterra? / Frederick Joseph Scheu* [British labor and the Beveridge plan]; Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1943. [1ª ed. inglesa: Island Press, Nueva York, 1943].

Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre: Informe de Lord Beveridge II* [Full employment in a free society: A report by William H. Beveridge] [Du travail pour tous dans une société libre] [Vollbeschäftigung in einer freien gesellschaft: Eine zusammenfassg] [Relazione su l'impiego integrale del lavoro in una società libera]; versión española (de la 2ª ed. inglesa) de Pilar López Mánez, 2ª ed., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Publicaciones, Madrid, 1989. [FD 331/1665] [RL 331.5/BEV/ple] [EP 37/4876] [1ª ed. española, (1947)]. [1ª ed., inglesa: George Allen and Unwin, Londres, 1944; 2ª ed.: 1960. 1ª ed. americana: W. W. Norton and Company, Nueva York, 1945].

Beveridge, W.: *La ocupación plena: Sus requisitos y consecuencias* [Full employment in a free society]; versión de Raúl Velasco Terrés; [1ª ed. española]; México, Fondo de Cultura Económica, 1947.

Beveridge, W.: *Antología de Beveridge* [A Beveridge reader]; compilado por Karel Williams y John L. Williams; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Publicaciones, Madrid, 1990. [1ª ed. inglesa: George Allen and Unwin, Londres, Boston (Massachusetts), 1987].

Bikkal, D.: «La seguridad social en Italia». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1954) pp. 1091-1141.

Bikkal, D.: «La seguridad social en Francia». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1956) pp. 293-335.

Bikkal, D.: «Las instituciones de previsión social de los trabajadores independientes en Italia». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1 (1957) pp. 41-93.

Bikkal, D.: «La seguridad social de la gente del mar en España y en el extranjero». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1957) pp. 1409-1448.

Bikkal, D.: «La seguridad social en los países escandinavos». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1959) pp. 435-502.

Blanco Rodríguez, J.E.: *La planificación de la Seguridad Social Española*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964.

Blanco Rodríguez, J.E.: «Identificación terminológica y características del sujeto protegido en la Ley de Bases de Seguridad Social», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 2 (1964).

Blanco Rodríguez, J.E.: «La afiliación en la Ley española de Bases de Seguridad Social», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 6 (1965).

Blanco Rodríguez, J.E.: «Las mejoras voluntarias y su contratación colectiva en la Ley de Bases de la Seguridad Social», en *Revista de política social,* n.º 61 (1964).

Blanco Rodríguez, J.E.: "Las prestaciones *extrarreglamentarias* de la Ley de Bases de la Seguridad Social", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 5 (1964).

Blanco Rodríguez, J.E.: «La incorporación al Mutualismo Laboral de los altos cargos afectados por el art. 7.º de la ley de contrato de trabajo. El tope de cotización a las mutualidades y montepíos laborales». Cuadernos de Política Social, 9 (1951) pp. 64-72.Blanco Rodríguez, J.E.: «Los requisitos de afiliación y cotización en la Seguridad Social: Efectos respecto a prestaciones y responsabilidad de las empresas». Cuadernos de Política Social,14 (1952) pp. 49-77.Blanco Rodríguez, J.E.: «El mutualismo laboral». Revista de Derecho del Trabajo, 1 (1954) pp. 12-14. Blanco Rodríguez, J.E.: «El Mutualismo Laboral en la doctrina española». Cuadernos de Previsión Laboral, 7 (1954) pp. 9-38.Blanco Rodríguez, J.E.: «El "Servicio de Mutualidades Laborales"». Revista de Derecho del Trabajo, 11 (1955) pp. 108-111.Blanco Rodríguez, J.E.: «La situación laboral del trabajador al servicio de establecimientos militares». *Cuadernos de Política Social*, 39 (1958) pp. 31-73.

Blanco Rodríguez, J.E.: «El Decreto de 21 de septiembre de 1960 y su repercusión en el concepto de salario base de cotización a la Seguridad Social». *Revista de Política Social*, 54 (1962) pp. 107-116.

Blanco Rodríguez, J.E.: «La seguridad social de los trabajadores independientes en España». Revista de Política Social, 59 (1963) pp. 35-53.Blanco Rodríguez, J.E.: «Nuevas orientaciones en la Seguridad Social española (El Decreto 56/1963 de tarifas de cotización)». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1 (1963) pp. 81-96.

Blanco Rodríguez, J.E.: «Validez recíproca de situaciones entre los distintos regímenes de Previsión Social obligatoria». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 4 (1964) pp. 809-813.

Blanco Rodríguez, J.E.: «Las mejoras voluntarias y su contratación colectiva en la Ley de Bases de Seguridad Social». *Revista de Política Social*, 61 (1964) pp. 341-367.

Blanco Rodríguez, J.E.: «Las prestaciones extrarreglamentarias en la Ley de Bases de Seguridad Social». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 5 (1964) pp. 1023-1030.

Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social Española*. Barcelona: Ediciones Marte, 1964.

Blanco Rodríguez, J.E.: «La afiliación en la Ley española de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1965) pp. 1133-1142.

Blasco Lahoz, J.F.: *Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

Borrajo Dacruz, E.: «Notas sobre afiliación y cotización en el régimen especial de los seguros sociales en la agricultura». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 3 (1957) pp. 653-675.

Borrajo Dacruz, E.: «El concepto de "socio beneficiario" del Montepío Nacional del Servicio Doméstico». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1959) pp. 399-434.

Borrajo Dacruz, E.: «Sujetos protegidos y objeto en la relación jurídica del seguro contra el paro involuntario». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1959) pp. 1801-1842.

Borrajo Dacruz, E.: «La relación jurídica del servicio doméstico». *Revista de Trabajo*, 3 (1960) pp. 43-62.

Borrajo Dacruz, E.: «El reconocimiento médico por silicosis en la legislación y en la jurisprudencia» en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. Vol. 3.º. Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961. pp. 177-196.

Borrajo Dacruz, E.: «El principio de automaticidad de las prestaciones en el Seguro Nacional de Desempleo». *Revista de Derecho del Trabajo*, 46 (1961) pp. 55-58.

Borrajo Dacruz, E.: «La Seguridad Social» en El nuevo Estado español. Veinticinco años de Movimiento Nacional. 1936-1961. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961. pp. 657-677.Borrajo Dacruz, E.: *Estudios jurídicos de previsión social,* Madrid, Aguilar, 1963.

Borrajo Dacruz, E.: «Los principios de seguridad social y sus realizaciones en el sistema español vigente», en *RISS,* n.º 2, 1970, pp. 219-230.

Borrajo Dacruz, E.: «Organización administrativa del régimen general de la seguridad social en Francia. Estudio especial de la participación de los interesados». *Revista de Seguridad Social*, 4 (1979), pp. 75-106.

Borrajo Dacruz, E.: «La Seguridad Social» en El nuevo Estado español. Veinticinco años de Movimiento Nacional. 1936-1961, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961. pp. 657-677.Borrajo Dacruz, E.: *Política Social*. 4ª edición, Madrid, Doncel, 1964.

Borrajo Dacruz, E.: «Revisión y actualización de la ley de familias numerosas», Unión Nacional de Asociaciones Familiares, Cuadernos de documentación, 1967.Borrajo Dacruz, E.: «Los Servicios Sociales». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 3, 1972, pp. 479-508.

Borrajo Dacruz, E.: *Estudios jurídicos de previsión social,* Madrid, Aguilar, 1962.

Borrajo Dacruz, E.: «La integración de las situaciones de invalidez en la Ley de Bases de la Seguridad Social y su aplicación en el Derecho Comparado», en *Revista de Política Social,* n.º 61 (1964).

Borrajo Dacruz, E.: «La reforma de la Seguridad Social. De los modelos teóricos a las revisiones razonables: El Informe Beveridge en 1985», en *Documentación Laboral,* n.º 15 (1985).

Borrajo Dacruz, E.: «De la previsión social a la protección social en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución», en *Revista Española de Derecho del Trabajo,* n.º 3 (1989).

Borrajo Dacruz, E.: «La Seguridad Social en la Constitución Española», en VV. AA: *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor García de Enterría* (Tomo II), Madrid, Civitas, 1991.

Bosch Marín, J.: «Seguro de maternidad. Eficacia de instituciones sanitarias propias». *Boletín de Información del Instituto Nacional de Previsión*, 8 y 9, 1942, pp. 11-16.

Bozzao, P.: *Anzianità, Labori e Diritto,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2917.

Castro Argüelles, M.A.: *Los principios fundamentales en el sistema español de Seguridad Social,* Oviedo, KRK Ediciones, 2019.

Granado, O. y Bravo, C. (Dirs.): *Treinta años de los pactos de Toledo. El sistema español de Seguridad Social, pensiones y garantía de rentas,* Madrid, Fundación Alternativas, Informe n.º 19/2026.

Casanova, J.: *Franco,* Barcelona, Crítica, 2025.

Castel, R.: *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado,* Barcelona, Paidós, 1997.

Castillo, S. (Dir.): *Solidaridad, seguridad, bienestar. Cien caños de protección social en España,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.): *La previsión social en la Historia (*Actas del VI Congreso de Historia Social de España*,* Vitoria, 3-5 de julio de 2008*),* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009.

Cobete Aranda, J.: «La reforma del régimen de pensiones en la Alemania Occidental». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* 2 (1957) pp. 299-318.

Comín, F.: «Las fases históricas de la Seguridad Social en la España del siglo XX», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985.

Cuesta Bustillo, J.: *Los Seguros Sociales en la España del siglo XX. Hacia los Seguros Sociales obligatorios. La crisis de la Restauración,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

Cuesta Bustillo, J.: *Hacia los seguros sociales obligatorios. La crisis de la Restauración,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

Cuesta Bustillo, J.: «La previsión social pública en España, 1919-1939», en VV. AA.: *La previsión social en la historia* (pp. 199-233), Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.), Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009.

Cutler, T., Williams, K., y William, J.: *Keynes, Beveridge and Beyond,* Londres, Routledge & Kegan Paul, 1986.

De La Calle Velasco, M.D.: «Sobre los orígenes del Estado Social en España», en *Ayer,* n.º 25 (1997), Madrid, Marcial Pons.

De La Villa Gil, L. E.: *La formación histórica del Derecho del Trabajo en España*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica), 2003.

De La Villa, L.E.: «El derecho del trabajo en España durante la 2ª República», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid,* n.º 34-36, vol. XI (1969).

De La Villa, L.E.: «Las causas de oposición a la Ley de Seguridad Social», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho de Madrid, 1964.

De La Villa, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social», en *Revista de Política Social,* n.º 61 (1964).

De La Villa, L.E.: «La política de prestaciones de la Seguridad Social», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho de Madrid, 1964.

De La Villa, L. E.: «La Reforma de la Seguridad Social en España». *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 2 (1964).

De La Villa, L.E. y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* Cizur Menor (Navarra), Ed. Aranzadi, 1ª edición, 1977, 2ª edición, 1999.

Del Peso Y Calvo, C.: *De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados,* Madrid, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967.

Del Peso Y Calvo, C.: «Los textos articulados de la Seguridad Social y el cese en la gestión de las Entidades Aseguradoras Mercantiles», en *Revista del Sindicato Nacional del Seguro,* n.º 18 (1966).

Del Peso Y Calvo, C.: «La invalidez en la Ley española de Bases de la Seguridad Social», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 1 (1967).

Del Peso Y Calvo, C.: "La rehabilitación y recuperación del hombre trabajador, meta principal del nuevo Régimen de Seguridad Social, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social,* n.º 4 (1964).

Dupeyroux, J-J.: *Droit de la sécurité sociale*, avec Michel Borgetto, Robert Lafore & Rolande Ruellan, Paris, Dalloz, 18e éd. 2015.

Durand, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social,* trad. y estudio preliminar, a cargo de José Vida Soria, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

Elorriaga, G.: *Acción familiar,* Madrid, C.E.E., 1961.

Elorza, A.: «El franquismo, un proyecto de religión política», en Tussel, J., Gentile, E., Di Febo, G. (Eds.): *Fascismo y franquismo. Cara a cara. Una perspectiva histórica,* Sueiro, S. (Coord.), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004.

Esping-Andersen, G.: *Los tres mundos del Estado del Bienestar,* trad. Begoña Arregui Luco, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim-IVEI, 1993.

Ewald, F.: *L' Etat Providence,* París, Grasset Fasquelle, 1986.

Fargas Fernández, J.: *Análisis crítico del Sistema español de pensiones contributivas,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Civitas, 2002.

Fernández González, V.: «En torno al concepto de la seguridad social», en *Revista de Trabajo,* n.º 3, vol. 1, 1945.

Fernández González, V. y Martí Fufill, C.: *La política de Seguridad Social española y sus realizaciones,* Madrid, Ministerio de Trabajo, 1953.

Ferrera, M.: *Modelli di solidarietà. Politiche e riforme sociale nelle democrazie*, Bologna, Il Mulino, 1993.

Freeden, M.: The New Liberalism: an ideology of Social Reform, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Gala Vallejo, C.: «La asistencia sanitaria de la Seguridad Social: Experiencias y orientaciones (Algunas consideraciones preliminares sobre el significado y protección de la salud)». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 5 (1965), pp. 909-929.

Gallego, F.: *El mito de la transición. La crisis del franquismo y los orígenes de la democracia (1973-1977),* Barcelona, Crítica, 2008.

Gallego, F.: *El Evangelio fascista. La formación de la cultura política del Franquismo (1930-1950),* Barcelona, Crítica (Ed. Planeta), 2014.

García Ninet, I.: «Notas sobre el nacimiento, desarrollo y extinción del Mutualismo Laboral», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Castillo, S. (Dir.): *Solidaridad, seguridad, bienestar: Cien años de protección social en España,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008 (que, además de excelentes aportaciones, recoge una bibliografía final seleccionada de interés, pp. 202-213, a la cual se hace remisión para su consulta).

George, V.: *Social Security, Beveridge and After,* Londres, Routledge & Kegan Paul, 1968.

Girón De Velasco, J. A.: «La política social del régimen. Discurso del Ministro de Trabajo, José Antonio Girón, a los trabajadores asturianos». *Revista Internacional de Sociología*, 29 (1950) pp. 45-96.

Gómez Herráez, J.M.: *Ideología e intereses sociales bajo el franquismo (1939-1975): El recurso al pasado,* Castelló de la Plana, Publicacions de la Universitat Jaume I, D.L. 2010.

Gómez Molleda, M.D. (Coord.): *Los seguros sociales en la España del siglo XX,* 3 volúmenes, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

González Cuevas, P.C.: *Acción Española. Teología política y nacionalismo autoritario en España (1913-1936),* Madrid, Tecnos, 1998.

González Madrid, D.A. y Ortiz Heras, M.: «Del seguro a la Seguridad Social: la "modernización" del concepto y sus límites durante el primer franquismo», *Historia Social*, n.º 108 (2024), pp. 151-170 (Fundación Instituto de Historia Social-Editorial Comares).

González Madrid, D. y Ortiz Heras, M.: «El franquismo y la construcción del Estado de Bienestar en España: la protección social del Estado (1939-1986)». *Pasado y memoria. Revista de Historia Contemporánea*, 17 (2018) pp. 361-388.

González Madrid, D. y Ortiz Heras, M.: «Del seguro a la Seguridad Social: la "modernización" del concepto y sus límites durante el primer franquismo». *Historia Social*, 108 (2024), pp. 151-170.

González Murillo, P.: *La política social franquista: el Ministerio de José Antonio Girón de Velasco (1941-1957)*. Tesis Doctoral. Antonio Fernández García (Dir.). Universidad Complutense de Madrid, 1998.

González Murillo, P.: «La política social del franquismo: el Seguro Obligatorio de Enfermedad». *Aportes. Revista de Historia Contemporánea*, 57 (2005) pp. 62-76.

González Murillo, P.: «El franquismo social: propaganda y seguros a través del Instituto Nacional de Previsión (1939-1962)», en Castillo, S. (Dir.). *Solidaridad, seguridad, bienestar: Cien años de protección social en España,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 89-124.

González Murillo, P.: *Girón: Falange y Franquismo Social,* Madrid, Sierra Norte Digital Editores, 2023.

González Ortega, S.: «Asistencia Social y Seguridad Social (Notas acerca de la Ley de Prestaciones no Contributivas», en VVAA: *La evolución del derecho en los últimos diez años,* Madrid, Tecnos, 1992.

González Pinedo, José. «El concepto moderno de la Seguridad Social. Antecedentes: concepto y desarrollo de la previsión social». *Boletín de Información del Instituto Nacional de Previsión*, 10 (1946) pp. 2450-2457.

Gonzalo, B., Ferreras, F., y Tejerina, J.I.: *Evolución y tendencias de la Seguridad Social durante la crisis económica,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985.

Gonzalo, B. y Nogueira, M.: *Cien años de Seguridad Social,* Madrid, UNED-Fraternidad, 2000.

Gordon, M.S.: *La política de Seguridad Social en los países industrializados. Análisis comparativo* (1988), Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

Guillén Rodríguez, A.M.: «Un siglo de previsión social en España», en *Ayer,* n.º 25 (1997), Madrid, Marcial Pons, pp. 151-178.

Guillén Rodríguez, A.M.: *La construcción política del sistema sanitario español: de la postguerra a la democracia*. Madrid, Exlibris, 2000.

Harris, J.: *William Beveridge: A biography,* [1ª ed.: 1977] ed. revisada, Clarendon Press, Oxford (Reino Unido), 1997.

Hobhouse, L.T.: *Liberalismo,* edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del "liberalismo social" y sus límites: Leonard Trelawney Hobhouse" (pp. VII-LIV), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

Jordana De Pozas, L.: «El principio de unidad y los seguros sociales». *Boletín de Información del Instituto Nacional de Previsión,* 7 y 8 (1941) pp. 1-15.

Jordana De Pozas, L.: «Características del Seguro Español de Enfermedad». *Boletín de Información del Instituto Nacional de Previsión*, 5 (1944) pp. 619-636.

Jordana De Pozas, L.: «La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España». *Cuadernos de política social,* 12 (1951) pp. 9-27.

Jordana De Pozas, L.: «La seguridad social en la Gran Bretaña». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1953) pp. 197-223.

Jordana De Pozas, L.: «Los seguros sociales en España de 1936 a 1950. informe sobre las actividades y resultados de la gestión del instituto nacional de previsión, presentado por su director general Excmo. Sr. D. Luis Jordana de Pozas». Madrid, Instituto Nacional de Previsión, 1953.Jordana Fuentes, J. y Borrajo Dacruz, E.: *Los estudiantes y la seguridad social en España.* Fascículo n.º 24, Madrid, ej. C.FE. 1958.

Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* Barcelona, Ed. Planeta-Agostini, 1994.

Keynes, J.M.: «El final del laissez-faire» (1926), en *Ensayos sobre intervención y liberalismo,* Barcelona, Ediciones Orbis, 1987.

Labadie, O.: *El Mercado Común Europeo y la Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Turolenses, 1958.

Labadie, O.: *Desarrollo económico y Seguridad Social,* Separata de la obra *El nuevo Estado español,* Madrid, Imprenta Nacional, 1963.

Laroque, P.: «Del seguro social a la seguridad social», en *RIT,* junio 1948.

Laroque, P.: «Seguridad Social y economía», en *Seguridad Social,* México D.F., 1961, pp. 41-54.

Laroque, P.: «Le rôle de la sécurité sociale dans le développement de la societé», en *Bulletin AISS,* n.º 3 y 4, 1966.

Laroque, P.: *Securité Sociale et Conflits de Classes,* París, 1962.

Lekachman, R.: *La era de Keynes,* trad. R. Ortega y Rev. J. Vergara, Madrid, Alianza Editorial, 1970.

LIBRO BLANCO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 2º Ed. Madrid, Ministerio de Trabajo, 1977.

Loffredo, Ferdinando. «El sistema de previsión social en Italia». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 3 (1961) pp. 587-628.

López Cumbre, L.: «La conformación del sistema mixto y su evolución», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

López García, J.A.: *Estado y Derecho en el franquismo. El Nacional-sindicalismo. F.J. Conde y Luis Legaz Lacambra,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

López Insua, B.M.: *La garantía de los derechos sociales fundamentales en la Era Digital,* Granada, Comares, 2023.

López Rodó, L.: *Memorias,* Barcelona, Plaza y Janés, 1990.

Lozano Montero, M.: «El Seguro Obligatorio de Enfermedades Profesionales». *Revista Española de Seguridad Social*, 11 (1947) pp. 781-811.

Luño Peña, Enrique. «Previsión social y seguridad social». *Revista Española de Seguridad Social*, 7 y 8 (1949) pp. 1222-1241.

LYNES: "Beveridge", en Barker, p. (ed.): *Founders of the welfare state,* London, Heinemann Educational, 1984.

Maldonado Molina, J.A.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.

Maravall Casesnoves, H.: «Aspectos social-económico e internacional de la ley de bases de seguridad social referidos a la invalidez laboral». *Revista de Trabajo,* 4 (1963) pp. 69-89.

Maravall Casesnoves, H.: «La Ley de Bases de la Seguridad Social y el Seguro de Accidentes de Trabajo». *Revista de Política Social*, 61 (1964) pp. 253-271.

Margenat, J.M.: «El nacionalcatolicismo: de la Guerra Civil Española a 1963», en Tussel, J., Gentile, E., Di Febo, G. (Eds.): *Fascismo y franquismo. Cara a cara. Una perspectiva histórica,* Sueiro, S. (Coord.), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004.

Marshall, T.H.: «Ciudadanía y clase social (1950)», en Marshall, T.H. y Bottomore, T.: *Ciudadanía y clase social,* trad. Pepa Linares, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

Martí Bufill, C.: «Concepto y naturaleza del seguro social en las legislaciones modernas». *Revista Española de Seguridad Social*, 6 (1947) pp. 953-971.

Martí Bufill, C.: *Presente y futuro del seguro social*, Madrid, Studium, 1947.

Martí Bufill, C.: «La unificación del campo de aplicación en los Seguros Sociales». *Revista Española de Seguridad Social*, 7 y 8, 1948, pp. 1437-1459.

Martí Bufill, C.: *Tratado comparado de Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo/Instituto Nacional de Previsión, 1951.

Martín Serrano, A., y Colmenar Luis, J.: *Las Mutuas Patronales. La gestión privada de la Seguridad Social,* Madrid, Trivium, 1989.

Martín Valverde, A.: «La formación del Derecho del Trabajo en España», Estudio preliminar a la recopilación legislativa VV. AA.: *La legislación social en la Historia de España,* Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.

Martín Valverde, A.: «El ordenamiento de la Seguridad Social. Evolución histórica y situación actual», en VV. AA.: *Jornadas técnicas sobre la seguridad social,* Madrid, IELLS, 1984.

Martín Valverde, A.: «Lectura y relectura de la "Introducción al Derecho del Trabajo" del profesor Alonso Olea» (pp. 401-424), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* n.º 77, 1996.

Martín Valverde, A., Rodríguez Sañodo, F. y Durán López, F.: «La racionalización de la gestión de la Seguridad Social», en *Papeles de la Economía Española,* n.º 12-13, 1982.

Martínez Girón, J.: *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del derecho español de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela, Imprenta Paredes, 1990.

Martínez Girón, J.: «Etapas de previsión social en España», en VVAA: *Seguridad Social. Una perspectiva histórica,* Madrid, Subdirección General de Publicaciones-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 45-63.

Martínez Quintero, M.E.: «El INP 1957-1978: De los Seguros Sociales a la Seguridad Social franquista», en Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.): *La previsión social en la Historia (*Actas del VI Congreso de Historia Social de España*,* Vitoria, 3-5 de julio de 2008*),* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009.

Meilán Gil, J. L.: *El Mutualismo Laboral*, Madrid, CSIC, 1963.

Mercader Uguina, J.R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones no contributivas» (pp. 303-348), en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Mercader Uguina, J.R.: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Mercader Uguina, J.R.: *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales),* Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.

Mercader Uguina, J.R.: Voz «William Beveridge», en Domingo, R. (ED): *Juristas Universales,* Tomo III, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 595-597.

Mesa Lago, C.: *Modelos de seguridad social en América Latina, Buenos* Aires, Siap, 1977.

MINISTERIO DE TRABAJO: *Libro Blanco de la Seguridad Social,* Madrid, Subsecretaría de la Seguridad Social, 1977.

Molina Cano, J.: *La política social en la historia,* Murcia, Isabor, 2004.

Molinuevo, C.: *La captación de las masas. Política social y propaganda en el régimen franquista,* Madrid, Cátedra, 2005.

Monereo Pérez, J.L.: «La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de "desmercantilización"», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social,* n.º 19 (1995).

Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Prólogo de F. Valdés Dal-Ré, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.

Monereo Pérez, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo,* Madrid, Civitas, 1992.

Monereo Pérez, J.L.: «El Derecho a la Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución)» (pp. 1425-1524), en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002.

Monereo Pérez, J.L.: «Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales», en *Temas Laborales,* Vol. I. n.º 100/2009, pp. 295-328.

Monereo Pérez, J.L.: «Derecho a la seguridad social y Ayuda Social (artículo 34 CDFUE)» (pp. 893-938), Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Directores y Coordinadores): *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012.

Monereo Pérez, J.L.: «Derechos a la Seguridad Social y Asistencia Social», en VV. AA.: *El Sistema Universal de los Derechos Humanos,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2014.

Monereo Pérez, J.L.: «El Instituto Nacional de Previsión: Ubicación histórica, social y político-jurídica» (pp. 43-154), en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Monereo Pérez, J.L.: «El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: Significación técnica y político jurídica del proceso de reforma legislativa actual», en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Madrid, La Ley, 2008, pp. 19-199.

Monereo Pérez, J.L.: «Los presupuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la Constitución Social del Trabajo», en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-342.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social,* Madrid, La Ley, 2008.

Monereo Pérez, J.L.: «Efrén Borrajo Dacruz y su aportación al Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social. Una valoración de conjunto», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum y Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, Número especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz* (2023): 15-48. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/669/776.

Monereo Pérez, J.L.: «William Henry Beveridge (1879-1963): la construcción de los modernos sistemas de seguridad social», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 4 (2015), pp. 279-305. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5210780.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las contingencias protegidas por la Seguridad Social,* Granada, Comares, 2008.

Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009.

Monereo Pérez, J.L.: «John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar», en *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum,* n.º 39 (2024), pp. 309-394, y la bibliografía allí citada. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9648021.

Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017.

Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/EL Viejo Topo, 2020.

Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jiménez de Asúa (1889-1970): Las bases de la política y del derecho de la Seguridad Social en la Constitución española de 1931». (2024). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *41*, 373-432. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1027.

Monereo Pérez, J.L.: «Luis Jiménez de Asúa: El jurista integral que tuvo una participación decisiva en la elaboración de la Constitución Republicana de 1931 y en el Derecho penal garantista», en *Revista Crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* n.º 13, 2024, pp. 291-357. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/1082/1348.

Monereo Pérez, J.L.: «Paul Durand (1908-1960): La Seguridad Social como socialización de las necesidades y factor de transformación de la sociedad». (2017). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, *11*, 295-307. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/180.

Monereo Pérez, J.L.: «Augusto Venturi: de los Seguros Sociales a la Seguridad Social», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum n.º 15 (2º Trimestre 2018), 1, pp. 283-298.* https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6509725.

Monereo Pérez, J.L.: «Pierre Laroque (1907-1997): "El padre" de la Seguridad Social en Francia dentro de un proceso de transformación democrática de la sociedad», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 17, 2018, pp. 315-325. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/329.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La reforma de la Seguridad Social: Estudio sistemático de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social,* Madrid, La Ley, 2008.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos,* R. Muñoz De Bustillo Llorente, M.N. Moreno Vida, R. Álvarez Gimeno, Á. L. De Val Tena, J.A. Maldonado Molina, J.L. Monereo Pérez (Autores), Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2015, y la amplia bibliografía allí citada.

Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J. y De Val Tena, Á.L. (Dirs.) y López Insua, B.M. (Coord.): *El trabajo decente*, Granada, Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social n.º 111, 2018.

Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A.: *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital,* Vida Fernández, R., y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares, 2023.

Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A., Villar Cañada, I.: *La viabilidad del sistema de pensiones español,* Murcia, Laborum, 2026.

Monereo Pérez, J.L., Monereo Pérez, M. y Ochando Claramunt, C.: «Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo», en la revista *Sistema,* números 155-156 (2000).

Monereo Pérez, J.L., y Molina Navarrete, C.: «Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad empresarial», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 613-637.

Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.N.: *Tratado Práctico a la legislación reguladora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad,* Granada, Comares, 2006.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., y Fernández Ramírez, M.: *Manual de Seguridad Social,* 22ª edición, Madrid, Tecnos, 2026.

Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social,* Granada, Comares, 1999.

Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, P., Vila Tierno, F. Moreno Vida, M.N. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.): *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19,* 2 Tomos, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021, Tomo I, 1836 pp., Tomo II, 1068 pp.

Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social,* Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coords.), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2017.

Monereo Pérez, J.L., y Serrano Falcón, C.: «Manuel Alonso Olea (1924-2003): las bases del sistema de seguridad social en España», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* n.º 10 (2017), pp. 329-334. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5853185.

Moreno Vida, M.N.: «Actuación en el ámbito de las contingencias profesionales», en Sempere Navarro, A.V. (Dir.): *Perfiles de las Mutuas de Accidentes de Trabajo. Centenario Fundacional de MAZ,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2005, pp. 55-76.

Montero García, F.: *Orígenes y antecedentes de la previsión social,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

Montoya Melgar, A.: «La Seguridad Social de los trabajadores autónomos». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 5 (1963) pp. 1065-1092.

Montoya Melgar, A.: «El Instituto Nacional de Previsión, fundamento de la protección social española», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Montoya Melgar, A.: «El régimen especial agrario de la seguridad social». *Revista de Política Social*,72 (1966) pp. 95-131.

Montoya Melgar, A. (Coord.): *Semblanza del Profesor Manuel Alonso Olea. La persona y la obra. Estudios y semblanzas de su muerte,* Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2016.

Montoya Melgar, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009),* 2ª ed., ampliada, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2009.

Montoya Melgar, A.: «La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones», *Revista del Trabajo.* n.º 98 (1973).

Montoya Melgar, A.: «La seguridad social española. Notas para una aproximación histórica», n.º 54-55 (1976).

Montoya Melgar, A.: «La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica», en *Revista de Trabajo,* n.º 54-55,1976.

Moreno Romero, F.: *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2016.

Morodo, R.: *Los orígenes ideológicos del franquismo: Acción Española,* Madrid, Alianza Editorial, 1980.

Mulas-Granados, C. (Coord.): *El Estado dinamizador. Nuevos riesgos, nuevas políticas y la reforma del Estado de bienestar en Europa*, Madrid, Ed. Complutense y FIIAPP, Madrid, 2010.

Muñoz De Bustillo Llorente, R.: *Mitos y realidades del Estado de Bienestar,* Madrid, Alianza editorial, 2019.

Muñoz De Bustillo Llorente, R. (Ed.): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo. Una perspectiva comparada,* Madrid, Alianza editorial, 2000.

Mut Remola, E.: «El sistema de la seguridad social (Condicionamientos Sociológicos y Políticos)». *Revista de Política Social*, 94 (1972) pp. 27-69.

Ochando Claramunt, C.: *El Estado del Bienestar,* Barcelona, Ariel, 1999.

Ojeda Avilés, A.: *El Sistema Común Europeo de Seguridad Social,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

Oyuelos Y Pérez, R.: *Accidentes de trabajo y tribunales industriales,* Madrid, Cuerpo del Derecho Español, 1917.

Payne, S.G.: *Falange: Historia del fascismo español,* Madrid, Sarpe, 1985.

Payne, S.G.: *El régimen de Franco, 1936-1975*, Madrid, Alianza editorial, 1987.

Payne, S.G.: *Historia del fascismo,* Barcelona, Planeta, 1995.

Payne, S.G. y Palacios, J.: *Franco. Una biografía personal y política*, Madrid, Espasa, 2014 (1ª edición), Madrid, 2ª edición, con nuevo Prólogo, La Esfera de los Libros, 2025.

Palacio Morena, J.L.: *La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924). La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

Palancar, M.: «La seguridad social en el derecho constitucional español», en *Revista de Trabajo,* n.º 20, 1957.

Palancar, M.: «El seguro de paro como seguro de empresa» en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. Vol. 3.º. Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961. pp. 305-313.

Palomeque López, M.C.: *Derecho del trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923),* 7ª edición, revisada, Madrid, Tecnos, 2011.

Palomeque López, M.C.: «La intervención normativa del Estado en la "cuestión social" en la España del siglo XIX», en *Ayer,* n.º 25, 1997, Madrid, Marcial Pons.

Pendás Díaz, B.: *Organización administrativa de la gestión de la Seguridad Social,* Madrid, Universidad Complutense, 1983.

Perán Quesada, S. y Vila Tierno, F. (Dirs.): *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de España,* Albacete, Bomarzo, 2022.

Pereda Mateos, A.: *Los Servicios Sociales de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo-INP, 1972.

Pérez Botija, E.: «Política social y legislación del trabajo». *Revista de Política Social*, 83, 1969, pp. 5-14.

Pérez Botija, E.: «Administración de los seguros sociales». *Boletín de Información del Instituto Nacional de Previsión*, 11 (1942) pp. 20-29.

Pérez Botija, E.: «Naturaleza jurídica del subsidio de vejez. Especial consideración de la responsabilidad del empresario en el caso de no afiliación». *Revista de Trabajo*, 32 (1943) pp. 560-568.

Pérez Botija, E.: «¿Socialización de la Seguridad Social?». *Cuadernos de Política Social*, 14 (1952) pp. 7-26.

Pérez Botija, E.: «La Seguridad Social como ciencia». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 3 (1952), pp. 517-536.

Pérez Botija, E.: «La seguridad social como concepto». *Cuadernos de Política Social*, 17 (1953), pp. 43-64.

Pérez Botija, E.: *La Seguridad Social como servicio público,* Madrid, INP, 1954.

Pérez Botija, E.: «Los Servicios Sociales: su naturaleza y fundamento». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1962) pp. 1443-1464.

Pérez Botija, E.: «Las enmiendas al proyecto de Ley de Bases de Seguridad Social». *Revista de Derecho del Trabajo*, 60 (1963) pp. 102-108.

Pérez Botija, E.: «La socialización de la Seguridad Social», en *CPS,* n.º 14, 1952, pp. 7-26.

Pérez Botija, E.: «La socialización de la Previsión». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1967) pp. 411-423.

Pérez Leñero, J.: *Instituciones del Derecho español del Trabajo,* Madrid, Espasa-Calpe,1949.

Pérez Leñero, J.: «Sistema y régimen financiero de los Montepíos Laborales», *Moneda y Crédito*, 31, 1949, pp. 44-53.

Pérez Leñero, J.: «Régimen Económico de los Montepíos Laborales». *Moneda y Crédito*, 32, 1950, pp. 15-26.

Pérez Leñero, J.: «¿Qué son los Montepíos Laborales?». *Revista de Trabajo*, 11-12, 1950, pp. 904-908.

Pérez-Payá Soler, J.A.: «Tendencias y directrices de la gestión de la Seguridad Social según la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963», *Revista de Política Social,* n.º 61, 1964, pp. 121-132.

Perpiñá Rodríguez, A.: «La noción de salario en los Seguros Sociales», *Revista Española de Seguridad Social*, 1 y 2 (1947) pp. 38-58.

Perpiñá Rodríguez, A.: «"New Deal" en la Previsión Social Española. Comentario a las disposiciones recientes sobre financiación de los Seguros Sociales». *Revista de Trabajo*, 7-8 /2 (1956) pp. 619-632.

Perpiñá Rodríguez, A.: «La época de lo social y el Instituto Nacional de Previsión.» *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1960) pp. 283-298.

Persiani, M.: *El sistema jurídico de la previsión social* (1960)*,* traducción y estudio preliminar, de José Vida Soria, Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1965.

Persiani, M.: *El sistema jurídico de la previsión social,* traducción y estudio preliminar de J. Vida Soria, Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965.

Peso y Calvo, C. del: «El concepto "trabajador" en la legislación de accidentes del trabajo"». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 3 (1959) pp. 793-867.

Peso y Calvo, C. del: «Análisis crítico del concepto de "invalidez" y su reparación». *Cuadernos de Política Social*, 48 (1960) pp. 19-68.

Peso y Calvo, C. del: «Regímenes de reparación de la enfermedad profesional». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1 (1963) pp. 33-80.

Peso y Calvo, C. del: «Peculiaridades de la legislación vigente sobre reparación de enfermedades profesionales». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 4 (1963) pp. 779-808.

Peso y Calvo, C. del: «Acción protectora del nuevo régimen de Seguridad Social». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (1964) pp. 209-232.

Peso y Calvo, C. del: «La rehabilitación y recuperación del hombre-trabajador, meta principal del nuevo régimen de Seguridad Social». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 4 (1964) pp. 777-806.

Peso y Calvo, C. del: «La "Invalidez" en la Ley Española de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1 (1967) pp. 41-60.

Peso y Calvo, C. del: «Lección tercera. Régimen especial agrario. Trabajadores por cuenta ajena», en Bayón Chacón, Gaspar, y Alonso Olea, M. (Coords.). *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social.* Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1972. pp. 43-84.

Pieters, D.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los países miembros de la Comunidad Económica Europea,* Madrid, Civitas, 1992.

Pieters, D.: «El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 189 y ss.

Piñol, J.M.: *La transición democrática de la Iglesia católica española,* Madrid, Trotta, 1999.

Posada González, C.: *Los seguros obligatorios en España,* Madrid, Edersa, 3ª ed., s/f.

Preston, P.: «Fascismo y militarismo en el régimen franquista», en Tussel, J., Gentile, E., Di Febo, G. (EDS): *Fascismo y franquismo. Cara a cara. Una perspectiva histórica,* Sueiro, S. (Coord.), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004.

Robinson, J.: «Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo», en Robinson, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana,* México D.F., FCE, 1959.

Ritter, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* trad. Joaquín Abellán, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: «El Estado y la seguridad social», en *RPS,* n.º 61, 1964, pp. 41 y ss.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: «Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías», en *Relaciones Laborales,* n.º 8, 2003.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: «El estado y la Seguridad Social (Notas a la base preliminar de la Ley de Bases de la Seguridad Social)». *Revista de Política Social*, 61 (1964) pp. 41-83.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: *Recensión a* Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 2ª edición revisada, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1967. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/30276rps077195.pdf.

Rodríguez-Piñero, M. y González Ortega, S.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma», en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, MTSS, Madrid, 1985, pp. 269-287.

Rull Sabater, A.: *La Seguridad Social en España,* Madrid, Euroamericana, 1971.

Samaniego, M.: *La unificación de los seguros sociales a debate. La Segunda República,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1988.

Skidelsky, R.: *John Maynard Keynes,* trad. Javier San Julián Arrupe y Anna Solé del Barrio, RBA Libros, 2013.

Riaza Ballesteros, J.M.: «Análisis del paro forzoso en España», *Cuadernos de Política Social,* n.º 37, 1958.

Riaza Ballesteros, J.M.: «La empresa en el sistema de la seguridad social»; *Revista Española de Seguridad Social,* números 7-8, vol. 2, 1950.

Riquer, B. de: *La dictadura de Franco,* Tomo 9 de *Historia de España*, Fontana, J. y Villares, R. (Dirs.), Barcelona, Critica-Marcial Pons, 1ª ed., 2010, 4ª reimpresión 2017.

Rivero Lamas, J.: «La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 5 (1962) pp. 1191-1217.

Rivero Lamas, J.: «Los regímenes complementarios en la nueva Ley de Bases de la Seguridad Social», en *Revista de Política social,* n.º 61 (1964).

Rivero Lamas, J.: «Las transformaciones de la seguridad social ante el derecho del trabajo», en *RISS,* n.º 5, 1968, pp. 951-973.

Rul Sabater, A.: «La Seguridad Social española de la década de los veinte hasta nuestros días», en *RISS,* n.º 2, 1975, pp. 207-225.

Sánchez Navarro, D.A.: *La gestión de la Seguridad Social en España,* Madrid, CES, 2003.

Sánchez-Rodas Navarro, C.: *La aplicación del Derecho Comunitario a las prestaciones especiales no contributivas,* Granada, Comares, 1997.

Sánchez-Uran Azaña, Y.: *Seguridad Social y Constitución,* Madrid, Civitas, 1995.

Sempere Navarro, A.V.: *Nacionalsindicalismo y "relación de trabajo",* Madrid, Akal, 1982.

Sempere Navarro, A.V. (Dir.): *Perfiles de las Mutuas de Accidentes de Trabajo. Centenario Fundacional de MAZ,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2005.

Sempere Navarro, A.V.: «Coordenadas de la Seguridad Social Comunitaria: el Reglamento 883/2004», *Aranzadi Social,* n.º 9, 2004.

Sempere Navarro, A.V.: *Régimen Jurídico de las Mutuas Patronales,* Madrid, Civitas, 1986.

Sempere Navarro, A.V., y Cardenal Carro, M.: «La Seguridad Social en la doctrina del Tribunal Constitucional», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Serrano Fernández, J.: «Antecedentes, evolución y caracteres de las Mutualidades y Montepíos Laborales», en *Cuadernos de Previsión Social,* 6 (1953), pp. 53-71.

Serrano Guirado, E.: «La dialéctica de los derechos y deberes sociales de la personalidad y la seguridad social de la gente del mar», en *Revista de Política Social*, n.º 65 (1965), pp. 17-63.

Serrano Guirado, E.: *El Seguro de Enfermedad y sus problemas,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1950.

Suárez González, F.: «Las líneas generales de la política social» en *El nuevo Estado español. Veinticinco años de Movimiento Nacional. 1936-1961,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, pp. 617-639.

Timmis, N.: *Los cinco gigantes. Una biografía del Estado del Bienestar,* trad. Santiago Borrajo Iniesta, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

Tortuero Plaza, J.L.: «Principios y realidades en la configuración del sistema de Seguridad Social (1963-1972). Unidad en la contingencia y uniformidad en la protección», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 349-398.

Tortuero Plaza, J.L.: «La evolución de la Seguridad Social (1978-1995): el inicio de la modernización del sistema en clave continuista», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Seguridad Social),* n.º 44, 2003.

Towson, N. (ed.): *España en cambio. El segundo franquismo 1959-1975*, Madrid, Siglo XXI, 2009.

Trullén i Thomas, J.: *Fundamentos económicos de la transición política española. La política económica de los acuerdos de la Moncloa,* con Prólogo de Ernest Lluch, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

Tussel, J.: *Historia de la Democracia Cristiana en España,* 2 Tomos, Madrid, Edicusa, 1974.

Tussel, J.: *La Transición española. La recuperación de las libertades,* Madrid, Historia 16, 1996.

Tussel, J., Gentile, E., Di Febo, G. (Eds.): *Fascismo y franquismo. Cara a cara. Una perspectiva histórica,* Sueiro, S. (Coord.), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004.

Tusell, J. y Soto Carmona, Á. (Eds.): *Historia de la Transición (1975-1986),* Madrid, Alianza Editorial, 1996.

Ucelay Repollés, M.: *Previsión y seguros sociales,* Madrid, Gráfica González, "Colección Doctrina y Legislación Social", 1955.

Ucelay Repollés, M.: «Hacia la unificación administrativa de los seguros sociales en España». *Cuadernos de Política Social*, 2 (1949) pp. 9-26.

Ucelay Repollés, M.: «Mutualidades y Montepíos Laborales (continuación)». *Cuadernos de Política Social*, 5 (1950) pp. 63-94.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LOVAINA (Dillemans, Van Langendonck y Van Buggenhout): «Proyecto de Código para la armonización de las legislaciones nacionales europeas de Seguridad Social», en *Un nuevo modelo europeo de seguridad social,* Madrid, Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social, 1978.

Valdés Dal-Ré, F.: «Pactos de Toledo, concertación social y reformas de la Seguridad Social», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (I y II)», *Relaciones Laborales,* 1994-II.

Vergés, J.: *La Seguridad Social española y sus cuentas,* Barcelona, Ariel, 1976.

Velarde Fuertes, J.: *El tercer viraje de la Seguridad Social en España,* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1990.

Velarde Fuertes, J.: «Consideraciones sobre la crisis del Estado del Bienestar», en *Revista del Instituto de Estudios Económicos. El Estado del Bienestar posible,* n.º 1 y 2, 1994.

Velarde Fuertes, J.: «Reflexión sobre dos circunstancias inseguras: La Seguridad Social Española en 1900 y en el 2000. El entorno económico de Dato y de Pimentel», en VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000, pp. 387-417.

Velarde Fuertes, J.: «La Seguridad Social en la Transición», en VV. AA.: *España diez años después de Franco (1975-1985),* Barcelona, Planeta, 1986.

Velarde Fuertes, J.: «Las inversiones de los Montepíos Laborales», *Cuadernos de Previsión Laboral,* n.º 7, 1954.

Velarde Fuertes, J.: «Problemas en torno al seguro de accidentes de trabajo, en España», en R.T.n.º 3, 1963.Venturi, A.: Los *fundamentos científicos de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo y *Se*guridad Social, 1995.

Vida Soria, J.: «Observaciones sobre la gestión de la previsión social y la nueva Ley de Bases de Seguridad, Social», VV. AA.: *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho, 1964, pp. 71-83.

Vida Soria, J.: «Observaciones sobre las directrices generales de la Ley 793/63 de 28 de diciembre, que aprueba las Bases para la reestructuración de la Seguridad Social española», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid, Facultad de Derecho, 1964, pp. 35-45.

Vida Soria, J.: «Aspecto jurídico de la gestión de la previsión social». *Revista de Política Social*, n.º 61, 1964, pp. 133-162.

Vida Soria, J.: «Asistencia social en el ordenamiento de la seguridad social española». *Revista de Trabajo*, n.º 21, 1968, pp. 53-73.

Vida Soria, J.: «Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico», en *Revista de Derecho del Trabajo,* n.º 31, 1970, pp. 5-26.

Vida Soria, J.: «Los regímenes especiales», en *Papeles de Economía Española,* 12/13, Madrid, Seguridad Social-Confederación de Cajas de Ahorros, 1982.

Vida Soria, J.: «El artículo 41 de la Constitución Española. La Seguridad Social», en la obraAlzagavillaamil, O. (Dir.): *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución Española de 1978*, T. IV, Madrid, Edersa, pp. 83-108.

Vida Soria, J.: «Artículo 41. Seguridad Social», en la obra Alzagavillaamil, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978,* Tomo IV, Madrid, CEPC, 1996.

Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea, M., y Gómez Salado, M.Á. (Dirs.): *Suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021.

Villa, L. E. De La.: «Sistemas para la cobertura del riesgo de paro forzoso». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 6 (1961) pp. 1407-1436.

Villa, L. E. De La.: «La naturaleza jurídica del Montepío Marítimo Nacional (Comentario a la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de junio de 1961)». *Revista de la Facultad de Derecho*, 12 (1962) pp. 377-397.

Villa, L. E. De La.: «La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado». *Revista de Administración Pública*, 40 (1963) pp. 121-176.

Villa, L. E. De La.: «El Proyecto de Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración del Estado y los principios de la Seguridad Social». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1 (1963) pp. 27-39.

Villa, L. E. De La.: «Limitaciones del sistema de previsión social de los funcionarios públicos del Estado». *Documentación Administrativa*, 71 (1963) pp. 9-52.

Villa, L. E. De La.: «La Reforma de la Seguridad Social en España». *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 2 (1964) pp. 156-165.

Villa, L. E. De La.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen Jurídico». *Revista de Política Social*, 61 (1964) pp. 197-238.

Villa, L. E. De La.: «La nueva seguridad social española. Cara y cruz de una reforma». *Punta Europa*, 96 (1964) pp. 98-104.

Villa, L. E. De La.: «Lección 2.ª "Limitaciones del régimen español de previsión social" anterior a la Ley de Bases de 1963» en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*. Madrid: Facultad de Derecho, 1964. pp. 19-24.

Villa, L. E. De La.: «Las causas de oposición a la Ley de Bases de la Seguridad Social», en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social,* Madrid: Facultad de Derecho, 1964. pp. 25-32.

Villa, L. E. De La.: «Las sociedades cooperativas industriales y el Seguro de Accidentes de Trabajo». *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 5 (1966) pp. 995-1011.

Villa, L. E. De La., y otros: *Armonización de la seguridad social en la CEE: sus problemas de financiación,* Madrid, IEF, 1975.

Villa, L. E. De La.: «Las "instituciones de Seguridad Social» (pp. 201-217), en Montoya Melgar, A. (Coord.): *Semblanza del Profesor Manuel Alonso Olea. La persona y la obra. Estudios y semblanzas de su muerte,* Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2016.

Villa, L.e. De La, y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª ed., Pamplona, Aranzadi, 1979.

Villa, L.e. De La, y Desdentado Bonete, A.: *Informe sobre la reforma del sistema español de Seguridad Social,* Madrid, Fundación IESA, 1983.

Villar Cañada, I.: *Público y privado en la gestión de la Seguridad Social en España. Dimensión jurídica,* Granada, Comares, 2007.

VV. AA.: "Planes de Seguridad Social en Gran Bretaña: Informe de Sir William Beveridge sobre el seguro social y servicios conexos", en *Revista Internacional del Trabajo,* n.º 67 (1), 1943.

VV. AA.: *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. Vol. 3.º. Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.

VV. AA.: *Acción protectora y estructura orgánica de la Seguridad Social,* Madrid, Subsecretaría de Planificación, Presidencia del Gobierno, 1977.

VV. AA.: *Libro blanco de la seguridad social,* 2ª. Edición, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1977.

VV. AA.: *Historia de la acción social pública. Beneficencia y previsión,* Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

VV. AA.: "El Informe Beveridge: sus orígenes y consecuencias", *Revista Internacional del Trabajo,* n.º 45 (1-2), 1992.

VV. AA.: *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Dir. y Coord.), Madrid, Fraternidad-Muprespa, 2000.VV. AA.:

Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.VV. AA.:

Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España, Castillo, S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

Zalamkain, J., Barragué, B. (Coords.): *Repensar las políticas sociales. Predistribución e inversión social*, Madrid, Editorial Grupo5, 2017.

Zubiri, I.: «La financiación del Estado del Bienestar en el siglo XXI», en *El Estado del Bienestar ante los nuevos riesgos sociales,* Vitoria, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, 2007.

Zubiri, I.: «Un análisis económico de la Seguridad Social», en VV. AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Tortuero Plaza, J. L. (Dir. y Coord.), Madrid, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Panel Primero

El dinamismo de la Seguridad Social en reforma permanente

Ponencias

La evolución del sistema de Seguridad Social desde el texto articulado hasta la década de los 70

Cristina Aragón Gómez
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

1. Introducción

La década de los setenta constituye un período decisivo en la evolución de la Seguridad Social española, no solo por las reformas que durante estos años afectaron a su acción protectora, financiación y organización, sino también porque en ella confluyeron las transformaciones económicas y políticas que determinarían la configuración posterior del sistema. La crisis económica iniciada a partir de 1973 puso de manifiesto las dificultades de un modelo que había ampliado progresivamente su ámbito de protección, pero que presentaba importantes problemas de financiación y una estructura institucional caracterizada por una elevada complejidad. Paralelamente, el proceso de transición política abierto tras el final de la dictadura planteó la necesidad de adaptar las instituciones de protección social al nuevo marco político y jurídico.

En este contexto, la evolución de la Seguridad Social durante los años setenta puede entenderse como un proceso de transformación articulado en torno a tres dimensiones estrechamente relacionadas. En primer lugar, la necesidad de perfeccionar la acción protectora y revisar sus mecanismos de financiación dio lugar a la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social, y a su posterior refundición en la Ley General de la Seguridad Social de 1974. La reforma pretendió ampliar y mejorar la protección dispensada por el sistema, pero puso también de manifiesto

la tensión existente entre el incremento de la acción protectora y los recursos disponibles para sostenerla.

En segundo lugar, las dificultades financieras se desarrollaron en paralelo a problemas de naturaleza institucional. La progresiva superposición del sistema nacional de seguros sociales y del mutualismo laboral había dado lugar a una estructura de gestión extraordinariamente fragmentada, que dificultaba la coordinación y encarecía la administración. La crisis económica y el nuevo contexto político hicieron especialmente necesaria su racionalización. Los Pactos de la Moncloa y las reformas emprendidas desde 1977 impulsaron así un proceso de reorganización que afectó tanto a las entidades gestoras como a los mecanismos de financiación y recaudación y que culminó, entre otras medidas, en la creación de la Tesorería General de la Seguridad Social y en la configuración de una estructura gestora más simplificada y especializada.

Finalmente, estas transformaciones coincidieron con la elaboración y aprobación de la Constitución de 1978, que proporcionó el nuevo marco jurídico en el que habría de desarrollarse la Seguridad Social. El artículo 41 CE incorporó al texto constitucional el mandato dirigido a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, capaz de garantizar asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Con ello, las reformas desarrolladas durante la década adquirieron una nueva dimensión: la Seguridad Social pasaba a integrarse en la construcción del Estado social y democrático de Derecho.

El estudio de la década permite, por tanto, apreciar una evolución que no responde a una sucesión aislada de reformas, sino a un proceso de adaptación progresiva del sistema a las nuevas exigencias económicas, sociales, institucionales y políticas.

2. La Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social

2.1. La aproximación de las bases de cotización a los salarios reales

La Ley 24/1972[1] lleva a cabo una profunda transformación de la Seguridad Social española, especialmente en materia de financiación y de protección frente a determinadas situaciones de necesidad.

En marzo de 1971, en la apertura del Congreso Nacional del Mutualismo Laboral, el entonces Ministro de Trabajo (Licinio de la Fuente) manifestaba: *"Nosotros tenemos que hacer todo el esfuerzo que sea necesario para que las pensiones de nuestros jubilados sean unas pensiones suficientes, sean unas pensiones más directamente relacionadas con su situación en la vida activa; sean unas pensiones actualizadas en función de la nueva capacidad adquisitiva del dinero"*.

Y en el III Plan de Desarrollo Económico y Social, aprobado por la Ley 22/1972[2], se advierte que, *"en el orden de los problemas atendidos por la Seguridad Social se aprecia la insuficiencia de las pensiones, lo que es causa de desigualdad de las rentas y en la participación en los frutos del desarrollo y, a la vez, distorsiona la estructura adecuada de la población activa y dificulta la aceleración del proceso productivo, al forzar a permanecer en sus puestos de trabajo a una mano de obra envejecida"*. Partiendo de esa apreciación, las directrices se orientan a configurar un sistema de pensiones de retiro que tienda a la mayor homogeneidad de tales prestaciones en los distintos

1 Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE 22-6-1972, núm. 149).

2 Ley 22/1972, de 10 de mayo, de aprobación del III Plan de Desarrollo Económico y Social (BOE 11-5-1972, núm. 113).

regímenes de la Seguridad Social, así como a su revalorización y actualización periódicas, teniendo en cuenta los salarios percibidos por los trabajadores en activo y los superiores niveles de vida a que vaya accediendo la comunidad.

Con el objeto de dar respuesta a estas directrices, se aprueba la Ley 24/1972. En concreto, en el terreno económico, esta reforma destaca por la adaptación de las cotizaciones a las retribuciones reales de los trabajadores con el objetivo de alcanzar, ponderada y gradualmente, la suficiencia de las prestaciones económicas de cuantía variable, sustitutivas del salario, en especial de las pensiones y prestaciones por desempleo (exposición de motivos).

Sabemos que la base de cotización es una cantidad líquida sobre la que opera un porcentaje para determinar la cuantía de la cuota a ingresar a la Seguridad Social y que, además, se toma como referente en el cálculo de la base reguladora de las prestaciones. Pues bien, la base de cotización ha sufrido una evolución patente en una tendencia a aproximarla al salario del trabajador[3]. La relación entre la retribución del trabajador y la cuota no resultó problemática hasta que comenzó a desarrollarse el sistema complementario de mutualismo laboral, con sus prestaciones calculadas sobre salarios reales frente a las prestaciones uniformes que otorgaban los seguros sociales[4]. En una primera etapa, en el marco de una política de control de las rentas de trabajo, los Decretos 29-12-1948[5] y 17-6-1949[6] pretendieron una mayor aproximación entre salarios reales y salarios de cotización, al objeto de que las prestaciones pudieran garantizar efectivamente el lucro cesante en caso de infortunio[7]. En efecto, con base en art. 1 Decreto 29-12-1948[8], quedaba sujeta a cotización *"la total remuneración que en forma de salario o haberes perciba el trabajador por los servicios que presta por cuenta y bajo dependencia ajena, bien sea en dinero, en especie o en cualquier otra forma"*. Y el art. 2, modificado más tarde por el Decreto 17-6-1949, señalaba que las retribuciones complementarias estarían igualmente sujetas a cotización dado su carácter remuneratorio.

Esta normativa estaba inspirada en el principio de armonía entre salarios y bases de cotización. Pero dicho principio se asentaba sobre una política de bloqueo y control administrativo de los salarios, conforme a la cual se declaraban nulos y carentes de valor los acuerdos de los empresarios que entrañasen una elevación de los salarios fijados por la reglamentación, a no ser que obtuviesen la aprobación del Ministerio de Trabajo.

3 *In extenso*: *In extenso*: Pereda Mateos, A. y Desdentado Bonete, A.: «La política de salarios y los salarios de cotización a efectos de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo*, 1971, n.º 31, pp. 27 a 46. Laserna Perea, F. A.: «Análisis de la evolución desde un sistema de bases tarifadas a otro de bases salariales en la cotización a la Seguridad Social Española», *Revista de Seguridad Social*, 1984, n.º 22, pp. 75 a 82. García Ninet, J. I.: «El salario a efectos del cálculo de la base de cotización a la Seguridad Social». En: AA. VV., *Estudios sobre el salario*. Madrid: ACARL, 1993, pp. 781 a 800. Martínez Lucas, J. A.: «Las mejoras voluntarias por aumento de las bases de cotización». En: AA. VV., *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, pp. 75 a 78. Fernández Prol, F., *El salario en especie*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pp. 409 a 419.

4 Villa Gil, L. E. de la y Desdentado Bonete, A., *Manual de Seguridad Social*. 2.ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, p. 293.

5 Decreto 29-12-1948, por el que se determina el concepto de salario-base a efectos de la aplicación de los distintos seguros sociales (BOE 18-1-1949, núm. 18).

6 Decreto 17-6-1949, por el que se determina el salario-base a efectos de los seguros sociales (BOE 6-7-1949, núm. 187).

7 Pereda Mateos, A. y Desdentado Bonete, A.: «La política de salarios y los salarios de cotización a efectos de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo*, 1971, n.º 31, p. 32.

8 Decreto de 29 de diciembre de 1948 por el que se determina el concepto de salario-base a efectos de la aplicación de los distintos seguros sociales obligatorios (BOE 18-1-1949, núm. 18).

La posterior liberación de la política salarial conllevó una correlativa política desgravatoria en materia de Seguridad Social. El Decreto de 8-6-1956[9] confirió a las empresas plena libertad para conceder a los empleados condiciones superiores a las mínimas de las reglamentaciones, sin necesidad de obtener autorización administrativa y el Decreto 21-3-1958[10] introdujo una medida para fomentar estas subidas salariales: declarar exentas de cotización las mejoras retributivas que se encontraran por encima de los salarios reglamentariamente dispuestos, si así lo acordaran las partes o lo hiciera público la empresa al concederlas (art. 2), al igual que las primas a la producción y demás incentivos y remuneraciones por rendimiento (art. 3); si bien, estas exenciones no alcanzaban a los regímenes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, donde se continuó cotizando por los salarios reales (art. 4).

Esta reforma provocó que, en la práctica, la cotización se distanciara de los salarios efectivamente percibidos, lo que conllevó el empobrecimiento del sistema y una degradación del importe de las prestaciones. Tal y como puso de manifiesto la Exposición de Motivos del Decreto 56/1963[11], el régimen de libertad en la fijación de las retribuciones instaurado, tanto por la Ley 24-4-1958 sobre convenios colectivos sindicales, como por el Decreto de 21 de marzo de ese mismo año, sobre mejoras voluntarias, había repercutido negativamente sobre la Seguridad Social, pues en numerosos convenios colectivos y en más numerosas mejoras voluntarias concedidas, se habían otorgado incrementos salariales exentos de cotización, haciendo uso de la libertad que el ordenamiento jurídico les concedía, lo que había provocado una importante disminución de la cuantía de las prestaciones.

En respuesta a esta situación, el Decreto 56/1963 instauró un sistema de bases tarifadas para frenar el proceso de desgravación y evitar los innumerables problemas suscitados hasta el momento sobre el cómputo o no cómputo de determinados devengos. A efectos de los seguros sociales unificados, seguro de desempleo, mutualidades laborales y formación profesional, la reforma estableció un sistema de cotización sobre unas bases de cuantía determinada, con independencia del salario efectivamente percibido por el trabajador; bases fijadas por el Gobierno para doce grupos profesionales (siete de carácter mensual y cinco de carácter diario) en que se dividió a los trabajadores. No obstante, las empresas que con anterioridad a la promulgación de este Decreto hubieran cotizando por salarios superiores, seguirían cotizando sobre los mismos (art. 1.3 *in fine*). Para el seguro de accidentes de trabajo, por el contrario, se computaba la totalidad del salario percibido por el trabajador (art. 1.5). Así, aunque la reforma no volvió a un sistema de cotización por salarios reales, trató de corregir el proceso de disociación anterior, estableciendo unos módulos de cotización a través de los cuales se garantizaba un nivel mínimo de prestaciones.

Y esta misma solución de bases tarifadas se recogió por la LBSS y se desarrolló, para el Régimen General, por el art. 73 LSS 1966; bases que serían revisadas por el Gobierno en relación con los niveles efectivos de salario y que se aplicarían a todas las situaciones y contingencias cubiertas por la Seguridad Social (base 13.ª LBSS). Por ello, esta regulación contenía el elemento dinamizador de la propia tarifa, por la incidencia que anualmente habría de tener en la misma la revisión del salario mínimo interprofesional. El aumento del salario mínimo debería traer

9 Decreto de 8-6-1956, por el que se derogan los de 16 de enero de 1948 y 23 de octubre de 1953, sobre política de salarios (BOE 15-7-1956, núm. 197).

10 Decreto 21-3-1958, sobre retribuciones voluntarias de las empresas a sus trabajadores (BOE 1-4-1958, núm. 78).

11 Decreto 56/1963, de 17 de enero, por el que se establece una tarifa de cotización para los Seguros Sociales obligatorios y Mutualidades Laborales, se establece un régimen voluntario y complementario de Seguridad Social y se regula la contratación colectiva sobre estas materias (BOE 19-1-1963, núm. 17).

consigo un incremento de la base tarifada con lo que se convertía en un mínimo garantizable de cotización y, por tanto, de prestaciones[12].

No obstante lo anterior, las prestaciones no supusieron una verdadera renta de sustitución por los siguientes motivos: En primer lugar, por el desfase de las propias bases respecto de los ingresos de activo, ya que su actualización fue muy inferior a la experimentada por los salarios. Y en segundo lugar, por la progresiva inelasticidad de la tarifa como consecuencia de un aumento de las bases inferiores y, al tiempo, un estancamiento de las superiores[13]. Ello provocó, de una parte, la insuficiencia de las prestaciones y, de otra, la progresiva igualación de las aportaciones de los trabajadores, con la consiguiente neutralización de las funciones típicas de una cotización diferencial.

La Ley 24/1972 protagonizó el retorno a un sistema de bases salariales, con el propósito de adaptar la cotización a la retribución real de los trabajadores, de forma análoga al sistema de cotización en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En palabras del propio legislador, en su Exposición de Motivos, con esta aproximación entre la renta sustituida y la renta de sustitución, se pretendía *"alcanzar, ponderada y gradualmente, la suficiencia de las prestaciones económicas de cuantía variable"*.

A tal efecto, el legislador definió la base de cotización como la remuneración total que tuviera derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente percibiera (de ser esta superior) por razón del trabajo que realizase por cuenta ajena, cualquiera que sea su forma o denominación. Además, relacionó los conceptos excluidos de la base, a través de una enumeración exhaustiva y cerrada y sancionó con la nulidad todo pacto que alterase las reglas de cotización previstas por la norma. Se fijó además un tope máximo, un tope mínimo (que se correspondía con la cuantía del salario mínimo interprofesional) y un criterio de normalización de las bases de cotización.

No obstante, la propia ley estableció un período de aplicación gradual de la reforma mediante un juego de bases tarifadas (en función de la categoría profesional del trabajador) y bases complementarias (iguales a la diferencia entre la base tarifada y el salario real, con un tope que limitaba su cuantía), a las que se aplicarían diferentes tipos de cotización. Paulatinamente, la base complementaria individual se iría incrementando y, en contrapartida, la base tarifada se reduciría hasta su completa desaparición. Este período transitorio debía finalizar en abril de 1975, pero la situación económica del país provocó que la implantación definitiva del nuevo sistema se fuese posponiendo y no se produjese hasta el año 1979. Ciertamente, hubo que esperar hasta finales de la década, pues fue a partir del RD 82/1979[14] cuando el mecanismo de bases tarifadas y complementarias se transformó en otro de bases salariales, limitadas por doce topes máximos y mínimos, en función de la categoría profesional del trabajador.

12 Pereda Mateos, A. y Desdentado Bonete, A.: «La política de salarios y los salarios de cotización a efectos de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo*, 1971, n.º 31, p. 36.

13 Villa Gil, L. E. de la y Desdentado Bonete, A., *Manual de Seguridad Social*. 2.ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, p. 294. Laserna Perea, F. A.: «Análisis de la evolución desde un sistema de bases tarifadas a otro de bases salariales en la cotización a la Seguridad Social Española», *Revista de Seguridad Social*, 1984, n.º 22, p. 76.

14 RD 82/1979, de 19 de enero, de bases y tipos de cotización en 1979 (BOE 24-1-1979, núm. 21).

Período de aplicación	Tipo de cotización aplicable		Límite	Fundamento jurídico
	Base tarifada	Base complementaria		
Del 1-7-1972 al 31-3-1973	50,00%	10,00%	100%	Ley 24/1972, Decreto 1645/1972 y Orden 30-6-1972
Del 1-4-1973 al 31-4-1974	48,00%	15,00%	150%	Decreto 527/1973
Del 1-4-1974 al 31-03-1975	46,00%	20,00%	150%	Decreto 797/1974
Del 1-1-1975 al 31-3-1975	46,00%	20,00%	150%	Decreto Ley 2/1975
Del 1-7-1975 al 30-9-1975	45,50%	23,00%	165%	Decreto 1401/1975
Del 1-10-1975 al 31-12-1975	45,30%	25,00%	165%	Decreto 2410/1975
Del 1-1-1976 al 31-3-1976	45,20%	26,00%	170%	Decreto 3611/1975
Del 1-4-1976 al 30-06-1976	45,20%	26,00%	170%	Decreto 824/1976
Del 1-7-1976 al 30-9-1976	44,70%	27,50%	170%	Decreto 824/1976
Del 1-10-1976 al 31-12-1976	41,66%	27,00%	170%	RDLey15/1976
Del 1-1-1977 al 31-3-1977	41,47%	27,93%	170%	RDLey15/1976
Del 1-4-1977 al 30-9-1977	39,00%	31,00%	220%	Real Decreto 459/1977
Del 1-10-1977 al 31-3-1978	37,00%	33,00%	220%	Real Decreto 459/1977
Del 1-4-1978 al 31-12-1978	34,30%	34,30%	250%	Real Decreto Ley 4/1978

Y este nuevo criterio de correlación entre el salario real y la base de cotización se consagró en el art. 73 LGSS 1974 que, reproduciendo la normativa contenida en la Ley 24/1972, se ha mantenido en esencia hasta nuestros días.

2.2. La revalorización periódica de las pensiones

El segundo eje central de la Ley 24/1972[15] fue la revalorización periódica de las pensiones. Con la reforma, las prestaciones mantienen una cierta conexión con la renta de activo por lo que parten de una garantía de relativa suficiencia al iniciar su devengo[16]. Pero si esta cuantía inicial quedara congelada, la depreciación monetaria haría que perdieran su valor adquisitivo y que se alejaran paulatinamente del referente salarial al que suplen, por lo que el legislador consideró necesario articular un mecanismo de actualización de la cuantía de las prestaciones causadas y reconocidas.

La revalorización de las pensiones se introdujo en nuestro Ordenamiento precisamente por el art. 5 Ley 24/1972. Y sus previsiones se incorporaron con posterioridad en el art. 92.1 LGSS 1974, de conformidad con el cual las pensiones debían ser revalorizadas periódicamente por el Gobierno, a propuesta del entonces Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el índice del coste de la vida y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema. Como se aprecia con claridad del tenor literal del precepto, el legislador no concretaba ni un tiempo específico, ni un criterio objetivo de revalorización; indeterminación que convertía el sistema español en un sistema de revalorización *ad hoc* en el que se revalorizaba cuando se podía, como se podía y en la medida en que la economía nacional lo permitiera[17]. No fue hasta la década siguiente, en la que la Ley 26/1985 introdujo la garantía de que las pensiones se actualizaran anualmente según la evolución del IPC, optando por un sistema de actualización automático, de carácter preceptivo y directamente vinculante para el Gobierno[18], en la medida en que la propia norma ya concretaba la periodicidad y el criterio de la actualización.

15 En las palabras de Mercader Uguina, J. R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la ley de Bases a la Ley de pensiones no contributivas». En: *Cien años de protección social en España: Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión.* Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 323.

16 Almansa Pastor, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*. Madrid: Tecnos, 1973, p. 475.

17 Villa Gil, L. E. de la y Desdentado Bonete, A., *Manual de Seguridad Social*. 2.ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, p. 328.

18 Marín Moral, I.: «Comentario al artículo 48 LGSS. Revalorización». En: AA. VV., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Murcia: Laborum, 2003, p. 237.

2.3. El perfeccionamiento de la acción protectora

De manera trasversal, la reforma de 1972 también incorpora modificaciones importantes en materia de acción protectora, que trataremos de sintetizar en las siguientes líneas.

Originariamente, con base en el art. 54 LSS 1966, el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribía a los tres años contados desde el día siguiente a aquel en que tuviera lugar el hecho causante. No obstante lo anterior, tal regla admitía las excepciones que se determinasen en la propia norma y, a este respecto, su art. 156 declaraba imprescriptible el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez; si bien, sólo surtiría efectos a partir de su solicitud.

Pues bien, el art. 16. Uno Ley 24/1972 amplió a cinco años el plazo de prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones, sin perjuicio de que los efectos de dicho reconocimiento sólo se produjeran a partir de los tres meses anteriores a la solicitud. Además, en su apartado Dos, el precepto citado no sólo mantuvo la imprescriptibilidad de la pensión de jubilación, sino que hizo extensivo este privilegio a las prestaciones por muerte y supervivencia. Y en estos mismos términos, se pronunció posteriormente la LGSS 1974 (arts. 54, 156 y 165). De esta forma, el legislador abandonó el criterio anterior (que tomaba como referencia el plazo de prescripción señalado para las acciones derivadas del contrato de trabajo) e igualó el plazo establecido para la prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones con el plazo de prescripción fijado para la obligación del pago de las cotizaciones.

De otro lado, el art. 95 LSS 1966 consagró el principio de automaticidad con respecto a las prestaciones por asistencia sanitaria, desempleo, incapacidad laboral transitoria, vejez, invalidez y supervivencia, exigiendo de modo ineludible el alta del trabajador para que procediera la obligación de anticipo por parte de la entidad gestora. Además, el precepto advertía que no procedería esta concreta garantía en el supuesto de empresas desaparecidas o que, por su especial naturaleza, no pudieran ser objeto de procedimiento de apremio. No obstante, la Ley 24/1972 —que mantuvo la responsabilidad de la empresa en orden a las prestaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación y cotización (art. 17.1)— impuso la obligación de anticipo por parte de las entidades gestoras de la Seguridad Social, *"aun en los supuestos de empresas desaparecidas o de las que por su especial naturaleza no pudieran ser objeto de procedimiento de apremio"* (art. 17.2).

Al margen de lo expuesto, la reforma suprimió la exigencia de períodos previos de cotización para las prestaciones derivadas de accidente no laboral (art. 14. Uno) y extendió a todas las prestaciones económicas que pudieran derivarse de un riesgo profesional el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo (art. 15). Antes de la Ley 24/1972, el recargo se encontraba regulado en el art. 147, dentro del capítulo VI, por lo que afectaba únicamente a las prestaciones relacionadas con la entonces llamada invalidez.

Por lo que respecta a la incapacidad laboral transitoria, el art. 129 LSS 1966 protegía la enfermedad de carácter común siempre y cuando su duración se prolongase por un período superior a siete días. Con la reforma, esta exigencia se suprime. Además, el art. 8. Dos Ley 24/1972 reduce la duración ordinaria del subsidio de los dieciocho meses a los doce meses, con una posible prórroga de otros seis meses más, cuando se presuma que durante ellos el trabajador pueda ser dado de alta por curación.

En relación con la incapacidad permanente, se redujo el porcentaje de disminución física que se precisaba para declarar una incapacidad permanente en grado de parcial (que pasó del 66 % al 33 %). Además, se facilitó el acceso a la prestación económica y se reforzó el carácter protector del sistema. Antes de la reforma, el derecho a las pensiones por incapacidad permanente parcial

o total derivada de enfermedad común se condicionaba a que el sujeto hubiese cumplido los 45 años de edad (art. 137.2 LSS 1966). El art. 11. Dos Ley 24/1972 eliminó esta exigencia. Y, en caso de incapacidad permanente total, se permitió la sustitución de la pensión por una indemnización a tanto alzado para los menores de 60 años y se introdujo en el ordenamiento jurídico la figura de la incapacidad permanente total cualificada. A tal efecto, el art. 6 Decreto 1646/1972[19] situó el requisito de la edad en 55 años y concretó el incremento en un 20 % de la base reguladora que se tomase para determinar la cuantía de la pensión.

En materia de muerte y supervivencia, también se incorporaron novedades importantes. En primer lugar, se facilitó el acceso a la protección de la viuda. Antes de la reforma, el art. 160 LSS 1966 exigía que la mujer se encontrase en alguna de las situaciones siguientes: a) tener una edad superior o igual a 40 años; b) estar incapacitada para el trabajo; o c) tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a la pensión de orfandad. Sin embargo, el art. 4. Dos Ley 24/1972 expresamente advierte que las viudas tendrán derecho a la pensión *"cualquiera que sea su edad y capacidad para el trabajo y aunque no tengan a su cargo hijos habidos del causante con derecho a la pensión de orfandad"*. En segundo lugar, se reconoce de forma expresa la posibilidad de causar la pensión desde una situación de muerte presunta, cuando el trabajador ha desaparecido con ocasión de un accidente en circunstancias que hagan presumible su muerte (art. 6. Dos Ley 24/1972).

Al margen de ello, se reconoce una prestación en favor de las hijas y de las hermanas que hubiesen acreditado una dedicación prolongada al cuidado del causante y careciesen de medios propios de vida. Y la indemnización especial a tanto alzado prevista en los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se hace igualmente extensiva a los padres del trabajador fallecido siempre que vivieran a sus expensas y no existiesen otros familiares con derecho a las pensiones por muerte y supervivencia.

Con respecto a las prestaciones por protección de la familia, la reforma incluye a los hijos ilegítimos, que no tengan la condición de naturales reconocidos, entre los que pueden causar derecho a la asignación mensual por hijos. Además, se garantiza a los pensionistas el derecho a percibir las asignaciones por contraer matrimonio y por nacimiento de hijos (que antes de la reforma se reservaban a quienes estuviesen en alta o situación asimilada).

Finalmente, la reforma abandona la denominación prestación de vejez y se acuña la de pensión de jubilación.

En definitiva, la Ley 24/1972 trató de paliar algunos de los problemas existentes, *"aunque agravó estos al incrementar la acción protectora sin establecer los correspondientes recursos que le dieran cobertura financiera"*[20]. Al margen de ello, la Seguridad Social había llegado a los años setenta con una estructura institucional extraordinariamente compleja, resultado de la progresiva superposición del sistema de seguros sociales obligatorios y del mutualismo laboral. Por ello, la reforma de la década debía proyectarse también sobre los mecanismos de gestión y sobre la propia organización del sistema. Es en este contexto, agravado por la crisis económica iniciada en 1973 y coincidente con el proceso de transformación política que desembocaría en la Constitución de 1978, donde deben situarse las medidas de racionalización institucional y financiera adoptadas en la segunda mitad de la década.

19 Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (BOE 28-6-1972, núm. 154).

20 Doval Martínez, R. I.: «Del instituto nacional de previsión al instituto nacional de la Seguridad Social». En: García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A. (dirs.). *Legislación histórica de previsión social.* Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 423.

3. La crisis económica y la reordenación del sistema de Seguridad Social: los pactos de la Moncloa

3.1. La fragmentación institucional y la necesidad de racionalización de la gestión

La reforma de 1972 había actuado fundamentalmente sobre la financiación y la acción protectora; pero los problemas del sistema no eran exclusivamente prestacionales o financieros, sino también institucionales. Para comprender las reformas que tuvieron lugar entre los años 1977 y 1978 es necesario volver sobre la estructura de gestión que se había ido configurando desde el mutualismo laboral.

Hasta los años cuarenta, el INP centralizaba la gestión de los seguros sociales obligatorios. Pero las notorias insuficiencias de estas prestaciones incentivaron el crecimiento de los Montepíos y de las Mutualidades Laborales, que configuraron un sistema de seguros sociales de carácter profesional y, en buena medida, basado en técnicas de capitalización. La aparición y desarrollo del mutualismo laboral produjo una progresiva proliferación de entidades gestoras a través de mutualidades de sector profesional y de montepíos y cajas de empresa. Se instituyó así un dispositivo de gestión profesional que se superpuso al sistema nacional de gestión de los seguros sociales obligatorios.

La LBSS 1963, aunque contenía indudables avances en materia de gestión del sistema, no rompió con esta estructura. Mantuvo la concurrencia entre el INP y el mutualismo laboral y reconoció, asimismo, formas de participación privada en la gestión mediante las mutuas patronales y la colaboración voluntaria de las empresas. El resultado fue la consolidación de un modelo institucional extraordinariamente complejo en el que coexistían entidades de distinta naturaleza y con competencias parcialmente superpuestas.

A comienzos de 1977 esta situación había alcanzado un grado de fragmentación difícilmente compatible con las exigencias de coordinación, racionalización y eficiencia que reclamaba el sistema. Se contabilizaban: 78 entidades gestoras, 12 servicios comunes, 12 mutualidades y cajas de empresas, 185 mutuas patronales, 396 empresas en régimen de colaboración voluntaria o autoaseguramiento[21]. En la práctica, coexistían criterios territoriales con criterios de carácter sectorial, circunstancia que favorecía una fuerte dispersión institucional, dificultaba las funciones de coordinación y contribuía al encarecimiento de los gastos de administración. No resulta, por ello, extraño que se llegara a calificar la gestión española de la Seguridad Social como una "aberración administrativa"[22].

La complejidad de este entramado institucional exigía con urgencia una intervención normativa racionalizadora. Además, el proceso de recuperación democrática aconsejaba incorporar a la gestión de la Seguridad Social instrumentos de control y participación social, como poco después ordenó el art. 129.1 CE. Esta necesidad fue puesta de relieve en el Libro Blanco de Seguridad Social de 1977 y, de manera particularmente significativa, en los Pactos de la Moncloa.

En un contexto marcado por la crisis económica y en un período de desmantelamiento del régimen franquista y de avance controlado hacia la democracia, el Acuerdo económico de los Pactos de la Moncloa dedicó un apartado específico a la reforma de la Seguridad Social. En

21 Villa Gil, L. E. de la y Desdentado Bonete, A., *Manual de Seguridad Social*. 2.ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, pp. 657 y 658.

22 Prieto Escudero, G.: «Organismos gestores de la Seguridad Social». *Revista de Política Social*, 1972, n.º 96, pp. 103 a 133, p. 104.

materia de gestión, se previó la reestructuración de las entidades gestoras *"de acuerdo con los principios de simplificación, racionalización, ahorro de costes, eficacia social y descentralización"*. Asimismo, se acordó que el control y vigilancia de la gestión de las entidades gestoras se efectuaría por órganos en los que figurasen, por partes iguales, representantes de los trabajadores, de los empresarios y de la Administración Pública.

La racionalización de esta estructura comenzó a abordarse en el año 1977 con la creación del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social a través de los Reales Decretos RD 1558/1977[23] y 1918/1977[24], en el que se unificaron áreas que previamente habían dependido del Ministerio de Trabajo y de organismos históricos como el Instituto Nacional de Previsión. En paralelo, el RD 2564/1977[25] hizo un importante esfuerzo de concentración y, en su virtud, las mutualidades laborales pasaron de cerca de sesenta a catorce[26].

Poco después, el RD 2318/1978[27], de 15 de septiembre creó la TGSS, con el carácter de servicio común. Con esta medida, se daba respuesta a la necesidad de hacer efectivo el principio de unidad de caja, mediante la centralización de los recursos financieros del sistema de Seguridad Social y la atribución a un único organismo de las funciones de recaudación de los derechos de la Seguridad Social y pago de sus obligaciones (art. 3.a).

La creación de la TGSS se convalidó con la DA 2ª RDLey 36/1978 que dotó a este organismo de personalidad jurídica propia, situándolo en el centro de los mecanismos destinados a hacer efectivos los principios de solidaridad financiera y caja única del sistema.

Posteriormente, el RD 1245/1979[28] atribuyó a la TGSS la recaudación de las cuotas correspondientes a los distintos regímenes de la Seguridad Social (art. 1. Uno). Y las desviaciones que se produjeran en cada ejercicio, entre los ingresos y los gastos totales correspondientes al Régimen General y a cada uno de los regímenes especiales, se compensarían entre sí a través del Fondo de Estabilización, único para todo el sistema (constituido en la Tesorería, de acuerdo con la DA 2ª RDley 38/1976).

La función recaudatoria de la TGSS se extendió igualmente a las cuotas de desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial (DA única RD 1245/1979). Estos recursos se liquidarían y se transferirían mensualmente a los organismos correspondientes, previa retención del coste de gestión establecido en cada caso.

Paralelamente, el RDLey 36/1978 llevó a cabo una reordenación de las entidades gestoras. Se extinguió el Instituto Nacional de Previsión, el servicio del mutualismo laboral, así como las mutualidades laborales (salvo las de funcionarios) y las restantes entidades gestoras de

23 Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, por el que se reestructuran determinados órganos de la Administración Central del Estado (BOE 5-7-1977, núm. 159).

24 RD 1918/1977, de 29 de julio, sobre estructuración del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social (BOE 30-7-1977, núm. 181).

25 Real Decreto 2564/1977, de 6 de octubre, sobre nueva estructura de gestión en el Mutualismo laboral y racionalización de la competencia de algunos regímenes especiales de la Seguridad Social (BOE 10-10-1977, núm. 242).

26 González Del Rey Rodríguez, I.: «El cambio en la gestión institucional de la Previsión Social». En: García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A. (dir). *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de la Seguridad Social.* Proyecto 2007/65 FIPROS, p. 342.

27 Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre, por el que se establece la Tesorería General de la Seguridad Social (BOE 28-9-1978, núm. 232).

28 Real Decreto 1245/1979, de 25 de mayo, por el que la Tesorería General asume la recaudación de las cuotas de la Seguridad Social (BOE 29-5-1979, núm. 128).

estructura mutualista, junto con diversos órganos vinculados con la estructura anterior[29]. En su lugar, se configuró una estructura mucho más simplificada, basada en tres entidades gestoras especializadas: El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Salud (INSALUD) para la administración y gestión de los servicios sanitarios y el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) para la gestión de servicios complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social. Junto a estas entidades, se creó el Instituto Nacional de Empleo (INEM), como organismo autónomo administrativo, encargado de la política de empleo y de la gestión y control de las prestaciones por desempleo.

La distribución funcional de competencias se desarrolló durante finales de la década de los setenta. El RD 1854/1979[30] atribuyó al INSS las siguientes funciones: a) La inscripción de empresas; b) la afiliación, altas y bajas de los trabajadores; c) el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al INEM; y d) el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria. Por su parte, el RD 1855/1979[31] atribuyó al INSALUD el desarrollo y la ejecución de servicios y prestaciones de medicina preventiva, promoción de la salud individual y asistencia sanitaria, mediante conciertos con la Administración estatal, institucional, territorial y local. Y el RD 1856/1979[32] encomendó al INSERSO la gestión de los servicios complementarios de las prestaciones de la Seguridad Social.

Por su parte, el INEM asumió las funciones relacionadas con la política de empleo, integrando el Servicio de Empleo y Acción Formativa, Promoción Profesional Obrera y la Obra de Formación Profesional de la Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionales. Concretamente, en el art. 5 se le atribuyen las funciones de organizar los servicios de empleo con el fin *"ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a las Empresas a contratar a los trabajadores apropiados a sus necesidades; fomentar la formación del trabajador en estrecha vinculación con la política de empleo, a través de las oportunas acciones de actualización, perfeccionamiento y, en su caso, de reconversión profesionales; gestionar y controlar las prestaciones de empleo y las subvenciones y ayudas para fomento y protección del empleo y, en general, cualquier acción conducente a una política activa de empleo"*. Su estructura orgánica fue desarrollada por el RD 439/1979[33] y, posteriormente, la Ley 51/1980, designó al INEM (inicialmente creado como organismo autónomo) como órgano gestor de la política de empleo gubernamental.

3.2. La reforma de la financiación y de la recaudación

La racionalización institucional fue acompañada de una reforma de los mecanismos de financiación y recaudación. Las medidas adoptadas deben situarse en el contexto de la crisis económica y de los compromisos asumidos en los Pactos de la Moncloa. El objetivo era particularmente complejo: por una parte, moderar el crecimiento de los costes laborales y,

29 La caja de compensación del mutualismo laboral, las comisiones técnicas calificadoras, el fondo de garantía de accidentes de trabajo, el fondo de pensiones de accidentes de trabajo, el fondo compensador del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, etc.

30 Real Decreto 1854/1979, de 30 de julio, por el que se regula la estructura y competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social (BOE 31-7-1979, núm. 182).

31 Real Decreto 1855/1979, de 30 de julio, por el que se regula la estructura y competencias del Instituto Nacional de la Salud (BOE 31-7-1979, núm. 182).

32 Real Decreto 1856/1979, de 30 de julio por el que se regula la estructura y competencias del Instituto Nacional de Servicios Sociales (BOE 31-7-1979, núm. 182).

33 Real Decreto 439/1979, de 20 de febrero, por el que se determina la estructura orgánica del Instituto Nacional de Empleo (BOE 13-3-1979, núm. 62).

por otra, incrementar la eficacia recaudatoria y garantizar una financiación más adecuada del sistema.

En materia de contingencias profesionales, un antecedente inmediato fue el RDLey15/1976[34] que, en su disposición adicional, estableció una reducción general del 10 % de las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta medida se concretó posteriormente en el RD 2824/1977[35] que sustituyó la tarifa de primas vigente desde 1967 por una nueva clasificación adaptada a la estructura de actividades económicas. Además, se redujeron las primas correspondientes a la incapacidad laboral transitoria y se incrementaron las relativas a invalidez y muerte y supervivencia, manteniendo, en conjunto, una menor carga contributiva para las empresas.

La reforma de mayor alcance en materia recaudatoria se produjo, no obstante, mediante el Real Decreto-ley 4/1978[36]. En efecto, mediante esta norma, el Gobierno limitó el crecimiento de las cotizaciones empresariales pero, al mismo tiempo, mejoró la recaudación efectiva de la Seguridad Social. El preámbulo es muy revelador a este respecto, pues señala que se pretendía revisar los tipos de cotización para que, se incrementara la recaudación en un 18 %, aplicando además criterios de progresividad y redistribución.

A tal efecto, se estableció un tipo único de cotización del 34,3 % que se aplicaba conjuntamente a la base tarifada y a la base complementaria individual, culminando el proceso iniciado a principios de la década. Además, la reforma afectó al procedimiento de recaudación. El RDLey 4/1978 suprimió el trámite de requerimiento previo y permitió exigir las cuotas impagadas mediante el procedimiento de apremio. Se estableció un recargo de apremio del 20 % para la fase ejecutiva (manteniéndose el recargo de mora que ya imponía el art. 18 LGSS 1974) y se dispuso que la mera interposición de una reclamación administrativa no suspendería el procedimiento. Para lograr la suspensión era preciso garantizar el pago o consignar el importe de la deuda. Con ello, se reforzaba la eficacia ejecutiva de los mecanismos de recaudación y se dificultaba que la impugnación administrativa pudiera convertirse, por sí sola, en un mecanismo dilatorio del ingreso de las cuotas.

Las reformas adoptadas durante la segunda mitad de la década respondieron, así, a una doble exigencia. De un lado, la crisis económica obligó a revisar los mecanismos de financiación, recaudación y gestión para garantizar la viabilidad del sistema. De otro, la transformación política exigía superar una estructura institucional heredada del período anterior y dotar a la Seguridad Social de mecanismos de gestión más racionales, coordinados y acordes con los principios de participación y control social.

Ahora bien, estas reformas no agotaron la transformación del sistema. Al mismo tiempo que se producía esta profunda reorganización institucional, estaba cambiando el marco jurídico-político en el que la Seguridad Social debía desenvolverse. Y la aprobación de la Constitución de 1978 supuso, en este sentido, un punto de inflexión.

34 Real Decreto-ley 15/1976, de 10 de agosto, por el que se modifica la base de cotización y se perfecciona la acción protectora por desempleo (BOE 14-8-1976, núm. 195).

35 Real Decreto 2824/1977, de 23 de septiembre, por el que se establece una nueva tarifa de primas de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (BOE 15-11-1977, núm. 273).

36 Real Decreto Ley 4/1978, de 24 de enero, sobre recaudación e inspección de la Seguridad Social.

4. El modelo de Seguridad Social en la Constitución Española de 1978

4.1. Introducción

La Constitución Española de 1978 constituye un punto de inflexión en la evolución de la Seguridad Social española, al incorporar al nuevo orden constitucional los principios y garantías que habrían de orientar su configuración posterior. Esta incorporación debe situarse, además, en continuidad con el proceso de reforma desarrollado durante la década de los setenta: la ampliación de la acción protectora, las dificultades de financiación y la posterior reorganización de la gestión habían ido preparando la transformación de un sistema heredado del período anterior que debía adaptarse al nuevo marco político y social. El artículo 41 CE expresa jurídicamente esta transformación al encomendar a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos y la garantía de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Ahora bien, la Constitución no contiene una regulación acabada del sistema de Seguridad Social, sino que establece los elementos esenciales de un modelo cuya concreción corresponde, en buena medida, al legislador. Por ello, el análisis de su configuración constitucional exige atender no solo al tenor del artículo 41 CE, sino también a su posterior desarrollo legislativo y jurisprudencial, que permite precisar el alcance de los mandatos constitucionales y delimitar los rasgos esenciales del sistema. Desde esta perspectiva, se examinarán sucesivamente su configuración como derecho de configuración legal y su dimensión institucional, el carácter público del sistema y, finalmente, las exigencias de universalidad y suficiencia de la protección, como elementos fundamentales del modelo constitucional de Seguridad Social.

4.2. La configuración constitucional de la Seguridad Social: un derecho de configuración legal

La Constitución dedica un precepto (el art. 41) a la configuración del modelo de Seguridad Social. En concreto, el precepto establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, indicando que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

El artículo 41 CE, ubicado en el Capítulo III del Título I de la norma suprema, entre los principios rectores de la política social y económica, impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Se trata de un precepto que no consagra el derecho de los ciudadanos a la Seguridad Social, sino el deber de los poderes públicos de estructurarla[37]. El derecho a la prestación, como derecho social que exige una actitud activa por parte de los poderes públicos e implica una carga financiera para el Estado, reviste un carácter relativo, pues no deriva de la Constitución, sino que su alcance viene necesariamente determinado por el legislador, en función de las circunstancias económicas y de lo que resulte temporalmente oportuno[38]. Como consecuencia de lo expuesto, el derecho a la prestación no goza de la misma solidez normativa de los prototípicos derechos-libertad o derechos a respetar (a abstenerse) por parte del Estado. Como sabemos, éstos resultan directa e inmediatamente aplicables, su desarrollo sólo puede hacerse por ley orgánica que respete su

37 Suárez González, F.: «La Seguridad Social y la Constitución de 1978», *Papeles de Economía Española*, 1982, n.º 12/13, p. 121.

38 Cascajo Castro, J. L. *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 30.

contenido esencial y gozan de una tutela jurisdiccional reforzada que se articula a través de un proceso preferente y sumario y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, el artículo 41 CE, como principio rector de la política social y económica, informa la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero sólo puede ser alegado ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (artículo 53.3 CE). De esta forma, el constituyente ha conferido al derecho a la prestación de Seguridad Social un débil régimen de garantías, dado que requiere ineludiblemente de la intermediación del legislador para precisar el contenido y el alcance del mandato dirigido a los poderes públicos de mantener un régimen público de aseguramiento y prestaciones.

Ciertamente, los principios rectores no crean derechos subjetivos públicos sin intermediación de la ley, por lo que es imposible que los particulares exijan de la Constitución el cumplimiento por parte de los poderes públicos de las eventuales conductas que de tales principios pudieran derivarse. Precisamente por ello, la doctrina ha definido el derecho a la Seguridad Social como un derecho incompleto[39], en la medida en que exige una predeterminación normativa. Se trata, por tanto, de un derecho de configuración legal, de manera que corresponde al legislador la tarea de delimitar la acción protectora del sistema, de decidir qué situaciones de necesidad se protegen, a través de qué mecanismos se articula la protección, su intensidad y las condiciones para el acceso a las prestaciones y para su pérdida (STC 126/1994). Así, aunque los principios rectores vinculan a todos los poderes públicos, el legislativo es el principal destinatario del mandato del constituyente contenido en el artículo 41 CE, pues a él le compete transformar una obligación genérica del Estado en derechos subjetivos de los individuos.

Ahora bien, a pesar del amplio margen con el que cuenta el legislador, éste no goza de total libertad. La construcción de un sistema público de Seguridad Social representa una pieza medular de un Estado de Bienestar y de ahí que el artículo 41 CE, al tiempo que dirige un mandato a los poderes públicos, introduce una garantía institucional (STC 37/1994). La doctrina de la garantía institucional[40] afirma que el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que considera componentes esenciales, «elementos arquitecturales»[41], cuya preservación se juzga imprescindible para asegurar los principios constitucionales. Por la importancia que para el constituyente tienen estas figuras, se les confiere una especial protección que se articula a través del establecimiento de un núcleo o reducto indisponible para el legislador ordinario, con el objeto de evitar que la norma constitucional quede vacía de contenido[42]. Además, la garantía institucional puede fundamentar deberes de

39 Monereo Pérez, J. L.: «El derecho a la Seguridad Social». En: AA. VV. *Comentarios a la Constitución Socio-económica de España*. Granada: Comares, 2002, p. 1434. En sentido similar se pronuncia Cossio Díaz, J. R., *Estado Social y derechos de prestación*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1989, p. 256, por cuanto entiende que los principios rectores se caracterizan por su indeterminación e incompletitud. Por su parte, Jiménez Campo, J.: «Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales». En: AA. VV. *Comentarios a la Constitución Española de 1978.* Tomo IV. Madrid: Edersa, 1996, pp. 520 a 522, los define como «derechos aparentes».

40 Fruto de la obra del alemán Schimdt-Jortzig, en su análisis del artículo 127 de la Constitución de Weimar de 1919, relativa a la autonomía de los municipios que, tras la aprobación de la Constitución española de 1978, tuvo una pronta recepción en España al publicarse, tres años después, un estudio monográfico en el que se utilizaba la expresión «garantía institucional» para explicar la autonomía local (Parejo Alonso, L., *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de estudios de Administración Local, 1981, 167 p.).

41 El entrecomillado está sacado de la STC 32/1981.

42 Como afirma Parejo Alonso, L., *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de estudios de Administración Local, 1981, p. 23, *"la finalidad de la garantía institucional es la de otorgar una específica protección constitucional frente al legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que éstas han pasado a ser —como resultado de la evolución histórica de dicha institución— esenciales e identificativas de la misma"*.

actuar positivamente del legislador y de la Administración. Pues bien, a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se asume en el propio texto constitucional, la configuración de las instituciones garantizadas se difiere al legislador ordinario, pero la potestad del legislador ha de levantarse sobre el armazón maestro asentado por el constituyente; si bien, para evitar la petrificación de la institución, su protección se contrae a un núcleo básico. Así, por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto, sino la mera preservación de la institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar[43]. La garantía institucional protege dicha institución contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, *"pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar"* (STC 206/1997).

En los pronunciamientos en los que el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, ha considerado que la garantía institucional *"no equivale al mantenimiento del régimen establecido en la vigente LGSS"*. En su opinión, la LGSS *"es la norma básica en la configuración del actual sistema de Seguridad Social, pero no es un canon insustituible de constitucionalidad, ni sus normas contienen fórmulas rígidas para determinar el alcance de la garantía institucional de la Seguridad Social"* (STC 37/1994). De hecho, el intérprete considera que no integra esta garantía y, en consecuencia queda en manos del legislador ordinario, tanto la determinación del ámbito de aplicación del sistema[44], como el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales y los mecanismos destinados a su cobertura[45]. En resumidas cuentas, ese núcleo indisponible garantizado por la Constitución no puede identificarse con contenidos prestacionales, sino con elementos estructurales del propio sistema[46], como son la protección de las situaciones de necesidad, la universalidad subjetiva, la suficiencia de la prestación y el carácter público. Así lo ha afirmado el propio Tribunal en su STC 78/2004 en la que dice textualmente: *"la garantía institucional del sistema, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen recognoscible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema y sólo impide que se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social"*. Por lo expuesto, la acción protectora del sistema no integra la garantía institucional como tal, sino que representa la consecuencia de que exista un régimen público de Seguridad Social que proteja frente a situaciones de necesidad.

43 SSTC 26/1987, 76/1988 y 34/1994. Como hace ver Gallego Anabitarte, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial.* Madrid: Civitas, 1994, p. 121, esta definición pone de manifiesto cómo el Tribunal Constitucional establece una analogía entre el límite que tiene el legislador a la hora de regular un derecho fundamental o una garantía institucional. En efecto, el contenido esencial de un derecho fundamental exige que la regulación de ese derecho *"sea recognoscible como derecho perteneciente a un determinado tipo"* (STC 11/1981) y, por su parte, la garantía institucional exige que la institución se regule *"en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar"* (STC 32/1981). No obstante, pese a que el criterio utilizado (recognoscibilidad) sea el mismo —aunque con diferente marco de referencia—, no parece que el ámbito protegido por el derecho fundamental tenga la misma extensión y fortaleza que el protegido en las instituciones garantizadas constitucionalmente, porque en el caso de los derechos fundamentales hay un límite expreso constitucional (p. 85).

44 SSTC 44/2004 y 234/2005.

45 SSTC 213/2005 y 128/2009.

46 Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (I y II)», *Relaciones Laborales*, 1994, vol. II, p. 72. De elementos sustanciales o rasgos nucleares, típicos o identificatorios hablan González Ortega, S. y Rodríguez-Piñero, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma». En: AA. VV., *II Jornadas andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 274.

Ahora bien, con respecto al contenido prestacional, el legislador no podría descuidar el núcleo indisponible que le viene dado por los compromisos adquiridos a nivel internacional[47], pues como sabemos, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.1 CE, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno. Hemos de tener en cuenta, a este respecto, que varias normas internacionales han contribuido a perfilar ese «ideal de cobertura» que sirve como referente: De un lado, el convenio 102 OIT de 1952, relativo a la norma mínima en materia de Seguridad Social, impone a los Estados que lo ratifiquen la obligación de asumir al menos tres de las nueve prestaciones previstas[48]. Dicho convenio fue ratificado por España en 1988[49], donde se asumió el compromiso de proteger la asistencia sanitaria, las prestaciones por enfermedad y por contingencias profesionales y las prestaciones por desempleo. De otro lado, el Código Europeo de Seguridad Social de 16-4-1964 amplía las obligaciones en esta materia, pues los países que lo ratifiquen deberán garantizar, al menos, seis de las prestaciones relacionadas en el mismo [artículo 2.1.b)]; prestaciones que son básicamente las mismas que las contempladas en el Convenio 102 OIT. Como pone de manifiesto su Exposición de Motivos, a través de este Código se persigue, de un lado, estimular a todos los Estados Miembros a que desarrollen más su sistema de Seguridad Social y, de otro, establecer un nivel de protección más elevado que la norma mínima definida en el Convenio 102 OIT. Este Código fue ratificado por España en 1995[50], comprometiéndose a otorgar las siguientes prestaciones en las condiciones prescritas: asistencia médica, indemnizaciones por enfermedad, prestaciones por desempleo, prestaciones por vejez, prestaciones en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones en caso de maternidad y prestaciones en casos de invalidez.

Por otro lado, la actividad del legislador ordinario se encuentra limitada por el principio de igualdad. La dimensión social de la dignidad humana se materializa en la configuración de dicho principio como un valor superior del ordenamiento jurídico que ha de iluminar la interpretación, el desarrollo y la aplicación de la parte dogmática de la Constitución. Como sabemos, la creación de un régimen público de asistencia y prestaciones ante situaciones de necesidad es una pieza medular en un Estado Social y ya hemos visto que éste persigue el disfrute real y efectivo de los derechos por parte de los ciudadanos y no su mera garantía jurídica, lo que exige una acción estatal positiva de remoción de obstáculos y de creación de las condiciones precisas para eliminar la desigualdad social. Estos deberes de acción positiva del Estado y, entre ellos, el deber de mantener un régimen público de Seguridad Social no son sino concreciones del principio de igualdad en sentido material y de ahí que el mismo represente un límite infranqueable para el legislador. Un principio que se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. De esta forma, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente

47 *In extenso*: Álvarez De La Rosa, «El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales», *Revista de Seguridad Social*, 1982, n.º 15, pp. 83 a 85.

48 a) Asistencia médica; b) prestaciones económicas por enfermedad; c) desempleo; d) vejez; e) prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional; f) prestaciones familiares; g) prestaciones por maternidad; h) prestaciones por invalidez; e i) prestaciones por supervivencia de familiares.

49 Por instrumento de fecha 17-5-1988 (BOE 6-10-1988, núm. 240), que entró en vigor el 29-6-1989.

50 BOE 17-3-1995, núm. 65.

justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida.

Parte de la doctrina administrativista invocó, inicialmente, como criterio delimitador del margen de actuación del legislador ordinario, el principio de irregresividad o irreversibilidad de las conquistas sociales. Como hemos visto, de los principios rectores no se derivan derechos subjetivos en favor de los ciudadanos, siendo el legislador el responsable de transformar un deber genérico en un interés particular jurídicamente protegido. Pues bien, según esta corriente doctrinal, una vez que el legislador ha concretado el mandato del constituyente, toda medida regresiva que afectara al contenido esencial de la regulación legal estaría viciada de inconstitucionalidad[51]. Así lo defendieron De Esteban y López Guerra, para quienes *"los niveles de protección conferidos a lo largo de un dilatado proceso histórico, a determinados sectores sociales, por medio de las instituciones como la seguridad social, la legislación laboral, las disposiciones referentes a la limitación de la jornada de trabajo, vacaciones, participación en la empresa, etc., existentes en cada momento, son consideradas como pasos hacia una meta futura, y, por ello podrán ser modificados únicamente en sentido favorable a los afectados, según las previsiones constitucionales"*[52]. También Parejo Alonso consideró que cualquier política legislativa que tuviera por objeto la reducción o supresión de los derechos de contenido social ya reconocidos por el ordenamiento habría de ser calificada de inconstitucional por contradicción frontal con los artículos 1.1 y 9.2 del texto fundamental[53]. Ahora bien, dicho autor sí entendió admisible una transformación del ordenamiento de contenido social desde una política socioeconómica distinta, pues en otro caso el orden constituido sería cerrado, incapaz de afrontar y resolver los cambiantes y evolutivos problemas sociales en una sociedad industrializada avanzada y heterogénea. Por su parte, Cobreros Mendazona consideró que existían razones jurídicas de entidad contra la tesis de la irreversibilidad de los derechos sociales, aunque sí admitió que la legislación ordinaria debía estar presidida por un principio interpretativo restrictivo de los eventuales recortes sociales y que cabría declarar la inconstitucionalidad de una medida legislativa que supusiera un verdadero «despojo», entendiendo por tal la supresión de una conquista social que caracterice el *status* social sin prever una contraprestación correctora[54].

Entre la doctrina laboralista, y con respecto a la materia que nos ocupa, también hubo quienes defendieron que el legislador ordinario se hallaba condicionado por el nivel de protección alcanzado por el desarrollo del sistema español de Seguridad Social hasta el año 1978, considerando que el término «mantendrán» contenido en el artículo 41 CE, imponía a los poderes públicos una acción de conservación del régimen público existente, que iba más allá de una mera acción *ex novo* de establecimiento[55]. No se trató, sin embargo, de una postura pacífica,

51 Cobreros Mendazona, E.: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», *Revista vasca de Administración Pública*, 1987, n.º 19, p. 39.

52 Esteban, J. de y López Guerra, L., *El régimen constitucional español*. Barcelona: Labor, 1984, vol. I, p. 348.

53 Parejo Alonso, L. *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid: Civitas, 1983, pp. 89 y 90.

54 Cobreros Mendazona, E.: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», *Revista vasca de Administración Pública*, 1987, n.º 19, pp. 41 y 42. Tampoco Rodríguez De Santiago, J. M., *La administración del Estado Social*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 49, cree que exista este principio de irreversibilidad de las conquistas sociales.

55 Palomeque López, M. C.: «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución», En: AA. VV. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1980, p. 328. En el mismo sentido: Borrajo Dacruz, E.: «La Seguridad Social en el marco jurídico constitucional». En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982, pp. 100 y 101, para quien el artículo 41 CE *"obliga al político español a mantener, es decir, a conservar, el menos, el nivel de prestaciones o de servicios o de acción protectora con que se encuentre*

pues también existió una corriente doctrinal contradictoria que consideró que el artículo 41 CE no representaba una garantía que impidiera la irreversibilidad de las conquistas sociales[56]. Y, de hecho, ésta ha sido la tesis defendida por el Tribunal Constitucional para quien la garantía establecida en el artículo 41 CE no equivale al mantenimiento hacia el futuro de un determinado régimen jurídico, lo que no vulnera, en su opinión, ni el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, ni el principio de seguridad jurídica. La prohibición de retroactividad sólo es aplicable con respecto a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas de derecho[57]. Lo que impide el artículo 9.3 CE, en palabras del propio Tribunal, es la retroactividad entendida como *"incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir"*[58]. Además, como ya apuntamos, estas medidas regresivas tampoco vulneran, para el Tribunal Constitucional, el principio de seguridad jurídica por cuanto la potestad legislativa no puede permanecer inerme o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone[59].

4.3. La garantía institucional de la Seguridad Social y sus límites

De otro lado, podemos calificar igualmente la configuración constitucional del derecho a la Seguridad Social como un modelo imperfecto ante la inactividad del legislador. Los principios rectores de la política social y económica son verdaderas normas jurídicas que informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Partiendo de este carácter vinculante, tienen eficacia directa pero el problema radica en delimitar su alcance respecto de cada uno de los poderes supeditados al constituyente. Con respecto al legislador, esta vinculación a la Constitución normalmente se manifiesta en un sentido negativo, limitando su acción y condicionando la validez de las normas; pero también se puede manifestar en un

en el momento de legislar". González Ortega, S. y Rodríguez-Piñero, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma». En: AA. VV., *II Jornadas andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 272, que consideran que el término que emplea el artículo 41 CE cuando impone a los poderes públicos la obligación de «mantener» un régimen público de Seguridad Social no es caprichoso, sino que *"obliga a sostener, a conservar un determinado nivel de prestaciones, servicios, acción protectora e, incluso, añadimos nosotros, de organización y estructura; que obliga, en fin, a preservar el sistema de Seguridad Social existente en el momento de promulgarse la Constitución utilizándolo como suelo o norma mínima respecto de futuros desarrollos normativos"*.

56 Esta tesis es defendida por Vida Soria, J.: «Modelos de Seguridad Social». En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982, p. 118 que entiende que el artículo 41 CE, al decir «mantendrán», *"se refiere a que los poderes públicos tomarán a su cargo directo el tal sistema de Seguridad Social"*, de forma que el artículo 41 CE *"puede permitir algún tipo de regresión sobre lo ya establecido"*. En el mismo sentido: Suárez González, F.: «La Seguridad Social y la Constitución de 1978», *Papeles de Economía Española*, 1982, n.º 12/13, p. 124 que entiende que lo más probable es que la palabra mantener signifique *"que los poderes públicos tienen el deber de propiciar la existencia de un régimen público de Seguridad Social, conservando o reformando el anterior, o instaurando uno nuevo"*. También López Gandía, J.: «Los niveles de Seguridad Social en la Constitución Española entre interpretación jurisprudencial y desarrollo legislativo», *Tribuna Social*, 1993, n.º 35, p. 18, afirma que sería difícil garantizar derechos adquiridos y un cierto principio de irreversibilidad de las conquistas sociales. En la misma línea se pronuncia Desdentado Bonete, A.: «Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario», *Revista Jurídica Española La Ley*, 2003, vol. V, p. 1972, para quien *"no hay en la CE un mandato de irreversibilidad que imponga sólo desarrollos expansivos e impida la introducción de ajustes"*.

57 SSTC 108/1986, 99/1987, 70/1988 y 97/1990.

58 SSTC 65/1987 y 97/1990.

59 STC 70/1988.

sentido positivo en la medida en que, de la propia Constitución, se derive un deber de legislar. No cabe duda que los principios rectores pueden ser invocados en los procesos constitucionales dirigidos al control de las normas (recurso y cuestión de inconstitucionalidad), de los que se puede derivar la declaración de inconstitucionalidad de aquellas leyes que se opongan a ellos. Pero el principal problema se plantea cuando el incumplimiento del legislador se concreta en su pasividad, esto es, en la ausencia de una regulación positiva, pues no existe un medio efectivo para forzarle a actuar, dado que nuestra Constitución —a diferencia de la portuguesa de 1976— no contempla explícitamente la posibilidad de la inconstitucionalidad por omisión[60]. Ante la ausencia de regulación, la solución pasaría o por obligar al legislador a actuar o por suplantarle y no cabe duda que tanto una como otra opción son soluciones difícilmente compaginables con un sistema de primacía del poder legislativo[61]. En palabras del propio Tribunal Constitucional, *"la naturaleza de los principios rectores hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos, y en especial al legislador, en el que cada uno de estos principios por lo general consiste"*[62].

En resumidas cuentas, nos encontramos ante un modelo incompleto e imperfecto, pero ambas cualidades han sido queridas por el constituyente, deliberadamente buscadas. La norma constitucional trasciende la pura coyunturalidad histórica, buscando definir un régimen atemporal[63]. En términos utilizados por el propio Tribunal Constitucional, la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo (STC 11/1981). Aunque el poder legislativo está sujeto a la Constitución, la relación entre ésta y la ley no es equiparable a la relación entre la ley y el reglamento. La función del legislador, como manifestación del pluralismo político, no puede traducirse en una mera ejecución de la norma suprema, sino que ha de tener un gran componente de libertad y de creación[64]. En definitiva, el principio social no puede reclamar una validez que anule el principio democrático y su concreción inmediata en el de pluralismo político. Por ello, en la norma constitucional se manifiesta de manera patente la textura abierta del Derecho a través de estándares vagos deliberadamente ambiguos[65]. Y esta apertura, esta estructura dinámica, en la medida en que posibilita modificaciones por vía normativa, es precisamente la que preserva la fuerza normativa de la Constitución[66].

60 *In extenso:* Carmona Cuenca, E.: «Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica», *Revista de Estudios Políticos*, 1992, n.º 76, p. 119. Gómez Puente, M. *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, 292 p. Villaverde Menéndez, I.: «La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 1996, n.º 8, pp. 117 a 152. De este mismo autor: *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, 242 p.

61 Cobreros Mendazona, E.: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», *Revista vasca de Administración Pública*, 1987, n.º 19, p. 43.

62 STC 45/1989.

63 Mercader Uguina, J. R.: «Algunas reflexiones sobre el modelo social de la Constitución española, 25 años después», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2002, n.º 40, p. 167.

64 Cobreros Mendazona, E.: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», *Revista vasca de Administración Pública*, 1987, n.º 19, p. 38.

65 Mercader Uguina, J. R.: «Algunas reflexiones sobre el modelo social de la Constitución española, 25 años después», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2002, n.º 40, pp. 167 y 168.

66 Apertura que se ha considerado por la doctrina el gran acierto de la Constitución de 1978, por cuanto ha roto el maleficio del constitucionalismo español, que históricamente se ha caracterizado por la persistencia de las constituciones de exclusión que han llevado a la inestabilidad y al enfrentamiento civil (Desdentado Bonete, A.: «Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario», *Revista Jurídica Española La Ley*, 2003, vol. V, p. 1972).

De otro lado, esta incompletitud e imperfección es manifestación del tratamiento constitucional de los derechos sociales. El derecho a la Seguridad Social, como derecho de prestación, reivindica un comportamiento activo del Estado e implica una carga financiera. Los derechos fundamentales, inherentes a todo ser humano, son previos al ordenamiento jurídico y al propio Estado, de forma que lo que hace la Constitución es reconocer lo que ya existe, imputando a los poderes públicos un deber de respeto y de defensa de tales derechos. Pero la técnica de atribución constitucional de derechos subjetivos no es la adecuada para los derechos sociales que, aunque inherentes al individuo, no son previos al Estado sino que presuponen la organización estatal. Precisamente por ello, la responsabilidad del Estado derivada del principio social no puede sobrepasar la capacidad misma de la sociedad de la que el Estado forma parte[67]. En resumidas cuentas, el artículo 41 CE ha de concebirse como un "mandato constitucional de optimización" que impone que el desarrollo legislativo se realice en la medida de lo jurídica y fácticamente posible[68]. La decisión del legislador, partiendo de que la prestación —como derecho social— implica una carga financiera para el Estado y de que se trata de repartir unos recursos necesariamente escasos, va a venir determinada por las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del sistema[69]. Las situaciones de necesidad *"habrán de ser determinadas y apreciadas, sin duda, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales"*[70]. Por ello, no puede excluirse que el legislador, *"apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento"*[71].

4.4. El carácter público del sistema de Seguridad Social

Del artículo 41 CE se desprende que el mantenimiento de un régimen de Seguridad Social es un deber del Estado, pues el constituyente incide (de forma redundante, incluso) en el carácter público que ha de revestir el sistema. Con ello se constitucionaliza la naturaleza pública que previamente había recogido la base preliminar de la LBSS 1963[72] y los artículos 2 y 3.1 LGSS 1974, hasta el punto de que dicha condición integra la garantía institucional que encierra el precepto.

Pues bien, hemos de tener en cuenta que el carácter público de la prestación de Seguridad Social no es sino la consecuencia lógica del carácter obligatorio de la protección, pues sólo el Estado posee el poder coercitivo necesario para imponer el encuadramiento y la contribución. Aunque el artículo 41 CE no aluda de forma expresa a este carácter obligatorio, éste se deduce de su inciso final en el que puntualiza que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres. Las primeras medidas de intervención pública en la protección frente a los riesgos sociales, asumidas por el Instituto Nacional de Previsión, se centraron en fomentar la previsión popular, bonificando las contrataciones de seguros que tenían carácter voluntario (principio de libertad subsidiada) y realizando y divulgando estudios sobre las ventajas de tales acciones

67 Parejo Alonso, L. *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid: Civitas, 1983, p. 86.

68 Rodríguez De Santiago, J. M. *La administración del Estado Social*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 49.

69 SSTC 65/1987, 44/2004, 213/2005.

70 SSTC 65/1987, 134/1987, 97/1990, 184/1990 y 361/1993.

71 STC 65/1987.

72 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE 30-12-1963, núm. 312).

(pedagogía social)[73]. El año 1919, marcó la transición del régimen de libertad subsidiada al régimen de seguro social obligatorio mediante la creación del retiro obrero[74], lo que representó un giro decisivo, pues a raíz de la introducción de este primer seguro de carácter obligatorio, la cobertura de otras situaciones de necesidad mediante esta técnica había de resultar más fácil, como efectivamente ocurrió.

La obligatoriedad del aseguramiento no es sino una manifestación del principio de solidaridad que debe inspirar todo sistema de Seguridad Social, como eje fundamental de un Estado Social. Como afirma la doctrina, la solidaridad rectamente entendida en un sistema de Seguridad Social es necesariamente obligatoria, en la medida en que es expresión de una decisión colectiva, de una opción social y no individual[75]. No podemos perder de vista que una protección social de carácter obligatorio reduce la dispersión del riesgo y favorece la selección adversa de los asegurados (típicos fallos del mercado de seguro que justificaron la intervención estatal), y de ahí que se haya llegado a afirmar que los seguros sociales o son obligatorios o no son nada[76]. La solidaridad social no podría realizarse si la incorporación y la contribución al sistema no tuvieran carácter obligatorio, pues si bien son las personas con rentas bajas las que precisan de la Seguridad Social, ésta no podría sostenerse financieramente sin la colaboración de las personas con rentas altas[77].

El constituyente ha optado por un aseguramiento de carácter obligatorio que se manifiesta, en la práctica, con una lógica bidireccional: De un lado, se impone al individuo su aseguramiento aun en contra de su voluntad, pues el destinatario no puede decidir ni sobre la posibilidad de estar incluido o excluido de la protección, ni sobre la concreta tutela que quiere recibir (STC 206/1997)[78]. De otro, se imputa a la entidad gestora el deber de asegurar al individuo, con independencia de si se trata de un «mal riesgo» (haciendo uso del término empleado por los economistas para referirse a aquellos supuestos en lo que la probabilidad de que el riesgo se convierta en siniestro es mayor). De esta forma, si se dan los presupuestos de hecho sobre los que se levanta la relación de aseguramiento, la inclusión del sujeto en el campo de aplicación deviene por imperativo legal.

El artículo 41 CE atribuye a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de aseguramiento y prestaciones, configurando la Seguridad Social como una función del Estado. En sistemas económicos de mercado con base en la iniciativa privada, no siempre

73 Como advirtió Borrajo Dacruz, E.: «De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución», *Revista de economía y sociología del trabajo*, 1989, n.º 3, p. 14.

74 Real Decreto 11-3-1919, por el que se establece el régimen de intensificación de retiros obreros (Gaceta de Madrid 12-3-1919, núm. 71), desarrollado por el RD 21-1-1921 (Gaceta de Madrid 23-1-1921, núm. 23) y con respecto al cual conviene destacar su carácter obligatorio y la participación económica del Estado en cuantía equivalente a un tercio de la aportación empresarial.

75 González Ortega, S. y Rodríguez-Piñero, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma». En: AA. VV., *II Jornadas andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 279. González Ortega, S.: «Comentario a la ponencia de M.R. Alarcón sobre los principios jurídicos de la Seguridad Social». En: AA. VV., *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Albacete: Bomarzo, 2005, p. 43.

76 González Posada, C. *Los seguros sociales obligatorios en España*. 2.ª ed. Madrid: *Revista de Derecho Privado*, 1946, p. 7.

77 Fernández Orrico, F. J.: «La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, n.º 49, p. 148.

78 Ver al respecto: Barcelón Cobedo, S.: «El derecho a la Seguridad Social como derecho social. El reconocimiento constitucional como compromiso político y realidad jurídica», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2008, n.º 139, pp. 532 a 534.

es el Estado el sujeto que directamente satisface la prestación pretendida por los titulares de un derecho social. A veces, el legislador lleva a cabo sus obligaciones sociales imponiendo a otros sujetos su cumplimiento, como ocurre, por ejemplo, con respecto al derecho a una remuneración suficiente contenido en el artículo 35.1 CE. Sin embargo, la Seguridad Social se ha configurado como un servicio público, como una función típicamente estatal.

Inicialmente, el legislador se limitó a adoptar una legislación tuitiva con el propósito de proteger a los obreros frente a los riesgos profesionales. La Ley sobre accidentes de trabajo de 30-1-1900[79] trasladó al empresario la responsabilidad frente a las consecuencias del accidente laboral, mediante la consagración del principio de responsabilidad objetiva en virtud del riesgo profesional (artículo 2)[80] y permitió que el empresario asegurara su responsabilidad mediante la concertación de un seguro de carácter privado con una compañía mercantil o con una mutua patronal (artículo 12). En consecuencia, hasta la aparición de los primeros seguros sociales el Estado había intervenido en la protección de los riesgos profesionales, pero había quedado al margen de la propia relación de aseguramiento. Se trataba de una intervención débil, meramente normativa, de carácter tuitivo y conformador. Con los seguros sociales, los poderes públicos adoptan un papel protagonista, pues internalizan el riesgo, asumiéndolo como propio.

No obstante, es a partir de la LBSS 1963 cuando se publifica plenamente la cobertura de los riesgos sociales, pues hasta entonces, se apreciaba una combinación de gestión pública y privada, en la medida en que el empresario podía asegurar su responsabilidad frente a los riesgos profesionales con una compañía mercantil o con una mutua patronal. Con la LBSS, el sistema se configura como un servicio público a cargo del Estado, suprimiéndose el ánimo de lucro en la gestión de la Seguridad Social (Exposición de Motivos), quedando las entidades privadas en la condición de colaboradoras con un fuerte control estatal.

Pues bien, este carácter público garantizado por el constituyente se extiende tanto a la ordenación, como a la financiación, como a la gestión del sistema. Por lo que se refiere a la ordenación, hemos de partir de la base de que la relación de aseguramiento y la relación de protección no nacen de un acuerdo, sino por imperativo de la ley, lo que limita el juego de la autonomía de la voluntad. En palabras del propio Tribunal Constitucional, del carácter público se deriva la configuración del sistema de Seguridad Social como un régimen legal en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca[81]. La Seguridad Social escapa, de esta manera, de la esfera de la autonomía privada para convertirse en materia de orden público.

De otro lado, en cuanto derecho de carácter público, su financiación ha de hacerse mediante recursos públicos. El propio término «mantendrán» utilizado por el constituyente en el art. 41 CE abarca tanto la obligación de organizar y gestionar el sistema, como de sostenerlo financieramente[82]. Es cierto que, de conformidad con el art. 109 LGSS, el presupuesto de la Seguridad Social se nutre básicamente de dos fuentes distintas: las aportaciones del Estado, de un lado, y las cotizaciones sociales que pagan empresarios y trabajadores, de otro. Y esta doble fuente

79 Gaceta de Madrid 31-1-1900, núm. 31.

80 En efecto, de conformidad con su artículo 2, el patrono era responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realizasen, a menos que el accidente fuera debido a fuerza mayor, extraña al trabajo.

81 SSTC 65/1987, 65/1990, 97/1990 y 39/1992.

82 Alarcón Caracuel, M. R., *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 66.

de financiación podría llevarnos a pensar que no se respeta el carácter público del sistema. Pero no podemos perder de vista que la cuota no es equiparable a la prima del seguro. La obligación de cotizar tiene naturaleza tributaria, pues constituye un deber *ex lege*, cuyo objeto es debido a un ente público con la finalidad de proporcionar los recursos precisos para la satisfacción de una necesidad pública[83]. De hecho, el propio Tribunal Constitucional ya ha advertido que las cuotas han ido alejándose de su histórica conceptualización como primas de seguro para aproximarse al tributo[84]. En palabras del propio Tribunal, *"es innegable que el sistema de protección social, se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de prestaciones, ni su cuantía a repercutir en el nivel o contenido de las mismas y, en tal sentido, es abundante la jurisprudencia constitucional que niega a la cuota de cotización la cualidad de «prima de seguro» de la que se derive necesariamente el derecho a la prestación o pueda dejar de pagarse caso de inexistencia de ésta"*[85].

Por último, el carácter público de la prestación también se materializa en su gestión, con el objeto de eliminar el ánimo de lucro. Ahora bien, el que la gestión sea pública no ha impedido, en la práctica, la colaboración de algunos entes privados como las mutuas o las empresas. Como sabemos, las mutuas son asociaciones privadas de empresarios que, sin ánimo de lucro y debidamente autorizadas por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones colaboran en la gestión de determinadas prestaciones. Su actividad obedece, de esta manera, a lo que se denomina ejercicio privado de funciones públicas[86]. Tradicionalmente, su gestión se ciñó a aquellas prestaciones que derivaran de un accidente de trabajo o de una profesional. No obstante, se constata una tendencia legislativa a aumentar las competencias de las mutuas. Este proceso de ampliación resulta llamativo porque se podría interpretar como un desentendimiento relativo de los poderes públicos de las materias de gestión, en una dinámica de delegación de funciones para descargar a las entidades gestoras agilizando y racionalizando, al mismo tiempo, dicha gestión[87].

4.5. La suficiencia de las prestaciones y la universalidad de la protección

El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Y esta garantía de suficiencia prestacional ha de ser entendida en un sentido amplio, pues si la cobertura del sistema público no es ade0cuada, los individuos se ven abocados a buscar la protección privada a través de la suscripción de contratos de seguro. Aunque la prestación estatal puede convivir con el seguro privado y, de hecho, el art. 41 CE alude expresamente a las prestaciones complementarias, del modelo constitucional se desprende el carácter marginal o residual de los servicios de bienestar privados[88]. Si la protección pública

83 Martínez Lucas, J. A.: «La obligación de cotizar en el sistema español de la Seguridad Social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1995, n.º 73, p. 759.

84 STC 39/1992.

85 SSTC 103/1983, 65/1987, 127/1987 y 189/1987.

86 Mercader Uguina, J. R.: «Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales bajo el volcán: La Ley 27/2011, texto y contexto». En: García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R. *La reforma de la Seguridad Social 2011*. Valladolid: Lex Nova, 2011, p. 483.

87 González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. 18.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024, p. 159.

88 González Ortega, S. y Rodríguez-Piñero, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma». En: AA. VV., *II Jornadas andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 282.

no fuese suficiente, las prestaciones complementarias a las que se refiere el precepto dejarían de ser libres para convertirse, *de facto*, en prestaciones forzosas, lo que supondría una indirecta privatización del sistema[89]. Como afirma la doctrina, el requisito de suficiencia de la prestación pública debe conducir a que la Seguridad Social conceda prestaciones adecuadas que produzcan una desmercantilización importante, en el sentido que permitan efectivamente liberar a los individuos de su dependencia del mercado[90].

La suficiencia prestacional es, en definitiva, una concreta manifestación de la asunción por el Estado de la protección de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad, pues una intervención estatal que impone un sistema obligatorio de previsión y que, por tanto, limita la capacidad de elección del individuo, acrecienta la responsabilidad del Estado de garantizar una protección adecuada[91]. Esta garantía de suficiencia se manifiesta en tres vertientes, dado que el mandato que el constituyente impone a los poderes públicos es la protección de todos los ciudadanos (universalidad subjetiva) ante situaciones de necesidad (generalidad objetiva) a través de prestaciones sociales suficientes (suficiencia prestacional en sentido estricto). Vamos a analizar cada una ellas con detalle.

4.5.1. La universalidad subjetiva: protección de todos los ciudadanos

Los primeros seguros sociales de corte bismarkiano se dirigieron a la protección de los trabajadores asalariados en situación más desfavorecida y con el paulatino desarrollo del Estado de bienestar, la cobertura pretendió hacerse extensiva a todos los profesionales y a todas las capas de la sociedad, prescindiéndose de la referencia al umbral salarial como condición precisa para el aseguramiento. La propia Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1963 ponía de manifiesto el propósito del legislador de «generalizar la protección a la población activa en su conjunto»; lo que evidenciaba, de un lado, ese ánimo expansivo y, de otro, el carácter todavía profesional de la protección.

La tendencia a la universalidad subjetiva se plasmó con claridad en el art. 41 CE, en la medida en que impuso a los poderes públicos la obligación de mantener un sistema de Seguridad Social que protegiera a todos los ciudadanos ante situaciones de necesidad, superando con ello el criterio profesional anteriormente apuntado. No obstante, hasta la Ley 26/1990[92], se apreciaba un claro desajuste entre la tendencia universalista fijada por el constituyente y la normativa entonces vigente, caracterizada por ese marcado tinte profesional y su consiguiente efecto segregador. Precisamente por ello es determinante, en el proceso de armonización entre las previsiones constitucionales y la normativa vigente, la aprobación de la ley anteriormente citada cuyo objetivo fue el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas *"como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos"* (Exposición de Motivos). Mediante esta norma, calificada por la doctrina como

89 Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S. *Compendio de Seguridad Social*. 4.ª ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 50. En sentido similar se pronuncia Gonzalo González, B.: «La Seguridad Social en la encrucijada: entre los saldos del Estado de bienestar», *Relaciones Laborales*, 1996, vol. II, p. 405, cuando afirma que el significado público de la Seguridad Social depende de la existencia de prestaciones sociales suficientes y de la gestión estatal de las mismas.

90 Monereo Pérez, J. L.: «La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995, n.º 19, p. 28. Tesis que igualmente mantiene el autor en su monografía *Público y Privado en el Sistema de pensiones.* Madrid: Tecnos, 1996, p. 43.

91 Blanco Ángel, F. *Redistribución y equidad en el sistema español de pensiones de jubilación. Las reformas del Pacto de Toledo.* Madrid: Consejo Económico y Social, 1999, p. 108.

92 Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (BOE 22-12-1990, núm. 306).

"baluarte en la búsqueda hacia el Estado de bienestar"[93], el legislador pretendió dar respuesta al principio de universalidad subjetiva con el reconocimiento de una garantía de ingresos a todos los ciudadanos ante determinadas situaciones de necesidad.

4.5.2. La generalidad objetiva: protección frente a las situaciones de necesidad

La garantía de suficiencia prestacional no sólo se materializa en la extensión de la protección a todos los ciudadanos, sino que también exige un alcance general desde una perspectiva objetiva[94]. El art. 41 CE, como hemos visto, impone a los poderes públicos la obligación de proteger a todos los ciudadanos ante «situaciones de necesidad»; un mandato que supone apartarse de concepciones anteriores en las que primaba la cobertura de riesgos o contingencias y del que se deriva un objeto de protección genérico, en cuanto puede tener muy diverso origen o causa productora[95].

Pues bien, aun cuando el art. 41 CE se refiere a situaciones de necesidad en plural y sin mayor especificación (salvo en lo que se refiere a la prestación por desempleo), y de ello se desprende una tendencia hacia la generalidad objetiva, nuestro ordenamiento no protege frente a cualquier estado de necesidad, sino sólo frente a aquellas situaciones que traen su causa en la actualización de una de las contingencias expresamente previstas por el sistema. En la práctica, la delimitación de la acción protectora es una tarea que compete al legislador ordinario. Es cierto que el art. 41 CE menciona expresamente la situación de desempleo y que otros preceptos del texto constitucional aluden a situaciones de necesidad merecedoras de protección por parte de la Administración prestadora (la salud, la vejez, la familia, la infancia, la discapacidad,…), pero su tratamiento separado, fuera del art. 41 CE, es elocuente. En resumidas cuentas, podemos afirmar que la relación de situaciones de necesidad protegidas no ha sido constitucionalizada. De hecho, el grupo socialista presentó una enmienda al Anteproyecto de Constitución, con el objeto de que el art. 36 —por el que se regulaba en dicho texto el derecho a la Seguridad Social— relacionara expresamente las diferentes situaciones de necesidad que merecían la protección de los poderes públicos: La propuesta se concretaba en introducir un apartado con el siguiente tenor: *"El Estado garantiza la satisfacción de estos derechos mediante la organización y el mantenimiento por sí o a través de entes públicos especializados, de un sistema que proteja situaciones de enfermedad, incapacidad para el trabajo, vejez, desempleo involuntario, viudedad, orfandad, cargas familiares y otras situaciones de necesidad no determinables"*[96]. Sin embargo, dicha enmienda fue rechazada lo que evidencia el propósito del constituyente de dejar en manos del legislador ordinario la identificación de las concretas situaciones de necesidad cubiertas por el sistema.

De lo expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones: En primer lugar, que estas referencias normativas no agotan, en modo alguno, el elenco de situaciones de necesidad protegibles[97]. En segundo lugar, que la cobertura de estos bienes jurídicos puede llevarse a cabo a través de mecanismos de protección diferentes a la Seguridad Social, pues ésta es uno de posibles

93 Polo Sánchez, C.: «Prestaciones no contributivas y principio de igualdad», *Relaciones Laborales*, 1995, vol. I, p. 125.

94 Como afirma Aparicio Tovar, J.: "Sobre la suficiencia de las prestaciones con ocasión de las recientes reformas del sistema de Seguridad Social", *Revista de Derecho Social*, 2002, n.º 17, p. 236, *"el debate sobre la suficiencia no se limita a establecer cuál es la línea de la pobreza por debajo de la cual es obligada la intervención del sistema en favor de los individuos, sino que, además, obliga a plantearnos el tema de la cantidad y calidad de las prestaciones"*.

95 Alarcón Caracuel, M. R. *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 80.

96 Enmienda 382 al Anteproyecto de Constitución. Congreso de los diputados. Anteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos, p. 174. Disponible en Internet: «http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmcongreso.pdf».

97 Vida Soria, J.: «Modelos de Seguridad Social». En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982, p. 124.

instrumentos de tutela[98]. Como afirma el Tribunal Constitucional, el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento[99].

El carácter incompleto e imperfecto de la configuración constitucional, al que nos referíamos anteriormente, es manifestación del intrínseco dinamismo que caracteriza a las necesidades sociales. Cada período histórico, en definitiva, tiene su propio ideal de cobertura[100] que refleja la idea de solidaridad social que se tiene en ese preciso momento[101]. De ahí que la Seguridad Social nunca esté terminada, pues ha de reaccionar ante un entorno en permanente cambio. Por ejemplo, a raíz de la proletarización, la subsistencia se vinculó a la percepción de un salario y, precisamente por ello, los seguros sociales se centraron en cubrir aquellas contingencias que tenían incidencia en la capacidad de ganancia. Pero la transición hacia la sociedad post-industrial generó importantes modificaciones en el mercado de trabajo y en la familia, de los que se derivaron nuevas situaciones de necesidad, nuevos riesgos sociales, que presionaron sobre el Estado de bienestar. Estos nuevos riesgos no giraban en torno a la pérdida (temporal o definitiva) del salario, sino en torno al acceso a un empleo estable y a la conciliación de la vida familiar y laboral, como consecuencia principalmente de la masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo[102]. Con la incorporación de la mujer al trabajo, surgen nuevas situaciones de necesidad a las que el Estado Social debe dar respuesta: como el riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia natural, la necesidad de cuidados de los familiares enfermos o en situación de dependencia, etc. Y, al tiempo, el incremento de la tasa de actividad de las mujeres hace que prestaciones como la de viudedad, que descansa en la dependencia económica de un cónyuge con respecto al otro, vayan perdiendo paulatinamente su objeto.

En el mismo sentido: Suárez González, F.: «La Seguridad Social y la Constitución de 1978», *Papeles de Economía Española*, 1982, n.º 12/13, p. 126.

98 En este sentido: Vida Soria, J.: «Modelos de Seguridad Social». En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982, p. 115, para quien la Constitución *ha diseñado acciones de política social concretas cuya instrumentación podrá hacerse por medio de la Seguridad Social o por medio de cualquiera otra fórmula o por ambas clases de medidas*. Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A.: «Las contingencias comunes en el marco de la acción protectora de Seguridad Social: Teoría General y recapitulación jurídico-crítica». En: AA. VV., *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico*. Granada: Comares, 2008, p. 17. En sentido contrario: Suárez González, F.: «La Seguridad Social y la Constitución de 1978», *Papeles de Economía Española*, 1982, n.º 12/13, p. 120, que considera que este tratamiento en preceptos separados obedece a un defecto técnico de nuestra Constitución, considerando inadmisible aceptar un régimen de Seguridad Social en el que la vejez, la salud o la familia no resulten objeto de protección.

99 STC 65/1987.

100 Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*. 18.ª ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 21.

101 Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A.: «La conformación de la acción protectora del sistema de Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, 2010, vol. I, p. 209.

102 Taylor-Gooby, P.: «Nuevos riesgos sociales en la sociedad post-industrial: algunas evidencias obtenidas del Eurobarómetro acerca de las respuestas a las políticas activas del mercado de trabajo», *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2004, vol. 57, n.º 3, p. 53.

4.5.3. La suficiencia prestacional: intensidad y alcance de la protección

El principio de suficiencia prestacional se articula, como hemos visto, a través de los principios de universalidad subjetiva y de generalidad objetiva. Ahora bien, como acertadamente ha señalado la doctrina[103], no basta con proteger a todas las personas frente a cualquier situación de necesidad, sino que es necesario además que se proteja de forma adecuada (en los términos del art. 2 LGSS 1974) o, con prestaciones sociales suficientes (haciendo uso de las palabras del constituyente en el art. 41 CE). En este nivel más concreto, la suficiencia se refiere a la intensidad de la protección que se dispensa frente a cada situación de necesidad que se protege[104].

La suficiencia prestacional: un concepto jurídico indeterminado.—El problema fundamental a este respecto radica en determinar qué se entiende por «suficiente», pues no cabe duda de que estamos ante un concepto jurídico indeterminado[105]. La Real Academia de la Lengua define suficiente como «lo que es bastante para lo que se necesita». Pero ello no logra resolver nuestra duda porque nos abre un nuevo interrogante: ¿y qué se entiende por necesario? En nuestra opinión, la indeterminación no es tanto predicable del concepto suficiente, en sí, como del continente al que debe dar cobertura. La duda se plantea más bien con respecto a la pregunta: ¿Suficiente para qué[106]: para asegurar al sujeto el nivel de ingresos de activo o para satisfacer sus necesidades básicas? Ello, además, nos plantea otras cuestiones: ¿Todos los seres humanos necesitan lo mismo o necesitan unos más que otros? Y en caso de que así fuera, ¿en base a qué criterios baremamos la necesidad: de las responsabilidades familiares, del coste de la vida en la ciudad en que se reside, del previo nivel de vida,…? En este contexto, ¿se pueden equiparar las necesidades con las preferencias subjetivas?

La raíz del problema se encuentra en que el constituyente no ha definido los concretos criterios conforme a los cuales la suficiencia prestacional se contrasta. Cuando la CE consagra la suficiencia del salario, sí da algunas orientaciones al respecto, exigiendo que la retribución sea adecuada para las necesidades del profesional y de su familia. Sin embargo, con respecto a las prestaciones de la Seguridad Social, nada se prevé de forma expresa por lo que la determinación del criterio de suficiencia quedaría en manos del legislador ordinario[107]. En resumidas cuentas, la garantía de suficiencia contenida en el art. 41 CE tiene la indeterminación propia de una norma

103 Alarcón Caracuel, M. R.: «Los principios jurídicos de la Seguridad Social». En: AA. VV., *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social.* Albacete: Bomarzo, 2005, p. 36.

104 González Ortega, S.: «Comentario a la ponencia de Manuel Ramón Alarcón Caracuel sobre los principios jurídicos de la Seguridad Social». En: AA. VV., *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Albacete: Bomarzo, 2005, p. 45.

105 Palomeque López, M. C.: «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución…», *op. cit.,* p. 327. Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (I y II)», *Relaciones Laborales*, 1994, vol. II, p. 68. García Valverde, M., *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social*. Granada: Comares, 2003, p. 89. Para Vida Soria, J.: «Artículo 41. Seguridad Social…», *op. cit.,* p. 118, estamos ante un concepto intraducible a términos objetivos. De hecho, en otro de sus estudios sobre el artículo 41 CE (Modelos de la Seguridad Social en el ámbito de la Seguridad Social. En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982. pp. 124 y 125, el autor admite que, partiendo de la indeterminación del concepto suficiencia, renuncia al intento de realizar una construcción retórico-jurídica sobre la significación y eficacia que pueda tener sobre las prestaciones, *"sabiendo como se sabe, los escasísimos resultados prácticos a que fatalmente se han de llegar en el empeño"*.

106 Como afirma la doctrina, la suficiencia implica la existencia de un elemento comparativo, con el que las prestaciones de que se trate habrán de confrontarse (Barcelón Cobedo, S.: «El derecho a la Seguridad Social como derecho social. El reconocimiento constitucional como compromiso político y realidad jurídica», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2008, n.º 139, p. 540).

107 Alarcón Caracuel, M. R., *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 85.

de finalidad, cuya aplicación requiere la intermediación del poder legislativo; lo que nos avoca a un argumento tautológico o circular: será suficiente lo que el legislador entienda que lo sea.

Que, en el nivel contributivo se concreta en una regla de proporcionalidad con las rentas de activo.—Pues bien, dado que nuestro sistema de Seguridad Social se encuentra internamente fragmentado en dos niveles, la suficiencia se ha de juzgar con una lógica distinta según se trate de una prestación contributiva o asistencial[108]: En el nivel contributivo, debemos distinguir dos supuestos en función de la finalidad que cumple la prestación. Las situaciones de necesidad protegidas por nuestro sistema se concretan, con carácter general, en un aumento de gastos o en un defecto de ingresos y a paliar tal daño se dirige la respuesta del ordenamiento. Por tanto, cuando la prestación se configura como una compensación frente a un incremento de gastos, serán éstos los que deben operar como referente para determinar la intensidad de la acción protectora y qué ha de entenderse por suficiente. Cuando la prestación se configura como una renta de sustitución cuyo fin es suplir las rentas que el beneficiario percibía cuando se encontraba en activo, la garantía de suficiencia se traduce en una cierta correlación entre el importe de la prestación y el de las rentas profesionales dejadas de percibir. Por lo expuesto, en este concreto nivel de protección, prestación suficiente no es prestación uniforme sino que ha de conectarse necesariamente con el nivel de ingresos del beneficiario[109]. Se trata, en definitiva, de una suficiencia relacional, medida en términos de equivalencia con los previos ingresos de activo. Tiene, por tanto, un alcance particular, individualizado, pues no valora la situación de necesidad real sino lo aportado al sistema durante la carrera de seguro.

Esta concepción de lo suficiente como proporcional a las rentas profesionales, se evidencia claramente en la evolución legislativa. Inicialmente, los seguros sociales tenían como finalidad otorgar un mínimo vital a los ciudadanos que se encontraban en una situación económica más desfavorecida. El mismo retiro obrero, por ejemplo, alcanzaba a la población asalariada cuyo haber anual, por todos los conceptos, no excediera de las 4.000 pesetas, otorgando una prestación uniforme de escasa cuantía: una peseta al día[110]. Conforme el Estado Social va adquiriendo madurez, la función ejercida por el Estado prestador no persigue tanto la protección frente a la pobreza, sino la consecución del máximo bienestar social. La sociedad de expectativas que se gestó en torno a un Estado benefactor confirió un nuevo significado al concepto mismo de suficiencia y reivindicó prestaciones que garantizaran su previo nivel de vida. No se trataba ya

108 Y así lo ha entendido la doctrina de forma mayoritaria: Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*. Madrid: Civitas, 1995, p. 109. Polo Sánchez, C.: «Prestaciones no contributivas y principio de igualdad», *Relaciones Laborales*, 1995, vol. I, pp. 128 a 132. Monereo Pérez, J. L., *Público y privado en el sistema de pensiones…, op. cit.,* p. 99, nota al pie n.º 75. Alarcón Caracuel, M. R., *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Aranzadi, 1999, pp. 85 a 88. Fernández Orrico, F. J.: «La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, n.º 49, p. 156. González Ortega, S.: «Comentario a la ponencia de Manuel Ramón Alarcón Caracuel sobre los principios jurídicos de la Seguridad Social…», *op. cit.,* p. 46. Barcelón Cobedo, S.: «El derecho a la Seguridad Social como derecho social. El reconocimiento constitucional como compromiso político y realidad jurídica», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2008, n.º 139, pp. 540 a 543. En el mismo sentido se han pronunciado Blasco Lahoz, J. F. y López Gandía, F., *Curso de Seguridad Social*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 45, para quienes la garantía de que las prestaciones deban ser «suficientes» (artículo 41 CE) y «adecuadas» (artículo 50 CE) se concreta en la exigencia de que sean lo más próximas posibles a los salarios de activo y, por tanto, con el más elevado grado de desmercantilización de los derechos de protección social.

109 Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (I y II)», *Relaciones Laborales*, 1994, vol. II, p. 75. Como afirma Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*. Madrid: Civitas, 1995, p. 109, *"Las prestaciones profesionales-contributivas cumplen una finalidad de sustitución de las rentas de trabajo que el sujeto ha dejado de percibir cuando se ha actualizado la contingencia protegida. Por tanto, si esta es la función, la cuantía y nivel de las prestaciones dependerá de la cuantía del ingreso profesional en base al cual el sujeto ha contribuido al sistema*".

110 Base primera del Real Decreto de 11 de marzo de 1919, por el que se establece un régimen de intensificación de retiros obreros (Gaceta de Madrid 12-3-1919, núm. 71).

de suministrar un mínimo vital asistencial, sino de garantizar a los beneficiarios los ingresos que procedían de su actividad productiva[111]. Por ello, las prestaciones uniformes de los seguros sociales cedieron en beneficio de prestaciones diferenciales, con el propósito de lograr la proporcionalidad entre las rentas de activo y la prestación de Seguridad Social. A tal finalidad obedeció, de hecho, el Mutualismo Laboral que surgió a mediados del siglo pasado. Como consecuencia de la insuficiencia cuantitativa de los seguros sociales, empezaron a manifestarse fórmulas complementarias de protección dentro de cada rama profesional cuya gestión se confió a las mutualidades laborales, constituidas al efecto por la vía de las reglamentaciones de trabajo[112]. No obstante, se trató de un mutualismo desnaturalizado[113] por cuanto se configuró con carácter obligatorio y como un complemento a las prestaciones que, en su caso, pudiera tener derecho el trabajador con base en los distintos seguros sociales, confiriendo un segundo nivel de protección con el que, por lo general, se pretendía alcanzar las rentas de activo.

Un segundo paso se produjo con el D. 56/1963[114] que fijó un sistema de cotización diferencial por módulos (bases tarifadas) cuya cuantía variaba en función del grupo de cotización del trabajador. Aunque la reforma introducida por el citado decreto no implantó un sistema de cotización por salarios, sí persiguió garantizar un nivel mínimo de prestaciones cuya suficiencia dependía del perfil profesional del sujeto. Meses después, la propia LBSS 1963 reflejó este principio de garantía del salario de actividad, al implantar una compensación homogénea que garantizara un nivel mínimo de cobertura y una protección complementaria de cuantía variable en función del colectivo profesional al que pertenecía el trabajador. La misma Exposición de Motivos ya reflejaba el principio de garantía del salario de actividad[115], al asegurar «una cierta proporción en el tránsito de la situación de actividad a la de pasividad, manteniendo vivo el espíritu de aquélla».

Este proceso se culminó, como hemos visto, con la Ley 24/1972 que sustituyó el anterior sistema de bases tarifadas por otro de bases salariales con el objeto de adaptar la cotización a los salarios reales de los trabajadores y así alcanzar, ponderada y gradualmente, la suficiencia de las prestaciones económicas de cuantía variable (Exposición de Motivos). Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que, en el momento en el que se aprobó la Constitución, el concepto de suficiencia que manejaba el legislador de entonces se encontraba claramente vinculado con el mantenimiento del nivel de vida. Y, de hecho, parece que coincide con el criterio del propio constituyente. En efecto, durante la discusión en el Congreso del texto constitucional, De la Fuente (Alianza Popular) planteó una enmienda por la que requería que se añadiera al concepto de régimen público la idea de generalidad, de forma que comprendiera a todos los españoles, *"sin distinción en las prestaciones por razón de territorio o de sector social o laboral, con financiación proporcional a la capacidad contributiva de todos"*[116]. Sin embargo, tal propuesta fue rechazada,

111 García Ortuño, F. *Seguros privados y Seguridad Social.* Madrid: Ministerio de Trabajo e inmigración, 1976, p. 89.

112 Que se van generalizando hasta que el Decreto de 10-8-1954 dicta las normas reguladoras del Mutualismo Laboral (BOE 13-9-1954, núm. 256) cuyo reglamento se aprobó por la Orden de 10-9-1954 (BOE 17-9-1964, núm. 260).

113 Utilizando los términos de Montoya Melgar, A.: «La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica», *Revista de Trabajo*, 1977, n.º 54-55, p. 27.

114 D. 56/1963, de 17 de enero, por el que se establece una tarifa de cotización para los seguros sociales obligatorios y mutualidades laborales, se establece un régimen voluntario y complementario de Seguridad Social y se regula la contratación colectiva sobre estas materias (BOE 19-1-1963, núm. 17), desarrollado por la Orden de 27 de junio de 1963 (BOE 29-6-1963, núm. 185).

115 En palabras de Borrajo Dacruz, E.: «Los principios de la Seguridad Social y sus realizaciones en el sistema español vigente», *Revista iberoamericana de Seguridad Social*, 1970, n.º 2, p. 220.

116 Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 108, sesión plenaria núm. 37, celebrada el 12 de julio de 1978, pp. 4.143 y 4.144.

pues si lo que se persigue es un régimen general en el sentido de igualatorio para todos, tal sugerencia *"parece una idea progresista, pero que tendría que estar puesta en coordinación con el contenido de la acción protectora de la Seguridad Social, porque si la uniformidad o la igualdad se establece por niveles mínimos, estaríamos haciendo una seguridad social de pobres, y no una seguridad social de niveles aceptables"*[117]. Por otro lado, con base en los arts. 10.2 y 96 CE, las normas internacionales sobre Seguridad Social son punto obligado de referencia interpretativa del art. 41 CE. Y, en este sentido, hemos de tener en cuenta que el art. 65.1 Convenio 102 OIT también parece manejar una interpretación similar de qué ha de entenderse por suficiencia, pues en su virtud, la cuantía de las prestaciones ha de calcularse *"en relación con el total de las ganancias anteriores del beneficiario o de su sostén de familia"*.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional parece mantener una interpretación contraria a la expuesta, en el sentido de que el art. 41 CE únicamente constitucionalizaría una garantía de mínimos, sin que ello impidiera obviamente una regulación más generosa. En palabras del propio Tribunal, el hecho de acoger el estado o situación de necesidad como objeto y fundamento de la protección implica una tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección. Ahora bien, de ello no puede deducirse que la protección únicamente se otorgue cuando concurre una situación de necesidad real. La previsión del art. 41 CE constituye un mínimo garantizado, por lo que es perfectamente admisible que el legislador amplíe el ámbito de protección reconociendo la prestación, por ejemplo, cuando se constate la actualización de la contingencia, con independencia que de ello se derive un estado de necesidad real[118]. Y esta misma interpretación ha sido defendida igualmente por una parte minoritaria de la doctrina[119].

Si bien, se trata de una regla de proporcionalidad corregida en los extremos.—El concepto de suficiencia en el nivel contributivo no se agota con la aplicación de la regla de equivalencia o de proporcionalidad entre el importe de la prestación y la renta de activo, sino que se corrige con la introducción de criterios asistenciales que valoran la situación real de necesidad. La aplicación estricta de una lógica contributiva puede provocar situaciones de infra o sobreprotección. En efecto, si llevamos hasta el extremo la afirmación de que lo suficiente es lo proporcional al salario, deberíamos admitir prestaciones calculadas en función de los ingresos del beneficiario sin la introducción de ningún tipo de criterio corrector, fuese cual fuese la renta de activo del beneficiario. Deberíamos admitir, por tanto, que el sistema prestacional mantuviera las diferencias salariales previas.

No es ése, sin embargo, el concepto de suficiencia que maneja ni el Tribunal Constitucional, ni el legislador. De hecho, tal afirmación tiraría por tierra el principio de solidaridad y el efecto de redistribución de la renta esencial en todo sistema de Seguridad Social. El mismo principio de suficiencia exige la aplicación tanto de topes mínimos, como de topes máximos. La suficiencia

117 Contestación realizada por De Vicente Marín que puede consultarse en el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 108, sesión plenaria núm. 37, celebrada el 12 de julio de 1978, pp. 4146 y 4147.

118 SSTC 103/1983 y 104/1983.

119 Así, Rodríguez-Piñero, M.: «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», *Revista de Seguridad Social*, 1987, n.º 34, p. 60, entiende que el principio de suficiencia es predicable de un sistema asistencial y se adapta con dificultad al modelo contributivo, más apegado al principio de proporcionalidad que al de suficiencia. Y, por su parte, Desdentado Bonete, A.: «Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario», *Revista Jurídica Española La Ley*. 2003, vol. V, p. 1972, considera que el artículo 41 CE permite tanto un sistema profesional, como uno general de garantía universal o de corte asistencial: *"Hay una referencia a la suficiencia en la acción protectora, pero es una garantía que puede instrumentarse a través de prestaciones diferenciales sustitutivas de las rentas de activo o de prestaciones uniformes, generales o condicionadas a la acreditación de una situación de necesidad"*.

se materializa en un sistema proporcional a las rentas de activo, sin duda, pero corregido en los extremos mediante la introducción de un suelo y un techo, pues a extramuros del concepto queda tanto lo insuficiente, como lo excesivo: Un suelo que se materializa a través de una garantía de mínimos, mediante el reconocimiento de un complemento por mínimos y de una esfera patrimonial intangible a la acción de los acreedores del beneficiario. Y un techo con el que se restringe los intereses de los más favorecidos con el propósito de proteger a los más desamparados (STC 134/1987); un techo que se concreta en la limitación por arriba de las prestaciones a través del establecimiento de varios topes: un tope a la cotización, un tope a la propia base reguladora y, finalmente, un tope a la prestación misma. El propio Tribunal Constitucional ha llegado a mantener en la sentencia citada que «no puede afirmarse que pensiones iguales o superiores a 187.950 pesetas mensuales no cubran las situaciones de necesidad», efectuando con ello una delimitación negativa de qué ha de entenderse por suficiente. En tal caso, estamos ante una suficiencia absoluta y no relacional, pues ya no depende de la aportación del sujeto al sistema, sino de la concreta situación de necesidad, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares del beneficiario.

Y que, en el nivel no contributivo se concreta en un mínimo de subsistencia.—En el nivel no contributivo, por el contrario, la prestación se configura como renta de compensación de la carencia de ingresos suficientes, mediante la que se pretende otorgar al beneficiario un ingreso mínimo de subsistencia[120]. La determinación de cuál es el nivel de suficiencia en las prestaciones no contributivas es más problemática, en la medida en que carecemos de un elemento de referencia. En las prestaciones contributivas podemos valorar el cumplimiento de este requisito a través de la tasa de sustitución que pone en relación las rentas de activo con el importe de la prestación. Pero tal referente no existe en un nivel que se define, precisamente, por accionarse aun cuando el beneficiario no haya contribuido previamente al mantenimiento del sistema o, dicho de otra manera, en el que pueden no haber existido previas rentas de activo. En la práctica, es el legislador el que anualmente establece, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, cuál es el umbral de pobreza.

Se trata, en definitiva, de un concepto de concreción legal con base en los recursos disponibles.—De acuerdo a la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, la obligación de los poderes públicos de garantizar prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad debe determinarse teniendo en cuenta las circunstancias económicas y las disponibilidades del momento (SSTC 65/1987 y 38/1995), pues se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales (STC 137/1987[121]). No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). En consecuencia, sería perfectamente constitucional, en opinión del mismo Tribunal, el que la intensidad protectora del sistema disminuyera de conformidad con las disponibilidades financieras.

Predicable sobre el conjunto de la acción protectora.—Por último, hemos de advertir que esta garantía de suficiencia no puede predicarse de cada pensión individualmente considerada, sino que se ha de tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto (SSTC 137/1987 y 97/1990).

120 En palabras de Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*. Madrid: Civitas, 1995, p. 110, las prestaciones no contributivas serán suficientes, «cuando garanticen un ingreso social mínimo, cuando garanticen rentas de subsistencia que eliminen, o reduzcan, la situación real de necesidad económica en que se encuentre el sujeto que carezca de los ingresos o rentas mínimos para poder subsistir».

121 En el mismo sentido, SSTC 97/1990, 37/1994.

Precisamente por ello, mecanismos a través de los cuales se materializa el principio de suficiencia prestacional, como la revalorización de las pensiones o el complemento por mínimos, toman en consideración la suma de todas las pensiones concurrentes.

5. Conclusiones

El análisis de la evolución de la Seguridad Social española durante la década de los setenta permite apreciar que las reformas desarrolladas en este período responden a un proceso de transformación progresiva en el que se entrelazan la mejora de la acción protectora, las exigencias de suficiencia financiera, la racionalización de la gestión y el cambio del marco político y constitucional. Más que una sucesión de modificaciones normativas independientes, los acontecimientos examinados muestran la progresiva adaptación de un sistema construido en décadas anteriores a las nuevas circunstancias económicas y sociales y, finalmente, a las exigencias propias del Estado social y democrático de Derecho.

La Ley 24/1972 constituye, en este proceso, un primer momento de especial relevancia. La ampliación y perfeccionamiento de la acción protectora respondieron a la necesidad de corregir algunas de las insuficiencias del sistema, extendiendo y mejorando determinadas prestaciones. Sin embargo, la propia reforma puso de manifiesto una de las tensiones que acompañarían desde entonces a la evolución de la Seguridad Social: la dificultad de conciliar la expansión de la protección con la disponibilidad de recursos suficientes para financiarla. La posterior refundición normativa de 1974 no alteró esta cuestión de fondo, que adquiriría una dimensión aún mayor en el contexto de la crisis económica de la segunda mitad de la década.

La crisis económica hizo visibles, además, las deficiencias de una estructura institucional que había ido creciendo de manera acumulativa mediante la coexistencia del Instituto Nacional de Previsión, el mutualismo laboral y otras entidades gestoras y colaboradoras. La racionalización emprendida a partir de 1977 respondió, por ello, no únicamente a razones de eficiencia administrativa, sino a la necesidad de dotar al sistema de una organización capaz de afrontar sus nuevas exigencias. Los Pactos de la Moncloa proporcionaron en este ámbito un marco particularmente relevante, al vincular la reforma de la Seguridad Social con los principios de simplificación, racionalización, ahorro de costes, eficacia social y participación en el control de la gestión.

La reordenación institucional y financiera de los últimos años de la década supuso así un cambio de especial importancia. La creación de la Tesorería General de la Seguridad Social y la concentración de las funciones gestoras en entidades especializadas permitieron avanzar hacia una estructura más coordinada, al tiempo que las reformas de financiación y recaudación trataron de reforzar la capacidad económica del sistema. La Seguridad Social se enfrentaba, de este modo, a una doble exigencia: mantener y mejorar su función protectora y, simultáneamente, garantizar unas bases financieras y organizativas adecuadas para hacerla efectiva.

Este proceso de transformación coincidió con el cambio político que desembocó en la Constitución de 1978. La incorporación del artículo 41 al texto constitucional supuso un punto de inflexión, al establecer el mandato de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos y garantizar asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. La Constitución no ofreció, sin embargo, una regulación cerrada del sistema, sino que configuró un marco abierto cuya concreción quedó en buena medida encomendada al legislador. Precisamente por ello, la constitucionalización de la Seguridad Social no puede entenderse como el final de su evolución, sino como la base jurídica desde la que habría de desarrollarse posteriormente.

Desde esta perspectiva, la principal característica de la década de los setenta es precisamente su condición de etapa de transición. El sistema no experimentó una ruptura absoluta con el modelo precedente, pero sí una profunda transformación de sus elementos esenciales. La ampliación de la acción protectora, la revisión de los mecanismos de financiación, la racionalización de la gestión, la creación de una estructura institucional más especializada y la incorporación de la Seguridad Social al nuevo orden constitucional forman parte de un mismo proceso histórico.

En definitiva, los años setenta constituyen el momento en el que la Seguridad Social española comienza a superar las limitaciones derivadas de una estructura institucional fragmentada y de una concepción predominantemente vinculada al aseguramiento profesional, al tiempo que se orienta hacia un modelo integrado en el Estado social. La década no cerró, por tanto, el proceso de construcción de la Seguridad Social, pero sí proporcionó buena parte de los instrumentos institucionales, financieros y constitucionales sobre los que se asentaría su posterior desarrollo. En este sentido, las reformas de estos años representan el puente entre la Seguridad Social heredada del período anterior y el sistema que, bajo el marco de la Constitución de 1978, habría de continuar su proceso de expansión, adaptación y consolidación.

6. Bibliografía

Alarcón Caracuel, M. R., *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Aranzadi, 1999, 138 p.

Alarcón Caracuel, M. R.: «Los principios jurídicos de la Seguridad Social». En: AA. VV., *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Albacete: Bomarzo, 2005.

Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*. 4.ª ed. Madrid: Tecnos, 1991, 439 p.

Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*. 18.ª ed. Madrid: Civitas, 2002, 695 p.

Álvarez De La Rosa, M.: «El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales», *Revista de Seguridad Social*, 1982, n.º 15, pp. 77 a 86.

Aparicio Tovar, J.: «Sobre la suficiencia de las prestaciones con ocasión de las recientes reformas del sistema de Seguridad Social», *Revista de Derecho Social*, 2002, n.º 17, pp. 235 a 242.

Barcelón Cobedo, S.: «El derecho a la Seguridad Social como derecho social. El reconocimiento constitucional como compromiso político y realidad jurídica», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2008, n.º 139, pp. 523 a 558.

Blanco Ángel, F. *Redistribución y equidad en el sistema español de pensiones de jubilación. Las reformas del Pacto de Toledo*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1999.

Borrajo Dacruz, E.: «De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución», *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, Madrid: 1989, n.º 3, pp. 12 a 35.

Borrajo Dacruz, E.: «La Seguridad Social en el marco jurídico-constitucional». En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982. pp. 88 a 107.

Carmona Cuenca, E.: «Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica», *Revista de Estudios Políticos*, 1992, n.º 76, pp. 103 a 125.

Cascajo Castro, J. L. *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, 101 p.

Cobreros Mendazona, E.: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», *Revista vasca de Administración Pública*, 1987, n.º 19, pp. 27 a 59.

Cossio Díaz, J. R., *Estado Social y derechos de prestación*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1989, p. 256.

De Esteban Y López Guerra, J., *El régimen constitucional español*. Barcelona: Labor, 1984, vol. I, pp. 344 a 349.

Desdentado Bonete, A.: «Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario», *Revista Jurídica Española La Ley*. 2003, vol. V, pp. 1972 a 1976.

Doval Martínez, R. I.: «Del instituto nacional de previsión al instituto nacional de la Seguridad Social». En: García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A. (dirs.). *Legislación histórica de previsión social.* Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2009, pp. 413 a 425.

Fernández Orrico, F. J. — «La Seguridad Social en el XXV Aniversario de la Constitución», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, n.º 49, pp. 127 a 167.

Fernández Prol, F. *El salario en especie*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, 469 p.

Gallego Anabitarte, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid: Civitas, 1994, 303 p.

García Ninet, J. I.: «El salario a efectos del cálculo de la base de cotización a la Seguridad Social». En: AA. VV., *Estudios sobre el salario*. Madrid: ACARL, 1993, pp. 779 a 819.

García Ortuño, F. *Seguros privados y Seguridad Social.* Madrid: Ministerio de Trabajo e inmigración, 1976, 201 p.

Gómez Puente, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control.* Madrid: McGraw-Hill, 1997, 292 p.

González Del Rey Rodríguez, I.: «El cambio en la gestión institucional de previsión social». En: García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A. (dir). *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de la Seguridad Social.* Proyecto 2007/65 FIPROS.

González Ortega, S. y Rodríguez-Piñero, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma». En: AA. VV., *II Jornadas andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 269 a 287.

González Posada, C., *Los seguros sociales obligatorios en España*. 2.ª ed. Madrid: *Revista de Derecho Privado*, 1946, 347 p.

González Rabanal, C. «La Seguridad Social en la Constitución», *Revista de Trabajo*, 1988, n.º 92, pp. 43 a 68.

Gonzalo González, B.: «La Seguridad Social en una encrucijada: entre los saldos del "Estado de bienestar», *Relaciones Laborales*, 1996, vol. II, pp. 396 a 405.

Jiménez Campo, J.: «Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales». En: AA. VV. *Comentarios a la Constitución Española de 1978.* Tomo IV. Madrid: Edersa, 1996, pp. 520 a 522.

Laserna Perea, F. A.: «Análisis de la evolución desde un sistema de bases tarifadas a otro de bases salariales en la cotización a la Seguridad Social española», *Revista de Seguridad Social*, 1984, n.º 22, pp. 75 a 82.

López Gandía, J.: «Los niveles de Seguridad Social en la Constitución Española entre interpretación jurisprudencial y desarrollo legislativo», *Tribuna Social*, 1993, n.º 35, pp. 14 a 23.

Martínez Lucas, J. A.: «Las mejoras voluntarias por aumento de la base de cotización», III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, pp. 71 a 84.Mercader Uguina, J. R.: «Algunas reflexiones sobre el modelo social de la Constitución española, 25 años después», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2002, n.º 40, pp. 167 a 176.

Mercader Uguina, J. R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la ley de Bases a la Ley de pensiones no contributivas». En: *Cien años de protección social en España: Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Monereo Pérez, J. L.: «El derecho a la Seguridad Social». En: AA. VV., *Comentarios a la Constitución Socio-económica de España*. Granada: Comares, 2002, pp. 1425 a 1524.

Monereo Pérez, J. L.: «La política social en el estado de bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización», *Revista de Trabajo y Seguridad Social,* 1995, n.º 19, pp. 7 a 45.

Montoya Melgar, A.: «La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica». *Revista de trabajo,* 1976, n.º 54-55, pp. 9 a 36.

Palomeque López, M. C.: «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución». En: AA. VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1980, pp. 303 a 336.

Parejo Alonso, L., *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de estudios de Administración Local, 1981, 167 p.

Parejo Alonso, L. *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid: Civitas, 1983, 326 p.

Pereda Mateos, A. y Desdentado Bonete, A.: «La política de salarios y los salarios de cotización a efectos de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo*, 1971, n.º 31, pp. 27 a 46.

Prieto Escudero, G.: «Organismos gestores de la Seguridad Social». *Revista de Política Social,* 1972, n.º 96, pp. 103 a 133.

Rodríguez De Santiago, J. M., *La administración del Estado Social*. Madrid: Marcial Pons, 2007, 199 p.

Rodríguez Piñero, M.: «La dimensión constitucional de las pensiones no contributivas», *Revista de Seguridad Social*, 1987, n.º 34, pp. 55 a 68.

Sánchez-Urán Azaña, Y. *Seguridad Social y Constitución*, Madrid: Civitas, 1995, 130 p.

Suárez González, F.: "La Seguridad Social y la Constitución de 1978, *Papeles de Economía Española*, 1982, n.º 12/13, pp. 119 a 128.

Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (I y II)», *Relaciones Laborales*, 1994, vol. II, pp. 63 a 78.

Vida Soria, J.: «Modelos de la Seguridad Social en el ámbito de la Seguridad Social». En: AA. VV., *La reforma de la Seguridad Social. XVII encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas.* Madrid: Fundación Friedich Ebert, Documentos y Estudios, 1982. pp. 110 a 126.

Villa Gil, L. E. de la y Desdentado Bonete, A. *Manual de Seguridad Social*. 2.ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, 758 p.

Villaverde Menéndez, I.: «La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*. 1996, n.º 8, pp. 117 a 152.

Villaverde Menéndez, I.: "*La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, 242 p.

La adaptación del sistema de la Seguridad Social a la crisis económica en los primeros años 80 y su desarrollo hasta 1995

María Antonia Castro Argüelles
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

1. Introducción

La crisis económica que vivía España a comienzos de los años ochenta fue uno de los factores clave para entender las dificultades por las que atravesó el sistema de la Seguridad Social, si bien no fue el único. Junto a ella, se identificaron factores externos, como los cambios demográficos asociados al envejecimiento de la población, que provocaba que cada vez hubiera más personas percibiendo pensiones y menos cotizantes en proporción[1]; y causas internas entre las que destacaban, por un lado, las vinculadas a deficiencias técnico-jurídicas del sistema, derivadas de su configuración fragmentada y de limitaciones en su diseño financiero y administrativo, y, por otro, su propio proceso de evolución, asociado al aumento del número e intensidad de las prestaciones[2].

1 Según García López, J.M., Pérez Fornés, C.: «La Seguridad Social española. Los problemas del sistema de pensiones», 1997, en la década de los sesenta, la esperanza de vida al nacer era de 69 años, mientras que en 1985 ya había aumentado hasta más de 76 años. Al mismo tiempo, la tasa de natalidad empezaba a mostrar un descenso claro: a comienzos de los años setenta se situaba en torno a 19,5 por mil habitantes y en 1980 había bajado al 10,8 por mil, lo que presagiaba una disminución de cotizantes en el futuro.

2 González-Sancho López, E.: «Crisis económica y crisis de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo,* n.º 78, 1985, pp. 9-24.

Un fenómeno similar ya se había producido con la crisis económica de 1973, cuando el gasto público, que hasta entonces había crecido de forma sostenida, comenzó a tensionarse debido al elevado desempleo y al incremento del gasto social; lo que ponía en evidencia que la adaptación de la protección social a contextos cambiantes empezaba a configurarse como una cuestión recurrente, de carácter incluso cíclico, que en buena medida permanecía aún sin resolver[3]. Esta dinámica se reprodujo con especial intensidad en los años ochenta, cuando la crisis del sistema no se manifestó únicamente como un aumento del gasto, vinculado al incremento del desempleo, sino también como un desequilibrio más profundo entre ingresos y necesidades de protección.

En lo relativo a estas necesidades, el aumento del paro elevó el volumen de prestaciones por desempleo y, además, desplazó a un número significativo de personas hacia otras formas de protección social. El carácter marcadamente contributivo y rígido de la protección de desempleo, que dificultaba la adecuada cobertura de situaciones reales de necesidad, junto con las dificultades de reinserción en el mercado de trabajo, favoreció en determinados casos la utilización funcional de prestaciones como la jubilación o la incapacidad, lo que se tradujo en un incremento de la jubilación anticipada, la incapacidad permanente y las denominadas ayudas equivalentes a la jubilación[4].

Al incremento del gasto —derivado en buena medida del aumento de las prestaciones— se sumó la reducción de los ingresos por cotizaciones. Esta última fue consecuencia tanto del estancamiento del número de cotizantes como de la disminución relativa de las bases de cotización, en un contexto de elevado desempleo que debilitaba la capacidad de negociación salarial de los trabajadores y contenía la evolución de los salarios. Todo ello acentuó el desequilibrio entre los ingresos y los gastos del sistema.

Durante la década se produjo, no obstante, una ampliación progresiva del campo de aplicación de la Seguridad Social, con la incorporación de nuevos colectivos. Sin embargo, su integración en regímenes de cotización más bajos hizo que, aunque aumentase el número de afiliados, la recaudación media por cotizante tendiera a reducirse[5].

Estas dificultades se vieron agravadas por desequilibrios estructurales acumulados durante las décadas anteriores, durante las cuales la política de Seguridad Social había permanecido en buena medida subordinada a la política salarial, de modo que las decisiones sobre cotizaciones no se adoptaban únicamente en función de las necesidades financieras del sistema, sino también con el objetivo de mantener reducidos los costes laborales y contener los salarios. Ello dio lugar a niveles de cotización relativamente bajos que no fueron compensados suficientemente

3 Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y Universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS. 25 aniversario 1970-2003, 2003, p. 45.

4 Un fenómeno que se estaba produciendo en toda Europa. según González-Sancho López, E.: «Crisis económica y crisis de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo*, n.º 78, 1985, p. 10.

5 Como señaló Mercader Uguina, J.R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones no contributivas», en VV. AA.: *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 326 y 327, durante este periodo la crisis económica se acompañó de una expansión del sistema hacia nuevos colectivos. Por ejemplo, el Real Decreto 2504/1980 estableció la inclusión obligatoria en el RETA de los trabajadores autónomos que para el ejercicio de su profesión debían integrarse en un colegio o asociación profesional, a solicitud de sus órganos de representación. Los religiosos de la Iglesia Católica quedaron incluidos ventajosamente en el régimen de autónomos (RD 3325/1981), mientras que los clérigos asimilados a trabajadores por cuenta ajena permanecieron en el régimen general (RD 2398/1977). Además, continuaron las "extensiones voluntarias" de la acción protectora, como la inclusión de la incapacidad laboral transitoria en el RETA, primero de forma voluntaria a partir de 1984 (RD 43/1984) y posteriormente de manera obligatoria "en los mismos términos y condiciones que el Régimen General", aunque la Ley 21/1993 volvió a un tratamiento voluntario para este colectivo.

mediante financiación estatal. La necesaria corrección de este desfase —mediante el incremento de las cotizaciones y el refuerzo de la aportación del Estado— debía afrontarse en un contexto económico adverso, como el anteriormente descrito, circunstancia que intensificó aún más las tensiones financieras del sistema[6].

A ello se añadieron fenómenos como la morosidad, el fraude y los aplazamientos de pago, que mermaron los ingresos efectivos del sistema y aumentaron la presión sobre la sostenibilidad de las pensiones. Igualmente, contribuyeron otros factores estructurales, como las deficiencias en la gestión administrativa, caracterizada por recursos humanos y materiales insuficientes o desajustados, lo que limitó la capacidad del sistema para afrontar adecuadamente estas problemáticas[7].

En respuesta a estas presiones y a los problemas anteriormente descritos, el sistema fue incorporando distintos mecanismos de ajuste, mediante intervenciones normativas orientadas tanto a la consecución del equilibrio financiero como a la mejora y adaptación de la acción protectora, en el marco de una progresiva tendencia racionalizadora de la Seguridad Social, que se proyectó sobre distintos ámbitos del sistema y que serán objeto de análisis en los epígrafes siguientes. En todo caso, este proceso evidencia que la evolución de la Seguridad Social durante el período estudiado estuvo condicionada tanto por factores económicos como por la necesidad de asegurar la viabilidad y permanencia del modelo público de protección social. Las reformas emprendidas respondieron así a una doble lógica: la corrección de los desequilibrios financieros existentes y la preservación de los principios básicos sobre los que se asentaba la acción protectora del sistema[8].

2. La racionalización del sistema de Seguridad Social y su desarrollo en los años 80

A finales de los años setenta y principios de los ochenta, la protección social experimentó una rápida expansión, extendiendo su cobertura a sectores más amplios de la población, lo que supuso un crecimiento acelerado de las prestaciones entre 1977 y 1985. Este proceso se inscribía en una tendencia más amplia observada en buena parte de Europa Occidental desde los años sesenta hasta mediados de los setenta, coincidiendo con el acelerado crecimiento económico de la zona. Durante este período, los sistemas de seguridad social en muchos países experimentaron una fase expansiva orientada a perfeccionar su organización, mejorar su funcionamiento y completar progresivamente sus prestaciones, con la preocupación centrada en la mejora de la protección social y en la extensión de la cobertura a sectores cada vez más amplios de la población[9].

No obstante, en España, este proceso estuvo condicionado tanto por la pesada herencia del franquismo en materia de Seguridad Social -caracterizada por la persistencia de un modelo fragmentado, con dispersión normativa y desigualdad de protección[10]- como por el impacto

6 Sobre el tema, González-Sancho López, E.: «Crisis económica y crisis de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo,* n.º 78, 1985, pp. 9-24.

7 Rodríguez-Piñero, M., «Seguridad Social ante la crisis económica», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, pp. 139-153, p. 141.

8 Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y Universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS. 25 aniversario 1970-2003, 2003, p. 47.

9 Rodríguez-Piñero, M.: «Seguridad Social ante la crisis económica», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, pp. 139-153.

10 Como se recordará, la Seguridad Social en España tiene su origen en un sistema fragmentado de seguros sociales desarrollado progresivamente desde comienzos del siglo XX, como el Retiro Obrero (1919), el Seguro Obligatorio de Enfermedad (1942) o el Seguro de Vejez e Invalidez (SOVI). Este modelo se caracterizaba por su dispersión

de la crisis económica, que redujo drásticamente la recaudación por cotizaciones sociales y multiplicó los gastos en prestaciones de desempleo y jubilación anticipada, condicionando así las primeras medidas de política de Seguridad Social en la democracia.

Estas primeras medidas se dirigieron, principalmente, al control del gasto y al refuerzo del principio de contributividad, con el objetivo de garantizar la viabilidad financiera del sistema. En esa línea, el Real Decreto-ley 13/1981, de 20 de agosto, sobre determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, aprobado en desarrollo del Acuerdo Nacional sobre Empleo de 9 de junio de 1981[11], tuvo como finalidad corregir prácticas consistentes en el incremento artificial de las bases de cotización en los últimos años de vida laboral para elevar la cuantía de la pensión[12].

En la misma línea de contención del gasto, las sucesivas leyes de presupuestos introdujeron diversas medidas de control del crecimiento de las pensiones, entre las que se incluyen limitaciones en su revalorización que en determinados ejercicios implicaron incrementos inferiores a la evolución del Índice de Precios al Consumo o incrementos concentrados preferentemente en las pensiones de menor cuantía, y, posteriormente, la fijación de cuantías máximas; medida consolidada en la Ley 50/1984, de 30 de diciembre[13], posteriormente avalada por el Tribunal Constitucional (STC 83/1993) como instrumento legítimo de política económica y de control del gasto público[14].

En un contexto en el que se combinaban actuaciones dirigidas a la actualización de las pensiones con otras destinadas al control del gasto y al equilibrio financiero del sistema, el Real

normativa, gestión separada y cobertura limitada. La configuración de un sistema más unitario no se producirá hasta la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y su posterior articulación en el texto articulado de 1966, que supusieron un primer intento de integración y racionalización del conjunto de prestaciones. A pesar de los intentos de unificación emprendidos a partir de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, el modelo seguía presentando una notable fragmentación en regímenes y una acusada dispersión normativa, lo que dificultaba su correcta aplicación e interpretación. Asimismo, la insuficiente sistematización de las prestaciones, junto con la diversidad de criterios de gestión, generaba situaciones de inseguridad jurídica y desigualdad en la protección. Estas carencias se vieron acentuadas tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, cuyo mandato de garantizar un sistema público basado en los principios de universalidad, igualdad y suficiencia puso de relieve la necesidad de una profunda reforma estructural. Sobre el tema, Comin, F.: "La protección social en la democracia (1977-2008), en VV. AA.: *Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España*, Castillo, S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 161.

11 Téngase en cuenta que a finales de los setenta y principios de los ochenta se suscribieron una serie de acuerdos políticos y sociales que marcaron las bases del sistema de protección social de la democracia. En materia de Seguridad Social, los Pactos de la Moncloa de 1977 impulsaron la modernización y democratización de su gestión mediante una mayor participación de trabajadores, empresarios y Administración; el sometimiento de la gestión al control parlamentario y de la Intervención General del Estado; la reforma de la financiación con criterios de progresividad y aumento de la aportación estatal; la mejora de las prestaciones, especialmente en desempleo y pensiones; y el avance hacia la equiparación de regímenes especiales, como el agrario, con el Régimen General. Asimismo, se introdujeron medidas de racionalización del gasto farmacéutico, refuerzo de la inspección y ampliación de la cobertura sanitaria y asistencial. Además de los Pactos de la Moncloa, entre 1979 y 1984 se firmaron otros acuerdos sociales en los que se consensuaron medidas clave como la reforma tributaria, la moderación salarial, el control de la inflación y la regulación del gasto social.

12 A tal efecto, excluyó del cálculo de la base reguladora determinados incrementos salariales que superasen el crecimiento interanual previsto en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, el incremento medio del sector, salvo en supuestos objetivamente justificados.

13 Si bien la aparición del tope máximo en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1984 constituyó una novedad, dicho límite no sustituía al tope "natural" ya existente en el artículo 89.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, vinculado a las bases máximas de cotización, sino que se superponía a éste, operando de forma autónoma como un límite adicional sobre la cuantía final de la pensión.

14 Sobre el tema, Comas Barceló, A.: *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 21.

Decreto 93/1983, de 19 de enero, anticipó ya una línea de actuación basada en la revalorización y mejora de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social, al establecer su actualización para 1983, con el objetivo de compensar los desfases acumulados respecto a la inflación, especialmente en relación con las pensiones mínimas y las más próximas a ellas, dada su consideración de pensiones de subsistencia, en un contexto de ausencia de Presupuestos Generales y limitaciones económicas.

Esta línea fue posteriormente matizada por la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, que combinó la disciplina presupuestaria —traducida en el control del crecimiento del gasto público y de las pensiones— con un esfuerzo de solidaridad hacia los colectivos más vulnerables, especialmente pensionistas de menor cuantía y desempleados, mediante la mejora selectiva de determinadas pensiones, sin comprometer la sostenibilidad del sistema. En coherencia con el primero de estos objetivos, la norma introdujo además medidas de contención del gasto de carácter más directo, al declarar la incompatibilidad de la pensión de jubilación con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida —criterio posteriormente reiterado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas—, e incorporar asimismo un tope máximo mensual a las pensiones.

En el marco de esta racionalización del gasto prestacional, la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de presupuestos generales para 1985, reforzó esta misma orientación al establecer criterios más restrictivos para el acceso a los complementos por mínimos, con el objetivo de concentrar los recursos en quienes presentaban mayores necesidades económicas y evitar asignaciones innecesarias a rentas más elevadas[15].

De forma complementaria, la preocupación por la sostenibilidad financiera condujo a actuaciones sobre el lado de los ingresos, mediante intervenciones en el sistema de cotización orientadas tanto a ajustar su estructura como a compatibilizar las necesidades de financiación del sistema con una política favorable al empleo. Así, el Real Decreto 46/1984, de 4 de enero, sobre cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, revisó bases y tipos de cotización, reduciendo el tipo empresarial. Asimismo, se procedió a la actualización de las bases mínimas y máximas de cotización, incrementando las primeras en el mismo porcentaje que el salario mínimo interprofesional y elevando las segundas en un 14 %, con el objetivo de aproximar las bases de cotización a los salarios reales y favorecer una redistribución más equitativa de las cargas sociales entre los distintos tipos de empresas. Al mismo tiempo, se introdujeron modificaciones en la cotización de los regímenes especiales con el objetivo de buscar una aproximación gradual al Régimen General y a medidas de racionalización de las cotizaciones. Esta orientación se mantuvo, aunque con matices, en el Real Decreto 1/1985, de 5 de enero, que optó por la estabilización de las bases y los tipos de cotización respecto al ejercicio anterior, con el fin de contener su impacto sobre los costes laborales, al tiempo que se introducían modificaciones en la cotización a los regímenes especiales que respondían, al

15 Así, el artículo 45 de la Ley 50/1984 estableció que tendrían derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de pensión los pensionistas de la Seguridad Social que no percibieran rentas de capital y/o trabajo personal o que, percibiéndolas, no excedieran de 500.000 pesetas anuales. No obstante, el propio precepto introducía una importante matización, al permitir también el acceso —aunque de forma limitada— a dichos complementos cuando se superaba ese umbral, siempre que el total de ingresos no excediera de un determinado límite, ajustándose en tal caso la cuantía del complemento. Con ello, se articulaba un sistema gradual orientado a compatibilizar la protección de las situaciones de necesidad con la racionalización de los recursos públicos. Sobre el tema, Mercader Uguina, J.R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones no contributivas», en VV. AA.: *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 328.

igual que en el ejercicio precedente, al objetivo de lograr una aproximación gradual al Régimen General y mejorar la cobertura financiera de sus déficits.

Junto a estas medidas, se impulsaron cambios normativos orientados a la mejora de la eficiencia recaudatoria y al control de irregularidades, empezando por la Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social, que supuso la superación de un sistema fragmentado de control y recaudación mediante la configuración de un modelo más integrado, jerarquizado y eficaz. Este proceso se vio reforzado por el Real Decreto-ley 10/1981, de 19 de junio, que respondió a la necesidad de garantizar la plena eficacia del sistema de Seguridad Social —en atención a su impacto en la mayoría de la población y en la redistribución de la renta—, así como a las disfunciones detectadas en su organización y funcionamiento. En este sentido, la norma, amparada en la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad derivada del elevado volumen de recursos gestionados, introdujo medidas de agilización y perfeccionamiento de los mecanismos de inspección y recaudación, además de adaptaciones vinculadas a los cambios en la estructura de la Administración Pública.

Especialmente significativa, y no exenta de polémica, fue la aprobación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, entre otras razones porque que se llevó a cabo sin consenso político ni concertación social[16]. La norma se articuló como respuesta a los desequilibrios del sistema que, según su Exposición de Motivos, estaban afectando negativamente a la economía y al empleo, y poniendo en riesgo el propio éxito del proceso de reforma de la Seguridad Social que se venía impulsando desde comienzos de la década, orientado a garantizar su viabilidad y el mantenimiento del nivel y la necesaria actualización de las pensiones.

Las ideas de contención del gasto y refuerzo del carácter contributivo se intensificaron en esta Ley, que concentró especialmente el esfuerzo reformador en las pensiones de jubilación y de invalidez. De este modo, a diferencia de la Ley 42/1972, que había ampliado la cobertura y flexibilizado los criterios de acceso[17], la Ley de 1985 reorientó de manera más decidida el sistema hacia el fortalecimiento de la proporcionalidad contributiva en dichas prestaciones.

16 Comin, F.: «La protección social en la democracia (1977-2008)», en VV. AA.: *Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España,* Castillo, S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 167. Téngase en cuenta que el Acuerdo Económico y Social (AES) de 9 de octubre de 1984 ya había previsto diversas medidas en materia de Seguridad Social orientadas al fomento del empleo y a la sostenibilidad financiera del sistema, entre ellas la reducción de las cotizaciones empresariales, así como de las primas por accidentes de trabajo, con el objetivo explícito de disminuir los costes laborales. El acuerdo insistía asimismo en la necesidad de racionalizar y contener el gasto de Seguridad Social, corrigiendo abusos y evitando nuevos factores de desequilibrio financiero, al tiempo que fijaba los tipos de cotización aplicables en 1985 en materia de desempleo, FOGASA y formación profesional. Igualmente, contemplaba la revalorización de las pensiones y la creación de una Comisión Tripartita integrada por Gobierno, sindicatos y organizaciones empresariales para estudiar una reforma global del sistema. Sin embargo, dicha comisión no logró alcanzar un acuerdo sobre el alcance de la reforma finalmente aprobada y el Gobierno siguió adelante con la Ley 26/1985, fueron duramente contestadas, especialmente por UGT, al considerarse que priorizaban el equilibrio financiero frente a la suficiencia protectora del sistema.

17 Como mantuvo Desdentado Bonete, A.: «La reforma del régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos de protección. Algunas reflexiones sobre el proyecto de Ley de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social», *Revista de Seguridad Social,* n.º 25, 1985, pp. 77-94, la Ley 24/1972 supuso una reordenación al alza de la función de sustitución de rentas del sistema, reforzando la proporcionalidad entre cotizaciones, salarios y prestaciones mediante la superación del sistema de bases tarifadas, la mejora del cálculo de la base reguladora y la aplicación de porcentajes elevados sobre periodos de cotización relativamente breves, al tiempo que flexibilizaba los requisitos de acceso, en un contexto en el que la función de compensación —esto es, la protección asistencial dirigida a garantizar ingresos mínimos— presentaba un escaso desarrollo institucional. Ello contribuyó a una expansión significativa del número de pensiones y a un incremento de su cuantía inicial, aunque también favoreció la aparición de disfunciones como la generación de situaciones pasivas artificiales (esto es, supuestos —especialmente en prestaciones de muerte y supervivencia y, en menor medida, de

Quedaba fuera de la reforma las prestaciones de muerte y supervivencia, pese a las deficiencias que presentaban, probablemente porque su cuantía y repercusión sobre el gasto no constituían un problema financiero significativo en comparación con las pensiones de jubilación e invalidez.

El propio texto normativo reconocía que la complejidad y el grado de desarrollo que había alcanzado el Sistema de Seguridad Social hacían "inviable o muy difícil y quizá estéril un intento de llevar a cabo una reforma omnicomprensiva y formalmente unitaria". Se optaba así por una reforma gradual, centrada en corregir los desequilibrios más urgentes y sentar las bases de un sistema más coherente y sostenible, como una vía intermedia entre soluciones expansivas de fácil adopción y políticas estrictas de contención[18]. Esta orientación fue recibida de manera desigual por la doctrina, mientras algunos autores la calificaron de "insuficiente, parcial y poco imaginativa, e incluso ocasionalmente un poco regresiva"[19], para otros se trataba de una reforma sensata[20].

Las medidas adoptadas se enmarcaban en una "primera fase de rectificación de los defectos y desviaciones más urgentes del sistema del sistema". Entre los objetivos generales de la reforma destacaba el fortalecimiento del carácter contributivo de las prestaciones de jubilación e invalidez, que se articuló, entre otras medidas, mediante la modificación de la base reguladora, reforzando así la relación entre cotizaciones y cuantía de la prestación.

Se perseguía también la mejora correlativa de la protección no contributiva, si bien los cambios se concentraron en la protección asistencial dirigida a quienes carecían de recursos suficientes. En este sentido, la Ley 26/1985 no supuso una ampliación general del nivel asistencial, sino una reordenación de las prestaciones existentes, destacando la concentración de la protección familiar en las asignaciones por hijos a cargo y el refuerzo selectivo de determinadas pensiones asistenciales dirigidas a personas sin recursos, especialmente en supuestos de incapacidad o vejez sin cobertura contributiva suficiente. De este modo, se avanzaba hacia la configuración de un nivel no contributivo más coherente de protección social, aunque aún incompleto, al quedar pendiente su desarrollo más sistemático. Esta limitación dio lugar a críticas doctrinales, al entenderse que la norma desarrollaba únicamente una de las "dos mitades" del sistema que pretendía articular.

Se buscaba una mayor eficacia protectora mediante la reordenación de recursos hacia las situaciones de mayor necesidad, dirigida a adaptar el sistema a trayectorias laborales más reales. En este sentido, se flexibilizó el acceso a las prestaciones al suprimirse el requisito de estar en alta o en situación asimilada en el momento del hecho causante, siempre que se cumplieran los

invalidez— en los que el beneficiario accedía a una pensión sin una pérdida efectiva de ingresos laborales), así como el consiguiente debilitamiento del equilibrio financiero del sistema. Sobre las reformas que se llevaron a cabo en estos años, también, Mercader Uguina, J.R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones no contributivas», en VV. AA.: *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, 322-325.

18 Rodríguez-Piñero, M.: «Seguridad Social ante la crisis económica», *Papeles de Economía*, n.º 12-13, 1987, p. 140.

19 Maldonado Molina J.A., «4. La jubilación en el sistema español de Seguridad Social», en VV.AA.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España,* Madrid, MTAS y TGSS, 2002, p. 123,

20 Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y Universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS. 25 aniversario 1970-2003, 2003, p. 47.

demás requisitos generales[21]. Esta medida permitió atender a carreras laborales discontinuas sin romper la lógica contributiva del sistema.

Asimismo, se avanzó en la racionalización de la estructura del sistema mediante la homogeneización progresiva de los distintos regímenes y la mejora de su coherencia interna. La Ley extendía la aplicación de sus principales novedades —periodos de carencia, bases reguladoras y otras reglas fundamentales— a la mayoría de los regímenes especiales, en algunos casos con adaptaciones específicas. Esta aplicación se inscribía en un proceso de homogeneización entre regímenes, sin entrar en detalles individuales, y anunciaba la futura integración de algunos regímenes especiales en el Régimen General y en otros especiales.

Con posterioridad, normas como el Real Decreto 41/1987, de 16 de enero, sobre cotización para 1987, continuaron la lógica de ajustes y racionalización iniciada en 1985, ajustando bases y topes de cotización según la evolución de los salarios, reduciendo la presión fiscal sobre empresas y trabajadores, y regulando situaciones específicas, como la cotización en trabajos de colaboración social.

A finales de la década, el Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social, introdujo mecanismos de garantía del poder adquisitivo de las pensiones mediante compensaciones ligadas a la inflación, mientras que las Leyes de Presupuestos entre 1989 y 1992 impulsaron mejoras progresivas de las pensiones mínima, especialmente de aquellas inferiores al salario mínimo interprofesional[22]. Estas medidas reflejaron un intento de reequilibrar el sistema, introduciendo elementos de solidaridad que compensaran los efectos de las reformas racionalizadoras previas, particularmente sobre los colectivos más vulnerables. A partir de 1992, esta política se moderó, abandonándose la aproximación sistemática al salario mínimo interprofesional, aunque manteniendo la revalorización dentro de criterios de sostenibilidad, de nuevo en un contexto de crisis económica, pero también de consolidación del modelo dual contributivo y no contributivo iniciado en 1990.

La Leyes de Presupuestos de finales de los ochenta, comenzando por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, contribuyeron además a la reordenación de la financiación del sistema de Seguridad Social, mediante la progresiva diferenciación entre las prestaciones de naturaleza contributiva, financiadas a través de cotizaciones sociales, y aquellas de carácter asistencial o no contributivo, sostenidas en mayor medida mediante aportaciones del Estado, consolidándose así la tendencia hacia la clarificación de las fuentes de financiación del sistema

En conjunto, estas reformas racionalizadoras muestran un proceso continuado de ajuste orientado a compatibilizar sostenibilidad financiera del sistema con la atención a las contingencias sociales más relevantes, mediante la combinación de medidas de contención del gasto y ajustes en la gestión de las prestaciones, sin incidir de manera sustancial en la eficiencia

21 Según el artículo primero, las pensiones de jubilación e incapacidad permanente absoluta o gran invalideces derivadas de contingencias comunes podían causarse, aunque los interesados no estuvieran en alta, siempre que cumplieran los restantes requisitos generales y el período mínimo de cotización. Para la jubilación se mantenía el requisito de haber alcanzado los 65 años, y en los casos de pensión en más de un régimen las cotizaciones debían superponerse al menos quince años. Esta medida permitía atender a trabajadores con carreras laborales discontinuas sin debilitar la lógica contributiva central del sistema.

22 En concreto, las Leyes 37/1988, de 28 de diciembre, 4/1990, de 29 de junio, 31/1990, de 27 de diciembre, y 31/1991, de 30 de diciembre. Sobre el tema, Comin, F.: "La protección social en la democracia (1977-2008), en VV. AA.: *Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España,* Castillo, S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 167.

administrativa ni en la organización interna del sistema, que siguió presentando deficiencias funcionales importantes[23].

Estas intervenciones no supusieron una revisión global de las funciones ni de la estructura del sistema, sino que se limitaron a modificar reglas, bases de cotización, topes y criterios de acceso. De este modo, las transformaciones emprendidas en este período quedaron lejos de una racionalización institucional en sentido estricto, que hubiera implicado una revisión general de las funciones de la seguridad social[24], configurándose más bien como una fase de transición que preparó el terreno para las reformas estructurales posteriores, como las llevadas a cabo por la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema, que sí introdujo cambios profundos en la normativa, la integración de regímenes y la configuración más coherente del sistema de Seguridad Social[25].

3. Racionalización del sistema y previsión complementaria privada

La racionalización promovida por la Ley 26/1985, al reforzar la lógica contributiva y limitar la intensidad de la cobertura obligatoria, abrió espacio para la potenciación de la previsión complementaria. Esta orientación se plasmó de manera significativa en la Ley 8/1987, de 8 de junio, reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones, que institucionalizó un instrumento de ahorro de creciente demanda social (según su exposición de motivos), previamente disperso y sin regulación específica. La Ley priorizó la regulación de los Planes de Pensiones como contrato de constitución del ahorro, articulando su instrumentación a través de Fondos de Pensiones independientes[26], con supervisión administrativa y garantías financieras que asegurasen la efectividad de las prestaciones[27].

Este marco permitió ofrecer a los ciudadanos un complemento voluntario al sistema público, basado en principios de no discriminación, capitalización individualizada y control prudencial

23 Martín Valverde, A. y Durán López, F.: «La racionalización de la gestión», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, pp. 129-138. Véase también, García Murcia, J.: *La seguridad social en España la idea de solidaridad,* KRK, 2017, p. 18, para quien todas las medidas "racionalizadoras) las adoptadas en 1985 pero también las que se aprobarían en 1997 y 2007, han sido medidas de "sostenibilidad", aunque el uso de este otro término pertenezca sobre todo a la segunda década del siglo XXI, en la que ha crecido la percepción de los problemas financieros del sistema y han arreciado las inquietudes acerca de su viabilidad financiera".

24 Perrin, G.: "Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social", *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, p. 482.

25 Téngase en cuenta que, junto a esta evolución predominantemente centrada en la racionalización financiera y organizativa, en esta etapa se observa también la incorporación progresiva de objetivos de carácter social más amplio. En este sentido, la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a dieciséis semanas el permiso por maternidad e introdujo medidas orientadas a favorecer la igualdad de trato de la mujer en el ámbito laboral, contribuyendo a reforzar la protección de la maternidad y la conciliación entre vida laboral y familiar, con una incidencia indirecta en el ámbito de la Seguridad Social.

26 La configuración de los fondos de pensiones como patrimonios separados e independientes de las entidades promotoras constituía un mecanismo coherente con la finalidad perseguida por el art. 8 de la Directiva, 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que imponía a los Estados miembros la adopción de medidas para salvaguardar los derechos derivados de los regímenes complementarios de previsión profesional. No obstante, la Ley 8/1987 no constituye una norma de transposición específica de dicha Directiva, sino una regulación mucho más amplia del sistema español de planes y fondos de pensiones. consistente.

27 La Ley 13/1992, de 1 de junio, añadió a la Ley 8/1987 la disposición adicional tercera, facultando al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Dirección General de Seguros y con informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, para establecer y modificar normas contables, criterios de valoración y modelos de cuentas anuales de las entidades gestoras y fondos de pensiones, así como la frecuencia y detalle de la información que deben facilitar a la Administración, reforzando la supervisión y transparencia de los planes y fondos.

de los recursos, e incorporando además incentivos fiscales orientados a fomentar el ahorro a largo plazo[28]. Para algunos autores, no obstante, estos mecanismos llegaban de forma tardía y limitada, al concentrarse prácticamente en un único instrumento —los planes y fondos de pensiones—, lo que ponía de relieve que la expansión de la cobertura complementaria no resolvía los desafíos estructurales del sistema obligatorio, aunque si representaba un avance en la diversificación y en la sostenibilidad futura de la protección social en España[29].

En la literatura especializada se destacaba que lo más significativo de la expansión de la previsión complementaria no era tanto el simple avance de nuevos instrumentos, sino su progresiva orientación hacia fórmulas de gestión privada, concebidas como complemento del sistema público[30]. Esta opción se interpretaba como parte de una tendencia más amplia de redefinición del papel del Estado en materia de protección social, circunscribiendo progresivamente su intervención a la cobertura del régimen obligatorio. Con todo, su desarrollo también se vinculó con esa necesidad de racionalizar el sistema en contextos de crisis, mediante la contención del gasto público y la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, si bien para sus críticos respondía a una dinámica más estructural que coyuntural.

En todo caso, esta orientación encontraba apoyo en el art. 41 CE, que establece que «la asistencia y prestaciones complementarias serán libres», dejando así abierta la posibilidad de promover y utilizar instrumentos de previsión social privada como complemento de la protección pública. De este modo, la Constitución no sólo admite, sino que implícitamente ampara la existencia de mecanismos privados de cobertura social complementaria, hasta el punto de que el legislador no podría excluirlos o impedir su desarrollo. Tales instrumentos enlazan, además, con el principio de libertad y con los espacios propios de la autonomía privada, integrándose asimismo en el ámbito de las libertades económicas y de empresa constitucionalmente reconocidas[31].

Ahora bien, como precisó el Tribunal Constitucional en la STC 208/1988, de 18 de noviembre, dicha libertad implica también la sujeción de estas formas de previsión a una lógica propia, distinta de la del sistema público, basada en su carácter voluntario y en su financiación privada. En consecuencia, no cabe imponer al Estado la garantía de tales prestaciones ni la asunción de sus eventuales déficits, pues ello desdibujaría la necesaria separación entre el régimen público

28 La Ley 20/1989, de 20 de junio, adaptaría el régimen fiscal de los planes y fondos de pensiones regulados por la Ley 8/1987 a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 45/1989), que declaró inconstitucional la tributación conjunta obligatoria de los cónyuges en el IRPF. Como consecuencia, se ajustaron los criterios de deducción de aportaciones y de imputación de prestaciones, garantizando la compatibilidad de los beneficios fiscales de la previsión complementaria con los principios de igualdad, libertad de opción y seguridad jurídica.

29 Maldonado Molina, J.A.: «4. La jubilación en el sistema español de Seguridad Social», en VV. AA.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, Madrid, MTAS y TGSS, 2002, p. 160.

30 Monereo Pérez, J.L.: P*úblico y lo privado en el sistema de pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996, pp. 82-83. Como advierte García Murcia, J.: *La seguridad social en España la idea de solidaridad,* KRK, 2017, 89, conviene distinguir entre previsión social privada y previsión social complementaria. En un sistema como el español, la previsión privada únicamente puede desempeñar una función complementaria, al no poder actuar como alternativa ni sustitución de la Seguridad Social pública, de carácter necesario y obligatorio. Ahora bien, esa función complementaria no tiene por qué desarrollarse exclusivamente mediante instrumentos privados, como muestran determinados planes de pensiones promovidos en el ámbito del empleo público y financiados total o parcialmente con recursos públicos. Asimismo, se ha apuntado la posibilidad de reforzar la dimensión complementaria del propio sistema público mediante aportaciones voluntarias adicionales de los afiliados dirigidas a mejorar futuras prestaciones, siguiendo una lógica semejante a la tradicionalmente articulada en el ámbito empresarial a través de las mejoras voluntarias. Todo ello pondría de relieve que incluso dentro de los cauces de la protección social pública puede existir cierto espacio para las opciones personales y para el ejercicio de márgenes de decisión individual.

31 En este sentido, García Murcia, J.: *La seguridad social en España la idea de solidaridad*, KRK, 2017, p. 85.

de Seguridad Social y los mecanismos complementarios de naturaleza privada. El TC admitió asimismo que el legislador pueda limitar o incluso suprimir el apoyo público a estas entidades, en atención a la racionalización del sistema y al respeto a los principios de igualdad y solidaridad.

Es evidente que la eventual intervención pública en sistemas de previsión complementaria plantea tensiones con los principios de igualdad y solidaridad cuando dichos apoyos benefician a colectivos limitados. Por ello, como sugiere la doctrina constitucional, esta intervención solo resulta admisible cuando responde a una justificación objetiva —como procesos de integración o racionalización del sistema— y no cuando implica la consolidación de ventajas estructurales o la socialización de costes propios de esquemas privados.

La Ley 8/1987 fue desarrollada por RD 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprobaba Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones; que estableció el marco de control, supervisión y regulación fiscal de los fondos, con el objetivo de garantizar la transparencia financiera y la protección de los derechos de partícipes y beneficiarios, según se destacaba en el preámbulo de la norma. Esta disposición experimentaría reiteradas modificaciones desde su entrada en vigor.

Posteriormente, la reforma operada por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, introdujo cambios de notable alcance en la ordenación jurídica de los planes y fondos de pensiones y avanzó en su sistematización. Con ello se pretendió no solo perfeccionar su régimen técnico y de control, sino también contribuir a una delimitación más precisa de su función dentro del conjunto del sistema de previsión social. Desde una perspectiva más general, estas modificaciones respondieron asimismo al objetivo de favorecer el desarrollo y la progresiva implantación de estos instrumentos de previsión complementaria, incorporando mayores dosis de flexibilidad a su régimen jurídico[32].

Con todo, se trataba de un marco regulador todavía en fase de consolidación, sometido a ajustes frecuentes, y necesitado de una progresiva adaptación a las características del sistema español de protección social, lo que ponía de manifiesto que la integración de estos instrumentos de forma coherente en un modelo basado principalmente en la protección pública tampoco resultaba sencilla[33].

4. Evolución de la protección por desempleo

Durante los primeros años de la década de 1980, el desempleo se concebía principalmente como una consecuencia transitoria de la crisis económica y de la reconversión industrial, mientras que las pensiones de jubilación e invalidez se percibían como un problema estructural para el nivel contributivo de protección, que ponía en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema.

La protección por desempleo se encontraba regulada principalmente por la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo. Esta norma establecía el marco general de la política de empleo y de la protección por desempleo, desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 920/1981, de 24 de abril, en un contexto ya marcado por el deterioro del mercado de trabajo. El sistema estaba diseñado para cubrir periodos breves y se basaba en la protección de quienes contaban

32 García Murcia, J. y Castro Argüelles, M.A.: "La modificación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones", en VV. AA.*: Estudios jurídicos sobre las reformas de la Seguridad Social,* Gárate Castro, J. (Coord), Santiago de Compostela, Revista Xurídica Galega, 2002, pp. 45-67.

33 García Murcia, J. y Castro Argüelles, M.A.: "Artículo 4.1.c). Planes del sistema individual", en VV. AA.: *Comentario al texto refundido de la Ley reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones,* Monereo Pérez, J.L (Coord.), Granada, Comares, 2003, p. 176.

con historial previo de cotización, sin prever todavía la dimensión estructural que alcanzaría el desempleo durante la década[34].

La cobertura del sistema dejaba fuera a diversos colectivos (autónomos, empleados del hogar, trabajadores eventuales agrícolas, etc.), una exclusión que, si bien podía considerarse asumible en fases de expansión económica, fue objeto de crecientes críticas durante la recesión de principios de los años ochenta, cuando el aumento constante del paro dejó sin protección frente al desempleo a un número cada vez mayor de trabajadores[35].

En los años inmediatamente posteriores, la acción normativa en materia de desempleo se orientó a ampliar la cobertura y a regular de manera más precisa las prestaciones y los mecanismos de control del empleo.

En esta línea, en ejecución de los compromisos asumidos en el Acuerdo Nacional sobre el Empleo (ANE)[36], suscrito el 9 de junio de 1981, entre el Gobierno, la organización empresarial CEOE y los sindicatos CC.OO. y UGT, se promulgó el Real Decreto 2345/1981, de 4 de septiembre, sobre prestación complementaria por desempleo. Esta norma estableció prestaciones complementarias de carácter extraordinario dirigidas, principalmente, a trabajadores que habían agotado las prestaciones ordinarias de desempleo o que habían quedado en situaciones transitorias insuficientemente cubiertas tras la entrada en vigor de la Ley Básica de Empleo. Concebidas con carácter temporal y excepcional, estas medidas respondían a la necesidad de reforzar la protección en un contexto de crisis económica, flexibilizando determinados requisitos de acceso al subsidio y ampliando transitoriamente la cobertura de las prestaciones.

En desarrollo de la previsión contenida en la LBE, que había extendido la protección por desempleo a los trabajadores por cuenta ajena fijos del campo, incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, aunque remitiendo su efectivada al posterior desarrollo

---

34 Muy gráficamente Palomeque López, M.C.*: Política de empleo en España (1977-1980) Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1985, pp. 33 y 74, hablaba de la regresividad de la LBE por el tratamiento de la protección de del desempleo, que modificaba el régimen de cobertura articulado por la LSS de 1974 y cuyas "innovaciones más significativas" fueron la mayor dificultad para causar derecho a las prestaciones y la menor duración del disfrute. No obstante, según este mismo autor, el régimen jurídico de la protección por desempleo configurado por la LBE aportaba también modificaciones positivas en el alcance de la protección, como eran el establecimiento, como prestación complementaria de la protección, de un subsidio asistencial equivalente al 75% del SMIS y por un periodo de seis meses, prorrogables por otros seis, en favor de trabajadores en paro que, sin tener derecho a las prestaciones básicas por desempleo, por haber agotado su disfrute principalmente, se encontrasen en alguna de las situaciones contempladas por la norma; y la incorporación al ámbito de la protección por desempleo a los trabajadores por cuenta ajena, de carácter fijo, incluidos en el régimen especial de seguridad social agraria "en las condiciones y en los plazos que reglamentariamente se determinen" (art. 16.2 LBE), y protegidos hasta entonces tan solo por el sistema de ayudas por empleo comunitario.

35 Desdentado Bonete, A, y Cruz Rocha, I.: «Las prestaciones del desempleo ante la crisis», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, pp. 317-334, p. 317.

36 El acuerdo abordó diversos ejes de la política laboral y social —entre ellos, la cobertura del desempleo, las medidas de fomento del empleo y la Seguridad Social— e incorporó compromisos relevantes como la moderación salarial, la ampliación de la protección por desempleo (incluyendo subsidios complementarios y medidas extraordinarias para colectivos específicos como los trabajadores agrarios), el desarrollo de mecanismos de control del fraude y la mejora de la oferta de empleo adecuada. Asimismo, el Gobierno asumió el compromiso de mantener el nivel global de empleo asalariado existente en el momento de la firma del acuerdo hasta finales de 1982. No obstante, como señaló Palomeque López, M.C.*: Política de empleo en España (1977-1980) Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1985, p. 33, el ANE no llegó a cumplir plenamente las expectativas generadas, debido en parte al incumplimiento de algunos de sus compromisos, especialmente en materia de creación directa de empleo. Con todo, el acuerdo se inscribió en una lógica adecuada de concertación social en un contexto de crisis económica agravada, por lo que merece una valoración globalmente positiva, aunque matizada por sus limitados resultados efectivos.

reglamentario, y también en el marco de los compromisos asumidos por el Acuerdo Nacional para el Empleo de 9 de junio de 1981 (ANE), se aprobó el Real Decreto 1469/1981, de 19 de junio. Esta norma reguló las prestaciones por desempleo aplicables a dichos trabajadores adaptando el régimen de regulación a las particularidades del empleo agrario.

De manera complementaria, el Real Decreto 1638/1981, de 19 de junio, reforzó los mecanismos de control administrativo del empleo y de las prestaciones por desempleo mediante la regulación de la colaboración entre los Controladores de Empleo del Instituto Nacional de Empleo y la Inspección de Trabajo, delimitando sus funciones y permitiendo actuaciones específicas en zonas geográficas concretas, o en sectores determinados de la producción cuando las circunstancias lo hicieran aconsejable.

En este contexto, el Real Decreto-ley 1/1982, de 15 de enero, creó el Fondo Especial de Protección al Desempleo para atender necesidades extraordinarias y urgentes. Financiado en un 40 % por el Estado y en un 60 % mediante cotizaciones empresariales, el fondo estaba destinado a prestar protección a trabajadores insuficientemente cubiertos por el sistema ordinario de desempleo. Sin embargo, su puesta en funcionamiento se retrasó y la ejecución requirió más tiempo y recursos que los inicialmente previstos, de modo que, al aproximarse el final de su periodo de vigencia, todavía permanecía sin utilizar una parte significativa del periodo inicial de ejecución. La posterior aprobación del Real Decreto-Ley 23/1982, de 29 de diciembre, permitió prorrogar la vigencia del fondo, garantizando así la continuidad de las prestaciones extraordinarias y evitando un vacío en la protección de los colectivos más vulnerables[37].

Por su parte, el Real Decreto 3237/1983, de 28 de diciembre, introdujo subsidios específicos para trabajadores eventuales agrarios, sustituyendo progresivamente el sistema de empleo comunitario por un modelo asistencial de protección económica[38]. No obstante, la norma consideraba inviable extender plenamente a este colectivo un sistema contributivo ordinario, debido a la marcada estacionalidad del trabajo agrario y al riesgo de generar déficits estructurales. En consecuencia, los subsidios se configuraron con carácter asistencial, garantizando una protección económica directa sin exigir cotizaciones excesivas[39].

El conjunto de estas medidas evidenciaba ya las limitaciones del modelo de protección diseñado a comienzos de la década, basado todavía en la idea de un desempleo transitorio y concentrado en períodos breves de inactividad. La persistencia de elevados niveles de paro y la progresiva ampliación de colectivos afectados hicieron necesaria una reforma más amplia y estable del sistema de protección, que se inició con la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, en un escenario de crisis económica, con un desempleo masivo y de larga duración que desbordaba los mecanismos tradicionales de protección concebidos para un paro de naturaleza esencialmente coyuntural. Ante esta situación, la norma no pretendió una transformación radical del sistema, sino su adaptación progresiva a una realidad en la que el desempleo comenzaba a percibirse como un fenómeno estructural y persistente.

37 Sobre el tema, señaló Palomeque López, M.C.: *Política de empleo en España (1977-1980) Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1985, p. 80.

38 Recordemos que el Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que aprobó el texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establecía y regulaba el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, había incluido en el campo de la acción protectora, y respecto de los trabajadores por cuenta ajena, las ayudas por desempleo disponiendo en sustitución de las prestaciones económicas por desempleo previstas en el Régimen General, se otorgaran ayudas a trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agraria, preferentemente mediante la aplicación de fórmulas de empleo transitorio con carácter comunitario, ampliándose dichas ayudas a los trabajadores por cuenta propia por la Ley 20/1975, de 2 de mayo.

39 Desdentado Bonete, A, y Cruz Rocha, I.: «Las prestaciones del desempleo ante la crisis», *Papeles de Economía*, n.º 12-13, 1987, pp. 320-321.

Uno de los cambios más significativos se produjo en el propio concepto de "desempleo protegido". En línea con los compromisos asumidos con la OIT (Convenio nº.44), se suavizó la exigencia de involuntariedad en la pérdida del empleo, aunque se introdujeron mecanismos como la suspensión temporal del derecho a la prestación en determinados supuestos, en un intento de compatibilizar la ampliación de derechos con el control del sistema.

Esta ley preveía una ampliación progresiva de la cobertura de desempleo, concebida no solo como una medida de protección social frente a las consecuencias del paro, sino también como un instrumento que permitiera favorecer la adaptación de los trabajadores a los procesos de reconversión industrial y cambio de empleo derivados de la crisis económica. No obstante, dicha ampliación de la cobertura se planteó de forma limitada y condicionada por las disponibilidades financieras del sistema. La propia norma asumía el carácter parcial de sus avances, orientados principalmente a prolongar la duración de las prestaciones y, de forma más contenida, extender la protección a colectivos hasta entonces desprotegidos.

En esencia, la ley reordenó y modernizó el sistema, separándolo con claridad en dos niveles: uno contributivo, basado en las cotizaciones previas del trabajador, y otro asistencial, pensado para quienes no podían acceder o habían agotado el primero. Se asumía la idea de que el modelo estrictamente contributivo resultaba insuficiente para cubrir a todos los desempleados, y, por tanto, debía ser complementado con mecanismos asistenciales financiados por el Estado. La reforma incorporaba así una lógica de "racionalización" financiera, orientada a una nueva ordenación de las fuentes de financiación, con el objetivo de aliviar, al menos parcialmente, el peso de las cotizaciones —especialmente las empresariales—, respondiendo al desafío de extender la cobertura sin hacer financieramente inviable el sistema de protección por desempleo[40].

Por ello, el alcance material de la protección siguió centrado fundamentalmente en quienes habían perdido un empleo previo o habían visto reducida su jornada. La incorporación de otros colectivos —como los demandantes de primer empleo o quienes habían abandonado voluntariamente su trabajo— quedaba planteado como una orientación futura, cuyo desarrollo se dejaba en manos del Gobierno.

Por su parte, el nivel asistencial adquirió un papel más relevante, ampliándose la condición de beneficiarios a colectivos tales como quienes no alcanzaban el mínimo de cotización, los mayores de cincuenta y cinco años o personas en situaciones especialmente vulnerables. De este modo, el sistema asistencial dejó de ser un complemento residual para convertirse en una pieza estructural dentro del modelo de protección.

Junto a estos cambios de fondo, la ley introdujo mejoras orientadas a reforzar la eficacia del sistema. Se eliminó la caducidad del plazo para inscribirse como demandante de empleo, ampliándose así el acceso a la prestación, aunque con determinadas penalizaciones en la duración. Asimismo, se clarificaron y sistematizaron las situaciones legales de desempleo y se

40 Sobre los problemas de financiación del sistema de Seguridad Social Rodríguez-Piñero, M.: «La Seguridad Social ante la crisis económica», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, p. 142, quien recordaba que el aumento de las cargas sociales se situaba en el centro de las preocupaciones relativas a la mejora de la competitividad empresarial. En este sentido, advertía que la cuestión de la financiación presentaba una doble dimensión: por un lado, a nivel macroeconómico, la del volumen aceptable de las transferencias sociales, teniendo en cuenta sus efectos sobre el funcionamiento del sistema económico; y, por otro, la del reparto de la carga de dichas transferencias, en particular, la proporción que debía corresponder a las cotizaciones sociales frente a la financiación vía impuestos. Asimismo, identificaba diversos problemas en el ámbito de la cotización: de un lado, el reparto interno entre cotizaciones empresariales y de los trabajadores, apuntando a la necesidad de una distribución más equilibrada; de otro, la existencia de topes máximos de cotización, criticados tanto por fomentar sistemas complementarios como por sus efectos regresivos y su impacto negativo sobre el empleo. Por ello, planteaba la posible supresión de dichos topes como elemento de racionalización del sistema.

amplió la duración de las prestaciones en función del tiempo cotizado, lo que reforzaba la lógica contributiva al tiempo que introducía elementos de flexibilidad

En paralelo, se mejoró la gestión administrativa del sistema mediante la incorporación al texto legal de aspectos que estaban dispersos en la normativa reglamentaria, con el objetivo de agilizar el reconocimiento y pago de las prestaciones. Finalmente, se reforzaron los mecanismos de control sobre los beneficiarios, precisando las consecuencias del rechazo injustificado de ofertas de empleo o de acciones de formación.

En conjunto, la ley no pretendía resolver el problema del paro por sí sola, sino acompañar una estrategia más amplia basada también en la creación de empleo y en la flexibilización del mercado laboral, con el fin de adaptar el sistema de protección a una realidad de desempleo masivo y de larga duración, aunque condicionada por las limitaciones de la situación económica.

Para desarrollar reglamentariamente estas previsiones, se aprobó el Real Decreto 625/1985, que concretó aspectos esenciales de gestión, reconocimiento de prestaciones, pagos, compatibilidades y procedimientos administrativos, garantizando que la ley se aplicara de manera efectiva y coordinada[41].

El análisis de las reformas de la protección por desempleo durante el período 1980-1994 debe asimismo ponerse en relación con determinadas políticas de empleo orientadas a promover la jubilación anticipada como mecanismo de ajuste del mercado de trabajo y renovación de plantillas[42]. El Real Decreto-ley 14/1981, de 20 de agosto, en desarrollo también del ANE, introdujo un sistema especial de jubilación a los 64 años para aquellos trabajadores cuya empresa se comprometiera a sustituirlos por perceptores de prestaciones por desempleo o jóvenes demandantes de primer empleo mediante contratos de naturaleza equivalente[43].

Posteriormente, este modelo sería revisado y ampliado a través de distintas normas laborales y de reconversión industrial, entre ellas la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de modificación de

41 Las SSTC 209/1987, de 22 de diciembre, 78/1990, de 26 de abril, 4/1991, de 14 de enero, y 69/1992, de 11 de mayo, examinan la constitucionalidad de los requisitos del RD 625/1985 para el acceso al subsidio de desempleo (mayores de 55 años y fijos discontinuos), concluyendo que el reglamento no puede añadir condiciones restrictivas no previstas en la ley. Al hacerlo, genera una diferencia de trato carente de justificación objetiva y razonable, vulnerando el art. 14 CE, interpretación que se refuerza a la luz del art. 41 CE. Sobre el tema, Mercader Uguina, J.: "Artículo 41", en VV. AA.: *Comentarios a la Constitución Español,* Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (Dirs.), Madrid, Wolters Kluwer, 2009, p. 1050.

42 Recuérdese que el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) para la negociación colectiva suscrito por UGT y CEOE, de 5 de enero de 1980, ya incluía una propuesta dirigida al Gobierno para posibilitar la jubilación ordinaria a los 64 años, condicionada al establecimiento de las medidas jurídicas, económicas y asistenciales necesarias. El acuerdo justificaba esta medida por sus potenciales efectos positivos sobre el empleo, al facilitar la contratación de nuevos trabajadores mediante la renovación de plantillas. Esta previsión sobre jubilación ordinaria a los 64 años fue desarrollada por los documentos anexos el Acta de Revisión del AMI, de 3 de febrero de 1981, En ella, UGT y CEOE instaron al Gobierno a aprobar con urgencia la regulación necesaria para su aplicación efectiva, subrayando su finalidad de fomento del empleo mediante la sustitución de los trabajadores jubilados por nuevas contrataciones. En esa misma línea, las partes urgían al Gobierno a promulgar de manera inmediata las normas reguladoras de las distintas modalidades de contratación laboral previstas en el Estatuto de los Trabajadores, previa consulta con las organizaciones firmantes del acuerdo.

43 En esta misma línea debe mencionarse también el Acuerdo Interconfederal (AI) de 15 de febrero de 1983, cuyo artículo duodécimo ("Sistema especial de jubilaciones pactadas en Convenio") proponía la generalización de la jubilación a los 64 años con el 100 % de los derechos pasivos, condicionada a la sustitución simultánea del trabajador jubilado por desempleados inscritos en las Oficinas de Empleo. El acuerdo instaba asimismo a modificar el régimen establecido por el Real Decreto-ley 14/1981 y a prever una financiación adecuada por parte de la Seguridad Social para cubrir el coste derivado de la anticipación de la jubilación, reforzando así la utilización de esta institución como instrumento de política de empleo y renovación de plantillas.

determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, cuya disposición adicional séptima autorizaba al Gobierno a adaptar la legislación vigente sobre jubilación a los supuestos de jubilación parcial y a aquellos otros en los que procediera la reducción de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo vinculada a la sustitución de trabajadores jubilados por personas desempleadas. Unos días antes, la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización, había previsto, en el marco de los procesos de reconversión industrial, la concesión de ayudas equivalentes a la jubilación anticipada para trabajadores de sesenta o más años que cesaran en sus empresas antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, garantizando además mecanismos de cotización y prestaciones complementarias hasta el acceso a la pensión definitiva. Y el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo, flexibilizó el régimen de jubilación anticipada a los sesenta y cuatro años introducido en 1981, vinculado a la sustitución de trabajadores jubilados por desempleados. No obstante, aunque estas medidas contribuyeron a aliviar parcialmente el desempleo, también incrementaron la presión financiera sobre el sistema de Seguridad Social al favorecer el aumento de las jubilaciones anticipadas[44].

Frente a este modelo de utilización de la jubilación anticipada o parcial como instrumento de ajuste del mercado de trabajo, durante los primeros años de la década de los noventa se fue consolidando una reorientación de la política de empleo hacia la articulación entre las prestaciones por desempleo y las políticas activas de inserción laboral[45].

En concreto, y en un contexto de crecimiento moderado de la economía y de aumento de las tensiones financieras del sistema de protección por desempleo, el Real Decreto-ley 1/1992, de 3 de abril, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, respondió a la necesidad de racionalizar el gasto actuando sobre las principales causas del incremento del coste de la protección. En particular, la norma intervino sobre la elevada rotación derivada de la contratación temporal y su relación con los períodos mínimos de cotización, reforzando la correspondencia entre empleo y protección. A tal efecto, se establecieron medidas como la ampliación de la duración mínima de determinados contratos temporales, el incremento del período mínimo de cotización exigido para acceder a la prestación contributiva y la revisión de la escala que relaciona periodos de cotizados con duración de la prestación, para reorientar su finalidad en orden a proteger situaciones de desempleo involuntario y temporal y a incentivar la búsqueda activa de empleo. Asimismo, se revisaron los tipos aplicables a la base reguladora de la prestación para moderar la proporción del salario dejado de percibir que cubría la prestación, al considerarse que podía desincentivar la búsqueda de empleo. En esta misma línea, se condicionó el mantenimiento del derecho a la participación en acciones de formación, previendo incluso su extinción en caso de rechazo injustificado, y se reordenó el nivel asistencial mediante su ampliación limitada a determinados colectivos sin cotización suficiente, al tiempo que se suprimieron o reorientaron determinadas prestaciones accesorias, como las becas de formación, con el fin de mejorar la eficiencia del gasto público. Estas medidas fueron posteriormente objeto

44 Maldonado Molina, J.A.: «4. La jubilación en el sistema español de Seguridad Social», VV. AA.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, Madrid, MTAS y TGSS, 2002, p. 151.

45 Así, el Real Decreto 1618/1990, de 14 de diciembre, relativo al Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, introdujo mejoras en la gestión de la formación ocupacional y en la agilización del reconocimiento de derechos, reforzando la vinculación entre formación y empleo como instrumento de inserción laboral. En esta línea, la norma impulsaba un conjunto de acciones prioritarias de formación, inserción y orientación profesional dirigidas especialmente a los colectivos con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, al tiempo que pretendía estrechar la conexión entre las políticas de formación profesional y las medidas de fomento del empleo, favorecer la recualificación y el reciclaje profesional ante los cambios productivos y tecnológicos, y potenciar la formación continua de los trabajadores ocupados.

de tramitación parlamentaria mediante la Ley 22/1992, de 30 de julio, que las convalidó y las integró en el ordenamiento jurídico, sin alterar sus elementos estructurales.

A continuación, el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, en un contexto de deterioro de la situación económica y de incremento del desempleo, introdujo un conjunto de medidas orientadas a reforzar la flexibilidad del mercado de trabajo y a potenciar las políticas activas de empleo como instrumento de lucha contra el paro. Estas orientaciones fueron posteriormente desarrolladas y consolidadas por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, fruto del proceso de tramitación parlamentaria del citado Real Decreto-ley.

En este marco, se insistió en la utilización de los programas de fomento del empleo y de la propia protección por desempleo como instrumentos de política activa, favoreciendo su vinculación con la creación de empleo en pequeñas empresas y con la inserción laboral de los perceptores de prestaciones. En esta línea, el artículo 5 del Real Decreto-ley 18/1993 estableció programas específicos de incentivación de la contratación de desempleados perceptores de prestaciones por parte de pequeñas empresas, cuya concreción anual quedaba sujeta a la Ley de Presupuestos Generales del Estado en función de los colectivos prioritarios. Asimismo, se previó la promoción de conciertos entre el Instituto Nacional de Empleo y las Administraciones públicas o entidades sin ánimo de lucro para la realización de trabajos de colaboración social por parte de perceptores de prestaciones por desempleo, consistentes en servicios de utilidad social sin que ello implicara la existencia de relación laboral, manteniéndose en todo caso el derecho a la percepción de la prestación o subsidio correspondiente.

5. La consolidación de la cobertura universal en el Sistema Nacional de Salud

La crisis económica de los años ochenta también condicionó de manera significativa las decisiones sobre la asistencia sanitaria. En este contexto, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reconoció el derecho de todos los ciudadanos y de los extranjeros residentes en España a la protección de la salud, dando cumplimiento al mandato contenido en el art. 43 CE. Este derecho, de estructura más compleja, no se agotaba en la asistencia sanitaria, sino que se configuraba como un derecho más amplio de protección de la salud pública, que exigía de los poderes públicos actuaciones preventivas y de intervención frente a riesgos susceptibles de afectar a la salud colectiva, lo que iba más allá de la cobertura que la Seguridad Social podía garantizar mediante su régimen contributivo[46].

Para hacer efectivo ese derecho, la Ley 14/1986 creaba un Sistema Nacional de Salud concebido como una estructura pública orientada a garantizar una cobertura sanitaria de carácter tendencialmente universal. La norma perseguía asimismo la institucionalización territorial del sistema sanitario, apoyándose en las previsiones constitucionales relativas a la organización territorial del Estado, de manera que las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos reconocían amplias competencias en materia de sanidad, pudieran asumir progresivamente la gestión de los servicios sanitarios en todo el territorio del Estado[47].

46 En estos términos, León alonso, M.: *La protección constitucional de la salud y el marco del Estado social y democrático de derecho,* Tesis doctoral, Universidad Salamanca, 2009, p. 216 y ss., disponible en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18595/DDPG_Proteccion%20constitucional%20salud.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Sobre el tema también, Rodríguez-Piñero, M.: "Seguridad social ante la crisis económica", *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987, p. 144.

47 Como recordaban Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y universalización de la Seguridad Social», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS, 25 aniversario 1978-2003, p. 54, para garantizar el éxito del nuevo diseño, se implementaron dos tipos de medidas: unas relacionadas con la estructura de los servicios sanitarios y otras con los organismos responsables de su gestión. En todo caso, la aplicación de la reforma fue gradual, ya que debía armonizarse con la

No obstante, la universalización efectiva de la asistencia sanitaria quedó condicionada por las limitaciones económicas derivadas de la crisis. Así, aunque la Ley General de Sanidad pretendía avanzar hacia una cobertura universal, la propia exposición de motivos advertía que el derecho a recibir gratuitamente prestaciones no se generalizaría de manera inmediata, sino de manera progresiva y sin fijación de plazos concretos. Estas restricciones presupuestarias llevaron a configurar un sistema Nacional de Salud diferenciado funcionalmente del sistema contributivo de Seguridad Social, con el objetivo de ampliar la protección sanitaria sin comprometer la sostenibilidad financiera del régimen contributivo

Pese a ello, la asistencia sanitaria continuó integrándose formalmente en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social (art. 42 TRLGSS)[48], manteniendo su carácter contributivo para los trabajadores y pensionistas incluidos en el régimen general[49]. De este modo, durante estos años coexistieron distintos títulos jurídicos de acceso a la protección sanitaria: junto al acceso derivado de la integración en el sistema contributivo comenzaron a desarrollarse mecanismos de cobertura vinculados a la residencia y a situaciones de necesidad.

En desarrollo de las previsiones de la Ley 14/1986, el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, extendió la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los españoles residentes sin recursos suficientes. Aunque la asistencia reconocida mantenía la misma extensión, contenido y régimen que la prevista en el Régimen General, el acceso dejaba de fundamentarse exclusivamente en la relación contributiva, introduciendo un nuevo título jurídico de protección sanitaria. Se iniciaba así una progresiva desvinculación entre asistencia sanitaria y cotización al sistema de Seguridad Social, aun cuando para los sujetos integrados en el régimen general se mantuviera la lógica contributiva tradicional.

Debe señalarse, asimismo, que la persistencia de regímenes especiales de asistencia sanitaria vinculados al mutualismo administrativo introducía importantes singularidades respecto del régimen común, lo que llevó a parte de la doctrina a cuestionar el carácter plenamente uniforme y universal del sistema sanitario resultante[50].

---

progresiva asunción de responsabilidades por parte de las comunidades autónomas y adaptarse a las disponibilidades presupuestarias en lo relativo al otorgamiento de las prestaciones del sistema a todos los ciudadanos.

48 En efecto, según este precepto, la acción protectora de la Seguridad Social comprenderá la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo. La vinculación de la asistencia sanitaria con la Seguridad Social se sigue poniendo en evidencia en relación con los procesos de IT pues, de un lado, se trata de una prestación en especie con finalidad curativa, de otro, un requisito necesario para que nazca y se mantenga el derecho al subsidio por IT. Una vinculación que se remonta a la configuración que de estas prestaciones hacía la LBSS. Sobre el tema, Tortuero Plaza, J.L.: «Principios y realidades en la configuración del sistema de Seguridad Social (1963-1972): Unidad en la contingencia y uniformidad en la protección», en VV. AA.: *Cien años de protección social en España,* Madrid, MTAS, 2007, p. 351.

49 Sobre los antecedentes normativos que iniciaron el proceso de transformación que llevaría al establecimiento de un Sistema Nacional de Salud, Pemán Gavín, J.M.: «Del Seguro Obligatorio de Enfermedad al Sistema Nacional de Salud. El cambio en la concepción de la asistencia sanitaria pública durante el último cuarto del siglo XX», en VV. AA.: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Sosa Wagner, F, Coord.), Valencia, Tirant lo blanch, 2000, p. 1028, con referencias a los reajustes organizativos de los años 1977 y 1978, "en virtud de los cuales la Sanidad se va a convertir en una materia dotada de un soporte organizativo propio y específico del máximo nivel", con la creación del Ministerio de Sanidad y, poco tiempo después, del INSALUD, como entidad pública englobada en la esfera de dependencia del nuevo Ministerio, responsabilizada de la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

50 Véase Pemán Gavín. J.L., «Prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro», *Revista de Administración Pública*, n.º 156, 2001, p. 120, donde señalaba entre los retos pendientes «los problemas vinculados a la extensión subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria resultantes de la no universalización del derecho y del carácter fragmentario y disperso de la normativa que lo regula». El autor añadía asimismo que «quedan pendientes algunos otros "flecos" en la transición hacia un modelo de Servicio de Salud universalizado e integrado, como son la

La tendencia iniciada en los años 80 culminaría posteriormente con la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, que estableció la financiación íntegra de la asistencia sanitaria mediante recursos estatales, suprimiendo la aportación procedente de las cotizaciones sociales. Aunque esta reforma excede del período central objeto de estudio, resulta relevante porque consolidó definitivamente la separación financiera entre el Sistema Nacional de Salud y el sistema contributivo de Seguridad Social, facilitando la extensión de la cobertura sanitaria a colectivos no integrados en este último.

6. Prestaciones no contributivas: consolidación de la protección social en años de crisis

Como ya se ha señalado al analizar la Ley 26/1985, una de las líneas de reforma entonces apuntadas fue el desarrollo de un nivel no contributivo de protección dentro del sistema de Seguridad Social. Aunque este objetivo no llegó a materializarse de inmediato, terminó concretándose con la aprobación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecieron las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social[51].

Esta norma, que, al igual que la Ley 26/1985, fue aprobada sin consenso social, supuso un cambio profundo en la configuración de la protección asistencial, al reconocer a los residentes en España un verdadero derecho subjetivo a prestaciones económicas de subsistencia con independencia de su contribución previa al sistema.

En concreto, la Ley 26/1990 extendió el derecho a percibir pensiones de jubilación e invalidez, así como prestaciones familiares por hijo a cargo, a todos los ciudadanos, aun cuando no hubiesen cotizado o no lo hubieran hecho durante el tiempo suficiente. Estableció, además, que estas prestaciones se configuraban como derechos subjetivos perfectos, eliminando por completo toda discrecionalidad en su aplicación[52]. Esta protección no contributiva consistía no solo en una renta económica, sino incluía también la cobertura médico-farmacéutica y servicios sociales, con lo que se aseguraba una protección integral frente a situaciones de necesidad.

La norma definió como requisitos esenciales la residencia en España y la insuficiencia de recursos, modulando la cuantía de las prestaciones según la composición de la unidad de convivencia y adoptando criterios de economía de escala recomendados por organismos internacionales como la OCDE y las Comunidades Europeas. Asimismo, incluyó excepciones para favorecer la integración de personas mayores y minusválidos en unidades familiares, evitando que la convivencia con hijos u otros miembros impidiera el acceso a la pensión.

También se modificaron sustancialmente las prestaciones familiares por hijo a cargo del Sistema de la Seguridad Social. En primer lugar, se estableció una modalidad no contributiva para todos los ciudadanos, garantizando así un acceso universal a las asignaciones económicas

subsistencia de regímenes públicos específicos de cobertura de la asistencia sanitaria en relación con los empleados públicos».

51 Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS, 25 aniversario 1978-2003, 2003, p. 55.

52 Sobre el tema, González Ortega, S.: «Pensiones no contributivas de Seguridad Social», VV. AA.: *Los derechos de información en la empresa, las prestaciones no contributivas, X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones laborales,* Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1992, pp. 199 a 238. Recuérdese que hasta 1990, las ayudas asistenciales, heredadas del franquismo, constituían una prolongación del modelo de beneficencia, caracterizado por su carácter graciable y discrecional, así como por su dependencia de la disponibilidad presupuestaria. Comin, F.: «La protección social en la democracia (1977-2008)», en VV. AA.: *Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España*, Castillo, S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 167.

por hijo a cargo. No obstante, se mantuvo una modalidad contributiva, que se extendió al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Con estas medidas, la Ley universalizó el derecho a las asignaciones familiares.

La generalización de estas prestaciones se acompañó de criterios redistributivos, estableciendo niveles máximos de ingresos para su acceso, elevando la cuantía de las asignaciones y multiplicando por doce sus importes anteriores, así como aumentando la cuantía correspondiente a los hijos con un grado de minusvalía no inferior al 33 %. La Ley introdujo además prestaciones específicas para hijos mayores de dieciocho años con minusvalías graves (entre el 65 % y el 75 %), dependientes totalmente de sus padres, cuya asignación no se condicionaba al nivel de ingresos.

Otra novedad significativa fue la equiparación del tiempo de excedencia con reserva de puesto de trabajo por cuidado de hijo a periodo de cotización efectiva, de modo que los trabajadores que hicieran uso de este derecho no vieran interrumpida su carrera de seguro. Esta medida completaba la protección introducida por la Ley 3/1989, que amplió el permiso de maternidad y estableció medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo.

Ahora bien, para acceder al nivel no contributivo de protección no bastaba con carecer de recursos económicos o encontrarse en una situación de vulnerabilidad. Era necesario, además, que concurriera un «hecho causante» que justificara la necesidad de la prestación, como la edad avanzada, la incapacidad o la existencia de hijos a cargo[53]. Esta configuración normativa se apoyaba en el principio de universalidad del artículo 41 de la Constitución, que encomienda a los poderes públicos garantizar un régimen de Seguridad Social para todos, vinculando necesariamente la cobertura a la protección de situaciones de necesidad.

La decisión de limitar el acceso a estas tres contingencias —coincidentes con los supuestos más habituales en la protección contributiva— podía suscitar dudas, sobre todo respecto a otras situaciones mencionadas por el propio artículo 41, como el desempleo. No obstante, esta decisión contaba con fundamento en la competencia del Estado para desarrollar, con base en el artículo 149.1. 1.ª CE, mandatos específicos sobre la protección de colectivos concretos, como las personas mayores (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) o los hijos (art. 39 CE)[54].

En todo caso, esta opción fue confirmada por el Tribunal Constitucional, que ha reconocido que la Constitución permite —aunque no obliga— diferenciar la protección según las causas que generan la necesidad. Por tanto, resulta legítimo que el legislador considere estos factores para estructurar un régimen jurídico particular[55]. La calificación del derecho a la Seguridad Social como derecho de configuración legal faculta al legislador para vincular el acceso a la protección a ciertos requisitos, modulando así el grado y la forma de cobertura[56].

53 Otro ha sido, como se sabe, el criterio seguido muchos años después con el Ingreso Mínimo Vital (IMV). Esta nueva prestación no contributiva responde a un planteamiento distinto: no se vincula a ninguna de las contingencias que protege el sistema contributivo y se dirige a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes, con independencia de las causas que hayan podido generar esa situación. Ahora bien, el IMV se configura como una prestación subsidiaria y complementaria de otras prestaciones, incluidas las pensiones de jubilación e invalidez no contributivas. Sobre el tema, Castro Argüelles, M.A.: "Ingreso mínimo vital y rentas mínimas autonómicas", en VV. AA*: El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social,* García Murcia, J. (Dir.), Oviedo, KRK, 2022, pp. 316-321.

54 García Murcia, J.*: La seguridad social en España la idea de solidaridad,* KRK, 2017, p. 16.

55 STC 375/1993; ATC 573/1986.

56 Como señala García Murcia, J.: *La seguridad social en España la idea de solidaridad*, KRK, 2017, p. 24, sin perjuicio de las exigencias derivadas del marco constitucional vigente, la Seguridad Social se configura esencialmente como un

La Ley 26/1990 estableció también que las prestaciones no contributivas se financiaran mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, en correspondencia con su naturaleza solidaria.

Desde el punto de vista técnico, la Ley instrumentó las reformas mediante la modificación directa del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con la nueva redacción de determinados artículos y la inserción de otros, reflejando la plena integración de las nuevas prestaciones dentro del sistema de protección social. Asimismo, se autorizó al Gobierno a elaborar un nuevo Texto Refundido que reuniera, armonizara y sistematizara todas las modificaciones legales previas, con el fin de reforzar la claridad, coherencia y seguridad jurídica del ordenamiento de la Seguridad Social.

Aunque pudiera parecer contradictorio su aprobación en un contexto de crisis económica, lo cierto es que la propia crisis fue señalada como una de las principales circunstancias que podían explicar la decisión[57]. El deterioro económico había incrementado el número de personas no aseguradas, tanto por la expansión de la economía sumergida como por la existencia de situaciones de infraseguro, en las que la actividad laboral resultaba insuficiente para generar una protección adecuada frente a situaciones de necesidad. A ello se añadía el aumento de colectivos en situación de exclusión social.

Ante las carencias del nivel contributivo, la solidaridad sobre la que se asentaba (y se asienta) el sistema de Seguridad Social debía orientarse hacia el establecimiento de un mínimo de prestaciones de alcance universal y hacia una concepción más amplia del Estado de bienestar, procurando al mismo tiempo no sobrecargar el sistema contributivo existente.

En este contexto, la sociedad parecía mostrarse más receptiva a la aceptación de este cambio, al reconocerse progresivamente la necesidad de ofrecer protección a quienes carecían de recursos suficientes para garantizar su subsistencia.

En el plano internacional, tanto la tendencia seguida en distintos países europeos como las recomendaciones de la OIT coincidían en considerar la pobreza como una realidad especialmente inaceptable en sociedades desarrolladas, impulsando la implantación de mecanismos mínimos de garantía de ingresos, orientación compartida por el Consejo de Europa.

La existencia de las pensiones no contributivas otorgaba, además, una mayor flexibilidad al legislador en el diseño del sistema de protección social, ya que, aun cuando se endurecieran los requisitos de acceso al nivel contributivo, dichas prestaciones actuaban como una garantía mínima frente a situaciones de necesidad.

Tras la aprobación de la Ley 26/1990, se produjo una reordenación de la asistencia social en España, integrando y sustituyendo progresivamente antiguos mecanismos asistenciales. En particular, la disposición adicional novena de la Ley 26/1990 derogó el subsidio de garantía de ingresos mínimos y el subsidio por ayuda de tercera persona previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

Por su parte, el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes, suprimió las pensiones asistenciales reguladas por el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio,

sistema de configuración legal, en la medida en que su existencia y alcance dependen de la decisión del legislador. En este sentido, su contenido será el que en cada momento determine el legislador, dentro de unos límites que impiden su supresión o su desnaturalización.

57 Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*, Madrid, INSS, 25 aniversario 1978-2003, 2003, p. 55.

destinadas a ancianos y a personas enfermas o inválidas incapacitadas para el trabajo, que tenían su antecedente en la Ley 45/1960, de 21 de julio, por la que se crearon los Fondos Nacionales para la aplicación social del Impuesto y del Ahorro. Pese a los intentos de mejora, como los introducidos por la Ley 50/1984, se trataba de prestaciones con un ámbito de aplicación reducido, debido a estrictos requisitos de acceso y a la ausencia de un verdadero derecho subjetivo, al depender de los recursos presupuestarios disponibles.

Estas reformas supusieron la transición de un sistema asistencial fragmentado, dependiente de fondos y subsidios específicos, hacia un modelo de protección no contributiva integrado en la Seguridad Social, basado en el reconocimiento de prestaciones como derechos subjetivos, con vocación de cobertura general y criterios más universales frente a situaciones de necesidad. Ello implicó una transformación sustancial en la naturaleza de la protección asistencial, al superar "el desfasado concepto de beneficencia" y las limitaciones previas en términos de acceso, cuantía y seguridad jurídica[58].

7. De la refundición de la LGSS al Pacto de Toledo

Las distintas reformas analizadas —especialmente las orientadas a la contención del gasto, el refuerzo del carácter contributivo, la reorganización de la financiación y la ampliación progresiva de la protección— no supusieron una transformación radical del modelo, sino un proceso continuo de ajuste y racionalización del sistema. Sin embargo, a comienzos de los años noventa se hizo cada vez más evidente que estas intervenciones parciales no bastaban para ofrecer un marco estable de evolución de la Seguridad Social. La sucesión de reformas había permitido afrontar problemas concretos y adaptar determinados ámbitos de protección, pero no había resuelto las incertidumbres existentes sobre la financiación, la configuración y la sostenibilidad futura del sistema.

En este marco, la primera intervención normativa no se articuló mediante una reforma estructural del sistema, sino a través de una actuación de carácter predominantemente técnico orientada a la ordenación y sistematización del Derecho vigente, articulada a partir de la disposición final primera de la Ley 26/1990 que facultó al Gobierno para que, en el plazo de dos años desde su entrada en vigor, elaborara un texto refundido que regularizara, aclarara y armonizara la normativa de Seguridad Social. El plazo inicialmente previsto fue prorrogado mediante la Ley 22/1992, de 30 de julio, y posteriormente por la Ley 22/ 1993, de 29 de diciembre, que fijó como término final el 30 de junio de 1994. Finalmente, el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, entrando en vigor el 1 de septiembre de 1994.

Esta norma fue objeto de ajustes inmediatos. En este sentido, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (ley de acompañamiento a la Ley de Presupuestos para 1995), introdujo diversas modificaciones en el Texto Refundido de 1994 que afectaban, entre otras materias, a la regulación de la incapacidad temporal y la incapacidad permanente, así como a aspectos de gestión y organización del sistema. Estas reformas respondieron a la necesidad de mejorar la eficiencia administrativa, simplificar la gestión de prestaciones y reforzar los mecanismos de control del sistema, en línea con la evolución hacia una racionalización de carácter técnico y organizativo.

58 Comin, F.: "La protección social en la democracia (1977-2008), en VV. AA.: *Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España*, Castillo. S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 167.

La preocupación por la viabilidad futura del sistema dará lugar a la apertura de un nuevo ciclo de debate político e institucional, que se concretó en 1995 con la aprobación, en abril, del Pacto de Toledo, entendido como un acuerdo de consenso destinado a fijar principios básicos de estabilidad y continuidad del sistema de protección social. Se trataba de abordar la adaptación del sistema a un incremento sostenido de las obligaciones derivadas del envejecimiento de la población y del consiguiente aumento del número de pensionistas en las generaciones futuras, descartándose tanto la sustitución del sistema de reparto vigente —por razones no solo sociales, sino también de viabilidad técnica— como la mera consolidación de un esquema asistencial basado en pensiones mínimas. En su lugar, se reforzaba la idea de garantizar prestaciones suficientes que permitan mantener niveles adecuados de protección.

El Pacto se concretó en una serie de recomendaciones entre las que destacaban la separación de fuentes de financiación —en línea con la tendencia previa de racionalización del sistema, orientada a reordenar las fuentes de ingresos y a reducir progresivamente el peso de las cotizaciones sociales a cargo de las empresas—, la constitución de reservas y la mejora de las bases del sistema. En particular, se propugnó que la financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva descansara fundamentalmente en las cotizaciones sociales, mientras que las prestaciones no contributivas y de carácter universal —entre ellas la sanidad y los servicios sociales— debían ser atendidas exclusivamente mediante la imposición general, profundizando así en el proceso de separación de fuentes iniciado a finales de los años ochenta. A tal efecto, se subrayó la necesidad de garantizar la suficiencia tanto de las cotizaciones para cubrir las prestaciones contributivas, mediante el adecuado equilibrio presente y futuro del sistema, como de las aportaciones del Estado para asegurar la financiación de la protección no contributiva.

Junto a la separación de fuentes de financiación, el Pacto prestó especial atención a dos instrumentos destinados a reforzar la sostenibilidad del sistema. Por un lado, recomendó la constitución de fondos de reserva que permitieran amortiguar los efectos de los ciclos económicos, de modo que los excedentes generados en fases expansivas pudieran destinarse a reforzar la estabilidad financiera del sistema en momentos de recesión sin recurrir a incrementos de cotizaciones. Por otro, incidió en la mejora de las bases de cotización, orientándolas progresivamente hacia su adecuación a los salarios reales y a la eventual configuración de topes más homogéneos entre categorías profesionales.

En la misma línea de racionalización, se planteó la necesidad de aproximar la financiación de los regímenes especiales al principio de equivalencia contributiva, de manera que, a igualdad de acción protectora, correspondiera una aportación similar. Finalmente, se incluyeron recomendaciones dirigidas a la simplificación e integración de regímenes, así como al perfeccionamiento de los mecanismos de recaudación, con el objetivo de reducir la morosidad y combatir la economía irregular, favoreciendo la afloración del empleo no declarado.

A estas líneas básicas se añadían otras recomendaciones orientadas a profundizar en la coherencia interna del sistema y en su adaptación a las nuevas exigencias económicas y sociales. En particular, se abogaba por avanzar en la integración y racionalización de la gestión, así como por una evolución de las cotizaciones que, en línea con los planteamientos del denominado Libro Blanco de Delors, favoreciera el empleo mediante una reducción selectiva de cargas; no obstante, se advertía expresamente que la aplicación de tales orientaciones debía quedar condicionada al mantenimiento del equilibrio financiero del nivel contributivo y no generar tensiones adicionales sobre el conjunto de las cuentas públicas. Igualmente, se proponía reforzar el principio de equidad y el carácter contributivo del sistema, de manera que las prestaciones guarden una mayor proporcionalidad con el esfuerzo de cotización realizando, manteniendo un tope máximo de prestación, al tiempo que se proponía dotar a la edad de jubilación de mayores dosis de

flexibilidad y gradualidad. En el ámbito de la acción protectora, se subrayaba la conveniencia de garantizar la revalorización automática de las pensiones conforme a la evolución del índice de precios al consumo, así como de reforzar los principios de solidaridad y suficiencia —en la medida en que lo permitiera la situación financiera— mediante la mejora de determinadas prestaciones, entre ellas las pensiones de viudedad en supuestos de menores ingresos.

El Pacto de Toledo defendió la conveniencia de impulsar la previsión social complementaria como mecanismo de mejora voluntaria de las prestaciones del sistema público, lo que venía a confirmar la orientación ya iniciada con la regulación de los planes y fondos de pensiones en 1987. Existía entonces un amplio consenso acerca de la necesidad de ordenar y potenciar sistemas de ahorro y protección social, individuales o colectivos, externos al sistema de Seguridad Social, mediante un marco normativo adecuado y el refuerzo de los incentivos fiscales, no solo como complemento del nivel de protección garantizado por el sistema público, sino también como vía de fomento del ahorro a largo plazo y de consolidación del modelo de protección social configurado en el artículo 41 de la Constitución.

No se trataba de una norma jurídica en sentido estricto, sino de un acuerdo político; sin embargo, como es sabido, alcanzó un importante valor de referencia, al consolidarse como punto de referencia en la orientación de las reformas posteriores del sistema de Seguridad Social[59].

En este sentido, la aprobación del Pacto de Toledo no supuso un punto final, sino más bien el inicio de una nueva etapa caracterizada por la búsqueda de consensos amplios y por la asunción del carácter dinámico del sistema de Seguridad Social. Sus recomendaciones, concebidas sin vocación de rigidez ni de agotamiento temporal, ofrecieron un marco flexible dirigido a garantizar niveles adecuados de protección en un contexto de equilibrio financiero, permitiendo su adaptación a las transformaciones económicas y sociales posteriores.

Por último, tanto el Pacto de Toledo como su desarrollo posterior en el Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social de octubre de 1996 pusieron de relieve el valor del diálogo social y de la participación de los interlocutores sociales como elementos esenciales para dotar de legitimidad y eficacia a las reformas. Lejos de cerrar el ciclo de reformas, estos instrumentos confirmaron que la Seguridad Social constituye una realidad en permanente evolución, cuya sostenibilidad y adecuación dependen de su capacidad para adaptarse de manera continua a las nuevas necesidades de protección y a las cambiantes condiciones del entorno económico y demográfico.

8. Bibliografía

Castro Argüelles, M.A.: "Ingreso mínimo vital y rentas mínimas autonómicas", en VV. AA.*: El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social,* García Murcia, J. (Dir.), Oviedo, KRK, 2022.

Comin, F.: «La protección social en la democracia (1977-2008)», VV. AA: *Solidaridad, Seguridad, Bienestar. Cien años de protección social en España,* Castillo, S. (Ed.), Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

Comas Barceló, A.: *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

59 Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA., *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS 25 aniversario 1978-2003, p. 60.

Desdentado Bonete, A.: «La reforma del régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos de protección. Algunas reflexiones sobre el proyecto de Ley de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social», *Revista de Seguridad Social,* n.º 25, 1985.

Desdentado Bonete, A, y Cruz Rocha, I.: «Las prestaciones del desempleo ante la crisis», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987.

García López, J.M., Pérez Fornés, C.: «La Seguridad Social española. Los problemas del sistema de pensiones», 1997.

García Murcia, J.: *La seguridad social en España la idea de solidaridad,* KRK, 2017.

García Murcia, J. y Castro Argüelles, M.A.: «La modificación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones», en VV. AA.: *Estudios jurídicos sobre las reformas de la Seguridad Social,* Gárate Castro, J. (Coord), Santiago de Compostela, Revista Xurídica Galega, 2002.

García Murcia, J. y Castro Argüelles, M.A.: "Artículo 4.1.c). Planes del sistema individual", en VV. AA.: *Comentario al texto refundido de la Ley reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones,* Monereo Pérez, J.L (Coord.), Granada, Comares, 2003.

González-Sancho López, E.: «Crisis económica y crisis de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo,* n.º 78, 1985.

González Ortega, S.: «Pensiones no contributivas de Seguridad Social», en VV. AA.: *Los derechos de información en la empresa, las prestaciones no contributivas, X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones laborales,* Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1992.

León alonso, M.: *La protección constitucional de la salud y el marco del Estado social y democrático de derecho,* Tesis doctoral, Universidad Salamanca, 2009, disponible en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18595/DDPG_Proteccion%20constitucional%20salud.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Maldonado Molina J.A.: «4. La jubilación en el sistema español de Seguridad Social», en VV. AA.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España,* Madrid, MTAS y TGSS, 2002.

Martín Valverde, A. y Durán López, F.: «La racionalización de la gestión», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987.

Mercader Uguina, J.R.: «La configuración del sistema de Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones no contributivas», en VV. AA.: *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: P*úblico y lo privado en el sistema de pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996.

Palomeque López, M.C.: *Política de empleo en España (1977-1980) Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1985.

Pemán Gavín, J.M.: «Del Seguro Obligatorio de Enfermedad al Sistema Nacional de Salud. El cambio en la concepción de la asistencia sanitaria pública durante el último cuarto del siglo XX», en VV. AA.: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Sosa Wagner, F, Coord.), Valencia, Tirant lo blanch, 2000.

Pemán Gavín. J.L., «Prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro», *Revista de Administración Pública*, n.º 156, 2001.

Perrin, G.: "Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social", *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987.

Rodríguez-Piñero, M., «Seguridad Social ante la crisis económica», *Papeles de Economía,* n.º 12-13, 1987.

Sempere Navarro, A.V. y Fernández Orrico, F.J.: «Modernización y Universalización de la Seguridad Social: De la Ley 26/1985 a la Ley 24/1997», en VV. AA.: *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios,* Madrid, INSS. 25 aniversario 1970-2003, 2003.

Tortuero Plaza, J.L.: "Principios y realidades en la configuración del sistema de Seguridad Social (1963-1972): Unidad en la contingencia y uniformidad en la protección", en VV. AA.: *Cien años de protección social en España,* Madrid, MTAS, 2007.

La situación actual del sistema de Seguridad Social tras las últimas reformas legislativas

José Luis Tortuero Plaza
Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad de la Universidad Complutense de Madrid

1. Sobre el texto refundido de la Ley de Seguridad Social y sus implicaciones

Es todo un acierto dedicar el Congreso a reflexionar sobre la situación actual de la Seguridad Social española en el marco de nuestro texto legal, la Ley General de Seguridad Social.

Las efemérides (el cumplimiento de 60 años) es una justificación para mirar hacia el pasado y hacia el futuro con la finalidad, por un lado, de aprender de los aciertos y de los errores y, por otro lado, no dormirnos en los laureles y comenzar a diseñar el futuro. Y todo ello sabiendo que hemos construido un sistema de protección que constituye el núcleo central de nuestro estado de bienestar, siendo pieza fundamental del espacio de solidaridad y de redistribución. El momento fundacional de nuestro sistema con la Ley de Bases de 1963 y el texto articulado de 1966, constituyeron un antes y un después en la conformación de nuestro sistema de Seguridad Social. Un antes, porque dimos un salto copernicano sobre la situación preexistente, aunque no conseguimos liberarnos por completo del peso de la historia. Y un después, porque aquel marco jurídico que nos dimos no hemos conseguido superarlo, de todos es conocido que en nuestra vigente ley de Seguridad Social se encuentra gran parte de aquel primer texto de 1966. Nuestro Ley de Seguridad Social 1966 pronto pasó a ser un Texto Refundido y esta configuración ha llegado hasta nuestros días. Eso significa que desde 1966, cada cierto tiempo hemos ido reordenando nuestra historia para, de alguna manera, reflejarla en nuestra ley de Seguridad

Social. Cómo decía William Beveridge[1] en la medida en que la Seguridad Social nos acompaña desde la cuna hasta la tumba (*from the cradle to the grave*), incluso antes y después —añado yo— nuestro texto refundido es la fotografía de nuestra vida colectivizada.

Vaya por delante que el reto no era fácil, en absoluto. Probablemente existan muchas razones, pero desde mi punto de vista, hay una fundamental que era poner freno a la ansiedad competencial de las comunidades autónomas; ansiedad, no vinculada al servicio público, al servicio de los ciudadanos, sino a meter la mano —en sentido no peyorativo— en la caja económica del sistema. En definitiva, hoy podemos afirmar con temor de futuro que la técnica de los sucesivos textos refundidos de momento nos ha librado de los ataques al sistema. Aunque más adelante haré alguna referencia, parece que la historia no termina de enseñarnos y a pesar de seguir teniendo un texto refundido y a pesar de tener una estructura competencial en la Constitución, los avatares políticos —de quien los propicia y no tanto de quien los recibe— está propiciando dar pasos extraordinariamente peligrosos en materias competenciales, unas disfrazadas con la vinculación entre políticas activas y pasivas de empleo y otras directamente usurpadas de la competencia del Estado. Así, la protección por desempleo (nivel contributivo y asistencial, conforme Real Decreto 173/2026, de 4 de marzo, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de los medios patrimoniales y personales adscritos a la gestión de la protección por desempleo) y las prestaciones familiares no contributivas y subsidio por nacimiento y cuidado de menores no contributivo y el Seguro Escolar[2]. Ahora nos preguntamos quien viene después y cuál será el segundo paso. El salvavidas proporcionado por la ausencia de mayorías parlamentaria suficientes, parece que ha quebrado.

Volviendo al texto refundido podemos decir que, de la serie histórica (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que integrando la ley original de 1966 con la Ley 24/1972 y otras normas complementarias; el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio: Aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social adaptado al marco constitucional y a las reformas acumuladas durante los gobiernos democráticos,) el actual aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ha sido el mejor elaborado.

Como ya he advertido en otros trabajos y se aprecia en la descripción normativa, la mayoría de las reformas producidas, singularmente las que han afectado a la TRLGSS.94, no han tenido desarrollo reglamentario, provocando efectos perversos, bien al convertir a la Ley en un híbrido entre Ley y Reglamento, bien produciendo vacíos normativos relevantes. A lo anterior hay que añadir la aparición de una nueva estructura normativa, las consultas y los criterios de todo tipo y de todas las entidades —que se dictan y se cambian al estilo de Groucho Marx: «Estos son mis principios. Si no le gustan, tengo otros»— y el sacrosanto portal de transparencia, que parece de mayor hegemonía que el BOE, porque en éste ya no se publica nada. Sin duda, es una mala técnica.

2. El contexto de las reformas: tiempos de grandes crisis, pandemia, guerras …una foto inimaginable

Con la idea de dibujar el modelo final que se pretende alcanzar con el proceso reformador iniciado en 2011, roto en el 2013 y recuperado y reforzado notablemente en el periodo 2020-2024, hasta constituir el espacio reformador de mayor transcendencia de nuestra historia, conviene

1 El Informe Beveridge, titulado oficialmente Seguro Social y Servicios Afines, publicado en noviembre de 1942.

2 Los acuerdos de la Comisión Mixta fueron publicados en el BOE de 6 de marzo de 2026 (Orden TMD/174/2026, de 2 de marzo, Orden TMD/175/2026, de 2 de marzo, y Orden TMD/176/2026, de 2 de marzo).
El relato explicativo del traspaso del "Primer bloque de la Seguridad Social" puede consultarse en https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1519307

identificar los retos a los que nos enfrentamos, los objetivos de las reformas y la identificación de las distintas piezas que conformarán el "todo"[3].

Los retos son conocidos y se imputan generalmente a los sistemas de reparto, aunque sus efectos tienen un impacto multidireccional. No obstante, los tiempos actuales se caracterizan por una sucesión —casi sin solución de continuidad— de fenómenos de distinta naturaleza y de una dimensión y envergadura descomunales, provocando un impacto colectivo global de dimensiones nunca conocidas desde la Segunda Guerra Mundial.

El ya clásico factor demográfico, en el sentido de que la composición de la población está en proceso de cambio y en pocos años el número de mayores empezará a crecer con más intensidad; con todo, es una tendencia de medio plazo y limitada en el tiempo. Nada nuevo se descubre cuando hablamos del factor demográfico, aunque sí podríamos afirmar que hablamos mucho y hemos hecho poco o muy poco. En efecto, la expresión del marco global de la problemática es una constante en los Informes de la UE. Así es, tanto el Libro Blanco (2012), como el Informe conjunto sobre Pensiones (2019 y posteriores) subrayan la importancia del problema que supone el proceso de envejecimiento demográfico para la sostenibilidad financiera de los sistemas de pensiones[4]. En este sentido indica que: "el envejecimiento de la población está alterando el equilibrio de los sistemas de pensiones, lo que obliga a los responsables políticos a encontrar un nuevo equilibrio".

Por su efecto inminente y de gran impacto, conviene hacer mención a la llegada de las generaciones del *baby boomers*, cuyo impacto acumulativo alcanzará hasta los años 50, momento en el que comenzaremos a recuperar la senda normalizada. El periodo referido se caracterizará por un incremento notable del número de pensionistas, una elevación de la esperanza de vida, así como de unas pensiones en alza, ya que los nuevos pensionistas tendrán series históricas de cotización más altas. No cabe duda de que el reto exigirá el esfuerzo de todos los ciudadanos a través de las transferencias desde los presupuestos del Estado, en clara compensación solidaria con las aportaciones de todo orden que realizaron las generaciones de los *baby boomers* a la conformación de nuestras sociedades. Insisto en esta idea ya que con generalidad nos referimos a aquellas generaciones como un problema para el sistema y hacemos reformas para penalizar su tránsito al espacio pensionable.

Junto al impacto del factor demográfico y la llegada de las generaciones *boomers,* se hace referencia al factor económico, en el sentido de que el sistema productivo y todas sus derivaciones están sufrido las consecuencias de todo un conjunto de fenómenos de distinta naturaleza y de carácter global. Prácticamente enlazadas en el tiempo y retroalimentados entre sí, se han y se están sucediendo, la gran crisis financiera (2008) y sus largos efectos, la pandemia provocada por el COVID (2019) con sus múltiples efectos —incluidos los reiterados tiempos de escasez de materias primas y el correspondiente desabastecimiento que impactará en la mayoría de las actividades económicas, con sus importantes consecuencias—, la invasión de Ucrania por Rusia en una guerra sin fin y la derivada crisis energética sin precedentes (2/2022 que

3 Una valoración y análisis global en los sucesivos estudios del Grupo Interuniversitario de Estudios (liderado por Molina Navarrete) sobre "Pensiones, Seguridad Social universal y democracias sustantiva": Las reformas del sistema de pensiones y de otras ramas de prestaciones de la Seguridad Social, Informe para la Fundación Francisco Largo Caballero, abril 2022.

4 El análisis realizad por GALA es un referente y puede verse en Gala Durán, C.: «Envejecimiento de la población, pensión de jubilación y sostenibilidad del sistema de pensiones: retos y oportunidades», AA. VV. (Álvarez Cortés, J. C., Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales, Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (42, 2025, Málaga)*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2025, pp. 415-454.

continúa); la invasión de Israel a la Franja de Gaza y el deseo de exterminio del pueblo palestino (10/2023, donde los crímenes de lesa humanidad y genocidio continúan); la guerra de los aranceles desarrollada indiscriminadamente por el presidente estadounidense, Donald Trump (2025); la guerra de Estados Unidos e Israel contra Irán (2/2026) cuyos efectos se sintieron en la economía mundial de forma inmediata (el incremento de los precios de los combustibles que responde fundamentalmente al cierre virtual del tráfico marítimo a través del estrecho de Ormuz, el impacto sobre la producción de fertilizantes nitrogenados que son usados en cultivos que producen en torno a la mitad de los alimentos disponibles en el mundo, el impacto sobre la cadena global de suministro de medicamentos y productos farmacéuticos, la distribución de elementos químicos como el azufre y de materias primas como el aluminio, que juegan un rol fundamental en la producción industrial…). Junto a todo ello el cambio climático y sus efectos devastadores que transformarán el mundo que conocemos. La fotografía habla por sí sola y la conformación de otra gran crisis mundial ya se visualiza.

En clave nacional, el crecimiento económico sostenido (tras el 2,8 % registrado en 2025, el escenario prevé que el PIB crezca un 2,4 % en 2026 y un 2,0 % en 2027) muy por encima de la media europea, (la economía de la UE creció un 1,4 % en 2025 y 2026, y aumentará ligeramente hasta el 1,5 % en 2027; para la zona euro el crecimiento es algo más modesto: 1,3 % en 2025, 1,2 % en 2026 y 1,4 % en 2027); la mejora de la ocupación y el considerable disminución del paro (el número de personas ocupadas supera los 22 millones y la tasa de paro se sitúa por debajo del 10 %,); el aumento de la contratación indefinida consecuencia directa de la última reforma laboral, el aumento sin precedente del salario mínimo interprofesional en los últimos tiempos, (de 965 € al mes en 2021 a 1.221 € al mes en 2026) proporcionan un escenario alentador. La otra cara de la moneda tiene otro color. En este orden y con la búsqueda facilitada de negocio de los fondos de inversión, los espacios se multiplican, Es destacable la envergadura del problema de la vivienda con sus efectos múltiples, la falta de proyección del crecimiento económico sobre las condiciones laborales y salariales de los trabajadores. Igualmente está la derivada del elemento competencial de las comunidades autónomas, donde se sitúa el ataque frontal a la enseñanza pública, especialmente a la universitaria, al tiempo que se promociona la creación de universidades privadas y se potencia toda la estructura de negocio creada a su alrededor (como muestra basta un botón, las universidades públicas para subsistir tienen que pedir préstamos a la comunidad Autónoma de pertenencia en lugar de tener un presupuesto razonable y digno que aprobaría la misma comunidad). Algo similar ocurre con la sanidad, donde el deterioro progresivo e intencionado de la pública —la joya de la corona— va parejo con la explosión de la sanidad privada donde además trabajan muchos de los jubilados compatibles del sistema público (así son las cosas, los formamos, pagamos sus pensiones y la sanidad privada se aprovecha del régimen de compatibilidades, que se hace intocable por constituir parte del sostén del sistema sanitario global). Sanidad privada y concertada que, al tiempo, se masifica por el efecto huida de los ciudadanos y los engaños publicitarios de las compañías aseguradoras. Maltratamos nuestros signos de identidad como sociedad, alcanzados con un gran esfuerzo a lo largo de décadas, muchas décadas, y lo hacemos en sentido global, maltratamos a las instituciones (sanitarias, enseñanza) así como a sus profesionales de todo nivel, ya sean celadores, cirujanos o profesores de enseñanza primaria, secundaria o universitaria, entre otros muchos. Este breve relato identificativo tiene unos efectos desbordantes.

Junto a todas ellas y con identidad propia, nos encontramos los cambios en las estructuras productivas basados en el proceso de digitalización[5], la inteligencia artificial y la robótica, así

5 El Pacto de Toledo (2020) dedicó a la materia la Recomendación n.º 20. La Recomendación ha sido analizada con un sinfín de valoraciones y sobre todo de aportaciones por Sánchez-Urán Azaña, M. Y. y Grau Ruiz, M. A., «Seguridad

como el nuevo papel del trabajo autónomo[6], la multiplicidad de trabajos atípicos[7] entre otros factores. Las derivaciones y efectos son de una alta complejidad, no obstante, y como plantearé más adelante, el interrogante en nuestro espacio de protección se centra en analizar si nuestro sistema y sus estructuras están preparadas para responder a los retos que ya son inminentes.

3. El equilibrio generacional en el proceso reformador y la necesaria implicación de los jóvenes como titulares del sistema: esta no es una enfermedad que se cura con la edad

Ya he afirmado que las reformas deben considerar cuidadosamente —y esta es la parte esencial del equilibrio— la lógica de redistribución y equidad de los sistemas de pensiones[8], teniendo en cuenta la creciente carga demográfica sobre las generaciones futuras de trabajadores[9]. Si no encontramos el necesario equilibrio, la muerte del sistema está anunciada. De esta forma, no basta con que hagamos partícipes —como explicita y es importante, el Pacto de Toledo— a las generaciones jóvenes de las bondades del sistema, es necesario, como ya hemos afirmado, reconstruir el pacto social donde las generaciones jóvenes sean los protagonistas.

En este espacio las afirmaciones de la Comisión del Pacto de Toledo recogidas en la Recomendación n.º 18 son bastante elocuentes. Así, la Comisión advierte "…del descrédito que sufre nuestro sistema de Seguridad Social entre la juventud: Muchos jóvenes están convencidos de que no accederán a una pensión pública o de que ésta no será suficiente para poder vivir dignamente. Por eso, ellos deben ser protagonistas esenciales del fortalecimiento del sistema de pensiones y del principio de solidaridad intergeneracional, como elemento clave del contrato social[10]. Es imprescindible que recuperen la confianza perdida en aquél, lo cual exige la adopción de medidas que les hagan partícipes de la necesidad de la preservación del sistema y de sus virtudes. Debe reforzarse la confianza de este colectivo en el Estado de Bienestar".

Puede decirse que la derogación del factor de sostenibilidad y la creación del mecanismo de equidad intergeneracional, van en la dirección apuntada. No obstante, las medidas son claramente

---

Social y economía digitalizada», en Hierro Hierro, F. J. (dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo»* (2020), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 905-946.
De sumo interés los trabajos de la obra colectiva, *AA.VV. El estatuto jurídico del trabajador en la era digital* / coord. por Gil Plana, J.; Jurado Segovia, Á.; Pérez de los Cobos y Orihuel, F. (dir.), García Piñeiro, N. P. (dir.), 2024, ISBN 9788410710658. Entre ellos por la dimensión en un espacio relevante y poco analizado es destacable el trabajo de Moreno Romero, F.: «Las implicaciones de la digitalización en el acceso al empleo», pp. 375-404.

6 Es de sumo interés el trabajo de Pazos Pérez, A., *Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo autónomo en la era digital*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021. Desde otra perspectiva ver, Saez Lara, C. Sostenibilidad del sistema de protección social de los trabajadores autónomos, AA.VV., Gómez Muñoz, J.M. (dir.) El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas, Edit. Bomazo, 2019, pp. 441-473.

7 Sobre el tema y su encaje en el sistema de protección social, ver Martin-Serrano Jiménez, E. La protección social de los "nuevos" empleos "atípicos" derivados de la digitalización de la economía: ¿revisión del paradigma tradicional de laboralidad o asistencialización?. AAVV. Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital: VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social / coord. por Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Vol. 1, 2023, ISBN 9788419145680, pp. 243-267.

8 Acertadamente destacado por Moreno en todas sus dimensiones en Moreno Romero, F.: «El principio de solidaridad intergeneracional en el ámbito de la Seguridad Social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 34, 2025, pp. 35-52.

9 A este respecto Llorente Alvarez, A.: «Una Seguridad Social para el futuro, con un apunte sobre automatización, robots y seguridad social», en AAVV (Dir. Sánchez-Urán, Y. y Grau Ruiz, A.) *Nuevas tecnologías y Derecho*, edit. Juruá, 2019.

10 Moreno Romero, F.: «El principio de solidaridad intergeneracional en el ámbito de la Seguridad Social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, cit. p. 40.

insuficientes en su contexto y en su explicación, y reitero, sobre todo en su explicación, porque no explicamos casi nada.

No lo estamos haciendo y ya hay una importante corriente de opinión -interesada y dirigida-que comienza a escenificar el enfrentamiento generacional contra la *generación boomer*. Entre los múltiples factores (salarios, forma de vida, vivienda, trabajo, precariedad…) están las pensiones que cobran aquellas y que los jóvenes, como parte de la población activa, financian parcialmente, sin esperanza de futuro, les cuentan las entidades financieras. Es un "totum revolutum" donde la escenografía proporciona una imagen real basada en consideraciones falsas o medio falsas y, en todo caso, teledirigidas. Con ello, lo que se pretende es crear un espacio de conflicto generacional interesado. Aviso para navegantes.

La foto es clara, hay un alto porcentaje de jóvenes que no tienen empleo o lo tienen precario, en ocasiones con condiciones abusivas y con salarios muy bajos, lo que conlleva nulas o bajas cotizaciones al sistema, con el consiguiente efecto a futuro; muchos de ellos se ven obligados a vivir en casa de sus padres o volver a ella porque no hay vivienda accesible, los precios están disparados, no tienen acceso a créditos y así un largo etcétera, que incluye los pisos compartidos por habitación, máxima aspiración de muchos jóvenes. La situación descrita se contrapone, por intereses ajenos, a la que tienen los trabajadores pertenecientes a la generación del *baby boom,* esto es, los padres de estos jóvenes. Y la intención no es otra que favorecer el desapego al sistema público, pues fruto de esta visión intencionada se plantea una crítica hacia las generaciones de los *boomer* basada en que sus integrantes obtuvieron una vivienda a precio asequible, desde trabajos estables y salarios dignos a lo largo de su vida en activo y que, al llegar a la edad de jubilación, acceden a pensiones dignas.

Nuevamente el punto de mira está intencionalmente equivocado, identificando culpables que son inocentes. Las críticas no se dirigen al sistema productivo, a los empresarios, en la medida en que el alto y sostenido crecimiento económico (2022 a 2025, con iguales previsiones para el 2026) no se refleja en las condiciones de empleo y salarios; la imagen está en el número de horas extraordinarias realizadas —obviamente de forma no voluntaria— y no pagadas[11] No refieren (las críticas) a los responsables que, por las condiciones referidas, permiten e incluso fomentan la salida de España de los trabajadores cualificados a quienes hemos formado con recursos públicos, con el consiguiente y generalizado impacto económico y social (todos los que lean este trabajo conocerán múltiples ejemplos cercanos y constatarán en su vida diaria la sustitución de trabajadores españoles altamente cualificados por trabajadores de otras nacionalidades y no precisamente en actividades secundarias: lo llamaban "*movilidad exterior".* No se centran (las críticas) en los términos que corresponden a los responsables políticos competentes que han permitido (ignorado, mirando para otro lado o incluso fomentando) una derivación injustificada de la finalidad social de la vivienda al negocio agresivo y desproporcionado (fondos de inversión buitre, vivienda vacacional, habitaciones para estudiantes a precios desproporcionados,

11 La ministra responde así a una diputada socialista que preguntaba por las medidas que ha tomado el Gobierno del Partido Popular ante la situación de los jóvenes español. La ministra de Empleo y Seguridad Social, Fátima Báñez, ha afirmado que "es verdad" que hay muchos jóvenes que han salido de España en busca de oportunidades por la crisis y que "eso se llama movilidad exterior" porque hay quien busca oportunidades «laborales y formativas».
En 2024, el Sindicato Comisiones Obreras (CCOO) informó que 419.000 personas trabajaron horas extras no pagadas cada semana en España, sumando un volumen de 2,61 millones de horas, mientras que el Sindicato USO situó la cifra en 2.579.600 horas no retribuidas semanalmente en el segundo trimestre de 2024, lo que equivale a la creación de más de 64.000 empleos a tiempo completo. Los empleadores se apropian íntegramente del valor añadido obtenido de ellas, engordando sus beneficios a costa de la sobre explotación de la población asalariada y causando un grave perjuicio a estas personas y a toda la sociedad, al disminuir los ingresos públicos (cotizaciones, IRPF…).https://www.ccoo.es/noticia:704387. En similares términos ha sido denunciado por USO. https://www.uso.es/cuantas-horas-extras-no-pagadas-se-hacen-en-espana/#:.

espacios residenciales de elite vinculados a universidades privadas…). En este lamentable marco abandonan el compromiso tradicional de la actividad profesional y priorizan el tiempo disponible, con especial relevancia del teletrabajo[12], entre otras, Posiblemente si lo jóvenes y no tan jóvenes se centraran en estos y otros similares puntos de atención, nos llevaría a mejor puerto.

Con la inmodestia de la edad, añado que desde mi limitado espacio universitario he contribuido y sigo contribuyendo a potenciar una foto distinta, tanto en mi actividad individual, como colectiva y especialmente en la vertiente institucional. En el 2025 celebramos en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el decimoquinto aniversario del Título de Experto en Seguridad Social que dirigimos la Profa. Moreno Romero y yo mismo. Dedicamos el acto, entre otras cosas, a realizar un encuentro entre los estudiantes de la Facultad y la ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Elma Saiz. En el aula Magna se reunieron más de 500 estudiantes de todas las titulaciones, además de los alumnos del Título, profesores y responsables institucionales de la seguridad social. Éxito rotundo y alto reflejo en las redes sociales y en medios del ministerio y la UCM. A pesar del éxito y a toro pasado, debo decir que la organización (con la participación del ministerio, rectorado de la UCM, Decanato de la facultad…) no fue fácil y exigió demasiadas explicaciones sobre el objetivo. Mi expresión era "te puedo proporcionar una audiencia de más de 500 alumnos de la Facultad", esto es, "jóvenes en sentido puro" …demasiadas explicaciones. Posteriormente, colaboramos con la presidenta del Pacto de Toledo (María Mercè Perea i Conillas, presidenta de la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo. Grupo Parlamentario Socialista), en la realización de un encuentro parlamentario con los jóvenes. También un éxito, En el año 2026 y nuevamente en el seno y con el protagonismo del Título de Experto en SS, invitamos a la presidenta del Pacto de Toledo (María Mercè Perea i Conillas) y a los portavoces de cada grupo parlamentario (Dª Ana Cobo Carmona, portavoz de la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo. Grupo Parlamentario Socialista. D. Manuel Lago Peñas Economista. Vicepresidente de la Comisión del Pacto de Toledo. Miembro de la ejecutiva de movimiento Sumar, Diputado por A Coruña y D. Miguel Ángel Paniagua Núñez Diputado por Palencia. Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión del Pacto de Toledo) a realizar otro encuentro con estudiantes en la Facultad de Derecho. Asistieron cerca de 250 estudiantes y el debate fue intenso e interesante. Con seguridad la actividad la repetiremos en el curso 26/27. Finalmente, y en el entorno de las exposiciones finales de los proyectos de investigación que lidera el Prof. Francisco Vila Tierno en la universidad de Málaga, ofrecimos a la ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Elma Saiz, aplicar el modelo UCM —así me dijeron que lo llamaba la ministra— pero ahora en la Universidad de Málaga. Nuevamente un éxito, con implicación del rectorado y presencia del Rector, Vicerrectores y de la propia Facultad. En el Salón nos reunimos con más de 400 estudiantes. Hay cosas que son difíciles de explicar o mejor, que no deberían explicarse. Todos los foros referidos, (UCM, Fundación Alternativas, U. de. Málaga) son foros académicos y por tanto el "altar de la libertad de expresión" y el diálogo.

El colofón de estas actividades parecía ser un "resonante seminario" en los cursos de verano de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (7/2026). El título era prometedor «Seguridad Social, un puente entre generaciones», pero no fue un acto de colofón de todo el proceso anterior

12 Un buen ejemplo de la ausencia de acción por parte del legislador ante acontecimientos novedosos en la esfera laboral y la dejación hacia la construcción jurisprudencial, lo que debe hacernos reflexionar ante la era de la IA, es la ausencia de criterios en la construcción del accidente de trabajo en el teletrabajo. En este orden es destacable la estructura constructiva realizada por Moreno Romero, F. Nuevos retos conceptuales para nuevos tipos de organización del trabajo. El accidente de trabajo en el teletrabajo.: Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, XXIII Congreso Mundial, 7 - 10 de septiembre de 2021, Lima, Perú / coord. por María Katia García Landaburu, 2023, ISBN 978-9972-9422-4-2, pp. 516-538.

(UCM, Pacto de Toledo, U. Málaga) sino un acto propio del ministerio y lamentablemente aislado de los precedentes, donde no estaba la UCM, ni la Universidad de Málaga y, lo que es más importante, los jóvenes, esto es, los jóvenes sin apellido político, los que lo tienen ya están convencidos[13]. Al César lo que es del César.

Dicho lo anterior, nuestra continuidad es objetivable, una semana después del pomposo seminario ministerial, dirigí un curso de verano en la Fundación de la Universidad de Málaga donde inauguraba mi querido amigo Borja Suarez (secretario de Estado), y participaron entre otros M. Mercé Perea, (Presidenta del Pacto de Toledo) y Carlos Bravo (secretario de Políticas Públicas y Protección Social en CCOO) donde el conflicto con los jóvenes volvió a ser objeto de atención en el espacio del nuevo modelo de jubilación.

Un último apunte. Decía, o así se le atribuye, Cayo Julio César que "La mujer del César no solo debe ser honesta, sino parecerlo". No solo hay que hacer actividad institucional, es necesario provocar un escenario de gran impacto mediático —como hacen otros que siempre nos ganan la partida— y tomar medidas, explicarlas y compartirlas para que las generaciones de jóvenes se vean y se sientan integrados en un sistema que comparten y entienden. Haciéndome eco de un comentario de Carlos Bravo y en base a nuestra amistad, creo que no podemos esperar a que las dudas, los miedos (decía Carlos, son una enfermedad que se cura con la edad) se curen solos, con el paso del tiempo.

4. El inicio del proceso reformador (2011) sus vicisitudes y quiebra (2013)

Es importante situar el marco de las importantísimas reformas operas en el periodo 2020/2024, mediante la referencia a sus precedentes, las reforma de 2011 con sus múltiples claroscuros y el fracaso de las reformas del 2013.

4.1. La reforma de la jubilación en la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

La Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social, inicio su andadura legislativa en un claro escenario de consenso político y social. En efecto, el proyecto de reforma estuvo precedido por la renovación del Pacto de Toledo y la firma del Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, suscrito por el Gobierno, la CEOE, CEPYME, CCOO y la UGT, retomando así el escenario de consenso que propicio la reforma del 2007 en materia de seguridad social.

Conviene resaltar que han quedado fuera de la Ley partes importantes del Acuerdo Social y Económico, básicamente y por lo que aquí interesa, las referidas a las políticas de empleo de trabajadores de mayor edad, que constituyen la otra cara de la moneda y condicionan la efectividad de la misma reforma. A esta materia refería el Acuerdo bajo el título "Estrategia global para el empleo de los trabajadores de más edad"[14],

13 Los jóvenes con representación si tuvieron participación, según programa: la Mesa redonda tuvo la participación de la secretaria general de Revolución Ugetista (RUGE); del presidente de la Confederación Española de Asociaciones de Jóvenes Empresarios (CEAJE); de la presidenta de la Asociación de Jóvenes Empresarios (AJE) de Valencia, y de la comisión de igualdad de la Confederación Española de Asociaciones de Jóvenes Empresarios (CEAJE) y de la secretaria de juventud de Comisiones Obreras (CCOO) en Cantabria.

14 Esta dimensión es resaltada con el acierto que le caracteriza por Maldonado Molina, J. A.: «Las personas de edad avanzada en las relaciones laborales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 180, 2025, pp. 233-266.

Agotándose la legislatura y, por tanto, con impacto más bien testimonial, se aprobó el marco de las políticas de empleo mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011 sobre la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadores de Más Edad 2012-2015 (en adelante, Estrategia 55 y más).La Estrategia 55 y más constituye el marco general de la intervención de los poderes públicos en materia de empleo de trabajadores de edad, y extenderá su vigencia a lo largo del trienio 2012-2014, coincidiendo con la vigencia de la Estrategia Española de Empleo.

Como veremos, tenemos políticas para trabajar después de la edad de jubilación, pero no tenemos políticas para trabajar hasta la edad de jubilación, Un despropósito que nos fuerza a contar muchas verdades inacabadas.

Siguiendo la línea de reformas paramétricas iniciadas en otros Estados de la UE, la Ley española proyecta los cambios más significativos en las siguientes materias: la edad de jubilación, los elementos que integran el contenido económico de la prestación y las jubilaciones anticipadas, tanto plenas, como parciales. La jubilación, es por tanto y con toda lógica, la estrella o el núcleo duro de cualquier sistema de pensiones. El alcance de la reforma afecta en forma gráfica a los siguientes parámetros:

— La edad de jubilación que evoluciona desde los 65 años a los 67 en una progresión paulatina entre el año 2013 y el año 2027.

— La edad de las jubilaciones anticipadas y de la jubilación parcial, que evolucionan (tras la reforma operada por el RDL 5/2013) con la misma secuencia que la edad general.

— Se reduce la tasa de sustitución de la pensión (reducción de la pensión), al endurecerse los siguientes parámetros:

  - Elevación del número de años exigibles para obtener el 100 por 100 de la pensión, que evoluciona desde los 35 años a los 37 años.
  - El sistema de cálculo de la pensión de jubilación, ampliándose el número de años computables para la determinación de la base reguladora de la pensión desde los 15 a los 25 años.
  - Igualmente se aminora el "valor" de cada año de cotización, a efectos de fijar la cuantía de la pensión.
  - Se endurece respecto a la situación anterior el sistema de integración de lagunas en la base reguladora.

Característica de la reforma, consustancial a la seguridad social, es su aplicación lenta y progresiva, que se inicia en el año 2013 y se proyecta, según las materias, hasta el año 2022 o 2027. La reforma pretende, siguiendo el criterio de otros Estados de la EU, que su proyección temporal esté concluida para recibir a las generaciones del baby boom, esto es, las nacidas a partir de 1957, que cumplirán los 65 años en el año 2022, aunque el mayor impacto se producirá con la llegada de los nacidos a mediados de los años 60, cuando la Ley está en plena aplicación.

Los elementos descritos y el retraso en su aplicación hasta el año 2013, provocaron, como era de esperar, una precipitación de las jubilaciones en todas sus variantes, estos son, tanto ordinarias, como anticipadas y, singularmente los vinculados planes de reordenación de la actividad empresarial. El efecto mediático de la reforma anunciada —singularmente en lo referente a la edad de jubilación, el retraso de las jubilaciones anticipadas de carácter voluntario, la nueva ordenación de la jubilación anticipara por crisis y los importantes reajustes en la

jubilación parcial—, el periodo de negociación con los agentes sociales y su postergada entrada en vigor, han provocado la suficiente alarma social y empresarial para precipitar jubilaciones con el actual estatus legal, o para proyectar reajustes empresariales anticipados y con la misma finalidad. En definitiva, el miedo escénico produjo sus efectos.

4.2. Suspensión temporal y parcial de la Ley 27/2011 y la nueva ordenación del Real Decreto Ley 5/2013: hacemos trampas en el solitario

La alarma provocada por la precipitación de jubilaciones, así como por la cuantía de las pensiones reconocidas y los desajustes de la jubilación parcial, provocó que el Gobierno suspendiera durante tres meses la entrada en vigor de los preceptos referidos a las jubilaciones anticipadas y parciales ordenadas en la Ley 27/2011, mediante la disposición adicional 1ª del Real Decreto Ley 29/2012. Procediendo posteriormente a su nueva y más restrictiva ordenación mediante el Real Decreto Ley 5/2013 de 15 de marzo. Ya he mencionado se trataba de un efecto anunciado y lógico.

Presiones de todo tipo propiciaron que la Ley 27/2011 fuese generosa a la hora de identificar los colectivos que quedarían fuera de la reforma, al establecer que (DF 12ª.2) "Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, a las siguientes personas.", procediéndose seguidamente a identificar a los colectivos afectados.

Nuevamente el DRL 5/2013, sobrepasado todos los límites, dio nueva ordenación a la referida DF 12ª.2. Esta vez, ofreciendo un tiempo para buscar el "descuelgue de colectivos", que grosso modo lo utilizaron más de 40.000 empresa de todos los tamaños imaginables En efecto, el RDL se publicó en el BOE de 16 de marzo y la disposición referida ofrece plazo para el "descuelgue" hasta el día 1 de abril de 2013. No obstante, se establece como fecha límite de aplicación de la normativa anterior el año 2019. Las extensiones temporales fueron sucesivas hasta dejar la regla transitoria abierta hasta su expiración natural. El efecto es claro, el impacto de la reforma se reduciría considerablemente.

4.3. La implantación del factor de sostenibilidad

4.3.1. Antecedentes: La creación del Comité de Expertos

El Gobierno anunció que para el mes de septiembre llevaría al Parlamento la Ley que creara el factor de sostenibilidad, posiblemente con la idea de implantarlo a partir del 1 de enero de 2014. La aceleración viene impuesta por las instancias europeas. En efecto, el día 28 de Junio de 2013, el Consejo Europeo aprobó las Recomendaciones por países y, concretamente para España, una especialmente importante en materia de pensiones cuyo tenor es el siguiente: "culminar al final de 2013 a más tardar la regulación del factor de sostenibilidad, a fin de garantizar la estabilidad financiera a largo plazo del sistema de pensiones, aumentando, entre otras cosas, la edad efectiva de jubilación, ajustando la edad de jubilación o el pago de las pensiones de jubilación a las modificaciones de la esperanza de vida". Veamos cómo se ha planteado la cuestión.

La Disposición adicional novena del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (Creación de un Comité de Expertos para el estudio del Factor de Sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social), establece que:

"El Gobierno, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, creará un comité de expertos independientes a fin de que elabore un informe sobre el factor

de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, para su remisión a la Comisión del Pacto de Toledo, en línea con lo previsto en la disposición adicional quincuagésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social".[15]

Con este aparato legal, por Acuerdo de Consejo de ministros de 12 de abril de 2013, se crea un Comité de Expertos[16] —con alguna excepción, nada independientes, como exigía la norma ordenadora— para que realice un informe donde se definiera el factor de sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social, en el marco legal referido.

El 7 de junio de 2013 el Comité aprobó y presentó el Informe[17]. Sin entrar en el entramado de las fórmulas, el Informe expone la finalidad del factor de sostenibilidad y su contenido en los siguientes términos:

"El factor de sostenibilidad está diseñado para que los desequilibrios del sistema de pensiones se puedan anticipar cada año de manera transparente y se neutralicen de una forma distribuida en el tiempo. Los principales tributos que el factor de sostenibilidad puede rendir a la sociedad española son, por una parte, la transparencia y la predictibilidad de las pensiones; por otra, un mecanismo de corrección automático de errores distribuido en el tiempo, y por tanto, aceptable en sus consecuencias.

El factor se compone, en primer lugar, de un Factor de Equidad Intergeneracional (FEI) que busca que las condiciones de las pensiones sean iguales para todos los jubilados, con independencia de la cohorte demográfica a la que pertenezcan, algo que no ocurre en la actualidad. En segundo lugar, consta de un Factor de Revalorización Anual (FRA) que, al proceso, digamos, natural de evolución de la pensión media, une una corrección basada en la relación entre ingresos y gastos del sistema de pensiones. Sucintamente, cuando los gastos crecen más que los ingresos, el FRA frena el crecimiento natural de la pensión; en las situaciones contrarias, lo expande. Para evitar que la revalorización de las pensiones aboque a los

15 A su vez, la disposición adicional quincuagésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, establece que:
"Con el objetivo de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad, a partir de 2027 los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. Dichas revisiones se efectuarán cada 5 años, utilizando a este fin las previsiones realizadas por los organismos oficiales competente".
Finalmente, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera establece, en el artículo 18 punto 3, que:
"El Gobierno, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisará el sistema aplicando de forma automática el factor de sostenibilidad en los términos y condiciones previstos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social".

16 Integrantes del Comité: Víctor Pérez-Díaz (presidente), Manuel Lagares Calvo, José María Marín Vigueras, Santos Ruesga Benito, Miguel Ángel Vázquez Burgos, Ignacio Conde Ruiz, Rafael Doménech Vilariño, José Enrique Devesa Carpio, Mercedes Ayuso, Miguel Ángel García Díez, Francisco Castellano Real, José Luis Tortuero Plaza. La promesa fue que cada partido político ofreciera 2 candidatos, un jurista y un economista. La realidad fue otra bien distinta.

17 El Informe se aprueba con 10 votos a favor, 1 voto en contra (Santos Ruesga) 1 abstención (Tortuero) y se presentaron 3 votos particulares (Ruesga,, Tortuero -http://estaticos.elmundo.es/documentos/2013/06/07/voto_tortuero.pdf y García Díaz). Aprovecho esta referencia para agradecer el trabajo que realizó Martín-Serrano sobre mi voto particular, en Martín-Serrano Jiménez, E. La defensa del difícil equilibrio del modelo constitucional de pensiones públicas adecuadas, suficientes y sostenibles: el caso del voto particular del profesor Tortuero Plaza en el Comité de expertos de 2013, AAVV (coord. por José Luis Monereo Pérez, Francisca Moreno Romero) Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero; José Luis Tortuero Plaza Vol. 2, 2024, ISBN 978-84-19145-91-8, pp. 1125-1141.

pensionistas a sacrificios poco tolerables en las fases bajas de la economía, el FRA no se calcula con cifras de un solo año, sino de un conjunto de años que abarquen, en la medida de lo posible, la totalidad del ciclo económico, y, en caso de desequilibrio, permite la corrección, no de golpe, sino a lo largo de varios años".

Defendido el Informe y los votos particulares en la Comisión del Pacto de Toledo y remitido a los Interlocutores Sociales, solo quedaba esperar al Proyecto de Ley del Gobierno presente en el Congreso de los Diputados.

4.3.2. El proyecto de Ley y la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social

En este orden, el Gobierno presentó el Proyecto de Ley sobre el factor de sostenibilidad, iniciando los trámites correspondientes. El Proyecto, como era de esperar y advertí continuamente en la Comisión de Expertos ha levantado el rechazo generalizado de los ciudadanos, por entender, entre otras cosas, que estamos rompiendo el pacto intergeneracional que constituye la esencia de nuestro sistema de pensiones. Una vez más, el Proyecto propiciaría la precipitación de jubilaciones, como ya lo hicieron las reformas precedentes, y fomentaría un efecto "huida". Deterioro que se une a la disminución de ingresos, propiciada por la destrucción de empleo y la reducción generalizada de salarios.

Finalizado el trámite parlamentario, el proyecto se convirtió en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, (BOE 26 de diciembre), entrando en vigor al día siguiente de su publicación, a excepción del factor de sostenibilidad que se aplicara a las pensiones de jubilación del Sistema de la Seguridad Social que se causen a partir del l 1 de enero de 2019 (Disp. Final 5ª).

La Ley sigue en lo fundamental las consideraciones del Informe de los Expertos, y diseña un Factor de sostenibilidad vinculado a la esperanza de vida (en el Informe denominado Factor de Equidad Intergeneracional. /FEI), que se tendrá en cuenta en el cálculo de la pensión de jubilación, una vez aplicada la formula general. Igualmente, fija un denominado Índice de revalorización de las pensiones (en el Informe denominado, Factor de Revalorización Anual, FRA) que rompe con la tradicional vinculación al IPC, fijando un porcentaje "suelo" y "techo", de forma que la revalorización de las pensiones se mueva en un margen determinado. Los límites fijados significan, que las pensiones nunca se congelan en términos absolutos (si entendemos que subir 2 euros al mes, no constituye congelación), pero el poder adquisitivo perdido, tampoco se recupera, pues lo impide el límite o "techo" de revalorización fijado para los años de bonanza económica.

4.3.3. La reforma y la ruptura del consenso político y social

No debemos olvidar que la Ley 27/2011 constituyó el fruto de un gran consenso entre las fuerzas políticas (a través de la Comisión del Pacto de Toledo) y de las organizaciones sociales, a través del Pacto Social que sustenta la reforma.

Recuérdese, basta con hacer algo de historia, que el consenso referido no ha sido fácil de alcanzar, buena prueba de ello es el análisis de las principales reformas realizadas desde el año 1997, donde el consenso nunca fue global.

Sin perjuicio de la decisión legítima tomada por el Gobierno de nombrar un Comité de Expertos, lo cierto es que la decisión no fue consensuada ni en el marco del Pacto de Toledo, ni con los interlocutores sociales, lo que anunciaba una posición "poco receptiva" al informe del

Comité, como así fue. A ello, debemos añadir el impacto social de las medidas, que sin duda tendrán su respuesta social, tanto por las medidas en sí mismas de gran sensibilidad social, como por el efecto acumulativo respecto de otras medidas tomadas. En definitiva, la ruptura del consenso constituyó una provocación innecesaria.

Quizás lo prudente hubiera sido retirar el Proyecto de Ley y buscar un mecanismo de revalorización consensuado.

5. La vuelta al acuerdo político y social

El diálogo, el pacto, el equilibrio de responsabilidades generacionales constituyen elementos que pretenden asegurar, entre otras cosas, que las reformas no se enfrenten a una resistencia política y social con el riesgo consiguiente de ser derogadas en el momento mismo en el que deberían comenzar a ser plenamente aplicadas. Las experiencias europeas y española con la reforma del 2013 son notables hasta el punto de que son advertidas en estos términos por las instituciones comunitarias. En efecto, es una evidencia que las reformas de las pensiones van acompañadas de una extraordinaria sensibilidad social. La causa no es otra que la aplicación de un canal unidireccional cuando se afronta la sostenibilidad financiera de los sistemas, a saber, la reducción de los gastos mediante la reducción de las pensiones a través de múltiples factores. A este efecto que eufemísticamente denominamos "sensibilidad social" se enfrentan las reformas. Igualmente, se entiende como factor equilibrador, en expresión del referido Informe, integrar otras "medidas políticas de acompañamiento" como, por ejemplo, reformas que potencien los ingresos de jubilación mediante una efectiva ampliación de la vida laboral y de la empleabilidad de los trabajadores mayores, fórmulas de jubilación que permitan trabajar más allá de la edad de jubilación.

En todo caso, es vertebrador buscar y mantener el equilibrio de las cargas asumidas y transferidas a cada generación.

Una de las características más relevantes de las reformas de las pensiones es, sin duda, el reencuentro reformista con los espacios del pacto político y del diálogo social. Este nuevo marco pretende romper las fracasadas estrategias unilaterales que caracterizó el espacio reformador del 2013. Cambio de rumbo que tiene como antecedente un rechazo social, político y sindical de reformas impuestas con un marcado carácter penalizador. Me refiero al índice de revalorización escasamente aplicado y al factor de sostenibilidad que nunca entró en vigor, en los términos ya analizados.

Con este nuevo talante basado en el pacto y en el diálogo, la vigente reforma enlaza su sintonía con los pactos que concluyeron en la reforma del 2011. La cristalización de los espacios referidos, toman cuerpo en la renovación del Pacto de Toledo, llevado a cabo de la mano de su presidenta Magdalena Valerio y aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados de 19 de noviembre de 2020 y en el Acuerdo entre el Gobierno y los interlocutores sociales que sustenta Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

El espacio temporal entre los informes referidos[18] —2011-2020— es un periodo excesivamente largo que evidencia la metodología reformadora. La propia Comisión intenta ofrecer un intento

18 Una visión general de la evolución de nuestra seguridad social al hilo de la historia de los Pactos de Toledo puede verse el ilustrativo trabajo de Panizo Robles, J. A.: «Dos décadas de reformas de la Seguridad Social: del Pacto de Toledo de 1.995 al Acuerdo Social y Económico de 2.011», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, n.º 336, 2.011.

de justificación poco convincente[19]. Así, se afirma que *"Los trabajos parlamentarios para la elaboración del Informe y las Recomendaciones del Pacto de Toledo se han prolongado durante varias legislaturas (XI, XII, XIII y XIV que abarcan desde el año 2016 hasta la actualidad). Han sido sobre todo circunstancias de carácter coyuntural (con sucesivas e intermitentes convocatorias electorales) las que han interrumpido y retrasado los trabajos parlamentarios más de lo previsible"*

Con el Proyecto de Ley en trámite parlamentario[20], se propició un nuevo acuerdo suscrito en el importantísimo espacio del diálogo social entre el gobierno y las organizaciones sindicales más representativas, con rechazo expreso y lamentable de las organizaciones empresariales, que recibe el nombre de mecanismo de equidad intergeneracional (MEI). Su contenido, que más adelante analizaré, se ha incorporado mediante enmienda al texto de la Ley[21].

En este espacio inacabado de diálogo y acuerdos políticos y sociales, no faltan los provocadores de cortinas de humo que pretenden debilitar la legitimación de los acuerdos, propiciando la creación un espacio de confusión, incluso con referencias constitucionales, que daña la imagen de las instituciones y quiere provocar "mediante humo" la imagen deslegitimada del legitimado. Cierta y afortunadamente el humo se lo lleva el viento, pero su reiteración termina dejando manchas en la foto, aunque no en la imagen.

6. El espacio europeo de las reformas y los fondos europeos

Si bien nuestro país, al igual que el resto de los europeos -por hacer referencia solo a nuestro marco próximo en un escenario mundial de pandemias[22]-, estaba enfrentándose a los efectos económicos derivados de la crisis sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, lo cierto es que el espacio europeo ha puesto en marcha una política de fondos para financiar la recuperación y la resiliencia de la Unión Europea. Estrategia que va unida a una mutación en la política de la deuda pública de los Estados y que ofrece y exige la posibilidad y la necesidad de que nuestros sistemas productivos se transformen para enfrentarse a los nuevos retos.

Por tanto, estamos en un momento histórico casi único que nos permitirá o, mejor dicho, que nos ofrece los medios para realizar las reformas y las transformaciones necesarias para situar a nuestro país, en el marco de la Unión Europea, en la vanguardia de las economías europeas.

El espacio descrito tiene tiempos escalonados y vinculados a la programación y ejecución de programas de reforma, lo que explica, como veremos a continuación, la estructuración de una reforma escalonada de nuestro sistema de seguridad social[23]. El Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), establece como requisito indispensable que las recomendaciones económicas realizadas por la Comisión Europea a cada país miembro, redactadas en los documentos que

19 Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020), *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 25, 2020, p. 15.

20 El proyecto de ley fue aprobado el 2-12-2021 por el Pleno del Congreso con 176 votos a favor, 148 en contra y 6 abstenciones. Ha recibido el respaldo de los partidos del Gobierno, ERC, PNV, PDeCAT, Junts, Más País-Equo, Compromis, Nueva Canarias, Teruel Existe y el PRC, el voto en contra de PP, Vox, Ciudadanos, CUP, BNG, UPN, Foro y CC, y la abstención de EH Bildu.

21 La incorporación de la enmienda en el Congreso ha sido pactada por el PSOE y Unidas Podemos con ERC y Bildu.

22 Vila Tierno, F.: «Pensiones, mayores, reformas y perspectiva internacional», AA. VV. (Dir. Vila Tierno y Gutiérrez Bengoechea), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 25.

23 Molina Navarrete, C.: «El «maná» de los «euro-millones» y las reformas que condicionan su «lluvia»: ¿qué mercado de trabajo, qué sistema de pensiones?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 461-462 (agosto-septiembre 2021), p. 15.

conforman el Semestre Europeo[24], estén recogidas en sus planes nacionales para poder así acceder a estos fondos. Así es planteado en la Exposición de Motivos de la LGyS al afirmar que "… la primera gran acción que concreta esta orientación se recoge como uno de los componentes más destacados del Plan de recuperación, transformación y resiliencia que ha de guiar la ejecución de fondos europeos hasta 2023 a través del instrumento *Next Generation* EU[25]. Así, dentro del componente 30 se reúnen un conjunto de reformas del sistema de pensiones dan cumplimiento a las principales de recomendaciones del Pacto de Toledo y que, en buena medida, se plasman en esta ley".

Quiero insistir en el nuevo marco propiciado por la Unión Europea, no solo por el importantísimo apoyo económico a las políticas de recuperación y resiliencia, en definitiva de transformación de nuestros países, sino también, porque el cambio de estrategia en materia de deuda pública, nos va a permitir realizar reformas impensables en momentos históricos próximos que todos recordamos y que exigieron reformas constitucionales (CE, art.135) —"*El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros*"—, que hoy no son amenazantes. En efecto, a diferencia de lo que sucedió en la crisis del 2008 y con una situación de partida muchísimo más desfavorable en términos de PIB, los fondos no computarán en la deuda nacional, sino en la de la UE que se financiará a través de bonos comunitarios.

El resultado es, sin duda, un avance de país y en todos los órdenes sin precedentes.

7. Los múltiples espacios de las reformas

Como ya hemos afirmado, las reformas tienen una sucesión de tiempos e instrumentos legislativos[26].

Las primeras y muy importantes reformas se integraron en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021[27] y en normativa de urgencia en el peor espacio de la pandemia, singularmente la creación del Ingreso Mínimo Vital (Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, sustituido después por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre) y la creación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, que sustituía al complemento por aportación demográfica y siguió su mismo nefasto destino[28] (Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para

24 Chabannes, M.: «El discurso de Unión Europea en materia de pensiones en el marco de la estrategia 2020», AA. VV. (Dir. Vila Tierno y Gutiérrez Bengoechea), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 78.

25 El estudio detallado y de todo este proceso y su significado múltiple ha sido realizado con suma precisión por Chabannes, M., *De la jubilación clásica a la construcción de un nuevo espacio del ciclo vital*, Cinca, Madrid, 2026. Se trata de su Tesis Doctoral premiada por la AETSS cuyo interés en el análisis de la UE, Francia, Italia y la evolución y estudio del derecho nacional es sobresaliente, así como sus propuestas innovadoras de todo orden y singularmente en la conformación de un nuevo modelo de ordenación de la jubilación y su relación con el trabajo.

26 Estudiados en profundidad y con propuestas de sumo interés por Chabannes, M., *De la jubilación clásica a la construcción de un nuevo espacio del ciclo vital*, cit.

27 Sobre este tema ver Panizo Robles, J. A.: «La Seguridad Social en los Presupuestos para 2021 (Comentarios a la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2021)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*. La LPGE.22 puede consultarse del mismo autor en https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/LPGE_2022_PANIZOROBLES.pdf.

28 El centro neurálgico fue la introducción por Ley del denominado "complemento de maternidad por aportación demográfica" (Disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015 que incorporó un art. 50 bis de la LGSS.1994, que pasaría a regularse en el artículo 60 del TRLGSS).La STJUE 12 de diciembre de 2019 "Asunto WA30" (C 450/2018) lejos de asumir la finalidad del instituto creado, omitiendo cualquier valoración con perspectiva de género y con absoluto desprecio a sus consecuencias económicas para el

la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico).

Las segundas reformas conforman un triple escenario, por un lado, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (LGyS), en la que se ha integrado el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (11/2021); por otro, los que se han incorporado a la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (en adelante LPGE.22). Junto a ellos, la importante e innovadora reforma de la protección social complementaria, (11/2021) que modificaría el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2002, de 29 de noviembre[29].

Tras ellas, las últimas reformas se efectuarán en la última fase de la legislatura. Cabe referenciar entre ellas, los avances sobre el tope de las cotizaciones y muy especialmente el nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos —una de las históricas asignaturas pendientes— sobre ingresos reales, que sin duda tendrá repercusión en el régimen prestacional por su afectación directa e indirecta[30].

"sistema público de pensiones", declaro que era contrario a La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Procediéndose años después a su conversión en el actual "complemento para la reducción de la brecha de género" (introducido por el art. 1 del RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero que modifica la redacción del art. 60 LGSS), cuyo futuro tampoco parecía ser pacifico. En efecto, también STJUE de 15 de mayo de 2025 (Asunto C-623/23) planteo similar valoración que su precedente. Por su análisis de globalidad son de sumo interés los trabajos contenidos en la obra colectiva AAVV / coord. por Velasco Fernández, D.; Monereo Pérez, J. L. (dir.), Moreno Vida (dir.), Juan Antonio Maldonado Molina, M. N. (dir.), *La brecha de género en pensiones* 2025, ISBN 978-84-10262-68-3. Como antecedentes, el trabajo de Vivero Serrano, JB. Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género. editorial Comares,2021. De especial interés adicional es su trabajo sobre el futuro de las acciones positivas para las mujeres, en Vivero Serrano, JB. Tribunal de Justicia de la Unión Europea y seguridad social las acciones positivas para las mujeres. *Documentación Laboral,* ISSN 0211-8556, n.º 135, 2025 (Ejemplar dedicado a: X Jornada de Derecho Social Europeo), pp. 133-158.

Son muy destacables las propuestas efectuadas por Moreno Romero para responder de forma urgente ante los efectos de las decisiones del TJUE para nuestro sistema de pensiones y la brecha de género. Lamentablemente y con conocimiento de causa, la respuesta del legislador fue una vez más la "inacción" y así seguimos como si no hubiera pasado nada; algo si, los hombres cobramos el viejo y el nuevo complemento. Con inmediatez las propuestas se plasmaron en Moreno Romero, F.: *STJUE de 15 de mayo de 2025, sobre el complemento para la reducción de la brecha de género ¿Y ahora qué? El Derecho y el deber del sistema de Seguridad Social a defenderse* (19-5-2025) https://www.aedtss.com/stjue-de-15-de-mayo-de-2025-sobre-el-complemento-para-la-reduccion-de-la-brecha-de-genero-y-ahora-que-el-derecho-y-el-deber-del-sistema-de-seguridad-social-a-defenderse/. Con un enfoque más global y profundizando en su contenido, en Moreno Romero, F.: Complemento para la reducción de la brecha de género: aplicación de una Directiva desfasada (79/7) y doctrina ancestral del TJUE: Especial referencia a la STJUE de 15 de mayo de 2025, (asuntos C-623/23 y C-626/23) *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, ISSN-e 2255-1824, n.º 34 (Junio), 2025, pp. 35-52.

29 Imprescindibles los trabajos sobre la materia de Monereo Pérez, JL y Martin-Serrano Jiménez, E.: «La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo» Murcia, Editorial Laborum, 2022, 483 páginas; también, ¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y en la práctica. *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo*, Laborum, (6), (2023) pp. 165-204. Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/720.

30 Moreno Romero, F.: «La acción protectora del sistema de Seguridad Social para los trabajadores incorporados al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos», en AA. VV. (coord. por Monereo Pérez y Vila Tierno), *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, 2017, p. 510.

El conjunto de estas reformas, —en una visión de globalidad del diseño, esperemos que también en el resultado—, pretenden propiciar un cambio en nuestro modelo —no del modelo— de alcance excepcional, casi sin precedentes. En definitiva, posiblemente estemos reconfigurando nuestro sistema de pilares múltiples, donde tendremos que integrar y revitalizar los diversos espacios públicos y privados[31].

Todas las reformas realizadas en materia de ingresos y gastos tienen identidad y trascendencia propia y afectan tanto al sistema, como a espacios prestacionales. Por límites de espacio, me referiré tan solo a una selección.

7.1. Completar el nivel de protección no contributiva en la lucha contra la pobreza y la exclusión social: el cierre del primer pilar

El primer bloque de reformas se sitúa en el marco de la lucha contra el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas[32].

De la mano de la OIT o de la Unión Europea se potencian instrumentos que permitan la protección del sector más vulnerable de la sociedad. Teniendo presente que su identificación se aleja de la foto que podríamos denominar tradicional[33], sino que integra colectivos generados por las últimas crisis, las reformas laborales y las transformaciones productivas, entre otras.

En este espacio, el que podríamos denominar primer pilar está llamado a adquirir una importantísima dimensión[34].

En esta línea España, siguiendo las directrices de la Unión Europea y en cumplimiento del programa de gobierno del gobierno de coalición progresista, ha aprobado el Ingreso Mínimo Vital (Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, ordenación sustituida a partir de 1-1-2022 por la establecida en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.).

La situación de pobreza y desigualdad existente en España y el incremento de la vulnerabilidad económica y social ocasionado por el COVID-19, con especial referencia a los

31 Gómez Salado, M. A.: «El sistema multipilar de pensiones en España y su caracterización jurídico-social y económica: el viejo debate entre lo público y lo privado», AA. VV. (Dir. Vila Tierno y Gutiérrez Bengoechea), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 350. El complejo interrogante se lo plantea Martin-Serrano Jiménez, E.: «¿Es inevitable la presencia de las pensiones privadas como complementarias de las públicas? Evaluación jurídico-social del modelo constitucional de pensiones en España y su alcance práctico en relación a la reforma de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, respecto de la pensión de jubilación», en VV. AA.La Encrucijada de las pensiones públicas del Sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, Murcia, 2022, pp. 467-498.

32 Monereo Pérez, J.L.; Rodríguez Iniesta, G.; Trillo García, A. R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º extra 4, 2024, pp. 1-540.

33 Sánchez-Rodas Navarro, C.: «La lucha contra la exclusión socio-laboral en España: 1990-2020», *E-Revista Internacional de la Protección Social*, 2020, vol. V (1), p. 9.

34 Vila Tierno, F.: «La protección de los mayores frente a la carencia de rentas en un contexto de reformas por la sostenibilidad», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel*, n.º 61, febrero 2022 (formato on line).

mayores[35] exigieron la puesta en marcha con carácter urgente de un mecanismo de garantía de ingresos de ámbito nacional.

Creado en desarrollo del artículo 41 de la CE, y sin perjuicio de las ayudas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, el ingreso mínimo vital forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como prestación económica en su modalidad no contributiva[36]. De esta forma se procede a completar el espacio del primer pilar de protección de nuestro sistema que era claramente insuficiente[37], reiteradamente denunciado y exigido desde el espacio europeo[38]. Por tanto, el IMV asegura un determinado nivel de rentas a todos los hogares en situación de vulnerabilidad[39] con independencia del lugar de residencia[40].

7.2. La separación de fuentes: al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios[41]

El segundo bloque reformador se sitúa en el espacio de la financiación del sistema. Múltiples materias se abordarán en las sucesivas reformas. Así, la conclusión de la separación de fuentes —lo que se vino llamando de forma poco acertada pero muy gráfica, "gastos impropios"—, la creación de un nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos que pivote sobre los ingresos reales, la elevación de topes en la cotización de los trabajadores por cuenta ajena. Junto a ellos el ya incorporado a la Ley de reforma, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional.

Es imprescindible que el conjunto de las reformas consiga un equilibrio donde la equidad individual y generacional constituya un espacio de referencia[42]. Sin perjuicio de la situación excepcional en la que nos encontramos —la crisis provocada por la pandemia, con efectos de pasado, presente y futuro, impacta sobre unos sistemas no recuperados de la crisis financiera,

35 Maldonado Molina, J. A.: «La protección social de los mayores durante la pandemia del COVID-19», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021, p. 122.

36 Álvarez Cortés, J. C.: «Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital. Análisis del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 56, 2020, p. 280.

37 Comparto en este orden las reflexiones de Barcelón Cobedo, MS. El ingreso mínimo vital en el sistema español de seguridad social en El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social / Joaquín García Murcia (ed. lit.), 2022, ISBN 978-84-8367-740-7, pp. 167-222.

38 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A., *Ingreso mínimo vital en el sistema de protección social: estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, 2021, p. 35.

39 Álvarez Cortés, J. C.: «Personas y familias vulnerables e ingreso mínimo vital», AA. VV. (Monereo Pérez, J.L. y Moreno Romero, F., Coords.), Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social. Libro homenaje al profesor Tortuero Plaza, Laborum, Murcia, 2024, pp. 235-249.

40 La nómina del Ingreso Mínimo Vital (IMV) ha llegado en mayo 2026 a 862.859 hogares, en 590.959 de los cuales conviven menores. La prestación protege a 2.631.545 personas, según la última estadística publicada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). La cuantía media de la prestación es de 538,7 euros mensuales por hogar y, en conjunto, la nómina de este mes ha ascendido a 500,2 millones de euros.
Tanto por el perfil de los titulares como de los beneficiarios, podemos decir que el IMV tiene un marcado perfil femenino. En mayo, el 68% de los titulares (587.066) y el 53,4% de los beneficiarios (1.406.210) son mujeres. Igualmente, El IMV se ha consolidado como un modelo en el que la protección de la infancia ocupa un lugar central. En la actualidad, 1.069.948 niños, niñas y adolescentes son beneficiarios de la prestación, lo que representa el 40,7% del total. En términos acumulados, casi 1,6 millones de menores han estado cubiertos desde 2020 por la prestación.

41 La frase aparece en los Evangelios del Nuevo Testamento, como en el Evangelio de Mateo (22:21).

42 Vila Tierno, F.: «El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro», AA. VV. (coord. por Gómez Salado, M. A.; dirs. Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, 2020, p. 15; y Vila Tierno, F. y Moreno Romero, F.: «Equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad», en AA. VV. (Dir. Álvarez Cortés), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi, 2018, p. 80.

en transformación de los sistemas productivos y recibiendo o preparándose para la recepción de las generaciones del *baby boom*— no podemos, ni debemos, transferir una carga insoportable a las generaciones futuras. El equilibrio complejo constituirá la mayor garantía de sostenibilidad y evitará el "drama" de la posible "ruptura del pacto generacional".

Por todo lo anterior y sin perjuicio del carácter sobresaliente de algunas de las reformas financieras- separación de fuentes y cotización de autónomos- es necesario incorporar nuevos y complementarios medios de financiación estables y garantizados. El compromiso de transferencias del Estado es vital, pero creo que insuficiente.

Sin duda, la separación de fuentes es una materia de gran calado cuantitativa, cualitativa y de equidad. Seguramente si el sistema de seguridad social hubiera asumido tan solo los gastos propios y el Estado todos aquellos que pertenecen al espacio del "interés general", la situación económico-financiera sería otra bien distinta. Pero, además, la seguridad social ha venido pagando durante décadas "políticas ajenas" —cuya lista sería interminable— sin ninguna explicación y, por tanto, con un efecto distorsionado, adulterado de lo que gráficamente podríamos llamar la cuenta de resultados. Todos los ciudadanos deberían conocer detalladamente lo que las cotizaciones sociales han hecho por nuestro país. La imagen, el reconocimiento, la confianza y el compromiso serían diferentes.

La separación de fuentes diseñada y en curso actual —el pasado ya está escrito—, así como el compromiso de transferencias del Estado para hacer frente al importante incremento de pensionistas hasta aproximadamente el año 2050, al aumento de las pensiones y de la esperanza de vida, es una necesidad de subsistencia que se enmarca en las obligaciones del Estado como garante del Sistema público, con el límite del equilibrio intergeneracional. En todo caso, quiero resaltar que la "foto es inédita y sobresaliente", al tiempo que "posible" en un espacio de suavidad del Pacto de Estabilidad Presupuestaria.

En este orden y con el antecedente ya referido de la LPGE.21, el artículo 12 de la LPGE.22 nos da una idea de las magnitudes referidas y de los bloques temáticos, aunque incompletos.

En todo caso, es necesario reconocer que hemos consolidado la pieza esencial de garantía a que refiere CE artículo 41.

7.3. El mecanismo de equidad intergeneracional

El acuerdo suscrito en el importantísimo espacio del diálogo social entre el gobierno y las organizaciones sindicales más representativas, con rechazo expreso y lamentable de las organizaciones empresariales, recibe el nombre de mecanismo de equidad intergeneracional. Se incorporó a la Ley de reforma durante el trámite parlamentario y ha quedado recogido en la Disp. Final 4ª de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre.

El nuevo mecanismo se configura como una herramienta contingente y temporal —en función de las necesidades excepcionales y acotadas en el tiempo al cambio demográfico— que actuará sobre el conjunto de parámetros del sistema, preservando el equilibrio entre generaciones y fortaleciendo su sostenibilidad en el largo plazo, en los siguientes términos:

1. Primer componente. A partir de 2023, y a lo largo de un periodo de diez años, se fijará una cotización adicional finalista que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social —cuya normativa se adaptará a estos efectos— en los siguientes términos:

    a. La cotización será de 0,6 puntos porcentuales, de los cuales un 0,5 corresponderá a la empresa y un 0,1 al trabajador.

b. Esta cotización finalista se mantendrá hasta 2032.

2. El segundo componente se sitúa a partir del 2032 y pretende, con periodicidad trienal, verificar la previsión de gasto en 2050 —año en el que se alcanzará el mayor número de pensionistas, para después comenzar a decrecer—, actuando en los distintos escenarios, bien destinando los recursos a reducir las cotizaciones o subir las pensiones, bien disponer de sus activos para financiar las pensiones, bien y en el peor de los escenarios, abriendo un nuevo espacio de acuerdo sobre nuevas medidas, utilizando las previsiones del *Ageing Report* de la Comisión Europea o de un documento análogo[43].

No se trata de un conejo sacado de la chistera, sino que se entronca en múltiples espacios de referencia, a saber, las recomendaciones del Pacto de Toledo y el acuerdo social tripartito, suscrito por todos los interlocutores sociales, el 1 de julio de 2021 así como el componente 30 del plan de recuperación, transformación y resiliencia. En todos estos espacios se anunciaba, se acordaba, se exigía la derogación y sustitución del factor de sostenibilidad impuesto por el gobierno en la reforma del año 2013.

Es claro que una medida que de forma temporal eleva de forma mínima las cotizaciones de trabajadores y empresarios no es la fórmula mágica que resuelve todos los problemas de sostenibilidad de nuestro sistema de seguridad social.

El mecanismo de equidad intergeneracional tiene al menos dos finalidades destacables. En primer lugar, pone fin al fantasma amenazante del factor de sostenibilidad del 2013, siempre suspendido en su aplicación y nunca claramente derogado. De esta forma, se elimina un factor reductor de las pensiones de gran calado (que podía alcanzar el 20 por 100) en las generaciones más jóvenes. El peso individualmente soportado por cada trabajador vinculado a la esperanza de vida generacional se transforma en una aportación finalista y solidaria —sin reflejo en las prestaciones individuales— destinada a incrementar el Fondo de Reserva para hacer frente a los gastos de pensiones de la generación del *baby boom* si finalmente éste fuese superior al previsto. La segunda finalidad, vinculada a otras medidas ya aprobadas o en curso de negociación, busca la sostenibilidad del sistema desde los ingresos rompiendo así la línea clásica de actuación referida a limitar los gastos, esto es, reducir las pensiones. En definitiva, abrimos un espacio de mayor equilibrio y equidad intergeneracional, que deberá tener continuidad[44].

Como suele ocurrir en esta materia, las críticas desproporcionadas contra el incremento o la reducción de las cotizaciones y sus efectos constituyen verdades a medias. En todo caso, es un debate recurrente en términos de influencia en el empleo. No obstante, y siendo cierto el desequilibrio en términos propios y comparados entre la aportación del empresario y trabajador, las comparaciones abstractas sin referencias a cada sistema, a lo financiado con cotizaciones y/o impuestos, suelen ser bastante equívocas. Conviene aquí constatar que según datos de 2019 y

43 El tipo de cotización aumenta de forma progresiva cada año:
- Año 2023: 0,60% (0,50% empresa / 0,10% trabajador).
- Año 2024: 0,70% (0,58% empresa / 0,12% trabajador).
- Año 2025: 0,80% (0,67% empresa / 0,13% trabajador).
- Año 2026: 0,90% (0,75% empresa / 0,15% trabajador).
- Año 2027: 1,00% (0,83% empresa / 0,17% trabajador).
- Año 2028: 1,10% (0,92% empresa / 0,18% trabajador).
- Año 2029 al 2050: 1,20% (1,00% empresa / 0,20% trabajador, estabilizado a partir de 2030.

44 Un estudio detallado de esta singular y equilibradora tendencia de reforma y sin precedentes, en Moreno Romero, F. Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global y su concreción en el RD-Ley 2/2023, *Revista de derecho de la seguridad social*. Laborum, ISSN 2386-7191, Nº. Extra-7, 2024 (Ejemplar dedicado a: Retos para Garantizar la Protección Social Adecuada y Suficiente. El Prisma de la Sostenibilidad Económica de los Sistemas de Seguridad Social desde el Derecho Comparado), pp. 217-239.

utilizando el elemento comparativo de mayor precisión, a saber, el porcentaje en términos de PIB de las cotizaciones de empresa y trabajadores, la media de la UE27 se sitúa en el 16 %, del Área Euro en el 16,7 % y por Estados, el abanico va desde el 20,2 % de Países Bajos, pasando por el 19,3 % de Alemania, el 17,6 % de Francia, el 16,9 % de Bélgica, el 15,4 % de Italia…y el 13,7 % de España.

La cotización se sube de forma mínima, estamos hablando de un 0,5 % a cargo de la empresa y de un 0,1 % a cargo del trabajador. Esto significa que la empresa pagará 5 euros más por cada 1000 euros de base de cotización y el trabajador lo hará en una cuantía de 1 euro, sin perjuicio de que parte de la cuota empresarial se recupera en el marginal de los respectivos impuestos de sociedades e IRPF. El incremento referido supone un 0,2 % de incremento en el porcentaje en términos de PIB de las cotizaciones de empresa y trabajadores, pasando del 13,7 al 13,9 %.

La subida de la cotización no compensa en absoluto las bajadas del tipo que se produjeron entre 1980 y 1995. En efecto, el tipo aplicable en el periodo 1978 a 1980 fue del 34,3 %, siendo a cargo de la empresa el 29,15 % y a cargo del trabajador el 5,15 %. A partir de este momento comienza una reducción que se estabiliza en 1995 al alcanzar el 23,60 %, permaneciendo invariable hasta hoy. La serie de reducciones es la siguiente: del 29,15 % baja en 1981 al 28,14 %, en 1982 al 27,8 %, en 1983 al 25,8 %, en 1984 al 24,3 %, se estabiliza en el 24 % desde 1985 a 1994, y se reduce nuevamente y se consolida en el actual 23,6 % desde 1995 hasta la actualidad. Por lo que se refiere al trabajador, en el mismo periodo, el tipo bajó del 5,15 % en 1978 al 4,70 % en 1995, permaneciendo invariable hasta la actualidad. Esto quiere decir que el tipo aplicable a contingencias comunes para la empresa se redujo en el periodo 1980/1995 en un 5,5 %, mientras que, para el trabajador, la reducción fue del 0,45 %. Los tipos han sido constantes desde 1995 hasta 2021. Aquellas reducciones de la cotización a cargo de la empresa no produjeron el teorizado incremento de contratación, sino más bien al contrario. En aquellos años se centra el origen de la desproporcionada temporalidad y rotación que caracteriza y lastra nuestro mercado laboral desde hace más de 30 años.

7.4. Las principales reformas contenidas en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (LGyS)

La ley modifica diversos preceptos del Texto Refundido de Ley General de Seguridad Social pudiendo agruparse su contenido en diversos bloques principales, a saber, el nuevo sistema de revalorización de las pensiones, la reordenación de los diversos tipos de jubilación, la equiparación de las parejas de hecho con respecto a las matrimoniales en la pensión de viudedad y la creación del mecanismo de equidad intergeneracional, que ya hemos analizado.

7.4.1. El sistema de revalorización y garantía de las pensiones: un modelo deseado y necesitado de reflexión

La reforma estrella que da nombre a la Ley es la relativa a la revalorización de las pensiones con la consiguiente derogación del índice de revalorización creado por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, y tantas veces suspendido en su aplicación{(art. 7.1.b) del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre; disposición adicional única del Real Decreto-ley 1/2020, de 14 de enero y la disposición adicional 48 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre)}.

La ordenación se integra en el nuevo artículo 58 del TRLGSS en el que, en línea con la recomendación 2 del Pacto de Toledo, se recupera la garantía del poder adquisitivo a través

de una actualización de las pensiones en función de la inflación del ejercicio anterior, en plena sintonía con el artículo 50 de la Constitución.

De esta forma recuperamos una forma de revalorización cuyo primer antecedente lo encontramos en la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social[45]. La revalorización de las pensiones considerando exclusivamente la inflación registrada con plena garantía del mantenimiento de poder de compra se consolidó en la primera declaración del Pacto de Toledo (1995) y se concretó jurídicamente —en el marco del acuerdo de diálogo social (1996)— en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

En este sentido, se establece que la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año se realizará de acuerdo con la inflación media registrada en el ejercicio anterior, con la garantía de que, en el caso infrecuente de inflación negativa las pensiones no sufrirán merma alguna. Adicionalmente y con la misma finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensiones y de garantizar la suficiencia económica de los pensionistas, se prevé la realización, cada cinco años, por parte del Gobierno y en el marco del diálogo social, de una evaluación de los efectos de la revalorización anual que contendrá, en su caso, una propuesta de actuación de la que se dará traslado a la Comisión parlamentaria de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo.

En las sucesivas etapas históricas, siempre ha sido un objetivo el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, normalmente en los tiempos modernos mediante la vinculación de las pensiones al IPC. En definitiva, esto significa aplicar a cada pensión el porcentaje que se fije con carácter anual, que refleja la evolución de los precios de un conjunto de bienes y servicios.

La aplicación de un porcentaje fijo sobre una pensión variable produce que el resultado del mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión sea prácticamente individualizado. La excepción es cuando el porcentaje se aplica a pensiones mínimas o no contributivas siempre que tengan una cantidad fija y mantiene el mismo efecto cuando es variable, aunque sea por la valoración de factores no contributivos.

Con este escenario podríamos decir que cada pensionista ve actualizada su pensión en función del esfuerzo contributivo histórico que realizó antes de ser pensionista. En efecto, en la medida en que el esfuerzo contributivo es la base de cálculo de la pensión y la pensión es la base de cálculo de la revalorización, el esfuerzo contributivo de la vida activa se proyecta a lo largo de toda la vida del pensionista.

Cabe preguntarnos si efectivamente el pensionista debe seguir inmerso en las reglas del sistema contributivo o si por el contrario una vez que se accede a la pensión deja de formar parte de esa estructura. En definitiva, la pregunta es si el esfuerzo contributivo de la vida activa debe proyectarse a lo largo de toda la vida de pensionista.

La fórmula de aplicar porcentajes sobre estructuras contributivas, esto es sobre la pensión o sobre la base reguladora de la misma, es una fórmula incorrecta utilizada por nuestro sistema para valorar circunstancias o parámetros de carácter asistencial iguales para todos y ajenos a la estructura contributiva. La crítica que se ha realizado es que el elemento asistencial que se exige y se mide es igual para todos, pero el resultado de la aplicación del porcentaje sobre una base variable, produce un efecto distinto e individualizado. De esta forma a mayor pensión

45 El artículo 4 (Revalorización.) establecía que "Las pensiones que se causen con aplicación de las modificaciones introducidas en la presente Ley, serán revalorizadas al comienzo de cada año, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo previsto para dicho año".

mayor impacto de la circunstancia o del elemento asistencial, con el resultado de mayor pensión final. Por poner algún ejemplo, estas críticas se hicieron sobre la estructura del complemento de maternidad, hoy afortunadamente corregido. Igualmente, sobre la elevación de la pensión de viudedad hasta el 70 %, situación no corregida hasta ahora.

Traspasando las reflexiones realizadas al tema de la revalorización que nos ocupa, la situación a mi juicio criticable es la siguiente. El elemento que utilizamos para medir el IPC impacta —sin grandes matices— a todos los pensionistas por igual. Sin embargo, cuando aplicamos ese valor a cada pensión individual la compensación que realizamos a cada pensionista es diferente. Utilizando una fórmula gráfica, si la barra de pan sube un 2 % y las pensiones suben un 2 %, con el incremento de la pensión, unos pensionistas, podrán comprar media barra de pan y otros podrán comprar tres barras.

No parece que el resultado sea equitativo, pero, aún más, contribuye frontalmente a que las pensiones insuficientes sean más insuficientes y las más suficientes sean más suficientes. En definitiva, afrontamos de forma posiblemente inadecuada el mandato del artículo 50 CE.

Una fórmula más equitativa podría ser la siguiente:

De lege ferenda podría plantear que el incremento de las pensiones con el IPC debería aplicarse a la pensión media del sistema y el resultado obtenido, una cantidad fija, constituiría el incremento igualitario para todas las pensiones del sistema.

Es cierto que un sistema como el descrito tiene el inconveniente —que debería ser corregido— de penalizar a las pensiones máximas que, de por sí, ya están penalizadas, al tener limitados los importes de reconocimiento inicial y revalorización, en relación con el mayor esfuerzo contributivo realizado.

7.4.2. Edad legal de jubilación, edad de expulsión del mercado laboral y edad de acceso a la jubilación: dudosas verdades o verdades incompletas

Otro bloque de materias incorporadas a la LGyS se centra en los distintos parámetros de ordenación de la jubilación, singularmente, desincentivación de las jubilaciones anticipadas, especialmente las voluntarias, fomento del mantenimiento en activo tras el cumplimiento de la edad de jubilación, retoques en la jubilación activa. Podríamos decir que la finalidad del conjunto de materias es propiciar "trabajar más tiempo" y especialmente aproximar la edad legal de jubilación con la edad real de expulsión del mercado laboral.

Así, en materia de jubilación anticipada voluntaria, se revisan los coeficientes reductores aplicables por cada mes de anticipación (antes era trimestral), con el fin de promover la jubilación a edades más próximas a la edad legal de jubilación y favorecer las carreras de cotización más largas. No obstante, se admite la aplicación de los coeficientes reductores correspondientes a la jubilación por causa no imputable al trabajador en caso de percepción del subsidio de desempleo con una antelación de al menos tres meses. De otro lado, con el fin de reforzar la equidad, los coeficientes reductores correspondientes a esta modalidad de pensión se aplicarán sobre la cuantía de la misma, respetando la limitación máxima a la que se refiere el artículo 57 del TRLGSS, si bien dicha modificación se realizará de manera progresiva, a lo largo de un período de diez años. La extensión de la menor penalización a los trabajadores procedentes del desempleo debería haber sido completa, esto es, a todos los que estén percibiendo cualquier tipo de prestación o subsidio. La razón es clara, el acceso al desempleo no es una opción voluntaria. De ello deriva que el acceso a la jubilación que desde la situación de desempleo no convierte lo involuntario en voluntario.

En el ámbito de la jubilación anticipada involuntaria, se introducen varias modificaciones destacables. Para empezar, a las causas de extinción contractual que dan derecho al acceso a esta modalidad de jubilación, mencionadas en el artículo 207.1 del TRLGSS, se añaden ahora el resto de las causas extintivas por razones objetivas, así como la resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40.1, 41.3, 49.1m) y 50 del Estatuto de los Trabajadores. La revisión y ampliación de las causas que abren la puerta a la jubilación anticipada involuntaria dan respuesta razonable a una doctrina jurisprudencial razonablemente regida en la interpretación del precepto

En este orden, también quiero destacar la exclusión inexplicable, tanto en la reforma del 2011 como en la actual del 2021, de la opción de jubilación anticipada involuntaria de *la persona trabajadora por cuenta propia que es víctima de violencia de género.* La figura tan solo es aplicable a las trabajadoras por cuenta ajena. La solución es técnicamente sencilla, incorporar el precepto TRLGSS, art. 207.1.d). 7ª) a los artículos que se aplican al régimen de autónomos, esto es, al artículo 318.d) del TRLGSS…o también a la Disposición adicional primera, que determina las normas aplicables a los regímenes especiales. Téngase en cuenta que la referida es la única situación en "todo" el sistema donde están excluidas las trabajadoras por cuenta propia que son víctimas de violencia de género. Las razones de la exclusión que tantas veces he denunciado escapan de mi entendimiento.

Además, el coeficiente aplicable sobre la pensión se determina ahora por mes de adelanto de la jubilación y no por trimestre.

Así, en materia de jubilación demorada se favorece la utilización de dicha fórmula mediante la sustitución del incentivo único hasta ahora establecido por la posibilidad de que el interesado pueda optar entre la obtención de un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo de trabajo efectivo que acredite con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación —porcentaje adicional que se sumará al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplicará a la respectiva base reguladora, a efectos de determinar la cuantía de la pensión— o una cantidad a tanto alzado por cada año completo de trabajo efectivo acreditado y cotizado entre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión; o una combinación de las dos opciones anteriores. Es muy probable y así lo dicho en múltiples ocasiones que estemos pagando incentivos para seguir trabajando a quienes trabajarían gratis. Sería conveniente saber quiénes son y reflexionar sobre la efectividad del gasto.

Por lo que a la jubilación activa se refiere, en coherencia con todo lo anterior, se exige como condición para acceder a esta modalidad de jubilación el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, estableciéndose el compromiso del Gobierno de revisar esta modalidad de jubilación en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, con el fin de favorecer el mantenimiento de la actividad de los trabajadores mayores, al tiempo que se preserva la sostenibilidad del sistema.

Sin duda han quedado muchos espacios en el tintero. Es imprescindible una reordenación completa del espacio de compatibilidad entre jubilación y trabajo, bien a favor o bien en contra. Lo que es inadmisible es el "privilegio", casi individual, que constituye el acceso a la jubilación activa de trabajadores por cuenta propia y ajena, prácticamente singularizados; así como los espacios de privilegio de ciertos colectivos frente a la compatibilidad plena de la jubilación y los ingresos del trabajo —o a las pensiones de incapacidad permanente—[46], o por el contrario el silencio normativo asociado a la inseguridad jurídica de la situación de los pertenecientes

46 Moreno Romero, F.: «De la compatibilidad a la compatibilidad y viceversa: legislación inadecuada y espacio para la construcción jurisprudencial», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n.º 27, 2021, p. 60.

al sistema de Clases Pasivas en relación a los trabajadores por cuenta ajena. En definitiva, es necesario apostar por una figura o por otra y proceder a la ordenación correspondiente[47].

Una medida clásica nunca alcanzada, siempre deseada y recomendada por la Unión Europea es la aproximación entre la edad legal de jubilación y la edad de expulsión del mercado laboral de los trabajadores de mayor edad. El distanciamiento entre ambas edades está en el tejado de los empresarios, que aprovechan y se benefician de todas las herramientas que el ordenamiento ofrece, con finalidad distinta, para amortizar puestos de trabajo, rejuvenecer plantillas… a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social. La lucha contra este vicio del mercado se plantea siempre en términos de consecuencia involuntaria y forzada, mediante la reducción y penalización de las pensiones y no de la conducta originaria y causal que está en sede empresarial.

No estoy nada convencido, sobre el impacto de las reformas de la jubilación anticipada —ni antes, ni ahora— especialmente la voluntaria, en términos de alcanzar el objetivo de elevar la edad real de expulsión de los trabajadores del mercado laboral. Si nos situamos en la edad de acceso a la protección por desempleo —contributiva y asistencial— de los trabajadores expulsados a edades tempranas y la comparamos con la edad legal y la edad de acceso a la jubilación anticipada, no creo que la distorsión proceda del uso desproporcionado de la jubilación voluntaria. Probablemente la búsqueda del objetivo —necesario y deseado— tenga su espacio más complejo, pero más efectivo, en la adopción de medidas que operen sobre el mercado laboral. La fijación, en un espacio único, de una penalización desmedida a un trabajador que ha cotizado entre 40 y 50 años a la seguridad social y la ausencia de fórmulas efectivas que impidan la expulsión indiscriminada y en muchas ocasiones encubierta, carece de racionalidad y de equidad.

El tiempo y las cifras reales enjuiciarán los resultados y el cumplimiento de los objetivos. No obstante, los avances que todos (gobierno, sindicatos) aplauden, proporcionan una foto global donde no se contabilizan las expulsiones no contempladas en la norma. Así, los acuerdos voluntarios o forzados, los despidos disciplinarios reales o maquillados, entre otros.

8. La reforma de la jubilación activa y el sistema de compatibilidad pensión/trabajo

La guinda del pastel reformador se contempla en el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo. La reforma se conecta con la recomendación 12 del Pacto de Toledo[48] y el acuerdo de la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones, del 31 de julio de 2024, ratificado el 18 de septiembre por los agentes sociales y el presidente del Gobierno. La reforma alcanza a la regulación de la jubilación parcial y de la jubilación activa, entre otras[49]. Asimismo, se procede a la reforma del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, a fin de extender a los empleados públicos encuadrados en el Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado las

47 Maldonado Molina, J. A.: «La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista», en AA. VV. (Monereo Pérez, J.L.y Maldonado, J. A. Dirs.), *El Índice de Envejecimiento Activo y su proyección en el Sistema de Protección Social español*, Comares, 2021, p. 170.

48 La guía cronológica de los acuerdos del Pacto de Toledo es una fuente de información y análisis enriquecedor, como demuestra Martin-Serrano en su trabajo Martin-Serrano Jiménez, E. El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): Evolución de su régimen jurídico y evaluación de estudios AAVV. Trabajo, edad y pensiones de jubilación: Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024, ISBN 978-84-8417-635-0, pp. 109-134.

49 Un análisis detallado en armonía con los proyectos I+D+I que lidera, en Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º extra 4, 2026, pp. 15-36.

mejoras introducidas para el resto de los regímenes en materia de compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad del pensionista.

El principal logro de esta última reforma (2024) estás sin duda en el nuevo modelo de compatibilidad jubilación /trabajo[50]. Centrándonos en la reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2024[51], que constituye el último eslabón[52] y alcanza[53] a la regulación de la jubilación parcial y de la jubilación activa, entre otras[54].

Como veremos, la cristalización de los acuerdos en normas reformadoras es todavía más amplia que lo referido, que en sí mismo es excepcional en la historia de nuestra seguridad social, tanto por la amplitud temática de las reformas, como por sus contenidos.

8.1. El tránsito del incentivo a la permanencia en activo a la jubilación demorada como pieza esencial del nuevo diseño

El proceso arranca con la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social y con un sinfín de reformas intermedias finaliza el RDL 11/2024. Existen dos reformas relevantes, la primera cuando la jubilación demorada se universaliza, de forma que todos los trabajadores que puedan jubilarse al cumplir 15 años de cotización tendrán la opción de seguir trabajando y posteriormente acceder al premio de la jubilación demorada. La segunda es la reforma del premio[55], En este sentido y tras utilizar un sinfín de fórmulas ineficaces, el legislador opta por crear un triple mecanismo de compensación, a saber, elevar el porcentaje, recibir una indemnización o una fórmula mixta, consistente en un porcentaje menor unido a una indemnización también menor[56]. La Fórmula descrita ha sido objeto de nueva modulación con la reforma operada por el RDL 11/2024.

50 Chabannes, M.: «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo: evolución y perspectivas tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 33, 2025, pp. 121-151.

51 Estudios completos y sugestivos que a la vez corresponden a la caracterización de sus autores, rigor, claridad y la profundidad son los realizados por Barcelón Cobedo, S.: «Nuevos perfiles de la jubilación demorada, activa y parcial», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, junio 2025, ISSN: 2952-1955, pp. 205 a 256; Maldonado Molina, JA.: «La pensión de jubilación tras las últimas reformas», *Revista Digital CEMCI*, n.º 62, 2024 y Vila Tierno, F. y Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extra 7, 2024, pp. 137-159.

52 Con su habitual buen criterio enfoca y globaliza el análisis Martín-Serrano Jimenez, E. «El modelo de compatibilidad entre jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): Evolución de su régimen jurídico y evaluación y resultados», en Trabajo, edad y pensión de jubilación, obra colectiva XXXIV. Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios (Empleo), n.º 67, 2024

53 Sobre el acuerdo ver, Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., "Claves del nuevo Acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 40, 2024, pp. 13-40. Vila Tierno, F., "Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del sistema", *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 9, 2024.

54 Un avance valorativo sobre la reforma fue realizado por Gala Durán, C.: «El Real Decreto-ley 11/2024: Una apuesta por la jubilación gradual y la Compatibilidad entre trabajo y pensión», *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024. Tambien ver por su interés, Carril Vázquez, XM.: «Capítulo 2: Jubilación activa», en AA. VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, Gómez Salado, M.G., López Insua, B.M., Fernández Ramírez, M. y González Cobaleda, E. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2024.

55 Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

56 Vila Tierno, F.: «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 40, 2023.

Otro elemento destacable en la conformación evolucionada de la jubilación demorada ha sido su incompatibilidad con la jubilación activa, que tenía un régimen jurídico diferenciado. De esta forma, si retrasabas la edad de jubilar y recibías la compensación económica, no podías solicitar después la jubilación activa para obtener la compatibilidad parcial o plena (según el colectivo de pertenencia) entre pensión y trabajo.

En este espacio la jubilación activa (previa a la reforma del 24) tenía su propio régimen jurídico (requisitos de acceso, régimen de compatibilidad, cotización solidaria...) y el acceso a la misma estaba singularizado.

Como dije al inicio de este trabajo, la reforma del 2024 cambia totalmente la estructura. La jubilación activa pierde su personalidad como tipo de jubilación y pasa a ser un mecanismo de compatibilidad. Y al contrario que en el sistema anterior —y ya descrito—, la jubilación activa se convierte en una figura vinculada a la jubilación demorada[57], de forma que la única puerta de acceso a la activa es desde la demora en el percibo de la jubilación, al menos un año. Y algo más, como veneros, la medida de la compatibilidad se conforma por los años de retraso en el acceso a la jubilación.

8.2. El régimen de compatibilidad jubilación/trabajo: la jubilación activa

El marco regulador de la compatibilidad ha sido siempre muy rígido y con el tiempo se ha ido flexibilizando hasta desaparecer con la reforma del 2024.

El punto de partida era el siguiente:

Como regla general, la pensión era incompatible «con el trabajo del pensionista», que comprende tanto el trabajo por cuenta propia como el trabajo por cuenta ajena (art. 213.1 LGSS). Igualmente, el desempeño de un puesto de trabajo afectado por la legislación de incompatibilidades en el sector público (art. 1.1 Ley 53/1984) o del puesto de "alto cargo" en la Administración pública es incompatible con la pensión de jubilación, de modo que de realizarse tal clase de actividad queda en suspenso la pensión por el tiempo de actividad. La incompatibilidad que no es aplicable ni a los profesores universitarios eméritos ni al «personal licenciado sanitario emérito» referido en el art. 137.c) LGSS (art. 213.2 y 3 LGSS).

La regla severa y rígida comenzó a integrar excepciones, siendo la más significativa en el espacio que analizamos, la denominada jubilación activa que habilitaba un régimen de compatibilidad con el trabajo por cuenta propia o ajena y a tiempo completo, manteniendo el derecho a un porcentaje de pensión, el 50 por 100 como regla general o el 100 por 100 para los autónomos con determinadas exigencias. Como ya hemos dicho se trataba de una modalidad destinada a colectivos privilegiados[58], tanto por los requisitos de acceso (100 por100 de la pensión), como por poder trabajar a una edad superior a la de jubilación.

La reforma operada por el RDL 11/2024, ha cambiado las reglas. Veamos con qué alcance

En una primera aproximación podemos decir que pasamos de un modelo restrictivo y privilegiado (solo los que tenían el 100 por 100 de la pensión, en base a su largo tiempo de cotización) a un modelo universal abierto a todos los trabajadores que accedan a la pensión de jubilación. Como tantas veces advertí, la necesaria universalización de la jubilación activa

57 Este cambio de rumbo y sus perspectivas es destacado por Vila Tierno, F.: «La jubilación demorada como instrumento en el diseño de la sostenibilidad de las pensiones», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º extra 8, 2026, pp. 9-34.

58 Así comparto las reflexiones de Cabeza Pereiro, J.: «Jubilación y envejecimiento activo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, n.º 163, 2022, pp. 163-184.

exigía reconducir su configuración jurídica para convertirse en un instrumento al servicio de todos los que accedan a la jubilación (15 años de cotización). En el nuevo modelo, también para formar parte de la jubilación demorada (15 años). Ambos espacios universalizados no solo tienen dimensión propia, sino que impactan frontalmente en la dimensión de género[59]. Ahora el privilegio deja de tener una configuración normativa —al menos en este espacio— y pasa a ser de carácter subjetivo y queda referido a las posibles oportunidades de trabajo por cuenta propia o ajena. Hemos tardado muchos años en aprender, aunque teníamos el ejemplo, como también advertí, de la universalización de la jubilación demorada.

Un segundo rasgo estructural es que hemos pasado de una incompatibilidad entre la jubilación demorada y la jubilación activa, a una fórmula de acoplamiento total. Sin perjuicio de otras consideraciones, que no tengo espacio para clarificar, podría decirse que, a partir de ahora la única puerta de entrada a la jubilación activa, se encuentra en la jubilación demorada, esto es, en el retraso en el acceso a la jubilación. Hasta tal punto que el porcentaje de compatibilidad entre trabajo y pensión (jubilación activa) está en función de los años de permanencia en activo después de la edad de jubilación (jubilación demorada). Esto significa que primero hay que acceder a la jubilación demorada, al menos un año después de la edad que corresponda, y después, si es el caso, solicitar la jubilación activa, esto es, la compatibilidad entre la jubilación (demorada) y el nuevo trabajo. Aquí entran en juego los niveles porcentuales de compatibilidad ligados al tiempo de retraso en el acceso a la jubilación demorada, de forma que el tránsito va del 45 por 100 de la pensión con el aplazamiento de 1 año hasta el 100 por 100 a los 5 años.

Por cierto, el privilegiado- en el sentido de poder seguir trabajando y volver a trabajar- no para de recibir premios. En efecto, por un lado, elevación porcentual de la pensión y/o indemnización en función del tiempo retrasado y luego, por otro, compatibilidad parcial o plena de pensión y trabajo. Finalmente, el tiempo de jubilación activa vuelve a mejorar el porcentaje de pensión compatible.

Aunque el juego de palabras exige muchas explicaciones, no parece muy acertado la potenciación de la permanencia en activo a base de "talonario", que por cierto pagan, sobre todo, los que no tienen el privilegio. En todo caso, hay que ponderar el tema de los incrementos de pensión que deberán soportar las próximas generaciones.

A todo lo anterior hay que añadir otra valoración esencial y de carácter conceptual. La reforma rompe definitivamente con el viejo modelo de la incompatibilidad jubilación/trabajo y despojándose de construcciones dogmáticas y anacrónicas, moderniza su estructura a los nuevos tiempos y modelos, para facilitar el envejecimiento activo[60]. El escalonamiento en la compatibilidad posiblemente sea el primer paso hacia la construcción de un nuevo modelo. Ya no hay reglas de compatibilidad, el derecho a esta se adquiere simplemente por el retraso en el acceso a la jubilación y se modula hasta llegar al 100 por 100 simplemente en función de los años de demora. Parece que el legislador ha optado por el establecimiento de un marco de compensaciones, a saber, si me ahorro pagar 1 año de pensión, la compatibilidad será del 45 por 100, si me ahorro 5 años (sin perjuicio de mejoras), será del 100 por 100.

59 Chabannes, M.: «El envejecimiento activo desde una perspectiva de género: una exclusión silenciosa en el modelo de jubilación», AA. VV. (Monereo Pérez, J.L.; Moreno Vida, M.ª. N. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.) *La brecha de género en pensiones*, Laborum, Murcia, 2025, pp. 781-820.

60 Por su originalidad y profundidad es destacable el modelo ofrecido por Chabannes en una tesis doctoral reiteradamente premiada Chabannes, M., *De la jubilación clásica a la construcción de un nuevo espacio del ciclo vital*, *op. cit.*

8.3. La jubilación activa de los pensionistas de clases pasivas y la fábula de Esopo: debajo de la piel de oveja está el lobo

Desde hace bastantes años la legislación de Clases Pasivas del Estado ha intentado aproximarse a la legislación de Seguridad Social en un intento de homogeneización. La técnica más reciente consiste en que cada reforma se realiza a la limón en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) y al tiempo con el mismo o muy similar criterio en Reto Refundido de Clases Pasivas TRLCP). Este posicionamiento legal es lógico y pretende evitar la desigual ordenación para los colectivos integrados, ya que unos, los funcionarios que ingresaron a la Administración Pública antes del 1 de enero de 2011 continúan en el Régimen de Clases Pasivas del Estado y otros, los que ingresen a partir de esa fecha se incorporan al régimen general de la seguridad social. Por tanto, dos funcionarios de idéntica condición están en un sistema u otro en función de la fecha de ingreso. Dicho esto, los intentos de convergencia comenzaron antes del 2011.

Voy a centrarme en el tema de la jubilación y su compatibilidad con el trabajo, singularmente por sus recientes reformas.

Como en la Fábula de Esopo, debajo de la piel de oveja está el lobo. Visualicemos ahora la Fábula del lobo con piel de oveja. La piel de oveja se anuncia en la Exposición de motivos del RDL 11/2024 al afirmar con claridad de objetivos lo siguiente:

"Asimismo, se procede a la reforma del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, concretamente de los apartados 1 a 4 de su artículo 33, a fin de extender a los empleados públicos encuadrados en el Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado las mejoras introducidas para el resto de los regímenes en materia de compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad del pensionista, además de incluir algunas modificaciones que mejoran su régimen jurídico a esos efectos"

El lobo disfrazado está en el artículo 33.2 párrafo segundo, que determina:

"…el percibo de las pensiones de jubilación o retiro, en el supuesto contemplado en la letra a) del artículo 28.2 será compatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena… siempre y cuando el acceso a la pensión haya tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 28.2.a)".

La edad a que refiere el precepto parece ser la de 70 años, edad de jubilación forzosa. Así realiza la interpretación literal del precepto (art.33.2) la Subdirección general de gestión de Clase Pasivas dependiente de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y ésta a su vez de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

Todo lo anterior quiere decir y aquí está el lobo que, los jubilados forzosos de Clases Pasivas a los 70 años no podrán acceder a la jubilación activa hasta que retrasen su acceso a la pensión durante 1 año, esto es, hasta los 71 años, y además no alcanzarían el 100 por 100 de compatibilidad hasta los 75 años. Al mismo tiempo, y aquí está la otra paradoja o contradicción, reciben el premio (porcentaje o indemnización) por haber demorado el acceso a la pensión y permanecido en activo desde los 65 hasta los 70 años. Regular la jubilación activa ignorando la forzosa demorada y pagada, no es el modelo organizado en el sistema y desde luego vulnerador del principio de igualdad. Esto no es una fantasía académica he visto resoluciones al efecto y lo he discutido en el espacio de Clases Pasivas sin explicación razonable.

Un apunte más. Parece que el legislador o el intérprete no ha querido entender que el funcionario cesa de forma forzosa por edad, al cumplimiento de 70 años, lo que quiere decir que no está en su voluntad, ni en la del órgano administrativo la prolongación de la permanencia en activo. Esto quiere decir que el funcionario debe dejar forzosamente de trabajar, esperar un año subsistiendo de sus ahorros, pidiendo limosna o buscándose un trabajo fuera de la administración y luego, después del año solicitar la jubilación activa, esto es, la compatibilidad entre la pensión demorada y un nuevo trabajo. Efecto adicional es que el funcionario pierde su condición de pertenencia a MUFACE, sin perjuicio de que el otro trabajo le incorpore al sistema nacional de salud, o se quede en la calle.

La guinda del pastel está en los que adquieren la condición de profesores eméritos Para adquirir tal condición y según las reglas de cada universidad, el profesor se somete a unas rígidas exigencias para ser seleccionado. Para ello hay que ser pensionista (el emérito o no cobra o cobra para financiar el transporte) como fórmula de subsistencia. Pues fin al haber accedido a la pensión a los 70 años, con carácter forzoso, se cierran las puertas de la jubilación activa, puesto que, según la interpretación dada, no cumplirías el retraso en el acceso de los 70 a los 71 años. Percibida la pensión, cerrada las puertas a la jubilación activa.

Nada de lo expuesto coincide con la ordenación del sistema que, podíamos decir, es su fuente de inspiración y literalmente la función de la norma que afirma "… extender a los empleados públicos encuadrados en el Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado las mejoras introducidas para el resto de los regímenes en materia de compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad del pensionista". En efecto, en el sistema, el trabajador por cuenta ajena y/o propia, por sí mismo o con el beneplácito no imprescindible de su empresario, puede retrasar al menos 1 año en el acceso a la pensión de jubilación (66 años o la que corresponda entre los 66 y 68 años) tiene validez universal y vitalicia. Me explico, cumplido el requisito, el trabajador puede acceder a la pensión (con incremento del porcentaje, indemnización o sistema mixto) y a la compatibilidad (según la escala) y trabajar por cuenta propia o ajena. En esta situación nada impide que el trabajador vuelva a percibir la pensión completa y desde ahí vuelva a la compatibilidad y así sucesivamente. Dicho de otra forma, ni la ley, ni el intérprete le exigen que este 1 año en el limbo, buscando como subsistir.

No alcanzo a entender si existe un desajuste en la ordenación de Clases Pasiva o la ordenación está hecha a propósito y, con todas las contradicciones y vulneraciones del principio de igualdad, tiene como finalidad intentar cerrar las puertas a la compatibilidad de los funcionarios referidos.

Lo razonable y lógico hubiera sido entender que la postergación se da desde el momento en que voluntariamente se retrasa en acceso a la jubilación y se abona la demorada, esto es, 5 años. Y además la demora abonada entre los 65 y 70 años debe tener efectos universales

9. A modo de conclusión: reflexiones sobre el futuro del sistema protector

Seguramente nuestro sistema de Seguridad Social no está preparado para afrontar transformaciones de alta intensidad en nuestro sistema productivo, por tanto, en el mercado laboral.

Tenemos un sistema que responde a una estructura organizativa del mercado laboral que está en transformación. Aunque los cambios son seguros y no admiten discusión, sus impactos, también seguros, proyectan un modelo de sociedad que está por construir.

Sin perjuicio de lo anterior, la construcción de nuestro sistema de Seguridad Social basada en pilares múltiples diseñados de forma independiente y sin ninguna interrelación entre ellos,

ofrece un escenario excesivamente compartimentado en el que cada pilar de protección afronta sus propios retos.

Igualmente, cada pilar delimita, quienes son sus titulares del derecho, sus espacios protectores, así como sus fuentes de financiación.

Esta estructura de pilares paralelos, que actúan en el espacio únicos, diferenciados e independientes, proporcionan un modelo armónico cuando se observa en su conjunto. No obstante, proporcionan también un conjunto desordenado, por llamarlo así, cuando intentamos ver su adaptación a la vida del ciudadano/trabajador.

A lo largo de la vida del ciudadano, estará activo, como trabajador por cuenta propia o por cuenta ajena, estará inactivo dentro o fuera del sistema contributivo, estará en situación de pobreza o exclusión social, con entradas y salidas en el espacio no contributivo, incluso en fórmulas asistenciales residenciadas en las comunidades autónomas o entes locales.

Lo cierto es que todo este tránsito, salvo lo referido al nivel puramente contributivo, representan mecanismos protectores aislados, sin puentes de conexión, que en definitiva no proporcionan una foto de vida del ciudadano, respecto del sistema protector.

Los tiempos que vienen probablemente van a agudizar las salidas y entradas de los ciudadanos o de los trabajadores en las distintas fórmulas de protección, van a provocar la expulsión indefinida o no, dependiendo de las circunstancias y de la formación y adaptación de cada ciudadano, sin que nuestro sistema de pilares paralelos pueda ofrecer un espacio de construcción global y vertical (no horizontal) de la trayectoria del ciudadano.

Aunque es difícil de realizar una fotografía de la situación venidera, si es imaginable que las estructuras actuales de nuestro sistema no ofrecerán respuestas adecuadas.

Lo anterior no quiere decir que tengamos que romper o cambiar de modelo, probablemente lo que tengamos que hacer es reordenar sus estructuras, buscar una visión completa e integrada de todos los mecanismos protectores, para proporcionar al ciudadano la cobertura de los estados de necesidad que tengan carácter sumatorio y no excluyente

10. Bibliografía

AAVV.: *Las reformas del sistema de pensiones y de otras ramas de prestaciones de la Seguridad Social*, Grupo Interuniversitario de Estudios liderado por MOLINA NAVARRETE sobre "Pensiones, Seguridad Social universal y democracias sustantiva. Informe para la Fundación Francisco Largo Caballero, abril 2022.

AAVV (Dir. Hierro Hierro, F. J.) *Perspectivas jurídicas y económicas del "Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Aranzadi 2021.

AAVV / coord. por Velasco Fernández, D.; Monereo Pérez, J.L. (dir.), Moreno Vida, M.N. (dir.), Maldonado Molina, J.A. (dir.), *La brecha de género en pensiones* 2025, ISBN 978-84-10262-68-3.

Álvarez Cortés, J. C.: «Personas y familias vulnerables e ingreso mínimo vital», AA. VV. (Monereo Pérez, J.L. y Moreno Romero, F., Coords.), *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social. Libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, Laborum, Murcia, 2024, pp. 235-249.

Aibar Bernard, J, La sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: una comparativa entre Italia y España, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*: Nú. 41 (2024): 4º Trimestre 2024.

Barcelón Cobedo, MS.: «El ingreso mínimo vital en el sistema español de seguridad social» en *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social* / Joaquín García Murcia (ed. lit.), 2022, ISBN 978-84-8367-740-7, pp. 167-222.

Barcelón Cobedo, S.: «Situación de necesidad económica y Seguridad Social: el Ingreso Mínimo Vital como eje de la tutela». *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, *1*(3),2020 172-183.

Barcelón Cobedo, S.: «Nuevos perfiles de la jubilación demorada, activa y parcial», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, junio 2025, ISSN: 2952-1955, pp. 205 a 256.

Cabeza Pereiro, J.: «Jubilación y envejecimiento activo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, n.º 163, 2022, pp. 163-184.

Chabannes, M.: «El Ingreso Mínimo Vital y el desafío de la inserción sociolaboral», *Revista de derecho del a seguridad social. Laborum*, n.º 33, 2022, pp. 81-96.

Chabannes, M.: «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo: evolución y perspectivas tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 33, 2025, pp. 121-151.

Chabannes, M.: «El envejecimiento activo desde una perspectiva de género: una exclusión silenciosa en el modelo de jubilación», AA. VV. (Monereo Pérez, J.L.; Moreno Vida, M.ª. N. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.) *La brecha de género en pensiones*, Laborum, Murcia, 2025, pp. 781-820.

Chabannes, M., *De la jubilación clásica a la construcción de un nuevo espacio del ciclo vital*, Cinca, Madrid, 2026.

Carril Vázquez, XM.: «Capítulo 2: Jubilación activa», en AA. VV.: Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo", Gómez Salado, M.G., López Insua, B.M., Fernández Ramírez, M. y González Cobaleda, E. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2024.

De Nieves Nieto, N.: «Ingreso mínimo vital y la renta activa de inserción», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 236, 2020, pp. 113-148.

Fernández Docampo, B." Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria" *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, n.º 163, 2022, pp. 95-126.

Fernandez Prieto, M.: «Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad»: *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, n.º 163, 2022, pp. 129-162.

Fernandez Prol, F. y Vaquero García, A." Revalorización de pensiones y mantenimiento del poder adquisitivo. Análisis en clave jurídica y económica" *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, n.º 163, 2022, pp. 63-94.

Gala Durán, C.: «El Real Decreto-ley 11/2024: Una apuesta por la jubilación gradual y la Compatibilidad entre trabajo y pensión», *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024.

Gala Durán, C.: «Envejecimiento de la población, pensión de jubilación y sostenibilidad del sistema de pensiones: retos y oportunidades», AA. VV. (Álvarez Cortés, J. C., Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales, Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (42, 2025, Málaga)*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2025, pp. 415-454.

Llorente Alvarez, A.: «Una Seguridad Social para el futuro, con un apunte sobre automatización, robots y seguridad social», en AAVV (Dir. Sánchez-Urán, Y. y Grau Ruiz, A.) *Nuevas tecnologías y Derecho*, edit. Juruá, 2019.

Maldonado Molina, JA.: «La pensión de jubilación tras las últimas reformas», *Revista Digital CEMCI*, n.º 62, 2024.

Maldonado Molina, JA.: «La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n.º 30, 2022, pp. 63-89 [ISSN: 2386-7191].

Maldonado Molina, J. A.: «Las personas de edad avanzada en las relaciones laborales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 180, 2025, pp. 233-266.

Martín-Serrano Jiménez, E. y De Lara Guarch, A.: «Seguridad Social: los diferentes efectos de las reformas de 2011 y 2013 sobre el modelo de jubilación», en Martín-Serrano Jiménez, E. (Coord.) *El sistema de protección social en España 2018*. Comisiones Obreras, Madrid, 2019, pp: 47-103.

Martin-Serrano Jiménez, E.: «¿Es inevitable la presencia de las pensiones privadas como complementarias de las públicas? Evaluación jurídico-social del modelo constitucional de pensiones en España y su alcance práctico en relación a la reforma de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, respecto de la pensión de jubilación», en VV. AA. *La Encrucijada de las pensiones públicas del Sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, Murcia, 2022, pp. 467-498.

Martín-Serrano Jiménez, E.: «La defensa del difícil equilibrio del modelo constitucional de pensiones públicas adecuadas, suficientes y sostenibles: el caso del voto particular del profesor Tortuero Plaza en el Comité de expertos de 2013», AAVV (coord. por José Luis Monereo Pérez, Francisca Moreno Romero) *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero*; José Luis Tortuero Plaza Vol. 2, 2024, ISBN 978-84-19145-91-8, pp. 1125-1141.

Martin-Serrano Jiménez, E. El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): Evolución de su régimen jurídico y evaluación de estudios AAVV. *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*: Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024, ISBN 978-84-8417-635-0, pp. 109-134.

Martin-Serrano Jiménez, E.: «La protección social de los "nuevos" empleos "atípicos" derivados de la digitalización de la economía: ¿revisión del paradigma tradicional de laboralidad o asistencialización?». AAVV. *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*: VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social / coord. por Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Vol. 1, 2023, ISBN 9788419145680, pp. 243-267.

Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022.

Molina Navarrete, C. *Los hombres del Tribunal de Justicia y el "mito del varón pensionista discriminado": ¿"punto ciego" para la perspectiva de género?* (16-5-2025) y puede consultarse en https://www.aedtss.com/los-hombres-del-tribunal-de-justicia-y-el-mito-del-varon-pensionista-discriminado-punto-ciego-para-la-perspectiva-de-genero/.

Monereo Pérez, J.L.: «Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 1, 2020, pp. 16-83. https://revistas.uma.es/index.php/rejlss/article/view/10403/10516.

Monereo Pérez, J.L. y Martín-Serrano Jiménez, E. *La nueva regulación legal de los Planes y Fondos de Pensiones tras la reforma creadora de los Fondos de Pensiones de promoción pública*. (Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo). Editorial Laborum, Murcia, 2022.

Monereo Pérez, J.L. y Martin-Serrano Jiménez, E.: ¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y en la práctica. *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo*, Laborum, (6), (2023) pp. 165-204. Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/720.

Monereo Perez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: «El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Edit. Laborum, n.º 25, 2020.págs 13-31.

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: "Claves del nuevo Acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 40, 2024, pp. 13-40.

Monereo Pérez, J.L.; Rodríguez Iniesta, G.; Trillo García, A. R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º extra 4, 2024, pp. 1-540.

Moreno Romero, F. Nuevos retos conceptuales para nuevos tipos de organización del trabajo. El accidente de trabajo en el teletrabajo.: Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, XXIII Congreso Mundial, 7-10 de septiembre de 2021, Lima, Perú / coord. por María Katia García Landaburu, 2023, ISBN 978-9972-9422-4-2, pp. 516-538.

Moreno Romero, F. *STJUE de 15 de mayo de 2025, sobre el complemento para la reducción de la brecha de género ¿Y ahora qué? El Derecho y el deber del sistema de Seguridad Social a defenderse* (19-5-2025) https://www.aedtss.com/stjue-de-15-de-mayo-de-2025-sobre-el-complemento-para-la-reduccion-de-la-brecha-de-genero-y-ahora-que-el-derecho-y-el-deber-del-sistema-de-seguridad-social-a-defenderse.

Moreno Romero, F.: "Complemento para la reducción de la brecha de género: aplicación de una Directiva desfasada (79/7) y doctrina ancestral del TJUE. Especial referencia a la STJUE de 15 de mayo de 2025, (asuntos C-623/23 y C-626/23).*", Revista Trabajo y Derecho,* n.º 128, septiembre de 2025.

Moreno Romero, F.: «Las implicaciones de la digitalización en el acceso al empleo», AAVV *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital* / coord. por Juan Gil Plana, Ángel Jurado Segovia; Francisco Pérez de los Cobos y Orihuel (dir.), Nuria Paulina García Piñeiro (dir.), 2024, ISBN 9788410710658. pp. 375-404.

Moreno Romero, F.: «El principio de solidaridad intergeneracional en el ámbito de la Seguridad Social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 34, 2025, pp. 35-52.

Moreno Romero, F. Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global y su concreción en el RD-Ley 2/2023, *Revista de derecho de la seguridad social*. Laborum, ISSN 2386-7191, Nº. Extra-7, 2024 (Ejemplar dedicado a: Retos para Garantizar la Protección Social Adecuada y Suficiente. El Prisma de la Sostenibilidad Económica de los Sistemas de Seguridad Social desde el Derecho Comparado), pp. 217-239.

Panizo Robles, JA La Seguridad Social en los Presupuestos para 2021 (Comentarios a la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2021), *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*. La LPGE.22 puede consultarse del mismo autor en https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/LPGE_2022_PANIZOROBLES.pdf.

Panizo Robles, J A.: «Dos décadas de reformas de la Seguridad Social: del Pacto de Toledo de 1.995 al Acuerdo Social y Económico de 2.011», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, n.º 336, 2.011.

Pazos Pérez, A. *Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo autónomo en la era digital*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Saez Lara, C.: «Sostenibilidad del sistema de protección social de los trabajadores autónomos», AAVV. José Manuel Gómez Muñoz (dir.) *El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas*, Edit. Bomazo, 2019, pp. 441-473.

Sánchez-Urán Azaña, M.Y. y Grau Ruiz, A.: «Seguridad Social y economía digitalizada», AAVV (Dir. Hierro Hierro, FJ.) *Perspectivas jurídicas y económicas del "Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Aranzadi 2021, pp. 905-946.

Vila Tierno, F.: «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 40, 2023.

Vila Tierno, F.: «Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del sistema», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 9, 2024.

Vila Tierno, F.: «La jubilación demorada como instrumento en el diseño de la sostenibilidad de las pensiones», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º extra 8, 2026, pp. 9-34.

Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º extra 4, 2026, pp. 15-36.

Vila Tierno, F. Gutiérrez Bengoechea, M. Benítez Llamazares, N.: «Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional», Estudios financieros. *Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, ISSN 1138-9532, n.º 467, 2022, pp. 119-147.

Vila Tierno, F. y Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extra 7, 2024, pp. 137-159.

Vivero Serrano, JB. *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*. editorial Comares,2021.

Vivero Serrano, JB.: «Tribunal de Justicia de la Unión Europea y seguridad social las acciones positivas para las mujeres». *Documentación Laboral,* ISSN 0211-8556, n.º 135, 2025 (Ejemplar dedicado a: X Jornada de Derecho Social Europeo), pp. 133-158.

Comunicaciones

La protección de la infancia en el Ingreso Mínimo Vital: custodia compartida y unidad de convivencia

Laura Aceituno Caneiro
0009-0004-0639-9363

1. Introducción

La aprobación del Ingreso Mínimo Vital (IMV) mediante el Real Decreto-ley 20/2020, posteriormente consolidado por la Ley 19/2021, constituye una de las reformas más relevantes experimentadas por el sistema español de Seguridad Social desde la implantación de las prestaciones no contributivas. Su finalidad trasciende la creación de una nueva prestación económica frente a situaciones de pobreza y exclusión social para configurar un auténtico mecanismo estructural de garantía de ingresos, integrado en el sistema de Seguridad Social y concebido como un instrumento de cohesión social, inclusión y lucha contra la pobreza persistente[1].

La nueva regulación no solo introduce un derecho subjetivo dirigido a garantizar unas condiciones materiales mínimas de existencia, sino que reorganiza buena parte de la acción protectora previamente dispensada por la Seguridad Social. Entre las modificaciones más significativas destaca la desaparición de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin

1 Monereo Pérez, J.L.: «Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 448, 2020, pp. 27-68; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El ingreso mínimo vital*, 2.ª ed., Murcia, Laborum, 2023; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores. Cuatro años de su implantación en España (2020-2024)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número especial 4, 2024.

discapacidad y la creación del complemento de ayuda para la infancia, integrado dentro de la estructura del propio Ingreso Mínimo Vital. Este cambio no puede entenderse únicamente como una sustitución técnica de prestaciones, sino que supone, además, una nueva forma de articular la protección económica de los menores dentro del sistema de Seguridad Social, en la que el acceso al complemento deja de depender de una prestación familiar autónoma para integrarse en un modelo cuya lógica jurídica gira en torno a la unidad de convivencia[2].

En el diseño normativo del Ingreso Mínimo Vital, la unidad de convivencia no cumple una función meramente instrumental: cuando la persona solicitante se halla integrada en una de ellas, opera como presupuesto jurídico del reconocimiento de la prestación y de los complementos que la integran —el de monoparentalidad, el vinculado a la discapacidad y el de ayuda para la infancia—[3]. La determinación de quién forma parte de la unidad de convivencia condiciona el acceso al derecho, la valoración de la situación de vulnerabilidad económica y la cuantificación de la prestación[4].

Esta arquitectura resulta plenamente coherente con la finalidad estructural del Ingreso Mínimo Vital, pero plantea nuevos interrogantes cuando la realidad familiar sobre la que despliega sus efectos no responde plenamente al modelo convivencial implícitamente asumido por el legislador.

La custodia compartida constituye un ejemplo de esta tensión. La creciente implantación de este modelo de ejercicio de la responsabilidad parental determina que un número cada vez mayor de menores desarrolle de forma efectiva su vida familiar en dos hogares distintos, mientras que el artículo 6.3 de la Ley 19/2021 impide que una misma persona forme parte de dos unidades de convivencia y el artículo 13.4 ordena que los menores en custodia compartida se computen, «a efectos de la determinación de la cuantía», en la unidad donde se encuentren domiciliados.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2025 (STS 742/2025, ECLI:ES:TS:2025:3785) confirma esta solución mediante una interpretación estrictamente respetuosa con el tenor literal de la ley. El litigio versaba sobre la cuantía del Ingreso Mínimo Vital de una unidad formada por un progenitor y dos menores en custodia compartida, y se resolvió conforme al artículo 10.4 del Real Decreto-ley 20/2020, cuando el complemento aún no existía. El Alto Tribunal no se pronuncia, pues, directamente sobre él, si bien su doctrina se le proyecta porque el vigente artículo 13.4 reproduce aquel precepto y opera en el mismo plano de la cuantía.

---

2 García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas en el Ingreso Mínimo Vital: prestación principal, prestaciones accesorias y prestaciones complementarias», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 826-857; López Vico, S.: «La prestación por hijos a cargo: incidencia en su configuración jurídica tras la aprobación del ingreso mínimo vital», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 767-778.

3 García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas en el Ingreso Mínimo Vital...», cit., pp. 826-857; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El ingreso mínimo vital*, cit.

4 Cristóbal Roncero, R.: «Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (III): el ámbito subjetivo de la prestación», en VV. AA.: *El ingreso mínimo vital: una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Coords.), Madrid, BOE, 2021, pp. 217-235; Pagán Martín-Portugués, F.: «La unidad de convivencia en el ingreso mínimo vital», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 239-243; Rodríguez Iniesta, G.: «La unidad de convivencia en las prestaciones no contributivas y asistenciales», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 387-409.

La respuesta judicial resulta plenamente coherente con la arquitectura normativa del Ingreso Mínimo Vital. Por ello, el interés no reside en cuestionar la interpretación realizada por el Tribunal Supremo, sino en desplazar el foco del debate hacia el propio diseño legal: el problema no consiste en determinar si la ley ha sido correctamente interpretada, sino en preguntarse si la regulación actualmente vigente continúa respondiendo adecuadamente a la realidad familiar que pretende proteger.

2. La protección económica de la infancia en el Ingreso Mínimo Vital: continuidad y cambio de paradigma

Conviene recordar, ante todo, que el reconocimiento de cualquier prestación no contributiva, en lo que cabría asimilar al nivel asistencial básico de la Seguridad Social, exige acreditar la insuficiencia de ingresos para sostener una vida digna, exigencia que regía también en la antigua asignación económica por hijo o menor a cargo[5]. Esta lógica asistencial debe leerse, además, a la luz del mandato contenido en el art. 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), que sitúa el interés superior del menor como consideración primordial en la interpretación y aplicación de las normas que le afectan.

La integración de la protección económica de la infancia dentro del Ingreso Mínimo Vital no fue una modificación menor, y la controversia suscitada por la aplicación del complemento de ayuda para la infancia en los supuestos de custodia compartida únicamente puede comprenderse si se analiza esa evolución. Reducir la reforma a la simple desaparición de la antigua asignación económica por hijo o menor a cargo supondría ofrecer una visión excesivamente simplificada de un cambio normativo que afecta al propio fundamento sobre el que descansa la protección dispensada por el sistema.

El RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el IMV, introduce modificaciones en lo que respecta a la asignación económica por hijo o menor a cargo y mantiene inalteradas las prestaciones de pago único conectadas con el nacimiento o la adopción. Su preámbulo advierte de que la puesta en marcha del ingreso mínimo vital exigirá una *progresiva reordenación del conjunto de ayudas estatales* cuyos objetivos se solapan con los de esta nueva política, proceso que se inicia con la eliminación de la prestación por hijo o menor acogido a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento. Esta eliminación se recoge hoy en el art. 351.a) LGSS, de modo que, en relación con los menores de 18 años sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, la protección seguirá siendo no contributiva, pero canalizada a través del IMV y no de las prestaciones familiares.

Las prestaciones familiares de Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, son tres: la asignación económica por hijo o menor a cargo, hoy circunscrita a los hijos menores de dieciocho años afectados por una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento y a los mayores de esa edad cuando ese grado sea igual o superior al 65 por ciento (art. 351.a) LGSS); la prestación económica por nacimiento o adopción de hijos en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres con discapacidad; y la prestación por parto o adopción múltiples.

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2020, la protección económica de los hijos o menores a cargo se dispensaba mediante una prestación propia del sistema de Seguridad Social, cuya finalidad consistía en compensar parcialmente las cargas familiares derivadas de su mantenimiento. Aunque su configuración sufrió diversas modificaciones a lo largo del tiempo,

5 Vila Tierno, F.: «El marco jurídico de las pensiones no contributivas», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 336-365.

la asignación económica por hijo o menor a cargo conservó siempre una lógica protectora autónoma, vinculada directamente a la existencia del menor y a las necesidades económicas asociadas a su cuidado, y el reconocimiento del derecho correspondía formalmente a uno de los progenitores o responsables del menor. En coherencia con esa finalidad, el régimen jurídico de la prestación contemplaba soluciones específicas para determinadas situaciones familiares: en los casos de guarda y custodia compartida acordada judicialmente, la prestación se reconocía a cada progenitor en proporción al tiempo de custodia (art. 11 RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social). La disposición transitoria séptima del Real Decreto-ley 20/2020 no reguló el reemplazo de esa prestación por un complemento —que entonces no existía—, sino que impidió la presentación de nuevas solicitudes y permitió a quienes a 31 de diciembre de 2020 no reunieran los requisitos del Ingreso Mínimo Vital retornar a la asignación anterior.

La implantación del Ingreso Mínimo Vital alteró sustancialmente este planteamiento, y no de una sola vez: la supresión de la asignación no vino acompañada de ningún instrumento específicamente dirigido a los menores; fue la Ley 19/2021 la que creó propiamente el complemento de ayuda para la infancia —«también se crea un complemento de ayuda para la infancia», declara su preámbulo—, lo reguló en el artículo 11.6, fijó sus cuantías por tramos de edad en el artículo 13.2.e) y ordenó el tránsito de los antiguos beneficiarios mediante su disposición adicional décima. Como ha señalado la doctrina, el Ingreso Mínimo Vital no nace como una prestación familiar, sino como un mecanismo general de garantía de ingresos integrado en el nivel no contributivo de la Seguridad Social[6]. En consecuencia, el legislador optó por incorporar la protección económica de la infancia dentro de una estructura jurídica previamente definida por la existencia de una unidad de convivencia y por la valoración conjunta de la situación económica de quienes la integran[7].

Queda por explicar qué justifica esa reubicación, si el IMV no es una prestación familiar y la protección del menor sin discapacidad, o con discapacidad inferior al 33 por ciento, se separa de la que sigue regulada entre las prestaciones familiares del art. 351 LGSS. No es fácil dar una respuesta sistemática, pero dos rasgos del IMV la iluminan. El primero es su lógica: es una prestación no contributiva y asistencial, sometida a prueba de recursos, que no atiende a la carga familiar en sí misma, sino a la vulnerabilidad económica del hogar, medida por el patrimonio, los ingresos y las rentas de todos sus miembros. El segundo es su ámbito subjetivo, más amplio que el de las prestaciones familiares, aunque no porque la unidad de convivencia sea más ancha —el artículo 6 sigue exigiendo los vínculos que enumera—, sino porque el artículo 9 permite acceder como titular individual a quien comparte domicilio sin esos vínculos, sin formar con ellos una unidad de convivencia.

La verdadera novedad de la reforma, en todo caso, no radica únicamente en la desaparición de una prestación y la creación de otra, sino en el propio presupuesto jurídico desde el que se articula la protección económica de la infancia: mientras que la prestación por hijo a cargo constituía una prestación autónoma, el complemento de ayuda para la infancia pasa a integrarse

6 Monereo Pérez, J.L.: «Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad...», cit.; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social...», cit.

7 Menéndez Sebastián, P.: «El ingreso mínimo vital y las prestaciones no contributivas de protección a la familia», en VV. AA.: *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Dir.), Oviedo, KRK, 2022.

dentro del Ingreso Mínimo Vital y queda sometido a las categorías jurídicas que estructuran esta prestación[8].

Este cambio de configuración jurídica no implica una reducción de la protección dispensada a los menores, sino una modificación del instrumento a través del cual dicha protección se articula: la infancia continúa siendo objeto de una atención específica mediante el complemento regulado en la Ley 19/2021. López Vico, que escribía antes de la Ley 19/2021, describió la operación como una absorción —solo parcial— de la prestación por hijo a cargo por el IMV y, crítica con la supresión, propuso que aquella permaneciese en el sistema «como un complemento al IMV, no como una prestación incompatible»; esa es la lógica a la que responde el complemento de ayuda para la infancia[9]. La unidad de convivencia, concebida inicialmente como criterio de imputación de rentas y de determinación de la situación de vulnerabilidad económica, pasa así a desempeñar igualmente una función decisiva en la delimitación del ámbito subjetivo del complemento de ayuda para la infancia[10].

No es la custodia compartida el único supuesto en que esta opción normativa suscita interrogantes que apenas se planteaban bajo la regulación anterior: la ampliación del ámbito protector del complemento no vino acompañada de un régimen jurídico específico para aquellas situaciones familiares en las que el menor desarrolla de forma efectiva su vida en dos hogares distintos, y la creciente diversidad de las estructuras familiares pone de manifiesto que la aplicación de categorías jurídicas construidas para identificar un único núcleo convivencial puede generar tensiones cuando la realidad social sobre la que actúan las prestaciones se desarrolla de manera simultánea en distintos espacios familiares.

Se trata de analizar si la unidad de convivencia, categoría vertebradora del sistema, resulta igualmente adecuada cuando se proyecta sobre un instrumento cuya finalidad inmediata es reforzar la protección económica de la infancia.

3. El complemento de ayuda para la infancia dentro de la estructura del Ingreso Mínimo Vital

Situado el complemento dentro del Ingreso Mínimo Vital, la pregunta que sigue es qué añade esa ubicación a su régimen: qué comparte con la prestación principal y en qué se separa de ella (Ley 19/2021, arts. 11 y 13)[11].

La doctrina coincide en destacar que el Ingreso Mínimo Vital constituye una prestación de naturaleza compleja, integrada por distintos mecanismos protectores que responden a una lógica normativa común. En este sentido, Monereo Pérez, Rodríguez Iniesta y Trillo García subrayan que el IMV no debe entenderse únicamente como una prestación económica de garantía de ingresos, sino como un derecho subjetivo «con estructura jurídica compleja», que integra el subsidio económico y un conjunto de prestaciones positivas con un objetivo «doble e interrelacionado»[12]. En términos similares, García Romero, que califica el IMV de «prestación

8 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El ingreso mínimo vital*, cit.; García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas...», cit.

9 López Vico, S.: «La prestación por hijos a cargo...», cit., pp. 769, 773 y 777-778.

10 Pagán Martín-Portugués, F.: «La unidad de convivencia en el ingreso mínimo vital», cit.; García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas...», cit.

11 Muros Polo, A.: «Requisitos de acceso al ingreso mínimo vital», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 887-905.

12 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El ingreso mínimo vital*, cit., pp. 18 y 418; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar...», cit., pp. 28 y 57.

especialmente compleja», lo sistematiza distinguiendo entre la prestación económica principal, las prestaciones accesorias de inclusión y las prestaciones complementarias anudadas a aquella[13].

Esta construcción presenta una indudable coherencia desde la perspectiva del diseño legal: si el Ingreso Mínimo Vital pretende garantizar un determinado nivel de ingresos a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad económica, resulta lógico que los distintos instrumentos que integran la prestación compartan los mismos criterios de acceso y las mismas categorías jurídicas básicas. La unidad de convivencia desempeña, en consecuencia, una función vertebradora del sistema, que permite determinar el ámbito subjetivo de protección, valorar la capacidad económica del hogar y cuantificar la prestación correspondiente[14].

No obstante, la propia configuración del complemento de ayuda para la infancia introduce algunos elementos que merecen una reflexión específica. A diferencia de la prestación principal, el complemento amplía significativamente los umbrales económicos de acceso, permitiendo su reconocimiento a unidades de convivencia cuyos ingresos superan los exigidos para acceder al Ingreso Mínimo Vital. Esta decisión legislativa pone de manifiesto que el legislador ha querido reforzar específicamente la protección económica de los hogares con menores, extendiendo la cobertura más allá del núcleo de beneficiarios de la prestación principal[15].

Esta circunstancia no altera la naturaleza jurídica del complemento ni cuestiona su integración dentro del Ingreso Mínimo Vital. Sin embargo, sí permite apreciar que la finalidad inmediata perseguida por el legislador presenta determinados matices respecto de la prestación principal. Mientras que el IMV se configura como un instrumento general de garantía de ingresos frente a situaciones de vulnerabilidad económica, el complemento de ayuda para la infancia incorpora un objetivo adicional: reforzar la protección económica de los menores que forman parte de esas unidades familiares.

La diferencia no es únicamente cuantitativa: supone también un cambio en el centro de gravedad de la protección. En la prestación principal, la unidad de convivencia constituye el perímetro personal y económico de referencia para valorar la existencia de una situación de necesidad. En el complemento de ayuda para la infancia, esa misma categoría continúa desempeñando una función esencial, pero se proyecta sobre un instrumento cuya razón inmediata de ser reside en la existencia de menores dentro de la unidad de convivencia.

Esta precisión adquiere especial relevancia cuando determinadas realidades familiares dificultan la identificación de un único núcleo convivencial. En la mayoría de los supuestos, la finalidad del complemento y la configuración jurídica del Ingreso Mínimo Vital convergen sin dificultad. Sin embargo, en situaciones como la custodia compartida, ambas lógicas pueden entrar en tensión: el sistema continúa exigiendo la adscripción del menor a una única unidad de convivencia, mientras que la realidad familiar evidencia que las responsabilidades parentales y las cargas económicas derivadas de la crianza pueden distribuirse de manera efectiva entre dos hogares distintos.

Este régimen no constituye una excepción al funcionamiento del sistema ni un supuesto patológico de la norma, sino una realidad familiar consolidada que permite comprobar hasta

13 García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas...», cit., pp. 829-830, 844-845 y 854-855.

14 Cristóbal Roncero, R.: «Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (III)...», cit.; Pagán Martín-Portugués, F.: «La unidad de convivencia en el ingreso mínimo vital», cit.

15 Ley 19/2021, de 20 de diciembre, preámbulo y artículos 11.6 y 13.2.e), en relación con sus anexos I y II. En la doctrina, García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas...», cit.

qué punto las categorías jurídicas que articulan el Ingreso Mínimo Vital mantienen hoy la misma capacidad para responder a las necesidades sociales que justificaron su creación.

4. La custodia compartida en el Ingreso Mínimo Vital: la respuesta legal y su confirmación jurisprudencial

Al integrar la protección económica de la infancia en el Ingreso Mínimo Vital, el legislador hubo de dar respuesta a una realidad familiar cuya presencia resulta cada vez más frecuente en la práctica: la custodia compartida. A diferencia de lo que ocurría con la antigua asignación económica por hijo o menor a cargo, la nueva regulación no articula un mecanismo de reparto del complemento entre ambos progenitores, sino que opta por vincular al menor a una única unidad de convivencia.

Esta opción resulta de dos preceptos: el artículo 6.3 de la Ley 19/2021, que impide con alcance general que una misma persona forme parte de dos o más unidades de convivencia —evitando así que un mismo hijo se compute simultáneamente en dos prestaciones—, y el artículo 13.4, ubicado entre las reglas de determinación de la cuantía, conforme al cual los hijos menores en custodia compartida se consideran integrantes, «a efectos de la determinación de la cuantía de la prestación», de la unidad en cuyo domicilio se encuentren. La norma habla de domicilio, no de empadronamiento.[16]

La solución legal responde a la propia lógica interna del Ingreso Mínimo Vital. Como ha señalado la doctrina, la unidad de convivencia constituye el elemento estructural sobre el que descansa el reconocimiento del derecho y la determinación de la situación de vulnerabilidad económica[17]. Admitir que un mismo menor pudiera integrar simultáneamente dos unidades de convivencia supondría alterar uno de los presupuestos básicos del sistema y comprometer la coherencia del modelo diseñado por el legislador.

Precisamente esta cuestión fue objeto de análisis por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2025. El supuesto enjuiciado, ya descrito, se resolvió conforme al artículo 10.4 del Real Decreto-ley 20/2020, aplicable a una solicitud anterior a la Ley 19/2021.[18]

La respuesta del Tribunal Supremo fue claramente negativa. La Sala concluye que la regulación aplicada no deja margen para considerar que un mismo menor pueda computarse en dos unidades de convivencia a efectos de determinar la cuantía de la prestación, sin que la existencia de un régimen de custodia compartida permita alterar dicha solución. Que el pronunciamiento recayera sobre el precepto de 2020 no limita su proyección sobre la regulación vigente: el artículo 13.4 de la Ley 19/2021 lo reproduce casi literalmente y alcanza, por la vía de la cuantía, al complemento de ayuda para la infancia.

Desde el punto de vista interpretativo, la sentencia presenta una argumentación especialmente sólida. El Tribunal parte de una interpretación literal del precepto, que vincula expresamente el cómputo del menor al domicilio en que este se encuentra; a continuación, completa ese

16 Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, arts. 6.3 y 13.4. El artículo 13 se rubrica «Determinación de la cuantía».

17 Cristóbal Roncero, R.: «Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (III)...», cit.; Pagán Martín-Portugués, F.: «La unidad de convivencia en el ingreso mínimo vital», cit.; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El ingreso mínimo vital*, cit.

18 Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia núm. 742/2025, de 18 de julio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3785, rec. 1996/2024), dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina. El precepto aplicado fue el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, de redacción prácticamente idéntica a la del vigente artículo 13.4 de la Ley 19/2021.

razonamiento mediante una interpretación sistemática de la Ley 19/2021, recordando que toda la configuración del Ingreso Mínimo Vital gira en torno a la existencia de una única unidad de convivencia como referencia para valorar la vulnerabilidad económica y determinar el derecho a la prestación. Finalmente, la Sala rechaza que el régimen de custodia compartida pueda justificar un apartamiento de la regla, y lo hace por la razón contraria a la que cabría suponer: no porque el legislador no hubiera previsto esa situación, sino porque la previó y la reguló de forma expresa. El legislador, dice la sentencia, «es perfectamente consciente de la singularidad que supone la custodia compartida, y de forma expresa ha optado» por atribuir la condición de unidad de convivencia, en esos casos, exclusivamente a aquella en que los menores estén domiciliados; «tan rotunda, expresa y terminante previsión legal» obliga a su aplicación literal «sin margen interpretativo alguno» (FJ 3.º).

Aragón Gómez, en su nota a la sentencia, comparte el fallo y le añade una lectura finalista: la regla persigue «evitar supuestos de fraude que permitan a ambos progenitores acceder de forma simultánea a la prestación». Más relevante para este trabajo es un pasaje de la propia sentencia que la nota reproduce casi literalmente: «podría haberse contemplado un régimen que permitiere al otro progenitor el acceso a la prestación en proporción al tiempo de convivencia con los menores. Solución que expresamente se ha desechado» (FJ 3.º). La exclusión aparece así, para el propio Tribunal Supremo y para la doctrina que comparte el fallo, como una opción del legislador y no como una consecuencia necesaria del sistema.[19]

La importancia de esta sentencia trasciende, sin embargo, el supuesto concreto resuelto. Con anterioridad a su dictado, la cuestión había dado lugar a soluciones judiciales contradictorias entre tribunales superiores. Mientras la STSJ de Andalucía (Granada) de 15 de febrero de 2024 (rec. 3129/2022, ROJ: STSJ AND 4342/2024) entendió que la custodia compartida podía asimilarse a los supuestos de separación transitoria que no rompen la convivencia conforme al art. 6.2 del Real Decreto-ley 20/2020, la STSJ de Asturias 267/2023, de 21 de febrero (rec. 25/2023), mantuvo el criterio contrario. Esta contradicción entre ambas resoluciones permitió apreciar el requisito de contradicción exigido por el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y dio lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina resuelto por la STS 742/2025. Otras Salas reconocieron el derecho sobre una base fáctica distinta: la STSJ de Cantabria 148/2025, de 3 de marzo (rec. 79/2025), y la STSJ de Extremadura 292/2025, de 25 de abril (rec. 780/2024), resolvieron supuestos de custodia compartida por semanas alternas —en el cántabro, con los menores permaneciendo en la vivienda familiar, en la que seguían empadronados junto con ambos progenitores; en el extremeño, con el menor empadronado alternativamente en el domicilio de cada uno—, razonando a partir de la finalidad antifraude del artículo 13.4, que no concurría, y no de su regla de cómputo. La intervención del Tribunal Supremo aporta así un criterio uniforme para el supuesto más frecuente, el de domicilio único y estable.[20]

19 Aragón Gómez, C.: «Ingreso mínimo vital y custodia compartida de los hijos: en caso de custodia compartida los hijos menores forman parte de la unidad de convivencia del progenitor en cuya vivienda se encuentren domiciliados…», en Vivero Serrano, J.B. (coord.): «Las sentencias anotadas: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo», Trabajo y Derecho, n.º 130, noviembre de 2025.

20 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Sala de lo Social. Sentencia de 15 de febrero de 2024 (rec. 3129/2022, ROJ: STSJ AND 4342/2024); Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social. Sentencia núm. 267/2023, de 21 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TSJAS:2023:497, rec. 25/2023); Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social. Sentencia núm. 148/2025, de 3 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TSJCANT:2025:98, rec. 79/2025); Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social. Sentencia núm. 292/2025, de 25 de abril de 2025 (ECLI:ES:TSJEXT:2025:458, rec. 780/2024). Sobre el requisito de contradicción, artículo 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Esta solución, con todo, no está exenta de tensiones desde la perspectiva de los principios que informan el ejercicio de la responsabilidad parental. El artículo 92 del Código Civil, tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, habilita la guarda y custodia compartida y la ordena al interés superior del menor, si bien no consagra en su letra una preferencia expresa por este régimen: es la Sala Primera del Tribunal Supremo la que ha construido esa preferencia por vía interpretativa, al reiterar que no tiene carácter excepcional, sino que constituye el modelo normal y deseable por ser el que mejor responde a dicho interés (STS 1644/2023, de 27 de noviembre, rec. 3873/2022, ECLI:ES:TS:2023:5193; STS 1341/2024, de 18 de octubre, rec. 6339/2023, ECLI:ES:TS:2024:5148, si bien esta última precisa que dicho carácter deseable no impone su adopción automática en cada caso concreto). La atribución del complemento a un único progenitor, determinada exclusivamente por el dato del domicilio del menor, puede no reflejar adecuadamente esa corresponsabilidad cuando ambos progenitores participan de forma efectiva y equivalente en el sostenimiento económico del menor. La cuestión no es menor, porque el propio interés superior del menor, invocado como consideración primordial en el art. 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, podría verse mejor servido por una fórmula que reconociera esa realidad convivencial compartida, sin comprometer por ello la seguridad jurídica que aporta la solución legal vigente.[21]

Ahora bien, precisamente porque la solución jurisprudencial aparece estrechamente vinculada al tenor literal de la ley y a la lógica interna del Ingreso Mínimo Vital, el interés jurídico del debate se desplaza inevitablemente hacia otro plano. Si la interpretación del Tribunal Supremo es la consecuencia necesaria del modelo legal vigente, la cuestión ya no consiste en discutir el alcance de la sentencia, sino en valorar si el propio diseño normativo continúa ofreciendo una respuesta adecuada cuando se aplica a una realidad familiar caracterizada por el ejercicio compartido de las responsabilidades parentales. La sentencia no cierra, por tanto, el debate jurídico: simplemente delimita con claridad el marco en el que ese debate debe desarrollarse. Que se trata de un criterio consolidado, y no de una respuesta coyuntural, lo confirma la STS 470/2026, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2026:2270), dictada diez meses después con el mismo ponente, que reitera que el legislador, consciente de la singularidad de la custodia compartida, atribuye de forma exclusiva la condición de unidad de convivencia computable al domicilio del menor «a efectos de la determinación de la cuantía de la prestación», descartando que el progenitor en cuyo domicilio aquel no se encuentre pueda reclamarla.[22]

5. La unidad de convivencia como criterio de imputación de la protección económica de la infancia: una reflexión sobre la adecuación del modelo legal

Que la unidad de convivencia sea necesaria para agregar rentas, patrimonio y miembros no significa que lo sean igualmente todas las consecuencias ligadas a su composición. Delimitar el grupo de referencia es imprescindible: sin un perímetro cierto no hay cómputo posible de la vulnerabilidad económica ni forma de evitar que una misma realidad familiar dé lugar a duplicidades en el reconocimiento de prestaciones[23], y sobre esa exigencia descansa la

21 Código Civil, artículo 92, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia núm. 1644/2023, de 27 de noviembre de 2023 (rec. 3873/2022, ROJ: STS 5193/2023, ECLI:ES:TS:2023:5193); Sentencia núm. 1341/2024, de 18 de octubre de 2024 (rec. 6339/2023, ROJ: STS 5148/2024, ECLI:ES:TS:2024:5148). Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, artículo 3.1.

22 Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia núm. 470/2026, de 7 de mayo de 2026 (ECLI:ES:TS:2026:2270, rec. 3802/2024).

23 Cristóbal Roncero, R.: «Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (III)...», cit.; Pagán Martín-Portugués, F.: «La unidad de convivencia en el ingreso mínimo vital», cit.

coherencia interna del sistema. Atribuir en exclusiva a uno solo de los hogares el complemento correspondiente al menor es, en cambio, una opción normativa contingente: el legislador pudo adoptarla, y la adoptó, pero nada en la lógica interna del Ingreso Mínimo Vital la imponía. Distinguir ambos planos —lo estructuralmente necesario y lo normativamente contingente— permite conservar intacta la arquitectura de la prestación y modificar únicamente la regla económica de distribución del complemento, que es lo que se propone en el epígrafe final.

Conviene precisar de qué rigidez se trata. La regla que obliga a computar al menor en una sola unidad se apoya en un dato registral —el domicilio, acreditado ordinariamente mediante el padrón— que solo admite una inscripción por persona, y esa exclusividad registral no es una peculiaridad del Ingreso Mínimo Vital, sino una limitación estructural común a otras ramas del ordenamiento. Así lo confirma la STSJ de Castilla y León (Valladolid) 364/2025, de 24 de marzo (rec. 667/2024), dictada en la jurisdicción contencioso-administrativa, que desestimó la pretensión de una progenitora con custodia compartida de empadronar a sus hijos, además de en el domicilio paterno, en el suyo propio; pretensión que traía causa, precisamente, de la denegación del Ingreso Mínimo Vital «por no poder acreditar el empadronamiento de sus hijos» con ella. La Sala recuerda que la normativa reguladora del padrón municipal (arts. 15 y 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y art. 71 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986) solamente permite la inscripción de cada persona en un único domicilio, e impone la obligación de depurar las duplicidades; y admite que ese criterio «no está pensado para la situación en que se halla la actora con una custodia compartida», pero remite el problema al «ámbito de las prestaciones sociales», donde «se dilucida un caso concreto», y no al padrón. Esta resolución pone de relieve que el problema no reside únicamente en la configuración legal del Ingreso Mínimo Vital, sino en el instrumento registral sobre el que descansa ordinariamente la prueba del domicilio: mientras la realidad convivencial de la custodia compartida es por naturaleza dual, el padrón municipal, por diseño, solo admite una única adscripción domiciliaria. La reforma del modelo de protección económica de la infancia, en consecuencia, no podría limitarse a modificar la Ley 19/2021, sino que debería enfrentarse a esta limitación estructural más amplia si pretendiera sustituir la adscripción domiciliaria única, ordinariamente reflejada en el padrón, por un criterio de imputación distinto.[24]

Dentro de la propia jurisdicción social se aprecia, además, cierta tensión sobre el valor que debe atribuirse al padrón municipal en la acreditación de la unidad de convivencia. La STSJ de Andalucía (Sevilla) 464/2026, de 12 de febrero (rec. 10/2024),[25] revocó la sentencia de instancia que había confirmado la denegación del IMV porque, según el padrón, el excónyuge de la solicitante seguía figurando en su domicilio en la fecha de la solicitud; la Sala, con apoyo en su propia doctrina, hace prevalecer el informe de la Policía Local que situaba el cese de la convivencia meses antes, recordando que el certificado de empadronamiento «no es medio exclusivo ni excluyente» y puede desvirtuarse con otros medios probatorios, como el certificado de convivencia o los informes policiales de residencia efectiva. En sentido inverso, la STSJ de Andalucía (Granada) 2719/2025, de 27 de noviembre (rec. 2944/2024), desestimó la pretensión de una solicitante que, pese a alegar el cese de la convivencia con su expareja, no logró acreditar dicho cese con anterioridad a la fecha de solicitud, prevaleciendo entonces el dato registral del

24 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. Sentencia núm. 364/2025, de 24 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TSJCL:2025:1457, rec. 667/2024). Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, arts. 15 y 16; Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, art. 71.

25 Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia núm. 1668/2019, de 3 de diciembre (rec. 5178/2017); en el mismo sentido, STSJ de Andalucía (Sevilla) 3204/2013, de 28 de noviembre, y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de abril de 2018 (rec. 1409/2017).

padrón por falta de prueba en contrario. Ambas resoluciones confirman que la determinación de la unidad de convivencia dista de ser una cuestión puramente formal: el padrón opera como una presunción relevante, pero en último término desplazable mediante prueba idónea. Que esa determinación resulta problemática en la práctica administrativa lo acredita, con independencia de la litigiosidad, la evaluación periódica de la prestación: la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal viene evaluando periódicamente el funcionamiento de la prestación desde 2022[26], y su Quinta Opinión, de julio de 2026, constata que la categoría «empadronamiento o unidad de convivencia» concentró el 66 % de las causas consignadas en las solicitudes denegadas en 2025, frente al 68 % de 2024 —peso relativo entre las causas consignadas, no porcentaje de expedientes denegados, y referido conjuntamente al empadronamiento y a la unidad de convivencia, no a la custodia compartida—, lo que ofrece un indicio contextual de que el problema analizado en este trabajo no se limita a los supuestos de custodia compartida, sino que revela una fricción estructural entre el criterio registral y la realidad convivencial de un número considerable de hogares.

Sobre el complemento de ayuda para la infancia esa fricción se proyecta, además, con un matiz propio. Aunque el complemento comparte necesariamente las categorías estructurales del Ingreso Mínimo Vital[27], al ampliar considerablemente los umbrales económicos de acceso respecto de la prestación principal el legislador reconoció que la protección de la infancia merece un tratamiento reforzado, y no solo el de la garantía de ingresos de las unidades más vulnerables.

La duda no nace de la existencia de una interpretación judicial discutible, sino de la propia evolución de las estructuras familiares. La custodia compartida ha dejado de constituir una situación excepcional: en 2025 fue el régimen de custodia más frecuente, y ligeramente mayoritario, en los divorcios de parejas con hijos, al alcanzar el 50,8 % de los casos, por delante de la custodia exclusiva materna. En consecuencia, la identificación automática del menor con una única unidad de convivencia puede generar situaciones en las que la protección económica dispensada por el complemento no refleje plenamente la distribución efectiva de las responsabilidades familiares.[28]

La tendencia hacia una lectura menos formalista de los requisitos de acceso al IMV, cuando la rigidez de la norma puede perjudicar a familias en situaciones excepcionales, ya se aprecia en otros ámbitos de la propia prestación. Así, la exigencia de que la unidad de convivencia esté constituida durante los seis meses anteriores a la solicitud (art. 10.3 de la Ley 19/2021) ha sido interpretada de forma flexible por la jurisprudencia menor cuando concurren circunstancias familiares sobrevenidas y excepcionales, integrando en la excepción legal de reagrupación familiar supuestos análogos no previstos literalmente en la norma, en aplicación de un criterio de interpretación extensiva que atiende a la finalidad protectora de la prestación[29]. Esta línea jurisprudencial, aunque no se refiere directamente a la custodia compartida, resulta significativa

26 Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): *Primera Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital*, 2022; Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): *Cuarta Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital*, julio de 2025; Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): *5.ª Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital (Opinión 2/26)*, julio de 2026, gráfico 17, de donde proceden los porcentajes citados.

27 Ley 19/2021, de 20 de diciembre, preámbulo y artículos 11.6 y 13.2.e), en relación con sus anexos I y II. En la doctrina, García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas...», cit.

28 Instituto Nacional de Estadística (INE): Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios, año 2025. Los porcentajes se refieren a los divorcios de parejas con hijos: custodia compartida, 50,8 %; custodia de la madre, 45,3 %; custodia del padre, 3,4 %.

29 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), Sala de lo Social. Sentencia núm. 255/2026, de 9 de febrero de 2026 (ECLI:ES:TSJAND:2026:1841, rec. 1334/2025), que cita en el mismo sentido la STSJ de Aragón de 3 de marzo de 2025 (rec. 86/2025, ROJ: STSJ AR 305/2025).

porque confirma que los tribunales del orden social vienen mostrando una disposición creciente a flexibilizar los requisitos formales del IMV cuando su aplicación estricta pudiera resultar contraria a la finalidad protectora de la norma, disposición que respalda la conveniencia de explorar, también en materia de custodia compartida, fórmulas de interpretación o de reforma que atiendan a la pluralidad de las realidades familiares.

Esta afirmación no implica sostener que la solución actualmente vigente resulte contraria a la ley, ni tampoco que la respuesta deba consistir necesariamente en reproducir el modelo existente en la antigua asignación económica por hijo o menor a cargo. Significa, simplemente, que la realidad social sobre la que actúa el complemento ha evolucionado de manera más rápida que las categorías jurídicas empleadas para disciplinar su reconocimiento.

6. Reflexiones finales y propuestas *de lege ferenda*

La doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2025 proporciona la seguridad jurídica que hasta ahora había faltado en la aplicación del artículo 13.4 de la Ley 19/2021. Desde este momento la respuesta resulta clara para el supuesto más frecuente, aquel en que los menores están domiciliados de forma fija con uno solo de los progenitores: el complemento únicamente puede reconocerse respecto de la unidad en la que el menor se compute conforme al criterio legal del domicilio. La controversia relativa a ese supuesto puede considerarse resuelta, no así la relativa a la inscripción sucesiva y alternada.

Sin embargo, la desaparición de las dudas interpretativas no implica el agotamiento del debate jurídico. Antes al contrario, la consolidación de una interpretación uniforme permite trasladar el análisis al ámbito de la política legislativa, interrogándose sobre la adecuación del modelo vigente para responder a la evolución experimentada por las estructuras familiares en los últimos años. El Derecho de la Seguridad Social ha demostrado históricamente una notable capacidad de adaptación a las transformaciones sociales y familiares, revisando progresivamente sus categorías jurídicas cuando la evolución de la realidad protegida así lo ha exigido[30], y no hay razón para que la regulación de la protección económica de la infancia constituya una excepción a ese proceso. Prueba de esa capacidad de ajuste es que el propio marco regulador del IMV ha sido objeto de sucesivas modificaciones desde su implantación, entre ellas la relativa a la compatibilidad de la prestación con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia, regulada por el Real Decreto 789/2022 y modificada por el Real Decreto 240/2026, de 25 de marzo[31].

El terreno de esa adaptación es, aquí, el complemento de ayuda para la infancia, que constituye hoy el principal instrumento estatal de protección económica de los menores integrado en el Ingreso Mínimo Vital, y el propio legislador ha reconocido su especial relevancia al ampliar significativamente los umbrales económicos para acceder a él respecto de los exigidos para la prestación principal. En este contexto, cabe preguntarse si la aplicación uniforme de todas las categorías jurídicas propias del Ingreso Mínimo Vital resulta siempre la solución que mejor responde a la finalidad protectora perseguida por el complemento.

30 Monereo Pérez, J.L.: «Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad...», cit.; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social...», cit.

31 Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación. Boletín Oficial del Estado, núm. 233, de 28 de septiembre de 2022; modificado por el Real Decreto 240/2026, de 25 de marzo.

Cualquier propuesta de adaptación normativa debería, además, atender a la igualdad entre progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental compartida. Si el ordenamiento reconoce y fomenta la custodia compartida como modelo que distribuye de forma equilibrada las cargas del cuidado, no resulta plenamente coherente que la protección económica vinculada a la infancia se atribuya en exclusiva a uno de los progenitores por el solo dato del domicilio del menor, dejando al margen a quien asume, en la práctica, responsabilidades equivalentes. Cualquier fórmula de reforma debería, por tanto, conciliar tres objetivos que no siempre resultan fácilmente compatibles: la seguridad jurídica y la sencillez de gestión que aporta el criterio de la unidad de convivencia, la protección efectiva de la infancia como finalidad última del complemento, y la igualdad entre progenitores en el reconocimiento de las cargas asumidas.

La experiencia acumulada desde la implantación de la prestación aconseja prudencia: antes de introducir modificaciones normativas sería preciso valorar su incidencia sobre el conjunto del sistema, evitando generar situaciones de doble cobertura o tratamientos desiguales entre unidades familiares que presenten una capacidad económica equivalente.

En este sentido, el precedente del propio ordenamiento ofrece un punto de partida de interés. A diferencia del régimen actualmente vigente, la regulación de la asignación económica por hijo o menor a cargo contemplaba expresamente reglas específicas para determinados supuestos de ruptura de la convivencia familiar, permitiendo distribuir la condición de beneficiario entre ambos progenitores cuando así lo justificaba el régimen de guarda y custodia (art. 11 RD 1335/2005, de 11 de noviembre). Recuperar ese modelo no sería necesariamente la única respuesta posible; sin embargo, demuestra que el Derecho de la Seguridad Social ya ha conocido fórmulas dirigidas a adaptar la protección económica de la infancia a la pluralidad de modelos familiares existentes.

Cabe, con esa cautela, apuntar una propuesta concreta. La adscripción única del menor debería mantenerse intacta como regla general del Ingreso Mínimo Vital —no solo por prudencia, sino porque, según se vio al examinar el padrón, sustituirla exigiría enfrentarse a una limitación registral que excede de la Ley 19/2021— y la reforma circunscribirse al plano económico del complemento. No bastaría permitir que ambos progenitores designaran de común acuerdo la unidad del menor, porque esa integración afecta también a la escala de renta garantizada, a los umbrales de vulnerabilidad y al patrimonio computable, y habilitaría la elección de la unidad más favorable en el conjunto de la prestación. Tampoco bastaría con ordenar el reparto del importe: como el artículo 11.6 reconoce el complemento a las unidades que incluyan menores entre sus miembros y el artículo 13.2.e) fija una cuantía por cada menor miembro, sin excepción expresa la segunda unidad carecería de título. Se precisa, por tanto, una ficción legal acotada, que un nuevo apartado 4 bis del artículo 13 podría articular en torno a cinco elementos. El presupuesto: una custodia compartida establecida judicialmente y ejercida de forma efectiva en períodos sustancialmente equivalentes. El alcance: el menor se consideraría vinculado a las unidades de convivencia de ambos progenitores exclusivamente a efectos del reconocimiento y del pago del complemento, como excepción expresa al artículo 6.3 y sin efecto sobre ningún otro elemento de la prestación. La regla de reparto: el complemento se distribuiría por mitad entre ambas unidades cuando cada una cumpla, computando al menor entre sus miembros, los requisitos del artículo 11.6, y se reconocería íntegramente a la única que los cumpla, sea o no la de domiciliación. Un tope: la suma de lo reconocido nunca excedería de la cuantía prevista en el artículo 13.2.e). Y el procedimiento: la distribución se practicaría a solicitud de cualquiera de los progenitores, con traslado al otro para alegaciones sin que su silencio impida resolver, y con efectos desde el mes siguiente a la solicitud. Conviene advertir que, cuando ambos hogares cumplen los requisitos, la fórmula no incrementa la protección agregada del menor: distribuye entre ellos la misma cuantía, de modo que su fundamento inmediato es la corresponsabilidad,

y solo amplía cuantitativamente la protección en el supuesto en que el hogar cumplidor no sea el de domiciliación, supuesto que la propia Sala identificó como posible al advertir que el otro progenitor puede ser «el único de ellos que realmente se encuentra en situación de verdadera vulnerabilidad». A falta de solicitud regiría el criterio vigente, con lo que se preserva la seguridad jurídica; el límite agregado y la verificación económica separada de cada hogar preservan la lógica antifraude; y la entidad gestora habría de comprobar el ejercicio efectivo y equilibrado de la custodia, extremo cuya acreditación exigiría desarrollo reglamentario.

El debate futuro exige diferenciar dos planos que no siempre han sido claramente distinguidos: por un lado, la función estructural que desempeña la unidad de convivencia dentro del Ingreso Mínimo Vital como instrumento de garantía de ingresos; por otro, la finalidad específica que el legislador atribuye al complemento de ayuda para la infancia al ampliar significativamente su ámbito subjetivo de protección respecto de la prestación principal. La convivencia de ambas finalidades dentro de un mismo régimen jurídico será, probablemente, uno de los principales retos que deberá afrontar la futura evolución normativa de la prestación.

No se trata, en consecuencia, de revisar la doctrina jurisprudencial recientemente consolidada, sino de abrir un debate sobre la eventual adaptación del marco normativo a las nuevas realidades familiares. Esa reflexión trasciende el supuesto concreto de la custodia compartida y proyecta sus efectos sobre una cuestión de mayor alcance: la necesidad de revisar periódicamente las categorías jurídicas que estructuran la protección social para garantizar que continúen ofreciendo respuestas eficaces en una sociedad caracterizada por la constante transformación de los modelos familiares.

7. Bibliografía

Aragón Gómez, C.: «Ingreso mínimo vital y custodia compartida de los hijos: en caso de custodia compartida los hijos menores forman parte de la unidad de convivencia del progenitor en cuya vivienda se encuentren domiciliados, sin que el otro progenitor pueda incrementar la cuantía de la prestación asistencial de seguridad social en atención a dichos hijos. STS, 4.ª, 18-7-2025, rcud 1996/2024. Ponente: Sebastián Moralo Gallego», en Vivero Serrano, J.B. (coord.): «Las sentencias anotadas: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo», Trabajo y Derecho, n.º 130, noviembre de 2025.

Cristóbal Roncero, R.: «Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (III): el ámbito subjetivo de la prestación», en VV. AA.: *El ingreso mínimo vital: una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Coords.), Madrid, BOE, 2021, pp. 217-235.

García Romero, B.: «Régimen jurídico de las distintas prestaciones implícitas en el Ingreso Mínimo Vital: prestación principal, prestaciones accesorias y prestaciones complementarias», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 826-857.

García Romero, B.: *El ingreso mínimo vital: una prestación nacida en el estado de emergencia sanitaria con vocación de convertirse en un nuevo pilar del Estado del Bienestar*, Albacete, Bomarzo, 2021.

López Vico, S.: «La prestación por hijos a cargo: incidencia en su configuración jurídica tras la aprobación del ingreso mínimo vital», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 767-778.

Menéndez Sebastián, P.: «El ingreso mínimo vital y las prestaciones no contributivas de protección a la familia», en VV. AA.: *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Dir.), Oviedo, KRK, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: «Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 448, 2020, pp. 27-68.

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: *El ingreso mínimo vital*, 2.ª ed., Murcia, Laborum, 2023.

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R.: «El ingreso mínimo vital: nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores. Cuatro años de su implantación en España (2020-2024)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número especial 4, 2024.

Muros Polo, A.: «Requisitos de acceso al ingreso mínimo vital», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 887-905.

Pagán Martín-Portugués, F.: «La unidad de convivencia en el ingreso mínimo vital», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 239-243.

Rodríguez Iniesta, G.: «La unidad de convivencia en las prestaciones no contributivas y asistenciales», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 387-409.

Vila Tierno, F.: «El marco jurídico de las pensiones no contributivas», en VV. AA.: *Seguridad Social para todas las personas. Estudios en homenaje al profesor José Vida Soria*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, pp. 336-365.

8. Jurisprudencia

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga, Ceuta y Melilla), Sala de lo Social. Sentencia n.º 255/2026, de 9 de febrero de 2026 (ECLI:ES:TSJAND:2026:1841, rec. 1334/2025).

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social. Sentencia de 3 de marzo de 2025 (rec. 86/2025, ROJ: STSJ AR 305/2025).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social. Sentencia n.º 464/2026, de 12 de febrero de 2026 (ECLI:ES:TSJAND:2026:2503, rec. 10/2024).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Sala de lo Social. Sentencia n.º 2719/2025, de 27 de noviembre de 2025 (ECLI:ES:TSJAND:2025:17470, rec. 2944/2024).

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia n.º 1668/2019, de 3 de diciembre de 2019 (rec. 5178/2017).

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia n.º 742/2025, de 18 de julio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3785, rec. 1996/2024).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Sala de lo Social. Sentencia de 15 de febrero de 2024 (rec. 3129/2022, ROJ: STSJ AND 4342/2024).

Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social. Sentencia n.º 267/2023, de 21 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TSJAS:2023:497, rec. 25/2023).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia n.º 1644/2023, de 27 de noviembre de 2023 (rec. 3873/2022, ROJ: STS 5193/2023, ECLI:ES:TS:2023:5193).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia n.º 1341/2024, de 18 de octubre de 2024 (rec. 6339/2023, ROJ: STS 5148/2024, ECLI:ES:TS:2024:5148).

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia n.º 470/2026, de 7 de mayo de 2026 (ECLI:ES:TS:2026:2270, rec. 3802/2024).

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social. Sentencia n.º 148/2025, de 3 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TSJCANT:2025:98, rec. 79/2025).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. Sentencia n.º 364/2025, de 24 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TSJCL:2025:1457, rec. 667/2024).

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social. Sentencia n.º 292/2025, de 25 de abril de 2025 (ECLI:ES:TSJEXT:2025:458, rec. 780/2024).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social. Sentencia n.º 3204/2013, de 28 de noviembre de 2013.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social. Sentencia de 12 de abril de 2018 (rec. 1409/2017).

9. Legislación

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 80, de 3 de abril de 1985.

Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 194, de 14 de agosto de 1986.

Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 304, de 21 de diciembre de 2021.

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 154, de 1 de junio de 2020.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 163, de 9 de julio de 2005.

Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 279, de 22 de noviembre de 2005.

Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 233, de 28 de septiembre de 2022. Modificado por el Real Decreto 240/2026, de 25 de marzo.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado, n.º 245, de 11 de octubre de 2011.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado, n.º 313, de 31 de diciembre de 1990.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, n.º 261, de 31 de octubre de 2015.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, artículo 92. Boletín Oficial del Estado, n.º 206, de 25 de julio de 1889.

Real Decreto 240/2026, de 25 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre. Boletín Oficial del Estado, n.º 75, de 26 de marzo de 2026, pp. 45424-45431 (BOE-A-2026-6976).

10. Informes institucionales

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): *Primera Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital*, 2022.

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): *Cuarta Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital*, julio de 2025.

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): 5.ª Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital (Opinión 2/26), julio de 2026.

Instituto Nacional de Estadística (INE): Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios, año 2025.

Los reglamentos de desarrollo de la primera Ley General de la Seguridad Social, sesenta años después

Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón
Catedráticos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de A Coruña

1. Introducción y planteamiento

Aunque nuestra primera Ley General de la Seguridad Social de 1966 contuviese algún precepto legal «puro» (como lo son, por ejemplo, los preceptos procesales), insusceptible de desarrollo reglamentario (y que luego, además, acabaría heredando nuestra cuarta y actualmente vigente Ley General de la Seguridad Social de 2015)[1], se trataba en su conjunto de una Ley inaplicable e incomprensible sin la promulgación del fenomenal desarrollo reglamentario de la misma, que expresamente preveía[2]. Eran otros tiempos (por supuesto, antidemocráticos e, incluso, tiránicos), pero en los que los Gobiernos de turno solían cumplir con relativa pulcritud los deberes ordinarios de gestión que les imponían las leyes (nada que ver, por tanto y por ejemplo, con el flagrante incumplimiento actual del desarrollo reglamentario del Capítulo I del Título II de la Ley 3/2023, de empleo, que continúa impidiendo la entrada en vigor del mismo; por cierto, una Ley co-autora de cierto desaguisado normativo, que aún continúa cociéndose)[3].

1 Se trata, por ejemplo, de su artículo 91 (hoy formalizado en el artículo 163 de la Ley General vigente), sobre incompatibilidad de pensiones. Acerca del tema, véase Martínez Girón, J.: «¿Puede tener un mismo beneficiario derecho a dos pensiones contributivas compatibles de incapacidad permanente absoluta», *Actualidad Laboral*, n.º 11 (2013), pp. 5 y ss.

2 Cfr. su disposición final tercera.

3 Sobre éste y otros desaguisados, véase Vizcaíno Ramos, I.: «El monumental error de técnica jurídica, relativo a la Ley de empleo, cometido por la disposición final decimoquinta de la Ley trans», en Casas Baamonde, M. E.

Evidentemente, no vamos a tratar aquí la ingente masa de preceptos reglamentarios promulgada para dar cumplimiento a lo dispuesto en nuestra primera Ley General de la Seguridad Social, cuyo sexagésimo cumpleaños jalea este Congreso, dada la modestia del género literario «comunicación», como ésta nuestra presentada al primer panel del mismo, Nos limitaremos, en vez de ello y para ser congruentes con dicho género literario, a subrayar únicamente tres aspectos, bien sobre el mismo, bien íntima y directamente conectados con él, que pasamos a presentar brevemente. En primer lugar —aunque sorprenda, sobre todo a nuestros colegas más jóvenes—, el relativo a que diversos reglamentos de desarrollo de dicha Ley continúan todavía vigentes, a pesar de todo el tiempo transcurrido desde que fueron promulgados (cfr. *infra*, II). En segundo lugar, el relativo a que cierto precepto de nuestra primera Ley General de la Seguridad Social, frontalmente sobre su desarrollo reglamentario, acabó comportándose luego como la manzana con la que la serpiente tentó a Eva, dando lugar a un metafórico «pecado original» normativo, que todavía no ha sido purgado por nuestra cuarta y actualmente vigente Ley General de la Seguridad Social (cfr. *infra*, III). En tercer lugar, en fin, el relativo —también quizá para sorpresa de nuestros colegas más jóvenes— a que tres preceptos de nuestra primera Ley General de la Seguridad Social, reguladores de un asunto crucial, continúan vigentes sesenta años después de promulgados, aunque se trate de una «trilogía» normativa privada de su originario rango legal, al haber sido degradada al rango que poseen las normas meramente reglamentarias (cfr. *infra*, IV).

2. Los reglamentos de desarrollo de la primera Ley General de la Seguridad Social todavía vigentes

Nos referimos, en lo esencial, de un lado, al Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social[4]; y de otro lado, a un conjunto de Órdenes Ministeriales de desarrollo del mismo, representado por la de 18 enero 1967 (sobre prestación de vejez)[5], la de 13 febrero 1967 (sobre prestaciones por muerte y supervivencia)[6], la de 13 octubre 1967 (sobre prestaciones por incapacidad laboral transitoria)[7], así como la de 15 abril 1969 (sobre prestaciones por invalidez)[8]. Evidentemente, la norma estelar aquí es el Decreto recién citado, llamando la atención en él su breve, preciso y conciso preámbulo, donde se indica que fue promulgado por el Gobierno de entonces «de conformidad en lo substancial con el Consejo de Estado», habiendo sido últimamente modificado por Real Decreto 296/2009, afirmando —respecto de su articulado y su contenido— que «el actual artículo 38 queda renumerado como artículo 37», así como que «se incorpora un nuevo artículo 38, con la siguiente redacción»[9]. Desde el punto de vista de la casuística judicial laboral, lo hemos visto aplicado en doctrina de suplicación de este mismo año 2026 (por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sus Salas de lo Social de Sevilla[10]

(Coordinadora), *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, AEDTSS, 2024, pp. 104 y ss.

4 *Boletín Oficial del Estado* de 30 diciembre 1966.

5 *Boletín Oficial del Estado* de 26 enero 1967.

6 *Boletín Oficial del Estado* de 23 febrero 1967.

7 *Boletín Oficial del Estado* de 4 noviembre 1967.

8 *Boletín Oficial del Estado* de 8 mayo 1969.

9 Cfr. su artículo 2.

10 Véase Sentencia de 6 marzo 2026, referencia ECLI:ES:TSJAND:2026:4606.

y Granada[11]; por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid[12], y por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña[13], Asturias[14] y Galicia[15]), así como por las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 marzo 2026[16] y 15 abril 2026[17], falladas ambas en casación para la unificación de doctrina, afirmándose en esta última que «la LGSS [de 2015] no contiene un desarrollo sobre el régimen aplicable a la orfandad absoluta, sino que se remite de manera expresa a la regulación reglamentaria, que es la contenida en el art. 38 del Decreto 3158/1966»[18], teniendo en cuenta que «este último precepto fue reformado por el Real Decreto 296/2009»[19]. A la vista de la resiliencia de este venerable conjunto normativo reglamentario, no creemos que merezca ser abandonado a su suerte, como actualmente está, por parte de nuestro Gobierno. En otro lugar, afirmábamos —teniendo en cuenta que «los reglamentos de desarrollo aludidos son muchos y forman un conjunto normativo no sólo caóticamente disperso, sino también incesantemente sujeto a modificaciones»[20]— que «deberían merecer, en consecuencia, algún tipo de refundición y puesta al día»[21].

3. El fraude de ley relativo a la expresión «siempre que concurran las condiciones que reglamentariamente se determinen» del artículo 84 de la primera Ley General de la Seguridad Social

En la norma cuyo cumpleaños celebramos, su artículo 84 regulaba el concepto de accidente de trabajo, afirmando la letra a) del apartado 5 de este precepto —a propósito del accidente de trabajo de trayecto o *in itinere*— que tendrán la consideración de accidentes de trabajo, literalmente, «los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, *siempre que concurran las condiciones que legalmente se determinen*». La concreción de estas condiciones reglamentarias nunca llegó a producirse por los sucesivos Gobiernos de entonces, aunque el precepto no llegó a ser abandonado del todo a su suerte. Al promulgarse años después nuestra segunda Ley General de la Seguridad Social de 1974 (que era jurídicamente hablando un texto refundido de las leyes de seguridad social por aquel entonces vigentes), saltó la sorpresa, al resultar manoseada esta concreta porción del precepto, con inexplicable fraude de ley. En efecto, el nuevo artículo 84 de la segunda Ley General reproducía al pie de la letra, como debía, el tenor del mismo precepto de la Ley General inmediatamente precedente, pero suprimiendo la expresión «siempre que concurran las condiciones que reglamentariamente se determinen», con el resultado de que pasó a tener sólo catorce palabras, en lugar de las veintitrés originarias. De ahí que entre nosotros hablemos de la existencia aquí de un «pecado original» normativo, con la apariencia formal de haber sido absuelto (con la promulgación de nuestra tercera Ley General de la Seguridad Social de 1994; y más, tras la promulgación de la cuarta y vigente), pero que, en realidad, nunca

11 Véase Sentencia de 6 marzo 2026, referencia ECLI:ES:TSJAND:2026:3684.

12 Véase Sentencia de 16 marzo 2026, referencia ECLI:ES:TSJM:2026:3158.

13 Véase Sentencia de 30 abril 2026, referencia ECLI:ES:TSJCAT:2026:3343.

14 Véase Sentencia de 7 abril 2026, referencia ECLI:ES:TSTAS:2026:1024.

15 Véase Sentencia de 23 enero 2026, referencia ECLI:ES:TSJGAL:2026:261.

16 Referencia ECLI:ES:TS:2026:1199.

17 Referencia ECLI:ES:TS:2026:1793.

18 Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 1, párrafo tercero.

19 *Ibidem*, párrafo cuarto.

20 Véase Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Barcelona, Atelier, 2017, p. 115.

21 *Ibidem*.

ha sido materialmente purgado[22]. Estamos completamente seguros de que las peladas catorce palabras en cuestión tienen mucho que ver con la incesante y creciente litigiosidad que nuestros tribunales laborales soportan en materia de accidentes de trabajo de trayecto, la cual supone una injusta pérdida de dinero y de tiempo (hasta tres años, si el asunto accede a la casación para unificación de doctrina) para muchos beneficiarios de prestaciones por accidente de trabajo. Y lo estamos, como ya pusimos de relieve en otro lugar, porque los legisladores de seguridad social de los países de nuestro entorno, que consideramos más comparativamente significativos, necesitan utilizar muchas más palabras, a los mismos efectos (en Francia, son 177 palabras; en Alemania, casi 200 palabras; en Italia, nada más y nada menos que 202 palabras; y en Portugal, que ostenta el récord, resultan ser casi 400 palabras), a fecha del año 2024[23].

4. La vigencia de los artículos 94, 95 y 96 de la primera Ley General de la Seguridad Social, a título de normas reglamentarias

Los artículos 94, 95 y 96 de nuestra primera Ley General de la Seguridad Social regularon en España, por primera vez con carácter sistemático, el tema crucial de la responsabilidad en orden a las prestaciones de seguridad social, con sus principios rectores de responsabilidad empresarial, de automaticidad de las prestaciones y de responsabilidad subsidiaria de la Administración de Seguridad Social[24]. Ocurrió, sin embargo, que estos tres preceptos fueron tácitamente derogados por el apartado 1 del artículo 17 de la Ley 24/1972, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, a cuyo tenor «el cumplimiento de obligaciones en materia de afiliación y cotización determinará la exigencia de responsabilidad, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva». Esta derogación implicaba tener que promulgar el correspondiente reglamento de desarrollo de un asunto tan crucial, ocurriéndosele al Gobierno de entonces —en tanto dicho reglamento no se promulgaba— considerar tal el conjunto formado por los tres preceptos citados de la Ley General de 1966, afirmando a este respecto la disposición transitoria 2ª del Decreto 1645/1972, de desarrollo de la citada Ley 24/1972, que «se aplicarán [con rango reglamentario] las normas contenidas en los artículos noventa y cuatro, noventa y cinco y noventa y seis, de la Ley de la Seguridad Social, de veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y seis». Se trató de un precepto reglamentario abandonado nuevamente a su suerte, haciéndose evidente el vacío regulador cuando se promulgó nuestra tercera Ley General de la Seguridad Social de 1994, explicándose —dada la crucialidad del tema— que una Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 febrero 2000[25], fallada en casación para la unificación de doctrina, se viese obligada a tener que afirmar (por cierto, con una argumentación jurídicamente muy precaria) que la normativa legal sobre responsabilidades prestacionales debía ser «completada por lo dispuesto en los artículos 94 y siguientes del Texto Articulado de la Ley General de la Seguridad Social de … 1966 … con el valor reglamentario que les dio la Disposición Transitoria 2 del Decreto 1645/1972»[26]. Tras la promulgación de la vigente Ley General de la Seguridad Social, se trata de jurisprudencia laboral

22 Al respecto, véase Vizcaíno Ramos, I., *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo in itinere*, Barcelona, Atelier, 2021, pp. 11 y ss.

23 Véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Barcelona, Atelier, 2024, pp. 252 y ss.

24 Clásico sobre el tema, véase Diéguez, G., *La responsabilidad directa de las prestaciones de seguridad social (Régimen General)*, Pamplona, EUNSA, 1968, pp. 11 y ss.

25 *Aranzadi Instituciones*, referencia RJ 2000/1436.

26 Cfr. Fundamento de Derecho segundo, apartado 3, párrafo segundo.

pacífica, habiendo sido recientemente reiterada por otra Sentencia del Pleno de la propia Sala de 21 febrero 2024[27].

5. Bibliografía

Diéguez, G., *La responsabilidad directa de las prestaciones de seguridad social (Régimen General)*, Pamplona, EUNSA, 1968.

Martínez Girón, J.: «¿Puede tener un mismo beneficiario derecho a dos pensiones contributivas compatibles de incapacidad permanente absoluta?», *Actualidad Laboral*, n.º 11 (2013).

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Barcelona, Atelier, 2024.

Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Barcelona, Atelier, 2017.

Vizcaíno Ramos, I., *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo in itinere*, Barcelona, Atelier, 2021.

Vizcaíno Ramos, I.: «El monumental error de técnica jurídica, relativo a la Ley de empleo, cometido por la disposición final decimoquinta de la Ley trans», enCasas Baamonde, M. E. (Coordinadora), *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, AEDTSS, 2024.

27 Referencia ECLI:ES:TS:2024:1083.

La extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Mª Dolores Bermúdez Trillo

1. Introducción

En España, la extinción automática del contrato de trabajo por la declaración de una incapacidad permanente total o superior, tal y como se contemplaba hasta la reciente reforma legislativa en el artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores, ha sido una práctica habitual. Pero la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 18 de enero de 2024, en el asunto C-631/22 (Ca Na Negreta), ha supuesto un punto de inflexión, ya que en la misma se declaraba que con esta extinción automática de la relación laboral, se estaba vulnerando el principio de no discriminación por motivos de discapacidad recogido en la Directiva 2000/78/CE. Por este motivo, se han tenido que hacer adaptaciones en nuestro ordenamiento jurídico, empezando con el Proyecto de Ley 9/2024, y culminando con la aprobación de la Ley 2/2025, de 29 de abril, que introduce importantes modificaciones en el marco normativo laboral y de la Seguridad Social.

En este trabajo, pretendo analizar, el origen de esta reforma, el impacto de ésta, el encaje en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, y algunas de las implicaciones prácticas y jurídicas que se pueden plantear para empresas, trabajadores y resto de operadores jurídicos.

2. Estudio Asunto "Ca Na Negreta"

Como he dicho en mi introducción, el motivo de la publicación de la Ley 2/2025 ha sido con ocasión de la aplicación de, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del

18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) que ha obligado a revisar el régimen de extinción por incapacidad permanente, teniendo en cuenta los desajustes entre nuestro ordenamiento jurídico y la normativa europea e internacional. Esta sentencia declaró contraria al Derecho de la UE la posibilidad que nuestra normativa otorgaba a la empresa de extinguir de forma automática el contrato de trabajo cuando a la persona trabajadora le fuese reconocida una incapacidad permanente en grado de total o superior, sobrevenida durante la relación laboral.

Para poder entender el fondo del asunto, primero voy a partir de la Sentencia del TJUE:

2.1. Litigio principal

Los hechos que describe la sentencia versan sobre un conductor de camión de retirada de residuos que sufrió un Accidente laboral, con una fractura en el pie derecho. El INSS le reconoció una indemnización por lesiones permanentes no invalidantes. A petición del propio trabajador, la empresa le cambió de puesto de trabajo, que le permitió seguir trabajando a pesar de sus limitaciones físicas.

El trabajador recurrió judicialmente contra la resolución del INSS que le había denegado la invalidez permanente y, dos años más tarde, fue reconocido en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de conductor de camión de retirada de residuos (sin prever la posibilidad de revisión por mejoría).

La empresa, Ca Na Negreta, S.A. rescindió el contrato de trabajo basándose en el artículo 49.1e del ET, que en aquel momento permitía la extinción del contrato en caso de Incapacidad permanente.

Esto llevó al trabajador a interponer una reclamación judicial alegando despido discriminatorio. Sin embargo, la reclamación fue desestimada por el juzgado porque, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el reconocimiento de la incapacidad total conlleva la baja en la empresa y no hay obligación legal por parte de la empresa de ubicar al trabajador en otro puesto de trabajo dentro de la misma empresa.

2.2. Problema legal

— La ley española permite extinguir automáticamente el contrato en estos casos, sin exigir que la empresa intente reubicar al trabajador o hacer ajustes razonables.

— El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares planteó dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE

2.3. Cuestiones prejudiciales que se plantearon al Tribunal de Justicia de la UE

1. Si el art. 5 de la directiva 2000/78 CE se opone a la norma nacional que tiene como causa de extinción la declaración de una IP total sin prever que la empresa tenga obligación de realizar ajustes razonables para mantener el empleo o justificar la carga excesiva de estos ajustes.

2. Si la extinción automática del contrato de trabajo en dichos supuestos constituye una discriminación directa, aun cuando la norma interna determine la extinción.

2.4. Decisión del TJUE

El TJUE (Sala Primera) concluyó que:

1. La extinción automática del contrato de trabajo por incapacidad permanente puede ser causa de discriminación por motivos de discapacidad, contraria a la Directiva 2000/78/CE.
2. Antes de proceder a la extinción del contrato, la empresa evaluará la posibilidad de realizar ajustes razonables para permitir que la persona continúe trabajando, en otro puesto o con adaptaciones.
3. El artículo 5 de la Directiva exige que se hagan ajustes razonables para garantizar la igualdad de trato, y no hacerlo puede ser discriminatorio.

Por tanto, partimos de que esta sentencia cuestiona la legalidad de la normativa española que permite la extinción automática del contrato por incapacidad permanente sin considerar ajustes razonables, y refuerza los derechos laborales de las personas con discapacidad en toda la UE.

3. Análisis normativo multinivel

Ahora voy a desarrollar las normas que se alegan en la Sentencia del TJUE del caso "Ca Na Negreta", con su correspondiente clasificación, es decir, teniendo en cuenta al análisis normativo multinivel.

Para ello vamos a analizar con detalle la Normativa internacional, Normativa europea y Normativa nacional

En Derecho, en principio, las normas se aplican por orden jerárquico; es decir, las normas de rango inferior no pueden contradecir lo dispuesto en una norma de rango superior. De acuerdo con este principio, nuestro ordenamiento jurídico debe transponer la normativa supranacional, y eso es lo que se ha hecho por parte de los legisladores con la publicación de la Ley 2/2025 de 29 de abril.

3.1. Normativa internacional

Carta de Derechos Fundamentales de la UE (art. 21 y 26) y la Convención de la ONU sobre Discapacidad (art. 2 y 27): ambos, refuerzan la protección laboral y la inclusión de las personas con discapacidad.

Carta Derechos fundamentales de la UE

— Artículo 21, donde se prohíbe todo tipo de discriminación

— Artículo 26 hace referencia a la integración social y profesional de las personas discapacitadas.

La Convención de la ONU

— Artículo 2, en la que se hace referencia a los ajustes razonables, que se entienden como modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

— Artículo 27, Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones que las demás y a promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando

medidas pertinentes. Se vuelve a mencionar la realización de ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

3.2. Normativa europea

Directiva 2000/78/CE (art. 5): En ella se pretende establecer un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, combatiendo la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, destacando los siguientes puntos:

— La adaptación del entorno laboral a las personas con discapacidad es esencial para combatir la discriminación.

— No se exige contratar o mantener a una persona que no sea competente o capacitada, salvo que se deban realizar ajustes razonables.

— Las medidas de adaptación deben ser eficaces y prácticas (como modificar instalaciones, equipos, horarios, funciones o formación).

— Para evaluar si una medida es una "carga excesiva", se deben considerar los costes, tamaño y recursos de la empresa, y si existen ayudas públicas.

Es importante destacar, lo que se comenta sobre los Ajustes razonables:

A fin de garantizar el principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidad, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

3.3. Normativa nacional

Aquí nos encontramos con el Estatuto de los Trabajadores (Art. 49.1.e)

El contrato de trabajo se extingue si el trabajador fallece o sufre una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, salvo que se apliquen medidas de adaptación previstas en el artículo 48.2. párrafo 2 (referido a la incapacidad permanente ordinaria)

Por otro lado, la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), donde se define en el artículo 193 lo que es una Incapacidad permanente, que es una situación médica grave y duradera que reduce o anula la capacidad laboral. Y en el artículo 194 podemos encontrar los grados que existen: Parcial, Total, Absoluta y Gran Invalidez. También es importante no perder de vista el art- 198.1 en la que se define la compatibilidad de la pensión de incapacidad en grado de total con una nueva actividad compatible con esa pensión.

Por último, tenemos la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad. En el artículo 2 se define los ajustes razonables como adaptaciones necesarias para garantizar igualdad de condiciones. En el art. 4.2 considera persona con discapacidad a quien tenga reconocida una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. En el Art. 40 menciona que las empresas deben adaptar el puesto de trabajo, salvo que suponga una carga excesiva. Y no menos

importante el artículo 63 en el que se indica que No realizar ajustes razonables o medidas de accesibilidad se considera discriminación.

4. Estudio de los problemas surgidos

En este contexto, y como antecedente a la STJUE el 18 de enero de 2024, tenemos la STJUE de 10/2/2022 (asunto HR Rail, C-485/20), que resolvía un asunto con origen en Bélgica, que ya interpretó el artículo 5 de la Directiva 2000/78, llegando a la conclusión que "cuando un trabajador deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto debido a la aparición de una discapacidad, un cambio de puesto de trabajo puede ser una medida adecuada como ajuste razonable, pero sin obligar a la empresa a adoptar medidas que supongan una carga excesiva para él".

Este es un deber que tienen las empresas en la consecución de tal derecho, nacido del art. 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (en relación con el art. 21, que predica el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad) y, a su vez, interpretable de acuerdo con el art. 2.3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (STJUE de 21-10-2021, asunto Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19).

Tras la sentencia del caso Ca Na Negreta, ante un trabajador a quien se le haya reconocido una situación de incapacidad permanente, administrativa o judicialmente, como una persona con discapacidad tiene derecho a que se introduzcan las adaptaciones en su puesto de trabajo, necesarias para hacerlo compatible con las limitaciones funcionales que le afectan, en aplicación del art. 5 de la Directiva 2000/78 CE que impone a la empresa el deber de adoptar las medidas adecuadas que permitan a dicho trabajador acceder al empleo y mantenerlo en las situaciones en las que ya esté el trabajador vinculado a una empresa pero con su capacidad laboral mermada, además de participar en el mismo o progresar profesionalmente, *«sin que suponga una carga excesiva para el empresario». Esto garantizará* su derecho a la igualdad de oportunidades. Por lo que la negativa por parte de la empresa, sin justificación, constituye una acción discriminatoria (art. 2.3 de la Convención), en tanto un cambio de puesto puede ser una medida adecuada para garantizar tal derecho, siempre que esta no constituya una carga excesiva para él en atención a criterios financieros y recursos de la empresa, incluida la disponibilidad de otro puesto de trabajo compatible con las competencias y capacidad del trabajador.

5. Consecuencias en nuestro ordenamiento jurídico

Como consecuencia de ello, para garantizar el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad se debía modificar la normativa interna, por ello, se publicó el Proyecto de Ley 09/2024, presentado por el Gobierno y publicado el 13 de septiembre de 2024, que ya proponía una reforma significativa en materia laboral y de Seguridad Social, modificando el Estatuto de los trabajadores y la Ley General de la Seguridad Social, con el objetivo de:

— Eliminar la extinción automática del contrato por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

— Garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, promoviendo ajustes razonables antes de considerar el despido.

Con estas medidas se podría alinear la normativa interna a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, siguiendo las indicaciones del TJUE (Sentencia C-631/22), y reforzando el artículo 49 de la Constitución Española.

Concretamente, los cambios legislativos propuestos eran:

1. Estatuto de los Trabajadores

— Artículo 49.1.e): Se limita a la causa de extinción por muerte del trabajador.

— Nuevo artículo 49.1.n): La extinción por incapacidad permanente solo será válida si:

— No es posible realizar ajustes razonables.

— No hay un puesto vacante compatible.

— La empresa demuestra que los ajustes suponen una carga excesiva.

2. Ley General de la Seguridad Social

— Artículo 174.5: Se adapta para coordinar la transición entre incapacidad temporal y permanente, considerando:

- La posibilidad de mantener la relación laboral.
- La suspensión o activación de la pensión según la adaptación o recolocación.

Importante resaltar en este punto que el Proyecto de Ley indicaba que el tiempo de espera o transición mientras se realizaban los ajustes razonables, el trabajador no percibía la pensión de Incapacidad Permanente, (como se ha optado en la situación actual con la entrada en vigor de la Ley 2/2025 de 29 de abril, simplificando así los trámites para el trabajador), sino que se optaba por proteger al trabajador a través de la prolongación de los efectos de la Incapacidad temporal, que debían mantenerse entre la fecha de notificación y la de reanudación de la prestación de servicios para la empresa, con un máximo de tres meses, suspendiendo los efectos de la IP con las consecuencias de posible pérdida de parte de la pensión del trabajador (desprotección) si éste no se reincorporaba a la actividad laboral tras agotar los citados 3 meses y no solicitaba al Instituto Nacional de la Seguridad Social la reanudación de la pensión de IP, aplicando la retroactividad máxima de 3 meses desde la solicitud por parte del trabajador al INSS.

Finalizaba este proyecto Ley instando al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de esta ley, y que en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, debía presentar una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo la recomendación 18.ª del Pacto de Toledo.

6. Análisis Ley 2/2025 de 29 de abril

Para culminar con esta transposición, se acabó modificando la normativa nacional, y se publicó en fecha 30 de abril de 2025 la Ley 2/2025 de 29 de abril, modificando tanto el ET como el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (TRLGSS), ampliando lo que ya se había adelantado en el Proyecto de Ley 9/2024:

El resumen de las modificaciones es el siguiente:

1. Se adapta la terminología de forma que las referencias relativas a la «gran invalidez» en el ET y la LGSS, se sustituyen por «gran incapacidad». Además, las referencias a la «invalidez no contributiva» en la LGSS se sustituyen por «incapacidad no contributiva».

2. Cuando se produce la declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran incapacidad, solo es posible extinguir el contrato de trabajo cuando:

- no sea posible realizar ajustes razonables en su puesto de trabajo por constituir una carga excesiva para la empresa;
- no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora; o
- exista la posibilidad de cambio de puesto de trabajo y sea adecuadamente propuesto, pero la persona trabajadora lo rechace.

La persona trabajadora dispone de un plazo de 10 días naturales, desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la IP en alguno de los grados indicados, para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

Por su parte, la empresa tiene un plazo máximo de 3 meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la IP, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Dispone del mismo plazo para extinguir el contrato cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante.

Durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible, subsiste la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo como ya existía y se regulaba en artículo 48.2 ET párrafo 1 con la declaración de la IP especial, cuando la situación del trabajador se vaya a revisar por el INSS por previsible mejoría.

A los servicios de prevención les corresponde, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable, y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales:

- Determinar el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud.
- Identificar los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

Para determinar si la carga es excesiva se va a tener particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. No va a tener esta consideración cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas

En las empresas de menos de 25 personas trabajadoras, se considera excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la que resulte la cuantía mayor entre las siguientes:

- la indemnización de 33 días por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades, establecida para el despido improcedente;
- 6 meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.

3. Con respecto a la prestación de Seguridad Social, si la declaración de incapacidad permanente —en los grados de total, absoluta o gran incapacidad—, no determina la extinción automática de la relación laboral, la prestación de IP se suspende durante el

desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda.

Se prevé que en el plazo de 6 meses se presente una propuesta de modificación de la normativa que regula la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente con el trabajo

4. Además, se establece que el procedimiento judicial de impugnación de la extinción del contrato por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total tiene carácter urgente y tramitación preferente.

Estos cambios se producen por la modificación de los siguientes artículos:

6.1. Estatuto Trabajadores

Artículo 49.1 n

Se añade la letra n al artículo 49.1 Esla modificación más importante incluida en la reforma, y con ella se pretende garantizar el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad, con el fin de ajustar nuestra normativa a la jurisprudencia del TJUE. En la misma hace preceptivo la realización de ajustes razonables o la existencia de un puesto vacante y disponible acorde con el perfil profesional de la persona discapacitada, o el rechazo del puesto por parte de la persona, antes de pasar a la extinción del contrato de trabajo. Se indica que pueden ser cargas excesivas, plazos que tiene la persona para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral, como para la empresa para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo.

Artículo 48.2

Se modifica el redactado del artículo 48.2 introduciendo el párrafo 2 para determinar que en los supuestos previstos en la nueva letra n del artículo 49.1 subsiste la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante disponible.

6.2. Ley General de la Seguridad Social

Artículo 174.5

La modificación afecta al párrafo tercero del apartado 5 del art. 174 al que la ley le da un nuevo contenido para poder dar tratamiento a las nuevas situaciones derivadas de los cambios del art. 49.n del TRLET. Conforme a ese párrafo, en aquellos casos en los que la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haberlo destinado a la persona trabajadora a otro puesto de trabajo, la prestación de incapacidad permanente (que tiene efectos iniciales desde la fecha de resolución por la que fue reconocida o desde la extinción de la incapacidad temporal), se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el art. 198 TRLGSS.

6.3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 120.2

Se añade un nuevo apartado 2 al artículo 120 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, conforme al cual en los supuestos de extinción de contrato de trabajo previsto en el art. 49.1.n) del ET del procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

Disposición Adicional única Ley 2/2025, regula la adaptación terminológica en virtud de la cual todas las referencias contenidas en la TRLGSS, TRLET pasando de "gran invalidez" a "gran incapacidad" Y la referencia "invalidez no contributiva" a "incapacidad no contributiva"

Disposición final tercera, apartado 2: Queda pendiente el mandato al gobierno para que en el plazo de 6 meses y en el marco del diálogo social, presente una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo.

7. Algunas cuestiones prácticas de la reforma

7.1. Evaluación de la posibilidad de compaginar empleo y pensión por incapacidad

Para ello debemos revisar el art. 198 de la LGSS, que no ha sido modificado con esta Ley: En el apartado 1 se indica que la Incapacidad Permanente Total es compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

Pero si revisamos el 198.2, en caso de Absoluta o Gran invalidez, no se permite la compatibilización con el trabajo, salvo que el mismo sea residual y sin alta en la Seguridad Social. Por tanto, si la persona trabajadora se reincorpora al trabajo tras la declaración de la incapacidad permanente:

— Se suspenderá el abono de la prestación de Gran incapacidad y la incapacidad permanente absoluta, por incompatibilidad con el trabajo. También se suspenderá el abono de la prestación de incapacidad permanente total por incompatibilidad con el salario que pueda percibir el trabajador cuando realice funciones que coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

— No se suspenderá el abono de la prestación de incapacidad permanente total cuando la funciones que pase a realizar la persona trabajadora no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total. En este supuesto salario y pensión de incapacidad permanente serán compatibles.

Pero debemos tener en cuenta el nuevo redactado del art. 174.5 de la LGSS, en el que se dispone que, si la empresa puede llevar a cabo una adaptación, ya sea del mismo puesto u otro de su categoría, la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el art. 198.

El problema que nos podemos encontrar aquí es que en esta nueva redacción del art. 174.5 LGSS no hay distinción entre los grados de Absoluta, Gran Invalidez y la IP total. Aunque el art. 198.1 permita la compatibilidad ente la prestación de Total con el salario si está trabajando, tanto en la misma empresa (si ha realizado los ajustes razonables) como en otra, siempre que

no coincidan las funciones. Hay una contradicción porque no se acaba de delimitar si el ajuste razonable hace que no tenga las mismas funciones y pudiera seguir cobrando la IPT total por ser compatible.

Analizando el nuevo art. 174.5 en relación en el 198, entendemos que la suspensión de la prestación económica de la IP Total alcanzaría a todos los supuestos del ajuste razonable que le permita quedarse trabajando en la empresa, incluyendo el posible cambio de puesto, y realizando otras tareas. Por tanto, una persona con IP Total podría mantener su pensión si inicia una profesión diferente en otra empresa, pero si se queda en la empresa donde le han concedido la IP, porque le ha realizado un ajuste razonable o le ha cambiado de puesto, puede ser que le suspendan la pensión. Puede existir dudas, porque dicha compatibilidad se debería producir si se realizaran ajustes razonables por la propia empresa donde desarrolló su actividad respecto a la que le han reconocido una IP total.

Aquí conviene que los trabajadores, en caso de impugnar contra la posible extinción de su contrato, no soliciten la readmisión en el mismo puesto de trabajo que ocupaba con anterioridad al despido sino soliciten la reincorporación en otro puesto de trabajo que no coincida con las funciones que dieron lugar a la IPT ya que si no, la posible readmisión del trabajador en el mismo puesto que ocupaba con anterioridad al despido puede suponer:

— Imposibilidad de ejecución, por su estado de salud e incompatibilidad con el puesto de trabajo

— Si pasa a ocupar el puesto de trabajo, al ser incompatible con la pensión de incapacidad, esta será suspendida por la entidad gestora.

Aquí tendremos que estar atentos a lo indicado en la Disp. Final tercera de la Ley 2/2025 que indica el carácter transitorio de la reforma instando al gobierno que en el plazo de 6 meses presente un proyecto ley modificando la regulación en materia de compatibilidad ente el trabajo y la prestación económica por declaración del grado de la IP.

7.2. Casos en los que el contrato laboral sigue vigente tras una IP

— Por la existencia de un ajuste razonable de su puesto

— Por la existencia de un nuevo puesto vacante

Pero tengamos en cuenta que la persona trabajadora no tiene la obligación de aceptar el puesto adaptado o el nuevo puesto vacante compatible con su situación de IP. Es decir, la voluntad de seguir trabajando en todo caso SIEMPRE va a ser del propio trabajador.

7.3. Valoración de si corresponde al empleador proporcionar un puesto adecuado

El art. 49.1.n del TRLET identifica una medida de adaptación, puesta a disposición de un puesto de trabajo que sea diferente y esté disponible, adaptándose a la medida reflejada en la STJUE de 18 de enero de 2024, pero no existe la obligación por parte del empresario de proveer del puesto de trabajo, sino que debería estar vacante y disponible y compatible con la nueva situación de la persona que tiene declarada la incapacidad permanente, entrando en juego el punto 2 del art. 198 y jugando un papel relevante los servicios de prevención de la empresa, que deberían identificar los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

7.4. Supuestos en los que la incapacidad permanente justifica la extinción del contrato sin compensación económica

— Cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, para ello la empresa se lo deberá comunicar por escrito a la persona trabajadora, de manera motivada, y continuará percibiendo la prestación económica por su pensión de Incapacidad, que ya venía cobrando desde la fecha de efectos de la resolución.

— Cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de incapacidad de la persona trabajadora, para ello la empresa se lo deberá comunicar por escrito a la persona trabajadora, de manera motivada, y continuará percibiendo la prestación económica por su pensión de Incapacidad, que ya venía cobrando desde la fecha de efectos de la resolución.

— Cuando la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto por la empresa. Para ello se lo deberá comunicar a la empresa, no siendo necesario que motive su decisión. Implica la extinción del contrato laboral y la continuidad del percibo de la prestación económica por IP que ya venía percibiendo desde la fecha de los efectos de la resolución.

7.5. Analicemos si el despido pudiese considerarse improcedente o nulo en caso de reclamación judicial

La impugnación de la extinción de contrato de trabajo vinculada a supuestos de incapacidad permanente han de adecuarse a la modalidad procesal del artículo 120 de la LRJS, donde se incluyen los de extinción por causas objetivas. Para ello se ha añadido el apartado 2, dando el carácter de tramitación preferente.

Nos encontramos ante una causa de extinción de contrato de trabajo que no se incluye en el número de causas objetivas que se enuncian en el artículo 52 del ET, aunque no se cumplen los requisitos formales exigidos por este precepto.

Por tanto, nos encontramos ante un despido por "causa objetiva", aunque no está así definido en el ET, tan solo sería por su modalidad procesal.

Ante el desacuerdo por parte de la persona trabajadora de la decisión extintiva de la empresa se podrá solicitar la nulidad del despido impugnado, ya que tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022, la enfermedad es un factor de discriminación que puede significar la vulneración de derechos fundamentales, en aquellas empresas que denieguen de forma injustificada un puesto de trabajo adecuado, vacante y disponible.

Esto incrementa las obligaciones por parte de las empresas, teniendo un impacto directo en los futuros litigios, tanto en la posibilidad de nulidad de ceses por no realizar ajustes razonables, como en la posible solicitud de daños y perjuicios causados por la vulneración del derecho a la salud y a la no discriminación por razón de enfermedad. Otro factor a tener en cuenta por parte de las empresas es que, si se declara el despido nulo, lleva implícita la readmisión de la persona trabajadora en el puesto de trabajo no adaptado por la propia empresa.

Se generan dudas operativas que también pueden dar lugar a mayor litigiosidad, así como falta de claridad si se debe aplicar esta normativa a toda persona con discapacidad. Tampoco se establecen criterios específicos que garanticen la seguridad jurídica y operativa en todos los casos, que llevará seguro a conflictos interpretativos de la propia ley.

7.6. Criterios para valorar si una empresa puede alegar carga excesiva

El art. 49.1.n) nos da una serie de criterios para identificar si la carga de las adaptaciones es o no excesiva coincidiendo con el Art. 40.2 Ley General de Derechos de las personas con discapacidad, aprobada mediante RDL 1/2013 de 29/11, (LGDPD)

Artículo 40. Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo.

1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad.
2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

Pero además en el art. 49 se añade "la situación económica de la empresa" para poder tener en cuenta empresas en situaciones económicas no favorables. Se integra la figura del Servicio de prevención para ayudar en esta tarea.

En este sentido, se añade el tamaño de la empresa, y la nueva ley hace referencia a las empresas de menos de 25 trabajadores, en las que el legislador indica que se considerará una carga excesiva cuando "el coste de la adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas supere la cuantía mayor de entre las siguientes":

— Coste superior a la indemnización despido improcedente

— Coste superior a seis meses de salario

En este caso, se consideran que los umbrales no son muy objetivos, porque si estamos ante una persona con más antigüedad, más salario, es decir, tenemos diferentes valores para obtener el coste de la adaptación. Una empresa que tenga dos personas en la misma situación puede ser que a la más antigua le pueda ajustar el puesto de trabajo y a la que tiene menos antigüedad no, por un simple tema de costes. Esto podría plantear también litigiosidad, pero no sé hasta qué punto prosperaría porque la ley aquí está dando unos valores objetivos y la empresa los estaría cumpliendo, por lo que no queda claro que esté vulnerando el derecho de igualdad y prohibición de discriminación del art. 14 de la Constitución Española, en la que se prohíbe una diferencia de trato entre un colectivo, en el que dos situaciones iguales deberían tratarse de la misma forma.

Tampoco estamos ante un plan de subvenciones públicas para personas con discapacidad a las que puede acceder la empresa.

En definitiva, si nos encontramos con empresas de más de 25 personas el concepto jurídico es indeterminado. En cambio, en empresas de menos de 25 personas trabajadoras, se ha objetivado,

(aunque habría que afinar más las condiciones); siendo más fácil para estas empresas poder "calcular" si el ajuste razonable supone una carga excesiva para la empresa.

He estado revisando documentación sobre subvenciones y ayudas públicas para poder soportar las empresas los ajustes razonables y he localizado algunas publicaciones de la Comisión Europea y de COCEMFE (Confederación española de personas con discapacidad física y orgánica), que resultan muy interesantes y que adjunto en la bibliografía.

7.7. Detalle del procedimiento a seguir

En el escaso tiempo que lleva la norma en vigor, son muchas las cuestiones que quedan sin resolver, dejando a las empresas con una desprotección jurídica por no conocer el circuito exacto. Intento explicar cómo se debería actuar, después de haber estado revisando las modificaciones y tener constancia de algunos criterios emitidos por el propio INSS.

1. Persona trabajadora recibe la comunicación por parte del INSS con su resolución de Incapacidad permanente, en el grado de Total, Absoluta, Gran invalidez
2. La persona trabajadora empieza a cobrar su pensión de incapacidad por parte del INSS. Importante, normalmente estas personas ya están de baja en la empresa porque han agotado 545 días de Incapacidad temporal por lo que a efectos de la empresa no deben hacer nada.
3. La persona trabajadora dispone de 10 días para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de seguir trabajando en un puesto adaptado a su nueva situación de incapacidad. Aquí tiene dos opciones:
    a. No solicita continuar trabajando:
        i. Prestación económica: continua percibiendo la pensión de Incapacidad desde la fecha de efectos de la misma
        ii. Efectos laborales: la empresa podrá extinguir la relación laboral del trabajador sin derecho a indemnización
    b. Solicita continuar trabajando:
        i. Prestación económica: continua percibiendo la pensión de IP desde la fecha de efectos de la misma durante un máximo de tres meses que tiene la empresa para adaptar el puesto.
        ii. Efectos laborales: la empresa dispone de tes meses como máximo para realizar los ajustes razonables o dar respuesta motivada si existe una carga excesiva
    c. Respuesta de la empresa: (en todo caso comunicación escrita y motivada al trabajador dentro de los 3 meses)
        i. Puede readaptar el puesto
        ii. Puede ofrecer otro puesto vacante
        iii. Puede no adaptar el puesto ni ofrecer otro puesto vacante
    d. Decisión del trabajador: (recomendable por escrito y motivado)
        i. Puede ACEPTAR la adaptación del puesto de trabajo. Efectos:

1. Prestación económica: suspensión prestación de IP
2. Efectos laborales: novación contractual, alta en la TGSS, cotización y percepción salarial

ii. Puede RECHAZAR el puesto ofrecido. Efectos:

1. Prestación económica: continúa percibiendo la prestación de IP
2. Efectos laborales: Aplica la extinción de la relación laboral, sin indemnización.

Todo esto conlleva a dudas de procedimiento, ya que no se han determinado plazos (días naturales o no), no hay previstas comunicaciones entre INSS, TGSS, Mutuas, Empresas, Trabajadores…, quedando muchas cuestiones por resolver.

7.8. Derecho de la empresa a extinguir el contrato si el trabajador no manifiesta su intención de seguir vinculado

La norma no recoge qué efectos deben otorgarse al silencio de la persona trabajadora. O bien, al hecho de que se pronuncie pasados los 10 días establecidos. Respecto de la primera cuestión, teniendo en cuenta que la manifestación expresa es por la continuidad ("*para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral*"), debe entenderse que el silencio debe interpretarse como un rechazo a la misma. Los efectos de la comunicación extemporánea plantean más dudas, pues, según las circunstancias concurrentes podría ser admisible una comunicación superado el plazo (al menos, durante los 3 primeros meses que tiene la empresa para evaluar las posibles alternativas). La voluntad de continuar puede estar condicionada a la alternativa que se ofrezca y ésta es posible que no pueda conocerse con exactitud en sólo 10 días naturales. A su vez, es posible que a lo largo de este período se produzca un diálogo entre la empresa y la persona trabajadora sobre las opciones al alcance y su factibilidad (atendiendo a su naturaleza, coste económico y/o impacto organizativo y/o productivo y la propia preparación de la persona afectada).

Desde esta perspectiva, lo que se les está recomendando a las empresas, es que sean proactivas y se dirijan a la persona trabajadora por escrito, haciendo algún tipo de requerimiento de la manifestación del trabajador durante estos primeros 10 días, o indicándole que, si pasados los 10 días que establece la ley si no se manifiesta, pasará a extinguir su contrato de trabajo. Ante la ausencia del mismo, si la persona trabajadora no ha podido sopesar las diversas opciones, podría entenderse que si se entiende que el silencio lleva implícita una voluntad de no continuar y la empresa actúa en consecuencia, podría producirse una extinción sin ofrecer ajustes razonables (pero hay que tener en cuenta que es lo que ha indicado en TJUE como discriminatorio).

7.9. Relevancia de la función que desempeñan los Servicios de Prevención

Parece ser que pasan a tener un papel protagonista, ya que en el art. 49.n se menciona que se consultará con los representantes de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales para ver el alcance de las medidas del ajuste razonable, y/o el cambio de puesto de trabajo.

Ajuste Razonable: La intervención de los Servicios de Prevención se basaría en la Determinación del alcance y características de las medidas de ajuste (formación, información, vigilancia de la salud…) La adaptación debería ser razonable, adecuada y necesaria, según la normativa de prevención laboral,

Cambio de Puesto: La identificación de puestos de trabajo deben ser compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora, acorde con su perfil profesional; y previa consulta a los representantes de prevención laboral.

Se podría llegar a entender que se les otorga a los servicios de prevención la toma de decisión de aplicar la medida de ajustes razonables, cuando es una decisión de la empresa, previo informe de los servicios de prevención.

Un problema que se pueden encontrar las empresas es que los servicios a veces son propios o externos, y resulta "peligroso" que una decisión estrictamente empresarial pueda estar en manos de los Servicios de prevención, que puedan determinar si se pueden o no realizar ajustes razonables y si existen o no plazas vacantes disponibles.

Lo que está claro es que en las empresas tiene un gran impacto, aumentando el coste en los Departamentos de Recursos Humanos y en los Servicios de Prevención. Provocando a su vez una necesidad urgente de adaptar los protocolos internos, lo que se manifiesta en una mayor carga administrativa.

8. Conclusiones

La Ley 2/2025 representa un gran avance en la protección y normalización de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, alineando el ordenamiento jurídico español con los principios de igualdad y no discriminación establecidos por el Derecho internacional y concretamente con la normativa de la Unión Europea.

Esta reforma introduce a las empresas la obligación de valorar ajustes razonables antes de extinguir un contrato por incapacidad permanente, lo que refuerza el principio de inclusión laboral de las personas con discapacidad.

Pero la reforma deja muchos flecos por resolver, y deberemos estar atentos a lo que la jurisprudencia nos vaya diciendo, ya que la nueva normativa plantea importantes retos interpretativos y operativos, especialmente en lo relativo a la definición de "carga excesiva", los procedimientos a seguir, la coordinación entre INSS, Mutuas y Empresas y la seguridad jurídica para todos los actores implicados.

La falta de desarrollo reglamentario deja claro que la reforma, aunque era necesaria y se trata de un gran avance, requiere de un seguimiento atento y una adaptación progresiva por parte de todas las partes que intervienen.

En este sentido, se abre una nueva etapa en la que la negociación colectiva, la actuación judicial y la práctica empresarial serán claves para garantizar la efectividad de esta normativa, y que podamos considerar la misma como un gran avance para la no discriminación de las personas con discapacidad.

Pero no debemos centrarnos solo en el procedimiento del art. 49.n. Las empresas deberían intentar adaptar el puesto de trabajo antes de extinguir el contrato siempre que se encuentren ante una persona trabajadora con Discapacidad y que su estado de salud lo precise. Si no actúan así, se podrían encontrar ante una discriminación por vulneración de derechos fundamentales, ya que se les debe facilitar las mismas oportunidades que al resto de trabajadores.

Esta reforma representa un cambio significativo en la gestión de la incapacidad permanente en el ámbito laboral. Si bien refuerza los derechos de los trabajadores, también impone nuevas

responsabilidades a las empresas, que deberán actuar con mayor diligencia y transparencia para evitar conflictos legales.

9. Bibliografía

9.1. Doctrina y artículos especializados

Preciado Domènech, C.H. (2022) Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud. Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* ISSN-e 2659-787X, n.º 2, 2022 Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8418501.

Beltran de heredia ruiz, I. (2025). Primeras valoraciones sobre la Ley 2/2025 y el nuevo art. 49.1.n ET. *Blog del Derecho del trabajo y seguridad social. Una mirada crítica a las relaciones laborales: Boletín n.º 91, Abri*l Recuperado de https://ignasibeltran.com/2025/04/30/una-mirada-critica-a-las-relaciones-laborales-boletin-num-91-abril/.

Lousada Arochena, J.F. (2022), Despido y discapacidad tras la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV),* ISSN-e 2696-7286, n.º 7, 2022, pp. 47-61 Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8762829.

Gómez Esteban, J. (2025) Incapacidad permanente y extinción de la relación laboral. Una aproximación crítica a las consecuencias laborales y de seguridad social en la ley 2/2025 de 29 de abril. *Revista LEX LABORUM. n.º 7, Mayo 2025, 3-18.* Recuperado de https://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2025/05/LEX-LABORUM-07-25-vr.pdf.

Monereo Pérez, J.L., López Insua, B. (2024), Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: «discapacidad», «ajustes razonables» e «igualdad de trato en el empleo». Un nuevo paso adelante en la protección frente al despido en el ordenamiento jurídico interno y comunitario *LA LEY Unión Europea, n.º 126, Sección Estudios, Junio 2024.*

Reforma de la declaración de IP como causa de extinción del contrato *Diario LA LEY, n.º 10715, Sección Actualidad Legislativa Comentada, 5 de mayo de 2025.*

Esteban Legarreta, R. (2025) La reforma del artículo 49 TRLET en materia de extinción por incapacidad permanente y su puesta en relación con el derecho a los ajustes razonables. *Briefs Asociación Española Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 47, 2025.* Recuperado de https://www.aedtss.com/la-reforma-del-articulo-49-trlet-en-materia-de-extincion-por-incapacidad-permanente-y-su-puesta-en-relacion-con-el-derecho-a-los-ajustes-razonables/.

Rivas Vallejo, P. (2024). La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato. *Revista de Jurisprudencia Laboral. n.º 1/2024. 1-9* Recuperado de https://www.asnala.com/sites/default/files/documentos-asnala/2024-02/Revista-Jurp.-Laboral_0.pdf.

9.2. Publicaciones

COMISIÓN EUROPEA Ajustes razonables en el lugar de trabajo Directrices y buenas prácticas.

COCEMFE (confederación española de personas con discapacidad física y orgánica) Ajustes razonables en el empleo para personas con discapacidad.

COCEMFE Empresa ordinaria: Subvención para la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras o dotación de medios de protección personal.

9.3. Normativa

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) Diario Oficial de la Unión Europea, C 364/01.

Consejo de la Unión Europea (2000) Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. DOUE-L-2000-82357.

Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) Naciones Unidas.

RDL 1/2013 de 29 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de los derechos de las personas con Discapacidad y de su inclusión social. BOE A-2013-12632.

RDL 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE A-2015-11430.

Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE A-2015-11724.

Ley 15/2022 de 12 de Julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación.

Ley 2/2025 de 29 de abril por la que se modifican el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de la seguridad social en materia de incapacidad permanente. BOE A-2025-8567.

9.4. Jurisprudencia

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2021). Asunto C-824/19, Komisia za zashtita ot diskriminatsia. EUR-Lex.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2022). Asunto C-485/20, HR Rail. EUR-Lex.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2024). Asunto C-631/22, J.M.A.R. contra Ca Na Negreta SA. EUR-Lex.

Sesenta años de (in)compatibilidad entre pensión y trabajo. De una jubilación activa y flexible a un espacio jurídico autónomo *ex novo* para las personas trabajadoras jubiladas

Matthieu Chabannes Hallard
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

"El problema de la naturaleza y extensión de las medidas a adoptar en relación con la vejez es el más importante y, en algunos aspectos, el más difícil de la Seguridad Social"

William Beveridge, Social Insurance and Allied Service, 1942.

1. A modo de introducción

Este congreso conmemorativo de los sesenta años del primer texto articulado de la Ley de Seguridad Social, que desarrolla la Ley de Bases de 1963[1], invita a algo más que a un ejercicio de memoria normativa. Ofrece la oportunidad de comprobar en qué medida los principios sobre los que se edificó el sistema siguen vigentes o han sido desbordados por la realidad que

1 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, desarrollada por el Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprobó el texto articulado primero de la Ley de Seguridad Social. Sobre el alcance fundacional de esta norma y su evolución posterior puede verse, con carácter general: Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de la Seguridad Social*, 18ª Ed., Civitas, Madrid, 2002; Vicente Palacio, Mª. A. y García Ninet, J. I.: «La protección por vejez en la ley de bases de seguridad social de 28 de diciembre de 1963», VV. AA. (López Cumbre, L., Coord.), *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 307-326.

pretendían ordenar. Entre todos ellos, pocos resultan tan reveladores como el principio de incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y la realización de un trabajo, concepto estructural del modelo desde sus orígenes y, al mismo tiempo, uno de los que más claramente se han desdibujado a lo largo de estas seis décadas.

La tesis que se defiende en esta comunicación es que los sesenta años transcurridos describen un proceso de erosión gradual de aquel principio fundacional, un proceso que se ha acelerado en el último ciclo reformista y que ha culminado, hasta la fecha, en la transformación de la jubilación activa operada por el RDL 11/2024, de 23 de diciembre[2]. Esa transformación, con ser relevante, no ha venido acompañada de una revisión de los fundamentos del modelo, de modo que el sistema ha evolucionado hacia una lógica de compatibilidad mientras permanece asentado sobre un principio estructural concebido para la incompatibilidad. De esa tensión entre los fundamentos heredados y la evolución normativa nacen muchas de las incoherencias que hoy presenta el sistema.

El presente trabajo pivota en torno a esa idea. Tras situar el principio de incompatibilidad como pieza fundacional del sistema, se reconstruye el itinerario de su erosión progresiva, desde el giro conceptual de los años ochenta y noventa hasta la reforma de 2024, y se examina el mapa fragmentado de los regímenes especiales de compatibilidad, cuya desigualdad ilustra los límites del modelo vigente. A continuación, se identifica la tensión que ese itinerario ha dejado sin resolver, que no es otra que la pervivencia de un fundamento basado en la necesidad sobre una realidad que ya no responde a él con la misma precisión. Y, finalmente, se ofrece una propuesta de la construcción un espacio jurídico autónomo *ex novo* para las personas trabajadoras jubiladas, que permite ordenar la compatibilidad sin desnaturalizar el modelo clásico ni comprometer la naturaleza pública y solidaria del sistema.

La conmemoración de los sesenta años del sistema invita a un análisis que no se detenga en la glosa de las últimas reformas, sino que adopte la perspectiva temporal amplia que la efeméride reclama. Solo al elevar la mirada sobre el conjunto de su evolución puede apreciarse que lo que las últimas reformas presentan como novedades responde, en realidad, a una evolución de fondo que viene gestándose desde hace décadas, y que la cuestión relevante no es el detalle técnico de cada modalidad, sino el modelo de jubilación que, a través de la acumulación de reformas, se está configurando en el siglo XXI. La jubilación constituye, en este sentido, la médula espinal del sistema, aquella en torno a la cual gravitan las grandes decisiones de política social[3].

2. El principio de incompatibilidad en la configuración inicial del sistema de pensiones

La Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social, y el texto articulado de 1966 que la desarrolló configuraron un sistema construido sobre una determinada concepción de la vejez y del trabajo. La vejez se entendía como la situación en que el trabajador, al alcanzar cierta edad, dejaba de trabajar y pasaba a percibir una prestación vitalicia. Subyacía a esa concepción una presunción inequívoca, la de la edad como causa suficiente de incapacidad para continuar en activo, que no se alteró cuando la Ley General de la Seguridad Social de 1974 sustituyó la

2 RDL 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo. Por todos, Tortuero Plaza, J. L.: "La pérdida de identidad de la jubilación activa y su vinculación dependiente con la jubilación demorada: el último eslabón del proceso reformador", VV. AA. (Cabeza Pereiro, J. y Fernández Prieto, M., Coords.), *Trabajo y protección social: colectivos prioritarios y situaciones críticas*, Bomarzo, Albacete, 2025, pp. 97-119.

3 Como expresa de forma gráfica mi maestro Tortuero Plaza, la jubilación constituye la médula espinal de cualquier sistema de protección social, por su relevancia cuantitativa, por su frecuencia y por su dependencia de las estructuras demográficas. Tortuero Plaza, J. L.: «Los retos históricos del sistema de pensiones proyectados en tiempos de crisis económico financiera», *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 32, 2013, pp. 55-73.

denominación de vejez por la de jubilación. El riesgo protegido seguía siendo la ancianidad y el cese del trabajo en torno a los 65 años, una edad de referencia que no respondía a criterio actuarial alguno, sino a la convicción de que, tras una larga vida de trabajo penoso, el trabajador quedaba inhabilitado para proseguir.

Esa concepción hunde sus raíces en los primeros seguros sociales. El Retiro Obrero de 1919 vinculó ya la pensión al cumplimiento de los 65 años y al cese efectivo en la actividad. El diseño no respondía a una consideración meramente cronológica. Respondía a la constatación de los efectos acumulativos del trabajo prolongado sobre la salud física y mental del trabajador, y trataba de evitar que este se viera forzado a continuar cuando sus capacidades funcionales ya no se lo permitían. La exposición de motivos del Decreto de 18 de abril de 1947, que creó la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, no deja lugar a dudas. Presenta el subsidio como remedio al abandono de los ancianos, agotadas ya sus fuerzas para continuar trabajando, y califica los 65 años como una edad que puede estimarse de "invalidez senil"[4]. La vejez se equiparaba, en suma, a una invalidez por razón de la edad. De ahí que se promoviera el cese absoluto del trabajo, ya que se daba por supuesto el deterioro progresivo de las capacidades.

Sobre esa base se asentó el principio de incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo[5]. Su fundamento es doble. De un lado se encuentra la finalidad protectora del riesgo de vejez, y de otro la lógica contributiva del sistema, leídas más tarde, en la etapa constitucional, en armonía con el principio de necesidad que late en los arts. 41 y 50 de la Constitución[6]. La pensión se concibe como renta de sustitución, en cuanto compensa la pérdida de ingresos que sufre quien se retira del mercado de trabajo. De esa premisa se sigue, con lógica impecable dentro del modelo, que quien continúa trabajando y percibiendo rentas no se halla en la situación de necesidad que la prestación está llamada a cubrir. La incompatibilidad no constituye, por tanto, un capricho del legislador, sino el corolario coherente de una manera precisa de entender para qué sirve la pensión.

Conviene precisar, con todo, el alcance exacto de la regla. La incompatibilidad nunca prohibió trabajar. Semejante prohibición habría contravenido el art. 35.1 de la Constitución, que consagra el derecho al trabajo. Lo que la norma declara incompatible es la percepción simultánea de rentas de trabajo y de la prestación económica de jubilación. Los tribunales lo advirtieron muy pronto, al precisar que lo incompatible con el trabajo es "el disfrute de la pensión", y no la aptitud del jubilado para trabajar si lo desea y le resulta posible. Tampoco la regla tiene carácter

4 Decreto de 18 de abril de 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez. Sobre esta equiparación, Blázquez Agudo, E. M.ª: *Edad y pensión de jubilación. Una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, p. 218.

5 Art. 213.1 LGSS. Sobre la conexión tradicional entre la pensión de jubilación y la extinción del contrato de trabajo, Montoya Melgar, A.: «La vejez ante el derecho del trabajo», en VV. AA. (Uribe Otalora, A., Dir.), *Envejecimiento activo en España. Derechos y participación en la sociedad de los mayores*, Tirant Humanidades, Valencia, 2014, p. 302. En palabras de Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18.ª ed., 2002, p. 329, de todos los riesgos cubiertos por la Seguridad Social consistentes en defectos de renta, el más importante, con mucho, es la vejez.

6 Sobre la conexión entre el principio de necesidad y los arts. 41 y 50 CE como fundamento de la incompatibilidad, Cavas Martínez, F.: «La pensión de jubilación y su compatibilidad con el trabajo por cuenta propia», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Moreno Romero, F., Dirs.), *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor Tortuero Plaza*, Laborum, Murcia, tomo II, 2024, pp. 783-784, quien añade a la lógica de la renta sustitutiva las razones de moralidad pública y de reparto del trabajo existente que laten en el origen de la regla. En el mismo sentido, Martín-Serrano Jiménez, E.: «El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): evolución de su régimen jurídico y evaluación de resultados», en VV. AA., *Edad, trabajo y pensiones de jubilación. Comunicaciones al XXXIV Congreso Nacional de la AEDTSS*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2024, p. 127, para quien el modelo exige un ajuste proporcional de la cuantía de la pensión al grado de necesidad derivado de la ausencia de salario.

confiscatorio. Quien trabaja no pierde su derecho, sino que ve suspendido su disfrute, y lo recupera al cesar[7]. La incompatibilidad opera, en rigor, como una regla de opción y no como una sanción. Y ni siquiera fue nunca absoluta, pues el sistema contempló excepciones desde sus primeros años.

El principio de incompatibilidad cumplió durante décadas una función ordenadora valiosa, al garantizar que los recursos del sistema se dirigieran a quienes realmente se encontraban en situación protegible. Pero arrastraba consigo una concepción de la jubilación como final definitivo de la vida activa que la evolución demográfica, social y económica se encargaría de cuestionar. El sistema de 1966 nació, en este punto, sobre un presupuesto que el tiempo volvería frágil.

La elección de los 65 años como umbral de la vejez no obedecía a un dato biológico ni a un cálculo sobre la esperanza de vida, bastante inferior durante la primera mitad del siglo XX a la actual. Respondía, más bien, a una valoración de carácter histórico-laboral, conforme a la cual el trabajador que había desarrollado una vida entera de trabajo manual, en condiciones penosas y con escasa protección, llegaba a esa edad agotado y sin capacidad efectiva para continuar. La incapacidad no se constataba en cada caso, sino que se presumía con carácter general, de modo que la edad operaba como una presunción *iuris et de iure* de aptitud decreciente para el trabajo. El texto refundido de 1974 no modificó este planteamiento, limitándose a un cambio de denominación que dejó intacto el contenido del riesgo protegido[8].

Conviene reparar, además, en que la fijación de una edad pensionable constituye uno de los elementos más problemáticos de todo régimen de protección de la vejez. En cuanto presunción de invalidez, esa edad es siempre una cifra arbitraria, y lo es aún más en nuestro tiempo y en el que se anuncia. Su determinación no responde a un dato natural, sino a la concurrencia de factores heterogéneos. Entre ellos figuran la situación del mercado de trabajo, la tasa de desempleo, la distribución por edades de la población y la relación actuarial entre cotizantes activos y pasivos. De ahí que, en los países desarrollados, la edad de acceso tienda a situarse en una horquilla que va de los 65 a los 70 años. Se trata, en expresión de Tortuero Plaza, de una edad talismán[9], una cifra que ha quedado anclada en el imaginario colectivo.

Esta arquitectura conceptual explica que la incompatibilidad no fuera concebida como una limitación externa impuesta al pensionista, sino como una consecuencia natural de la propia definición del riesgo. Si la jubilación protegía frente a la incapacidad sobrevenida por la edad, carecía de sentido que quien continuaba trabajando, demostrando con ello su aptitud, pretendiera al mismo tiempo cobrar una prestación destinada a quien ya no podía hacerlo. La coherencia interna del modelo era, en sus propios términos, irreprochable.

3. Sesenta años de erosión: la apertura gradual del espacio de compatibilidad

A lo largo de los años, la percepción de la vejez ha experimentado una importante transformación, impulsada por los avances de la medicina y por la mejora de las condiciones

7 Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, cit., p. 362. La doctrina jurisprudencial lo precisó muy pronto. *Vid.* STCT de 20 de enero de 1982 (R. 238). Sobre el carácter no confiscatorio de la regla, Mercader Uguina, J. R.: «Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria (y completa) de jubilación», en VV. AA. (Mercader Uguina, J. R., Dir.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, p. 146.

8 El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, mantuvo en lo esencial la configuración del riesgo heredada de 1966, limitándose a sustituir la terminología sin alterar el contenido de la contingencia protegida.

9 Tortuero Plaza, J. L.: «Los retos históricos del sistema de pensiones…», cit.

de vida. El desarrollo del Estado del bienestar ha resultado determinante, y con él la mejora sostenida de las condiciones de trabajo y del acceso a la sanidad. La terciarización de la economía y el desarrollo de las nuevas tecnologías han modificado, además, las dinámicas del mercado laboral, con la consiguiente aparición de empleos menos exigentes desde el punto de vista físico y más orientados a habilidades cognitivas[10]. El resultado es conocido. Alcanzar la edad de jubilación ya no se asocia al declive ni a la incapacidad para trabajar. La propia Organización Mundial de la Salud ha advertido que los cambios que acompañan al envejecimiento no son lineales ni uniformes, y que solo se asocian de manera vaga con la edad de cada persona[11]. El principal determinante de la salud y del rendimiento no es la edad en sí misma. La consecuencia la formuló la sociología con una precisión difícil de mejorar, al advertir que la vejez y la jubilación han dejado de superponerse[12].

El envejecimiento es un fenómeno complejo, marcado por una amplia variabilidad individual, en el que influyen factores personales, sociales y culturales. Cada persona es distinta, y no todas las actividades desgastan por igual. La relación entre la edad y la capacidad para trabajar sigue siendo muy relevante en aquellos sectores y profesiones que exigen un esfuerzo físico o psíquico capaz de acelerar el deterioro de la salud. El propio sistema lo reconoce cuando establece coeficientes reductores de la edad para las actividades penosas, peligrosas, tóxicas o insalubres, o cuando la anticipa en atención a la discapacidad del trabajador[13]. Alonso Olea lo expresó con una lucidez difícil de superar cuando recordó que "hay trabajos y trabajos, y que poco tiene que ver el de quien pica en una mina con el de quien diserta en una academia"[14]. De ahí que la mayoría de las personas desee jubilarse tan pronto como el ordenamiento se lo permita. Esa aspiración es tan natural como legítima, merece todo el respeto del legislador y ninguna reforma debería contrariarla[15]. Pero de ahí también que un sector nada desdeñable desee justamente lo contrario. Y ni siquiera todos los que se retiran lo hacen por voluntad propia[16].

---

10 Vila Tierno, F.: «Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis», en VV. AA. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 25-27.

11 Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, 2015, p. 27. Sobre la vinculación tradicional entre vejez y deterioro, y su superación, Fernández Jiménez, C.: «Promoción del envejecimiento activo: adaptación y preparación a la jubilación», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, p. 58.

12 La expresión corresponde a la socióloga Guillemard y se recoge en Maldonado Molina, J. A.: «El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse. El caso español», *Quaestio Iuris*, vol. 15, n.º 3, 2022, p. 1730, quien añade que el tramo final de la vida se ha vuelto impreciso, aleatorio e imprevisible, hasta el punto de producirse una «descronología» de esta última etapa que quiebra el modelo ternario de organización del ciclo vital.

13 Art. 206 LGSS, que contempla los grupos profesionales cuya actividad presenta naturaleza penosa, peligrosa, tóxica o insalubre, entre ellos los trabajadores mineros, ferroviarios, artistas, profesionales taurinos, el personal de vuelo de trabajos aéreos, los bomberos al servicio de las Administraciones Públicas y la policía local, etc. El art. 206 bis LGSS anticipa la edad en atención a las circunstancias personales del trabajador con discapacidad.

14 Alonso Olea, M.: «El derecho del viejo», *Papeles y memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 5, 1999, p. 305.

15 Maldonado Molina, J. A.: «El envejecimiento activo como paradigma…», cit., p. 1709, quien recuerda que todo trabajador tiene como natural aspiración dejar de trabajar lo antes posible, y que la mayoría de la población prefiere lo contrario de cuanto proclama el discurso institucional sobre las bondades del retraso de la edad de jubilación. La crítica a ese discurso corresponde a Molina Navarrete, C.: «Envejecimiento activo» y jubilación anticipada: ¿o el nuevo «Retablo de las maravillas?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 412, 2017, p. 6, para quien se está ante una metáfora de lo contrario.

16 Según la encuesta recogida en la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de la Ley 21/2021, un tercio de las personas encuestadas afirmó que la decisión de jubilarse no era suya, sino impuesta por el empleador. El dato lo destaca Maldonado Molina, J. A.: «El envejecimiento activo como paradigma…», cit., p. 1723.

El envejecimiento activo no se agota, desde luego, en la prolongación de la vida laboral, ya que abarca la salud, la participación, la seguridad y el aprendizaje a lo largo de toda la vida. Pero el mantenimiento de una actividad profesional contribuye a él de manera directa. Muchos estudios muestran que quien permanece activo mejora su calidad de vida y su bienestar general, y reduce el riesgo de ciertas patologías y de enfermedades cognitivas asociadas al envejecimiento, entre ellas la depresión[17]. El trabajo adaptado a las capacidades de cada persona constituye, desde esta perspectiva, una fuente de salud, y no solo de renta. A la inversa, el tránsito abrupto de la actividad plena a la inactividad total, de cien a cero y de un día para otro, produce efectos que la investigación social ha documentado con detalle. La propia Organización Internacional del Trabajo lo advirtió hace décadas, al señalar que la rigidez en la edad de retiro puede ser en sí misma una causa de aceleración del envejecimiento, por la brutalidad de la transformación que impone en las condiciones de existencia[18]. Quien sale de la vida activa abandona la esfera central de una sociedad construida sobre el trabajo. Y esa esfera no proporciona solo un ingreso. Proporciona también un estatus y una estructura de la vida cotidiana. La desvinculación repentina se ha asociado, por ello, a problemas de autoestima, a una sensación de exclusión del mercado de trabajo y a cuadros depresivos[19]. El diagnóstico no procede solo de la sociología. Desde el Derecho del Trabajo se ha subrayado que el empleo y la ocupación constituyen un factor esencial de integración social y económica de las personas, y una vía esencial para participar y contribuir a la sociedad como fuente de identidad social. Y se ha advertido, con igual claridad, que unos sistemas de Seguridad Social meramente compensadores de la salida prematura del mercado de trabajo, articulados sobre todo a través de las prestaciones de desempleo y de jubilación, han contribuido a que esa salida temprana se perciba por todos los actores implicados, poderes públicos, partes sociales y trabajadores, como una situación normal[20]. Expulsar a alguien de su trabajo equivale, en cierto modo, a expulsarlo de la sociedad. El modelo de 1966 no ignoró estos efectos por descuido, sino porque su premisa los hacía invisibles. Si la edad incapacitaba, el cese no privaba de nada que el trabajador aún conservara.

Esa transformación material encontró su primer reflejo normativo en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, que abandonó la presunción de incapacidad asociada a la edad. Desde entonces la jubilación dejó de ser un efecto automático del envejecimiento para convertirse en un acto jurídico voluntario, una prestación reconocible a partir de una edad legal, pero solo cuando el trabajador decide cesar. La vejez dejó de presumirse incapacitante, y el retiro pasó a entenderse como una opción y no como una imposición. Aquel cambio, aparentemente técnico, encerraba una transformación de fondo, ya que si la jubilación es una decisión y no una

17 Rubio Rubio, L. y Rubio Herrera, R.: «Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, pp. 6-7. En el mismo sentido, Fernández Jiménez, C.: «Promoción del envejecimiento activo…», cit., pp. 53-70, y Díaz Conde, M.ª P.: «Empoderamiento y la representación social y política de los mayores», en la misma obra, pp. 85-104.

18 Organización Internacional del Trabajo, en la formulación recogida por Maldonado Molina, J. A.: «El envejecimiento activo como paradigma…», cit., p. 1721. El mandato de facilitar un tránsito fácil y gradual procede de la recomendación 31 del Plan de Acción Internacional de Viena de 1982, reiterada en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, 2002.

19 Zorrilla-Muñoz, V.; Criado-Quesada, B. y Agulló-Tomás, M.ª S.: «Jubilación, vejez y relaciones intergeneracionales. Necesidad de una perspectiva laboral y feminista», en VV. AA. (Fernández-Mayoralas, G. y Rojo-Pérez, F., Eds.), *Envejecimiento activo, calidad de vida y género. Las miradas académica, institucional y social*, Tirant Humanidades, Valencia, 2021, pp. 709-741.

20 Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Envejecimiento activo, Política social y Derecho», en VV. AA. (Morán Martín, R., Dir.), *Nueva luz en los servicios sociales y estudios sobre el estado de derecho en España. Homenaje a la profesora Carmen Alemán Bracho*, Iustel, Madrid, 2025, pp. 730 y 733.

consecuencia inevitable de la edad, el cese del trabajo deja de ser un dato natural para convertirse en una elección revisable[21].

Al desvincularse la jubilación de la incapacidad presunta, se abría conceptualmente la puerta a que la edad de retiro y la capacidad de trabajo dejaran de coincidir necesariamente. Una persona podía alcanzar la edad legal de jubilación conservando plenas facultades para seguir trabajando, y el ordenamiento no tenía ya razón conceptual para impedírselo, salvo la inercia del principio de incompatibilidad. La contradicción latente quedaba así sembrada, aunque tardaría décadas en manifestarse con toda su fuerza.

Esta transformación obliga a precisar el sentido mismo de la edad legal de jubilación. En el nivel contributivo, esa edad no opera como una edad fija de retiro, sino como una edad mínima a partir de la cual el sistema abre la puerta a la pensión, siempre que concurran los demás requisitos, y en particular el cumplimiento de un período mínimo de cotización. La jubilación es, en consecuencia, un derecho y no una obligación. Esta afirmación encuentra en nuestro país una excepción que se resiste a desaparecer, pues la jubilación forzosa pervive todavía, sostenida por la presión de determinados sectores.

De esta configuración se derivan consecuencias de calado para la política de pensiones. La proporción, elevada y creciente, de personas que superan la edad pensionable hace imprescindible elevar la edad media efectiva de retiro siempre que resulte posible, y en todo caso evitar cualquier medida que induzca a un abandono más temprano que el actual. Ahora bien, ni sería políticamente viable ni resultaría justo elevar la edad legal. La capacidad de cada individuo para trabajar a una edad avanzada varía según la persona y según la ocupación. Forzar el retiro antes de que las fuerzas y el deseo de trabajar hayan cesado sería un error, y no menor error sería empujar a quien ya ha perdido esas fuerzas a permanecer en activo por pura presión económica. La vía correcta para estimular la demora del retiro consiste en hacer atractivo que las personas capaces prolonguen su actividad más allá de la edad pensionable. A ese propósito responde, desde hace años, la posibilidad de mantener la cotización y aplazar la solicitud para incrementar la pensión por cada anualidad de demora. Solo una edad flexible de jubilación se ajusta, por ello, a la realidad humana y económica, como ya sostuviera en su día el informe Beveridge[22].

Desde los años 80 del siglo XX, las instancias internacionales y europeas, singularmente la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo, comenzaron a advertir que el envejecimiento demográfico obligaba a repensar el modelo clásico[23]. El paradigma del envejecimiento activo vino a cuestionar la rigidez de un sistema centrado en la salida definitiva del empleo y a reclamar fórmulas que permitieran a los trabajadores de mayor edad, más longevos y en mejores condiciones de salud que sus predecesores, prolongar voluntariamente su vida laboral. De ese impulso nacieron, en España y en su entorno, la jubilación parcial, la flexible, la demorada, la activa y los distintos regímenes de compatibilidad.

21 Sobre el tránsito de la jubilación como consecuencia automática de la edad a su configuración como acto voluntario, y sus implicaciones para el conjunto de las modalidades de jubilación, De la Villa Gil, L. E. y López Cumbre, L.: «Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 74, 2008.

22 La formulación de una edad flexible de jubilación, concebida como una edad mínima a partir de la cual la posposición de la solicitud se ve recompensada con un incremento de la pensión, se encuentra ya en el informe Beveridge. Vid. Beveridge, W.: *Social Insurance and Allied Services*, His Majesty's Stationery Office, Londres, 1942.

23 Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162); Recomendaciones 40 y 41 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Viena, 1982. En el plano europeo, Resolución del Consejo de 18 de diciembre de 1979 sobre la ordenación del tiempo de trabajo; Recomendación del Consejo, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación.

El envejecimiento activo se ha consolidado, desde entonces, como una de las principales estrategias de política pública frente al desafío demográfico[24]. Su lógica descansa en una doble utilidad. En el plano individual, favorece la inclusión social de las personas mayores, aprovecha su experiencia y capital humano, y reconoce su voluntad de seguir participando. En el plano del sistema, alivia la presión financiera derivada del aumento de la tasa de dependencia y permite afrontar la jubilación masiva de las generaciones más numerosas sin recurrir únicamente a reformas paramétricas consistente en incrementar la edad o los años de cotización necesarios. La prolongación voluntaria de la vida activa se presenta, así como una alternativa más flexible y menos costosa, en términos de legitimidad social, que el endurecimiento de los requisitos de acceso.

La primera fisura en la regla de incompatibilidad la abrió la jubilación parcial. La Ley 32/1984, de 2 de agosto, y el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, incorporaron a nuestro ordenamiento la jubilación parcial anticipada con contrato de relevo[25]. La figura permitió, por primera vez, que un trabajador redujera su jornada y percibiera al mismo tiempo una parte proporcional de su pensión. Su implantación respondió a dos finalidades distintas. La primera fue de protección social, en línea con las recomendaciones internacionales y europeas de aquellos años, que instaban a los Estados a facilitar un tránsito progresivo y flexible de la actividad a la jubilación, y a atender las dificultades psicológicas y sociales que provoca el paso directo y abrupto de la vida activa a la pasiva. La segunda fue de política de empleo, en un contexto de desempleo elevado que llevó al legislador a instrumentalizar la jubilación para repartir el escaso trabajo disponible, bajo el aforismo de trabajar menos para trabajar todos[26]. De la convergencia de ambos propósitos nació una institución híbrida, a caballo entre el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social[27]. Su relevancia para el análisis que aquí se hace es doble. Constituyó una de las primeras excepciones a la propia regla de incompatibilidad. Y, como observó Vivero Serrano, representó una pequeña fisura que fue creciendo poco a poco a medida que las reformas sucesivas ampliaron las posibilidades de jubilación gradual y flexible[28].

El paso decisivo llegó, sin embargo, en 2001. Hasta entonces, la jubilación parcial se extinguía de manera automática al alcanzarse la edad ordinaria, de modo que ninguna compatibilidad resultaba posible más allá de esa frontera. La Ley 12/2001, de 9 de julio, y la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, dieron nueva redacción al art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y al entonces art. 166.1 de la Ley General de la Seguridad Social[29]. Con ello se abrió por primera vez en

24 El concepto de envejecimiento activo, de naturaleza amplia y proyección multidisciplinar, ha sido objeto de un extenso desarrollo doctrinal. Vid., entre otros, López Insua, B.: *La protección de los mayores en la era digital. Entre trabajo y jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

25 Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados arts. de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, desarrollada por el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial. Sobre su encuadre en las políticas de envejecimiento activo y de reparto del empleo, López Insua, B.: «La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y del reparto del empleo», *Trabajo y Derecho*, n.º 16, 2016, p. 54.

26 Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 18, 1999, p. 195.

27 Moreno Romero, F.: «La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo», en VV. AA. (Álvarez Cortés, J. C., Dir.), *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 170-171.

28 Vivero Serrano, J. B.: «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo», *Documentación Laboral*, n.º 103, 2015, p. 119.

29 Art. 1 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y art. 34 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El compromiso procedía del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social,

España la puerta a la jubilación parcial más allá de la edad ordinaria. Nació así la jubilación parcial autónoma, también llamada diferida o postergada, que introdujo una nueva opción de compatibilidad parcial entre la pensión y el trabajo. El legislador daba cumplimiento al Acuerdo Social de abril de 2001 y avanzaba en la línea de la Recomendación 10ª del Pacto de Toledo de 1995. La diferencia de finalidades entre ambas modalidades es nítida. La anticipada se orienta a la política de empleo y al reparto del tiempo de trabajo, y comporta un coste adicional para el sistema. La postergada se concibe como instrumento de envejecimiento activo y de prolongación voluntaria de la vida profesional, y produce el efecto contrario, ya que garantiza la continuidad de las cotizaciones y reduce el gasto en pensiones. Sobre esa misma técnica se construyó, acto seguido, la jubilación flexible. El Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, y la Ley 35/2002, de 12 de julio, ofrecieron a quien ya era pensionista la posibilidad de reincorporarse al mercado de trabajo a tiempo parcial, con reducción proporcional de la pensión[30]. Hasta ese momento, cualquier actividad del pensionista implicaba la suspensión íntegra de la prestación. Las cifras más recientes así lo corroboran. Entre enero y mayo de 2026, la jubilación parcial anticipada apenas concentró el 1,75 % del total de las nuevas altas de jubilación (1.575 de 89.991 nuevas pensiones), mientras que la jubilación parcial postergada sin contrato de relevo representó un exiguo 0,03 % (29 nuevas pensiones). Lejos de consolidarse como una alternativa relevante de transición flexible hacia la jubilación, ambas modalidades ocupan un espacio cuantitativamente marginal en el sistema[31]. El dato importa, porque revela desde muy pronto un rasgo constante del modelo, esto es, la distancia entre lo que el legislador ofrece y lo que la realidad acepta.

La jubilación activa fue, en este recorrido, el punto de quiebra más significativo. Introducida por el Real Decreto-ley 5/2013[32], rompió el vínculo entre compatibilidad y reducción de jornada. Por primera vez, el pensionista podía trabajar a tiempo completo o parcial, por cuenta propia o ajena, sin que la pensión se minorase en proporción a la jornada. Su alcance era, sin embargo, muy limitado, ya que solo accedían quienes hubieran alcanzado el 100 % de su base reguladora, y la pensión compatible quedaba fijada en un 50 % invariable. La compatibilidad nacía así como un privilegio reservado a las carreras de cotización más completas, lo que la situaba lejos de cualquier vocación universal. Importa retener, en todo caso, un rasgo común a todas las figuras hasta aquí descritas. Ni la jubilación parcial en sus dos modalidades, ni la flexible, ni siquiera la propia activa configuraron una compatibilidad plena entre pensión y trabajo, sino una compatibilidad relativa o parcial, en la que el ejercicio de una actividad no suspende la prestación, pero sí reduce su cuantía[33].

---

de 9 de abril de 2001. Sobre la extinción automática de la jubilación parcial al alcanzarse la edad ordinaria en el régimen anterior, Tortuero Plaza, J. L.: *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, pp. 71 y ss. El régimen vigente resulta de los arts. 215.1 y DT 10.ª LGSS, del art. 12.6 ET y del RD 1131/2002, de 31 de octubre.

30 Art. 1 del RDL 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, y Ley 35/2002, de 12 de julio, que modificó el entonces art. 165 LGSS, hoy art. 213. Su desarrollo se produjo mediante el RD 1132/2002, de 31 de octubre, derogado por el RD 416/2026, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico de la jubilación flexible y otros aspectos comunes a las modalidades de compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo, y se modifica el régimen de la jubilación demorada.

31 Del cuadro del Instituto Nacional de la Seguridad Social correspondiente a las pensiones de jubilación parcial en vigor a 1 de junio de 2026, 60.756 personas disfrutan de una jubilación parcial anticipada con relevista y unas 898 de una jubilación parcial postergada. *Vid.* INSS, Pensiones de jubilación parcial en vigor a 1 de junio de 2026, según edad, por modalidad y sexo.

32 Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Para un análisis crítico de su régimen de compatibilidad, Vivero Serrano, J. B.: «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo…», cit.

33 Mercader Uguina, J. R. y Sánchez-Galindo Más, L.: «Marco general de la compatibilidad entre el trabajo y pensión de jubilación», *Trabajo y Derecho*, n.º 105, 2023.

Junto a la jubilación activa, el ordenamiento fue acumulando, a lo largo de estas décadas, una pluralidad de regímenes excepcionales de compatibilidad concebidos para colectivos concretos, cuya sola existencia revela el carácter fragmentario del sistema[34]. Su examen pormenorizado permite advertir hasta qué punto la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo ha dependido de la actividad desempeñada y del colectivo.

El ciclo reformista iniciado en 2021 aceleró el proceso hasta imprimirle un ritmo desconocido. La Ley 21/2021 revisó el régimen jurídico de jubilación anticipada, demorada y activa[35], y las reformas sucesivas de 2022 y 2023 completaron el cuadro con la cotización por ingresos reales de los autónomos, el refuerzo de la sostenibilidad financiera y la incorporación de la perspectiva de género. Sus dos últimos eslabones, el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, que ha transformado el modelo de la jubilación activa, y el Real Decreto 416/2026, de 27 de mayo, que ha reformado la jubilación flexible, han redibujado el mapa de la compatibilidad. La fisonomía actual de ese mapa, integrado por los regímenes especiales, por la jubilación activa universalizada y por la flexible "renovada", merece un examen detenido, que se acomete a continuación.

El balance de estas seis décadas resulta, en consecuencia, claro en su dirección. El principio de incompatibilidad, que en 1966 operaba como regla general sin apenas excepciones, ha cedido terreno de manera sostenida hasta convertirse en una regla erosionada, rodeada de un entramado creciente de supuestos de compatibilidad[36]. Estamos, en consecuencia, ante un cambio dentro del modelo, y no ante una revisión de sus bases[37]. La apertura es real, pero el armazón conceptual permanece anclado en la lógica que la propia apertura contradice.

4. El estado actual del espacio de compatibilidad: un modelo fragmentado

La apertura del espacio de compatibilidad no se ha producido de manera ordenada ni uniforme, sino a través de una sucesión de regímenes especiales, concebidos para colectivos determinados y regidos cada uno por su propia lógica. El resultado es un mosaico normativo en el que la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo depende menos de un principio coherente que del sector de actividad o del régimen en el que se causó la prestación. Conviene detenerse brevemente en este mapa, porque su misma fragmentación constituye uno de los argumentos sobre los que pivota la propuesta que más adelante se plantea. El recorrido se ordena en tres pasos, a saber, los regímenes especiales, la jubilación activa y la jubilación flexible recién reformada.

34 Cabeza Pereiro, J.: «Jubilación y envejecimiento activo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 163, 2022, p. 172.

35 Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. El conjunto del ciclo reformista se examina en Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «Claves del nuevo Acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 40, 2024, pp. 13-40.

36 En sentido próximo, sobre la reconfiguración de estas modalidades, Barcelón Cobedo, S.: «Nuevos perfiles de la jubilación demorada, activa y parcial», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, 2025.

37 Sobre la falta de una arquitectura global del modelo y el alcance del Acuerdo Social que precedió a la reforma, Vila Tierno, F.: «Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del Sistema», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 9, 2024.

4.1. Los regímenes especiales de compatibilidad

El primero de estos regímenes afecta al trabajador autónomo que conserva la titularidad de su negocio. Ya el art. 93 de la Orden de 24 de septiembre de 1970[38], en la redacción dada por la Orden de 31 de julio de 1976, admitió que el disfrute de la pensión fuera compatible con el mantenimiento de la titularidad del establecimiento y con el desempeño de las funciones inherentes a ella, una vez suprimida la exigencia de que no mediara una dedicación de carácter profesional. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social precisó después que tales funciones son las indelegables, de modo que el pensionista puede conservar la titularidad y dictar instrucciones si encomienda a un tercero la gestión y administración ordinaria del negocio, conforme al art. 283 del Código de Comercio[39]. Se abre así una vía de compatibilidad plena para quien mantiene un patrimonio empresarial sin ejercerlo de forma directa.

A esta figura se añade la compatibilidad del trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales no superen el SMI, introducida por la DA 31.ª de la Ley 27/2011 en el vigente art. 213.4 de la LGSS. La medida incorpora la doctrina del Tribunal Supremo que sitúa en el umbral del salario mínimo el criterio económico de la habitualidad determinante del encuadramiento en el RETA, de suerte que quien no lo alcanza queda eximido de cotizar y conserva íntegra su pensión. Se trata de un régimen que ha suscitado reservas fundadas, pues, como advierte Tortuero Plaza, opera como una fuente de fraude que incentiva la economía sumergida[40]. A ella se suma, en el ámbito agrario, la compatibilidad de la pensión con las labores de carácter esporádico y ocasional prevista en el art. 52.2 del Decreto 3772/1972[41], cuyo encaje tras la integración del Régimen Especial Agrario en el RETA[42] resulta hoy incierto.

Un cuarto régimen, particularmente controvertido, es el de los profesionales colegiados que optaron por una mutualidad alternativa al RETA al amparo de la DA 15.ª de la Ley 30/1995[43]. Mientras el colegiado integrado en el RETA solo puede compatibilizar su pensión en los términos generales, quien eligió la mutualidad conserva la posibilidad de seguir ejerciendo su profesión sin ver suspendida la prestación. El resultado es un trato diferenciado que la doctrina reprueba por quebrantar la obligatoriedad del encuadramiento y los principios de solidaridad, caja única

38 Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

39 Resolución de 13 de agosto de 1999, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre el alcance de la expresión "funciones inherentes a la titularidad del negocio", utilizada en el art. 93.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, a efectos de la compatibilidad del ejercicio de tales funciones con el percibo de la pensión de jubilación del RETA.

40 El régimen se contiene en el vigente art. 213.4 LGSS, introducido por la DA 31.ª de la Ley 27/2011, que positiviza la doctrina del Tribunal Supremo sobre el salario mínimo como umbral de la habitualidad determinante del encuadramiento en el RETA. La caracterización de esta compatibilidad como fuente de fraude corresponde a Tortuero Plaza, J. L.: «De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 429, 2018, p. 129.

41 Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

42 Ley 18/2007, de 4 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.

43 DA 15.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. La Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, que pretendió extender la incompatibilidad a estos profesionales, fue privada de efecto por la disposición adicional 37.ª de la Ley 27/2011, cuyo mandato de regulación en condiciones de igualdad permanece incumplido.

y reparto, y que Álvarez Cortés propone reconducir a los supuestos generales de los arts. 213 a 215 de la LGSS[44].

Los dos últimos regímenes son los que con mayor claridad revelan el sesgo del modelo. El primero es el de los profesores universitarios y el personal licenciado sanitario eméritos. La DA 12.ª de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, exceptúa al profesor emérito del alta en el Régimen General y permite compatibilizar su pensión con las tareas docentes e investigadoras que la universidad le encomiende, mientras que el art. 213.2 de la LGSS excluye estos supuestos de la incompatibilidad general con el desempeño de un puesto en el sector público[45]. Para el personal sanitario emérito, la ley[46] articula una compatibilidad reducida, en la que la suma de retribuciones y pensión no puede exceder de lo que el interesado percibía antes de jubilarse. En ambos casos, el fundamento invocado es la conveniencia de retener el conocimiento y la experiencia de estos profesionales en beneficio de la sociedad, en una lógica selectiva y corporativa de la que el régimen reconocido en su día al personal médico constituye una manifestación especialmente visible.

Mención aparte merece, dentro de esta lógica selectiva, el régimen reconocido al personal facultativo con nombramiento estatutario o funcionario. Ante la escasez de profesionales en el Sistema Nacional de Salud, agravada por una ola masiva de jubilaciones, la DT 35.ª de la LGSS establece, con carácter temporal, una jubilación activa mejorada para los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, que perciben el 75 % de la pensión junto al salario correspondiente a una jornada reducida del 50 %[47]. Los datos actuales confirman el atractivo de la fórmula, pues a 1 de junio de 2026 se acogían a ella 1.309 facultativos, con una pensión media de 2.484,34 euros, la más elevada de todas las situaciones de compatibilidad[48]. El contraste con el régimen general aplicable al resto de los trabajadores ilustra, mejor que ningún otro ejemplo, el carácter corporativo de las soluciones que el sistema ha ido acumulando.

El segundo, y el más generoso de todos, es el de la actividad artística. Nacido del RDL 26/2018, de 28 de diciembre, y reformulado por el RDL 1/2023, de 10 de enero, que dio nueva redacción a los arts. 153 ter, 249 quater y 363.5 de la LGSS tras derogar el RD 302/2019, de 26 de abril, este régimen reconoce una compatibilidad plena entre la pensión y los ingresos derivados de la creación artística. El artista jubilado percibe el 100 % de su pensión y conserva, además, el complemento por maternidad y, señaladamente, el complemento para pensiones inferiores a la mínima, a cambio de una cotización de solidaridad. La compatibilidad se ha extendido incluso a las clases pasivas y a las pensiones no contributivas de invalidez. Como observa Blázquez Agudo, el mantenimiento del complemento por mínimos resulta difícilmente justificable, pues, al compaginarse la pensión con una actividad retribuida, aquella pierde la función de renta

44 Álvarez Cortés, J. C.: «Alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como abogado e incompatibilidad de la pensión de jubilación: una puerta mal cerrada», *Temas Laborales*, n.º 133, 2016. En la misma dirección, Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «¿Han tocado fondo las mutualidades de previsión social alternativas al RETA?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 39, 2024, pp. 13-32.

45 DA 12.ª, apartado 2, de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, en relación con el art. 213.2 LGSS.

46 Art. 137 c) LGSS y art. 77.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

47 DT 35.ª LGSS, introducida por el art. 83 del RD-ley 20/2022, de 27 de diciembre, que estableció con carácter temporal (hasta el 31 de diciembre de 2026) un régimen de jubilación activa mejorada para facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras del Sistema Nacional de Salud, con nombramiento estatutario o funcionario.

48 INSS, Análisis de las situaciones de compatibilidad de pensión de jubilación y actividad laboral. Datos de pensiones en vigor de la nómina de junio de 2026.

sustitutiva del salario que precisamente lo fundamenta[49]. La paradoja se agudiza si se advierte que este régimen, justificado en la exposición de motivos por la precariedad del sector, ampara en la práctica a un colectivo cuya pensión media no puede calificarse precisamente de precaria[50].

El examen de conjunto arroja una conclusión difícil de eludir. El acceso a la compatibilidad no responde a una regla común, sino a la pertenencia a un sector o al régimen en que se causó la pensión, de modo que un mismo hecho, seguir activo tras la jubilación, recibe respuestas dispares según se trate de un autónomo con o sin titularidad de negocio, de un colegiado integrado en el RETA o en una mutualidad, de un profesor emérito, de un facultativo o de un artista. Las ventajas reconocidas a algunos de estos colectivos no encuentran una justificación que las sostenga frente a la lógica general del sistema. La universalización del acceso a la jubilación activa operada por el RDL 11/2024, de 23 de diciembre, corrige una parte importante de esta desigualdad, al suprimir la exigencia de haber generado el 100 % de la base reguladora, pero deja intactos los regímenes especiales que aquí se han descrito, de suerte que la fragmentación subsiste. Es precisamente esta persistencia de un modelo casuístico y desigual la que reclama una ordenación unitaria, común a todas las personas jubiladas, que es la que se propone más adelante[51].

4.2. La jubilación activa: del privilegio a un régimen universal de compatibilidad

La jubilación activa merece un examen singular, porque en ella se condensa la evolución entera del modelo. Nacida como un privilegio, ha terminado por convertirse en el régimen general de la compatibilidad. Su trayectoria normativa admite una lectura en varios tiempos.

El primero es el de su creación por el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, ya examinada, que la reservó a quienes hubieran alcanzado el 100 % de la base reguladora y la limitó a un porcentaje fijo del 50 % de la pensión.

El segundo tiempo lo marcó la Ley 6/2017, que introdujo para los trabajadores autónomos la llamada jubilación activa plena, con percibo del 100 % de la pensión si se acreditaba tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena[52]. La apertura, significativa, consolidó sin embargo el sesgo profesional de la figura, concebida a la medida del trabajo por cuenta propia.

---

49 El régimen vigente resulta del RDL 1/2023, de 10 de enero, que dio nueva redacción, entre otros, a los arts. 153 ter, 249 quater y 363.5 LGSS y derogó el RD 302/2019, de 26 de abril, dictado en desarrollo del RDL 26/2018, de 28 de diciembre. La crítica al mantenimiento del complemento por mínimos corresponde a Blázquez Agudo, E. M.ª: *Edad y pensión de jubilación. Una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.

50 Según los datos de la nómina de pensiones de junio de 2026, los 1.392 beneficiarios de esta modalidad presentaban una pensión media de 1.756,24 euros, sensiblemente superior a la pensión media de jubilación del sistema, situada en 1.572,77 euros.

51 La crítica es común a buena parte de la doctrina. Cabeza Pereiro, J.: «La incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación total», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.ª N., Coords.), *Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación. La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008, p. 639, califica estas reglas como auténticos regímenes de privilegio, que benefician a colectivos favorecidos por los gobiernos de turno. Para Tortuero Plaza, J. L.: «¿Las reformas de los sistemas de pensiones perfilan adecuadamente el nuevo modelo exigible a la jubilación?», en VV. AA. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Coords.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 131, y para Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada*…, cit., pp. 210-211, resulta urgente una reordenación completa de las reglas de compatibilidad, ya sea a favor o en contra, y lo inadmisible es la técnica reguladora actual, que avanza mediante decisiones singularizadas. En la misma línea de alerta, Blázquez Agudo, E. M.ª: *Edad y pensión de jubilación*…, cit., pp. 218-219.

52 Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, que reconoció el percibo del cien por cien de la pensión al trabajador por cuenta propia que acreditara tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena.

El tercer tiempo se abre con la Ley 21/2021, que endureció el acceso al exigir el transcurso de, al menos, doce meses desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, y declaró la incompatibilidad entre la jubilación activa y el complemento económico por demora.

Y culmina con el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, que ha transformado la institución. La reforma elimina la exigencia de carrera de cotización completa y abre el acceso a cualquier persona que reúna el período mínimo de cotización, sustituye el porcentaje fijo del 50 % por una escala progresiva que va del 45 % al 100 % en función de los años de demora, incrementada por la permanencia en la situación de compatibilidad[53], y restablece la compatibilidad con el complemento por demora[54]. Los trabajadores autónomos conservan un tratamiento singular, pues quienes hayan demorado entre uno y tres años y acrediten la contratación de, al menos, una persona trabajadora perciben inicialmente el 75 % por ciento de la pensión, si bien la reforma excluye en buena medida al autónomo societario de las condiciones más favorables[55].

El alcance conceptual de la reforma es considerable. Como ha señalado Tortuero Plaza, la jubilación activa pierde su identidad propia y pasa a configurarse como una figura dependiente de la jubilación demorada, en la medida en que el porcentaje de pensión compatible se hace depender de los años de permanencia en activo tras la edad legal, en una potenciación de la permanencia "a base de talonario"[56]. La jubilación activa deja de ser, en rigor, una modalidad de jubilación para convertirse en un régimen de compatibilidad, articulado como fase eventual y posterior de una carrera de demora. La observación no es menor para el propósito de este trabajo, porque revela que el legislador ha llegado a intuir la necesidad de un espacio propio para el trabajo del pensionista, aunque lo haya construido con los materiales del modelo antiguo.

Modalidad de compatibilidad (1 de junio de 2026)	**Beneficiarios**	**% sobre el total**	**Variación anual**	**Pensión media (€)**
Jubilación activa (50 %)	39.693	50,50 %	-12,6 %	813,39
Jubilación activa plena autónomos (100 %)	15.881	20,20 %	-11,2 %	1.510,14
Jubilación activa progresiva (45 %)	12.619	16,05 %	+507,9 %	916,62
Jubilación activa progresiva autónomos (75 %)	3.799	4,83 %	+421,1 %	1.300,08
Total jubilación activa	71.992	91,59 %	—	—
Jubilación flexible	3.910	4,97 %	+18,3 %	1.015,94
Compatibilidad artistas	1.392	1,77 %	+41,2 %	1.756,24
Compatibilidad facultativos (DT 35 LGSS)	1.309	1,67 %	+8,0 %	2.484,34
Total situaciones de compatibilidad	78.603	100 %	+9,8 %	1.048,86

Como pone de manifiesto la tabla anterior, la jubilación activa constituye el verdadero núcleo del sistema de compatibilidad entre pensión y trabajo. Las cuatro modalidades de jubilación activa reúnen un total de 71.992 beneficiarios, esto es, el 91,59 % del total de las situaciones

53 Art. 214.2 LGSS, en su redacción dada por el RDL 11/2024. La escala fija un 45% de la pensión para un año de demora, 55% para dos, 65% para tres, 80% para cuatro y 100% para cinco o más, incrementándose en 5 puntos porcentuales por cada doce meses ininterrumpidos de permanencia en la situación, con el máximo del 100%.

54 Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo. Su interpretación administrativa se contiene en el Criterio de gestión 5/2025 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

55 Art. 214 LGSS, en la redacción dada por el RDL 11/2024, de 23 de diciembre.

56 Tortuero Plaza, J. L.: «La pérdida de identidad de la jubilación activa…», cit., p. 112.

de compatibilidad existentes a 1 de junio de 2026. Frente a ello, la jubilación flexible, la compatibilidad de los artistas y el régimen especial previsto para los facultativos presentan una implantación anecdótica.

Especialmente significativa resulta la rápida implantación de las nuevas modalidades introducidas por el RDL 11/2024. Apenas un año y medio después de su entrada en vigor, la jubilación activa progresiva concentra ya 16.418 beneficiarios (12.619 en la modalidad del 45 % y 3.799 en la modalidad del 75 %), lo que supone cerca de una cuarta parte de todos los jubilados activos (22,8 %). Más expresiva aún es su evolución interanual: mientras las modalidades tradicionales retroceden un 12,6 % y un 11,2 %, respectivamente, las nuevas modalidades experimentan incrementos del 507,9 % y del 421,1 %, confirmando que buena parte de las nuevas incorporaciones se canalizan ya a través del nuevo diseño del régimen jurídico.

No obstante, la principal enseñanza que ofrecen las primeras cifras reside en el perfil de quienes las utilizan. El 95,29 % de los beneficiarios de la jubilación activa progresiva desde el 45 % y el 97,26 % de quienes perciben la modalidad del 75 % proceden de pensiones causadas en el RETA. La universalización subjetiva del acceso, perseguida por el RDL 11/2024, comienza así a convertirse en una realidad normativa y estadística, pero la utilización efectiva de la institución continúa correspondiendo casi exclusivamente al trabajo autónomo. La igualdad formal de acceso, en definitiva, todavía no se ha traducido en una igualdad material de utilización.

El movimiento se inscribe, además, en una tendencia general de retraso del retiro, pues la jubilación demorada (15.577 personas) representa ya en torno al 12,5 % de las nuevas altas, frente al 4,8 % de 2019, y la edad media de acceso a la jubilación se ha desplazado de los 64,4 a los 65,5 años[57]. Ahora bien, esta evolución no puede atribuirse exclusivamente al creciente recurso a las fórmulas de compatibilidad entre trabajo y pensión o al incremento de las jubilaciones demoradas. Responde, más ampliamente, al efecto acumulado de las sucesivas reformas del sistema de pensiones orientadas a prolongar la vida laboral. Entre ellas destacan el aumento progresivo de la edad ordinaria de jubilación introducido por la Ley 27/2011 en función de la carrera de cotización; el endurecimiento de las condiciones de acceso a las distintas modalidades de jubilación anticipada; la ampliación de los incentivos económicos para demorar el retiro; y, más recientemente, la profunda revisión del régimen de jubilación forzosa, que, en línea con los objetivos de envejecimiento activo, ha desplazado con carácter general la edad mínima para pactar cláusulas convencionales de extinción por cumplimiento de la edad de jubilación hasta los 68 años. La evolución de la edad efectiva de jubilación constituye, así, el resultado de una estrategia legislativa sostenida de prolongación de la vida activa, en la que la jubilación activa representa únicamente una pieza más de un proceso de reforma de mayor alcance.

Queda, con todo, una pieza del régimen difícil de justificar, la del año de espera. Para López Insúa, su finalidad cuando se introdujo en 2021 era desincentivar el uso de la jubilación activa y encauzar a los interesados hacia la demorada[58]. Por su parte, Molina Navarrete vio en él un instrumento de racionalización que promueve un único método de retraso en el acceso a la jubilación y procura al sistema un ahorro significativo[59]. Sin embargo, ninguna de estas explicaciones, atendibles desde la lógica financiera, resuelve la objeción de fondo. La espera restringe el colectivo potencialmente beneficiario, penaliza precisamente a quien desea

57 Datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, nota de prensa de 26 de mayo de 2026. En los cuatro primeros meses de 2026 se registraron 126.643 nuevas altas de jubilación, de las que el 12,3% (15.577) fueron jubilaciones demoradas, frente al 4,8% de 2019.

58 López Insua, B.: *La protección de los mayores en la era digital…* cit., pp. 298-299.

59 Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley, Madrid, 2022, p. 208.

seguir en activo desde el primer día y parece fomentar más el retiro que la prolongación de la vida profesional. La objeción conecta con una advertencia formulada desde la política social, según la cual los efectos de las medidas que incentivan el empleo y los de las medidas que desincentivan el cese anticipado no son simétricos ni equivalentes. De ahí que una estrategia de envejecimiento activo deba priorizar el aspecto activo y, de manera señalada, el incentivo de la actividad después de la jubilación[60]. El año de espera hace justamente lo contrario. Su razón de ser, además, era otra. La doctrina ha explicado que el año se concibió para reconducir hacia la jubilación demorada a los trabajadores autónomos que hasta entonces acudían a la activa, y que la incompatibilidad entre ambas figuras se estableció, precisamente, para evitar que la espera generase el complemento por demora y se pasara acto seguido a la activa. La memoria del anteproyecto cifró el ahorro de la medida en un 0,01 % del PIB en 2030, un 0,02 % en 2040 y un 0,01 % en 2050[61]. La magnitud invita, por sí sola, a preguntarse si el precio en coherencia merece la pena[62], tanto más cuanto que el RDL 11/2024 ha restablecido después la compatibilidad entre la jubilación activa y el complemento por demora, con lo que la razón que justificaba la espera ha quedado en buena medida vacía. Sobre esta pieza habrá que volver, porque en ella se anuda la propuesta de reordenación que se formula en el epígrafe siguiente.

4.3. La jubilación flexible tras el Real Decreto 416/2026: una modalidad sin espacio propio

El itinerario descrito no se detuvo en la reforma de la jubilación activa. La DA 2ª del RDL 11/2024 encomendó al Gobierno la revisión, en el plazo de seis meses, del régimen jurídico de la jubilación flexible, con la finalidad declarada de incentivar el uso de una figura que apenas había logrado implantación práctica. El mandato se ha cumplido mediante el Real Decreto 416/2026, de 27 de mayo, que deroga el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, y cuya entrada en vigor se produce el 28 de agosto de 2026[63]. El proyecto de reforma reconocía el fracaso sin paliativos de la institución, pues el número de solicitudes apenas ha variado en los últimos años, en contraste con la evolución favorable de la jubilación demorada y de la activa.

Las novedades del nuevo régimen no son menores. El Real Decreto amplía los márgenes de compatibilidad y sitúa la jornada del trabajo a tiempo parcial compatible entre el 33 y el 80 % de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, frente a la horquilla anterior, que se movía entre el 50 y el 75 %. Abandona, además, la tradicional remisión a los límites de la jubilación parcial del art. 12.6 del ET y dota a la figura de un régimen jurídico autónomo. Admite, por primera vez, la compatibilidad de la pensión con una actividad que determine el alta en el RETA, si bien la condiciona a que el pensionista no haya permanecido de alta en dicho

60 Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Envejecimiento activo, Política social y Derecho», cit., p. 733.

61 Maldonado Molina, J. A.: «El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse….», cit., pp. 1729-1730. La cuantificación procede de la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de la Ley 21/2021.

62 En sentido convergente, Hierro Hierro, F. J.: «Incentivos al retraso de la salida del mercado de trabajo: fórmula (¿acertada?) para garantizar la sostenibilidad del régimen público de pensiones», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 72, 2025, ha estimado que un año adicional de trabajo tras la edad ordinaria supone al sistema un no compromiso de gasto próximo a 21.046 euros, cuya compensación mediante el complemento del cuatro por ciento del art. 210.2 LGSS exigiría un tiempo de percibo muy superior a la esperanza de vida residual, de suerte que el sistema obtiene siempre un doble saldo positivo por postergación y minoración del gasto.

63 Real Decreto 416/2026, de 27 de mayo, dictado en cumplimiento del mandato contenido en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre. La norma deroga el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

régimen durante los tres años anteriores, y fija para el trabajo por cuenta propia un porcentaje único de pensión compatible del 25 %[64].

El nuevo régimen incorpora, asimismo, un sistema de incentivos que eleva el importe de la pensión compatible en un 25 % cuando la jornada alcanza al menos el 55 %, y en un 15 % cuando se sitúa por debajo de ese umbral. El incentivo se reserva a quienes inician la actividad una vez transcurridos seis meses desde el reconocimiento de la pensión, con el propósito confesado de atajar los ceses ficticios, pues más de la mitad de los beneficiarios accedía a la compatibilidad en un plazo inferior[65].

La contrapartida es severa. Conforme al art. 7.2 del Real Decreto, la cotización efectuada durante la situación de jubilación flexible no surte efectos para mejorar la pensión previamente reconocida. Desaparece así, con carácter general, el mecanismo de recálculo de la pensión al término de la actividad compatible, que constituía el único atractivo de la figura, y solo se conserva para quienes acceden desde la jubilación anticipada involuntaria, único supuesto en el que las nuevas cotizaciones pueden todavía traducirse en una mejora de la cuantía.

La valoración crítica se impone. Con la supresión general del recálculo desaparece el único elemento que diferenciaba funcionalmente a la jubilación flexible de la jubilación activa. Hasta ahora, aquella podía operar como una vía de mejora posterior de una pensión ya causada, señaladamente para quien arrastraba coeficientes reductores. Tras la reforma, ambas figuras responden a un mismo esquema, el de un porcentaje de pensión compatible acompañado de incentivos, y pasan a disputarse el mismo terreno. La comparación, además, no favorece a la flexible. La jubilación activa universalizada por el RDL 11/2024 permite compatibilizar desde un 45 % de la pensión, susceptible de alcanzar el 100 %, con cualquier intensidad de dedicación, incluso a tiempo completo y sin horquillas de jornada. La flexible ofrece porcentajes equivalentes o inferiores, encorsetados por los límites de jornada, supeditados a una espera de seis meses para el incentivo y, en el caso de los autónomos, reducidos a un 25 % condicionado a tres años sin alta en el RETA.

Fuera de un supuesto muy preciso, el de la persona que procede de una jubilación anticipada involuntaria y conserva la posibilidad de atenuar sus coeficientes reductores mediante las cotizaciones de la actividad compatible, la jubilación flexible carece hoy de interés práctico. No lo ha tenido en sus más de dos décadas de vigencia y cabe pronosticar, sin gran riesgo de error, que la reforma de 2026 no alterará esa irrelevancia, porque no dota a la figura de ninguna ventaja comparativa frente a la jubilación activa. El legislador ha modernizado el envoltorio de la institución sin responder a la pregunta esencial, la de cuál es su espacio propio dentro del sistema.

De este diagnóstico se sigue una propuesta de reordenación que permitiría al sistema ganar coherencia y funcionalidad. Si la única singularidad operativa de la jubilación flexible reside en su puerta de entrada, esto es, en que se accede a ella desde la condición de pensionista, lo razonable es trasladar esa puerta a la jubilación activa y prescindir de la duplicidad. La reforma consistiría en abrir el acceso a la jubilación activa desde la propia edad ordinaria de jubilación, con supresión del año de demora exigido desde 2021, cuya débil justificación quedó expuesta

64 Arts. 2 a 4 del RD 416/2026. El proyecto sometido a información pública en julio de 2025 exigía cinco años sin alta en el RETA y fijaba el porcentaje de pensión compatible con el trabajo por cuenta propia en el 20 %, condiciones que el texto definitivo suaviza.

65 Según la memoria del análisis de impacto del proyecto, un 55 % de las personas beneficiarias accedía a la jubilación flexible en un plazo inferior a seis meses desde el reconocimiento de la pensión y, en la mayoría de los casos, tras apenas un mes.

en el epígrafe anterior, y en admitirlo con independencia de la situación del interesado, tanto si permanece en alta y solicita en unidad de acto la pensión y la compatibilidad, como si ya es pensionista y decide reincorporarse al mercado de trabajo. A partir de la edad legal quedarían así trazados dos itinerarios nítidos. Quien desee mejorar su pensión futura permanecerá en activo sin percibirla, por la vía de la jubilación demorada y de su complemento. Quien prefiera percibir la pensión y trabajar accederá a la jubilación activa, desde el primer día o en cualquier momento posterior. La jubilación flexible quedaría absorbida por esta última sin pérdida funcional alguna[66].

No se ignora que el año de espera introducido por la Ley 21/2021 obedece a una lógica financiera. Durante ese año, en efecto, el sistema percibe cotizaciones y no abona pensión alguna. Ahora bien, el balance no es unívoco. Quien hoy cumple la espera exigida genera, por cada anualidad completa de demora, el complemento del 4 % previsto en el art. 210.2 de la LGSS, un incremento vitalicio que, tras el RDL 11/2024, resulta además compatible con el acceso a la jubilación activa. El acceso directo desde la edad ordinaria evitaría la generación de ese complemento en todos los supuestos en los que la demora responde únicamente al cumplimiento del requisito, con el consiguiente ahorro permanente para el sistema, al que se añade la cotización de solidaridad que el jubilado activo y su empresa satisfacen sin generar derechos nuevos. La medida exige, desde luego, una memoria económica rigurosa, pero el *statu quo* tampoco es gratuito, y la coherencia del sistema tiene también un valor que el legislador no debería seguir posponiendo. Esta reordenación constituiría, en todo caso, una reforma intermedia de coherencia interna. No sustituye la revisión de fundamentos que se defiende en los apartados siguientes, pero allanaría el camino hacia ella.

5. El debate doctrinal sobre la reformulación del principio de incompatibilidad

La erosión del principio de incompatibilidad no ha pasado inadvertida para la doctrina. Existe hoy un debate abierto sobre la idoneidad de reformular el art. 213 de la LGSS, que invita a una reflexión sobre el concepto y el propósito mismo de la pensión de jubilación. Conviene detenerse en él, porque la propuesta que más adelante se formula solo adquiere su pleno sentido cuando se sitúa frente a las posiciones existentes. A grandes rasgos, cabe identificar dos corrientes de pensamiento.

La primera defiende que el art. 213 LGSS necesita una nueva redacción que refleje mejor el paradigma del envejecimiento activo. Dado el cambio de tendencia en la política de pensiones, orientada al mantenimiento y a la prolongación de la vida activa, el esquema vigente de compatibilidad resulta desigual e insuficiente[67]. Para Mercader Uguina, los nuevos aires del sistema económico obligan a reconsiderar el enfoque tradicional y a repensar la antigua máxima de la incompatibilidad[68]. El argumento de fondo es que la regla general descansa sobre una concepción desfasada, propia de las legislaciones de Seguridad Social del siglo pasado, que ya no responde ni a la definición actual de la jubilación ni a los desafíos del envejecimiento demográfico. Desde esta perspectiva, el cumplimiento de una determinada edad ha dejado de vincularse a la imposibilidad de continuar trabajando, de modo que procede abrir espacios para

66 En una línea próxima, Pérez Guerrero, M.ª L.: «La jubilación en España ante el reto demográfico. Compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», en VV. AA. (Álvarez Cortés, J. C., Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2025, p. 336, ha defendido una unificación de las modalidades existentes en torno a la doble posibilidad de anticipar y de postergar el momento de la jubilación.

67 Sempere Navarro, A. V.: «El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 9/2013.

68 Mercader Uguina, J. R.: «Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria…», cit., p. 147.

que quienes quieran y puedan compatibilicen pensión y trabajo, en beneficio del sistema y de la sociedad en su conjunto.

En este sentido, para Sánchez-Urán Azaña y Gil Plana, si la jubilación no es una situación de incapacidad laboral, sino un derecho al descanso por el esfuerzo vital desarrollado, o el derecho a percibir una prestación que recompensa una larga carrera de cotización, la incompatibilidad con el trabajo no puede mantenerse como regla. Hay que invertir los términos, esto es, prever en la LGSS que la regla sea la compatibilidad, salvo excepciones puntuales como la de los altos cargos de la Administración[69]. El argumento se refuerza con la experiencia comparada y con las sucesivas versiones del Pacto de Toledo, cuyas recomendaciones sobre la edad de jubilación reclaman esquemas de mayor permeabilidad entre la vida activa y la pasiva. La posición se ha mantenido con el paso del tiempo. Más de una década después, y ya a la vista de las reformas emprendidas desde 2021 para reforzar la compatibilidad entre pensión y trabajo, la autora aprecia en ellas avances y mejoras sustanciales, pero les niega el carácter de reforma integral y homogénea asentada sobre una estrategia coherente a medio y largo plazo, y las califica de fragmentarias y asistemáticas[70].

Esta corriente ha llegado a proponer instrumentos concretos. Blázquez Agudo defiende la creación de un contrato de compatibilidad, que permitiría a quien alcanza la edad ordinaria seguir en activo y percibir a la vez su pensión, bajo una nueva relación laboral temporal y flexible. El contrato rompería el vínculo con la relación anterior, con la consiguiente desaparición de los complementos de antigüedad y la posibilidad de negociar nuevas condiciones salariales, y mantendría una cotización solidaria que garantizase la sostenibilidad del sistema sin generar derechos nuevos[71]. Conde-Ruiz y Lahera Forteza añaden que ese contrato debería contar con un régimen jurídico específico en materia de extinción, sin coste indemnizatorio alguno, de manera que ambas partes pudieran ponerle fin libremente mediante simple preaviso. La ausencia de indemnización no lesionaría el principio de no discriminación por edad, ya que el jubilado cuenta con la garantía de su pensión pública[72].

La segunda corriente defiende una ampliación solo moderada de la compatibilidad. Su exponente más destacado es Monereo Pérez, para quien el debate exige un equilibrio entre permitir el trabajo durante la jubilación y preservar la esencia de las pensiones como apoyo económico en la vejez. La compatibilidad ha de ponderarse en relación con el empleo de los jóvenes, en el marco de las políticas de empleo y de la prolongación voluntaria de la vida activa. Una compatibilidad absoluta o generalizada podría desvirtuar el propósito del sistema de pensiones y conducir a una suerte de privatización del nivel contributivo. Una compatibilidad moderada, en cambio, garantizaría que la pensión siga cumpliendo su función de sustituir

69 Sánchez-Urán Azaña, Y. y Gil Plana, J.: *Pensión de jubilación. Últimas reformas legales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 175. Sobre la extensión de la compatibilidad plena más allá del trabajo autónomo con persona contratada, *vid.* Carril Vázquez, X. M.: «La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo», en VV. AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Laborum, Murcia, 2022.

70 Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Envejecimiento activo, Política social y Derecho», cit., p. 735.

71 Blázquez Agudo, E. M.ª: «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz. Revista vasca de economía*, n.º 96, 2019, pp. 244-267.

72 Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J.: *Jubilación flexible y compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01, p. 20. El encaje con el principio de no discriminación por edad se apoya en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Los mismos autores actualizan su propuesta a la vista del Real Decreto 416/2026 en Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J.: *La compatibilidad entre pensión y trabajo: avances y desafíos*, Instituto Santalucía, Madrid, junio de 2026, donde avanzan hacia un modelo integral de jubilación compatible que unifique las modalidades activa, parcial y flexible.

las rentas de trabajo durante la vejez, con la consiguiente preservación del carácter público y protector del sistema. El profesor subraya, además, que la mayoría de los jubilados no cuenta con oportunidades reales de empleo compatibles con su condición de pensionistas, lo que podría generar desigualdades dentro del propio colectivo y afectar a su equidad interna. De ahí su conclusión, esto es, la regla de incompatibilidad debe preservarse, y la compatibilidad ha de seguir siendo una excepción cuidadosamente regulada. La coherencia de esta posición se alinea con los principios de mutualización de riesgos que fundamentan los sistemas de Seguridad Social, muy distintos de los del seguro privado, más individualizado y mercantilizado[73]. En una línea próxima, Cabeza Pereiro invita a discutir los límites de la compatibilidad y a valorar si no habría que topar el nivel de ingresos que permite mantenerla, como hacen otros modelos europeos[74]. En una posición aún más restrictiva dentro de esta corriente, Gala Durán ha defendido recientemente que el modelo vigente resulta incoherente con el propio fomento del alargamiento de la vida laboral. La autora llega a proponer la supresión de la jubilación anticipada, de la parcial y de la flexible, junto con la integración del régimen de mutualistas en la jubilación activa común y el incremento de la cotización de solidaridad hasta un tramo comprendido entre el 15 y el 20 %[75].

Dentro de esta segunda corriente resulta particularmente incisiva la posición de Martín-Serrano Jiménez. El autor analiza cómo las últimas reformas han alterado el modelo de compatibilidad para colectivos específicos, tales como los trabajadores autónomos, los artistas y los médicos. Esas modificaciones permiten, en algunos casos, una compatibilidad plena o mejorada, y la desvinculan de la tradicional condición de necesidad que se anuda a los arts. 41 y 50 de la Constitución. De ahí extrae una advertencia de calado. El movimiento podría señalar un cambio de paradigma que aproximaría el modelo a los sistemas de capitalización, en el sentido de que el objeto de la pensión ya no sería garantizar una prestación sustitutiva del salario dejado de percibir, sino simplemente retribuir la cotización realizada con anterioridad, una vez alcanzada la edad. El autor deja abierta la pregunta decisiva. Cabe cuestionarse si nos hallamos en la antesala de un concepto nuevo, que busca la suficiencia de las pensiones a través de su compatibilidad con el trabajo remunerado, o si estamos ante una formulación que, por atender intereses particulares y por tanto parciales, no ha reflexionado lo suficiente sobre el impacto global de estas medidas en el sistema[76].

Cierra esta corriente la crítica de Cavas Martínez, dirigida contra la tendencia a presentar la compatibilidad como solución a las pensiones insuficientes, en lugar de afrontar los problemas de sostenibilidad mediante nuevas fuentes de ingresos. El profesor advierte que, si la práctica se generaliza, el trabajo posterior a la jubilación podría transformarse de opción legítima en necesidad, con el consiguiente atentado contra el derecho de los ciudadanos a un retiro digno tras una vida laboral. La universalización de la compatibilidad correría entonces el riesgo de

73 Monereo Pérez, J. L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 170.

74 Cabeza Pereiro, J.: «Trabajo de mayores y discriminación por edad», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, n.º 3, 2022, pp. 246-247.

75 Gala Durán, C.: «Envejecimiento de la población, pensión de jubilación y sostenibilidad del sistema de pensiones. Retos y oportunidades», en VV. AA. (Álvarez Cortés, J. C., Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2025, pp. 441 y 448-450.

76 Martín-Serrano Jiménez, E.: «El verdadero objetivo de la compatibilidad de pensión de jubilación con trabajo: ¿envejecimiento activo, suficiencia, sostenibilidad o cambio de paradigma? Evolución del modelo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2019)», en VV. AA., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, vol. 2, 2019, pp. 535-550, y "El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo…", cit.

convertirse en una coartada futura para la reducción de la cuantía de las pensiones, con el argumento subyacente de que se permite trabajar[77].

6. La premisa necesaria para un nuevo modelo: la tensión no resuelta y agotamiento del presupuesto de necesidad

Aquí reside la cuestión que estas seis décadas han dejado sin resolver y que conviene formular. Si el sistema mantiene que la pensión de jubilación es una renta de sustitución que protege una situación de necesidad, y al mismo tiempo admite que se perciba junto a un salario que evidencia la ausencia de tal necesidad, incurre en una contradicción que ninguna reforma parcial puede disimular. Cuanto más se amplía la compatibilidad, más visible se vuelve la grieta, pues el sistema termina abonando una prestación cuyo fundamento declarado ha dejado de concurrir.

La salida de esta tensión no pasa por ampliar o restringir la compatibilidad, sino por revisar el momento en que se valora la necesidad que la pensión protege. Conviene partir de una distinción que el debate suele pasar por alto. El principio de incompatibilidad se justifica porque la pensión protege la situación de necesidad derivada de la pérdida de ingresos cuando el trabajador cesa en su actividad. Esa valoración de la necesidad, sin embargo, se realiza, y se agota, en el momento del hecho causante. Es entonces cuando el sistema comprueba que concurren los requisitos legales, reconoce la prestación y cumple con ello la función protectora que tiene encomendada. Una vez producido ese reconocimiento, el derecho a la pensión queda causado y perfeccionado, y el sistema ha satisfecho ya la contingencia para la que estaba previsto.

Lo que el jubilado decida hacer después con su capacidad de trabajo se sitúa en un momento distinto y lógicamente posterior, que no reabre una valoración que ya se cerró. No se trata de afirmar que el pensionista que trabaja carezca de necesidad o que la conserve, sino de advertir que esa pregunta ya fue formulada y respondida en su momento, y que la prestación reconocida no depende de cómo evolucionen después las circunstancias de su titular. La incompatibilidad, que tenía pleno sentido como criterio para decidir si procedía reconocer la pensión, pierde su fundamento cuando se proyecta sobre una pensión que ya ha sido reconocida.

Importa subrayar que esta lectura no debilita en absoluto el carácter público y de reparto del sistema, sino que lo refuerza. En ningún caso se sostiene que el pensionista haya adquirido un derecho de propiedad sobre sus cotizaciones, ni que estas le pertenezcan a título individual a la manera de un ahorro acumulado. Tal afirmación introduciría una lógica de capitalización ajena por completo a nuestro modelo y contraria a su naturaleza. Lo que se afirma es algo distinto y plenamente compatible con el reparto, a saber, que el derecho a la pensión, una vez nacido conforme a la ley, existe como derecho subjetivo perfecto y no queda condicionado por la actividad que su titular desarrolle con posterioridad.

Esta propuesta no puede generalizarse, sin embargo, a cualquier prestación del sistema. Si el argumento consistiera en que el mero cumplimiento de los requisitos en el momento de la solicitud agota para siempre la valoración de la necesidad, la conclusión habría de extenderse a la incapacidad temporal, a la protección por desempleo y a cualquier otra prestación contributiva, con un resultado a todas luces inaceptable. No es eso lo que aquí se afirma. La diferencia con las demás prestaciones no procede de una construcción doctrinal, sino del trato que el propio

77 Cavas Martínez, F.: «La pensión de jubilación y su compatibilidad con el trabajo…», cit., pp. 798-799. En sentido próximo, Monereo Pérez, J. L.: «El modelo de pensiones tras la reforma: público y privado, entre la sostenibilidad y equidad», en VV. AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Laborum, Murcia, 2022, p. 119.

ordenamiento dispensa a cada contingencia. En la incapacidad temporal y en el desempleo, la situación de necesidad constituye el presupuesto operativo permanente de la prestación. Se protege una contingencia actual y continuada, y por eso la prestación es temporal, se subordina al compromiso de actividad o a la persistencia de la merma de la salud, y se suspende o se extingue cuando desaparece su presupuesto, ya sea por la colocación del desempleado o por el alta médica del incapacitado. En la jubilación, por el contrario, el presupuesto de necesidad no se verifica de manera continuada, sino que se presume y se agota en el hecho causante, hasta el punto de que el propio ordenamiento reconoce desde hace décadas la pensión sin cese efectivo mediante la jubilación parcial, la activa y la flexible. Entre estas prestaciones y la jubilación no hay, pues, identidad de estructura, sino mera coincidencia en la forma de enunciar sus requisitos, y de ahí que la compatibilidad plena pueda predicarse de la una sin extenderse a las otras.

7. Hacia un espacio jurídico autónomo *ex novo* para las personas trabajadoras jubiladas

Reconocida esta premisa, si la incompatibilidad pierde su fundamento una vez causada la pensión, carece de sentido seguir tratando la compatibilidad como una excepción incómoda dentro del régimen clásico. Lo procedente es reconocer, junto a ese régimen, un espacio jurídico distinto y autónomo, destinado a quienes ya han accedido a la jubilación y desean seguir participando en el mercado de trabajo.

Conviene precisar de entrada el sentido en que aquí se emplea la expresión «espacio autónomo *ex novo*». No se defiende la invención doctrinal de una categoría enteramente nueva, ni la superposición de una capa adicional al modelo actualmente fragmentado, cuya proliferación de figuras y regímenes de privilegio ha quedado expuesta en los apartados anteriores. La expresión alude, más bien, a un régimen jurídico común, homogéneo y universal que hasta hoy no ha existido en esos términos y que unifica bajo una misma lógica todos los supuestos de compatibilidad hoy dispersos entre la jubilación activa, la parcial, la flexible y los distintos regímenes especiales. La novedad no reside en la creación de una categoría filosófica al margen del ordenamiento, sino en la coherencia interna y en la universalidad de un régimen que hasta el momento solo ha existido de manera fragmentaria y desigual. El legislador se ha adentrado en la dirección correcta con las reformas del ciclo 2021-2026, y esos esfuerzos merecen ser reconocidos, pero persisten demasiadas incoherencias que solo una ordenación unitaria puede eliminar de raíz.

La propuesta se asienta sobre la coexistencia de dos lógicas separadas. El régimen clásico de jubilación permanece inalterado y conserva la lógica de la sustitución de rentas, el principio de necesidad y la incompatibilidad estructural entre pensión y salario. Es el espacio de quien decide retirarse, y responde fielmente al mandato del art. 41 de la Constitución en su sentido originario. Nada de lo que se propone lo modifica. Junto a él se erige un espacio autónomo cuyo presupuesto subjetivo lo integran exclusivamente las personas que ya han causado y perciben la pensión ordinaria, y que se rige por una lógica propia, ya no la de la necesidad presente, sino la del envejecimiento activo y la sostenibilidad social del sistema[78].

El nuevo espacio se ordena en torno a unos pocos principios rectores que conviene enunciar, sin descender aquí a su régimen jurídico, que es tarea del legislador. El primero es la universalidad, pues el acceso corresponde a cualquier persona jubilada con independencia de su trayectoria profesional, su sector o la cuantía de su pensión. Este principio marca la distancia

78 Se desarrolla con mayor amplitud esta propuesta en Chabannes Hallard, M.: *De la jubilación clásica a la construcción de un nuevo espacio del ciclo vital*, Ediciones Cinca, Madrid, 2026 (Premio Tesis Doctoral 2025 de la AEDTSS).

más nítida con el estado actual, en el que la compatibilidad ha sido históricamente patrimonio de unos pocos colectivos, mientras la mayoría quedaba excluida[79].

El segundo es la percepción íntegra de la pensión, sin las escalas ni los porcentajes que presuponen que la prestación debe medirse según el grado de actividad, dado que su fundamento no depende ya de la ausencia de otras rentas. La cuantía, calculada en el momento del acceso, permanece inalterada, de modo que la actividad posterior no la incrementa ni la reduce. Este principio constituye una de las diferencias más nítidas respecto del régimen vigente, que gradúa la pensión compatible mediante una escala que va del 45 al 100 % según los años de demora. En el espacio que se propone, semejante graduación carece de sentido, pues si la pensión es un derecho ya causado, no hay razón para modular su cuantía en función de cuánto trabaje su titular.

El tercero es la existencia de una contribución de carácter solidario, distinta de la ordinaria, cuya función no es generar para el jubilado derechos nuevos, puesto que su pensión ya está causada y no se mejora, sino expresar su participación en el sostenimiento común[80]. Es precisamente esta ausencia de contrapartida individual la que confirma que el modelo permanece dentro de la lógica del reparto y no encubre forma alguna de ahorro capitalizado. Conviene detenerse en este punto, porque en él se juega buena parte de la coherencia de la propuesta. El jubilado que se incorpora al nuevo espacio sigue participando en el mercado de trabajo, y esa participación justifica que contribuya al sostenimiento del sistema como cualquier otro trabajador. Lo que cambia no es el deber de contribuir, sino la función de la contribución. En el trabajador en activo, la cotización financia las prestaciones presentes y, al tiempo, integra su carrera de cotización de cara a su futura pensión. En el jubilado que ya tiene su pensión causada, esa segunda función desaparece, sencillamente porque no hay pensión futura que reconocer. Su cotización se destina por entero a financiar el sistema, sin retornar a él en forma de derecho alguno[81].

El diseño concreto de esa contribución corresponde al legislador y admite distintas modulaciones, pero su sentido es inequívoco. Debe encontrar un equilibrio entre dos riesgos opuestos. Una cotización demasiado elevada penalizaría la actividad y desincentivaría tanto la contratación de jubilados como la prolongación voluntaria de los autónomos, frustrando el propósito mismo del espacio. Una exención total, en cambio, situaría al jubilado activo en una posición de privilegio difícilmente justificable frente al resto de las personas trabajadoras en activo. El punto de encuentro razonable se halla en una cotización aligerada, de naturaleza solidaria, que reconozca la singularidad del sujeto sin eximirlo del esfuerzo contributivo compartido.

La integridad de la pensión alcanzaría también a los complementos que el jubilado tuviera reconocidos, con una excepción que la propia lógica del modelo impone, la del complemento por mínimos[82]. Este complemento responde a una finalidad muy precisa, la de garantizar un umbral de suficiencia a quien carece de otros ingresos, y pertenece de lleno a la lógica asistencial del

79 Sobre el riesgo de que estas figuras operen como instrumentos selectivos que amplifiquen desigualdades previas de carrera y de género, vid. las posiciones doctrinales recogidas en el apartado 5 de este trabajo.

80 La cotización especial de solidaridad prevista para la jubilación activa por el RDL 11/2024 ya responde, en su lógica, a esta idea de contribución sin generación de nuevos derechos, si bien circunscrita a una modalidad concreta. La propuesta que aquí se defiende universaliza ese principio en el marco de un espacio diferenciado.

81 El régimen vigente de la jubilación activa contempla, durante la situación de compatibilidad, una cotización limitada por incapacidad temporal y contingencias profesionales, junto a una cotización especial de solidaridad sobre la base de contingencias comunes. Estas cotizaciones no incrementan la cuantía de la pensión reconocida ni generan nuevos derechos prestacionales, lo que confirma su naturaleza solidaria y no contributiva en sentido estricto.

82 En el régimen vigente, durante la situación de jubilación activa el pensionista no tiene derecho al complemento por mínimos, si bien conserva otros complementos como el de maternidad o el de reducción de la brecha de género. La propuesta mantiene esta lógica, suspendiendo el complemento por mínimos mientras exista actividad laboral, por coherencia con su finalidad asistencial.

sistema. Cuando el jubilado obtiene rentas de su actividad laboral, ese presupuesto desaparece, de manera que la suspensión del complemento mientras dure la actividad es la aplicación congruente de su razón de ser. Esta solución es, por lo demás, plenamente coherente con la mantenida en el régimen vigente, que excluye igualmente el complemento por mínimos durante la situación de jubilación activa.

A estos se añade un cuarto principio, de carácter transversal, que es la justicia social. El nuevo espacio solo cumplirá su propósito si no reproduce las desigualdades que precisamente viene a corregir, entre ellas la desigualdad de género que la exigencia histórica de carrera completa había contribuido a perpetuar[83]. De poco serviría universalizar el acceso en el plano formal si, en la práctica, únicamente los jubilados con mayores recursos o perfiles más cualificados pudieran aprovecharlo.

Estos principios no son simples enunciados abstractos. Su aplicación reclama un conjunto preciso de consecuencias operativas que resuelven de raíz la fragmentación actualmente vigente. La universalidad exige la derogación de los regímenes especiales de privilegio identificados en el apartado 4.1, incluidos el del autónomo con trabajador contratado, el del profesor emérito, el del personal facultativo estatutario en jubilación activa mejorada, el del artista y el de los profesionales colegiados encuadrados en mutualidades alternativas, así como cualquier otro que someta el mismo hecho a reglas dispares según el sector o el régimen. La percepción íntegra reclama la homogeneidad del porcentaje compatible, único e igual para todos, sin escalas graduales ni tratamientos diferenciados entre trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena. La coherencia interna reclama la absorción de la jubilación flexible por el nuevo régimen, en línea con la propuesta ya formulada en el apartado 4.3, y la supresión del año de espera hoy exigido en la jubilación activa, cuya débil justificación quedó allí expuesta. La articulación con la jubilación demorada se ordena entonces con naturalidad. Quien prefiera prolongar la vida activa sin percibir todavía la pensión conservará el complemento del cuatro por ciento previsto en el art. 210.2 LGSS por cada año de demora, y podrá, cuando lo estime oportuno, incorporarse al espacio unificado en las mismas condiciones que cualquier otra persona jubilada. La cotización, en fin, se limita a las contingencias profesionales y a la incapacidad temporal, más la contribución solidaria ya expuesta, sin generación de derechos nuevos, con lo que se preserva la neutralidad contributiva del régimen sin someter al pensionista activo al doble esfuerzo de cotizar por prestaciones que ya no le corresponden. El conjunto compone un régimen simple, homogéneo y universal, en el que las mismas reglas rigen para todos los titulares de una pensión de jubilación.

El espacio que se propone presenta, además, un rasgo que conviene destacar, su carácter plenamente reversible. La idea no es ajena a la estrategia europea de envejecimiento activo, entre cuyas propuestas figura precisamente una jubilación flexible y reversible[84]. La incorporación es voluntaria y la salida, automática. Cuando el jubilado cesa en su actividad laboral, abandona sin más trámite este espacio y recupera su posición de jubilado ordinario, con su pensión íntegra y con todas las revalorizaciones acumuladas durante el tiempo en que estuvo activo[85]. No renuncia a nada al incorporarse, ni adquiere una condición de la que después no pueda desprenderse, sino

83 La exigencia anterior de haber alcanzado el 100 % de la base reguladora para acceder a la jubilación activa excluía de facto a quienes presentaban carreras de cotización más cortas o interrumpidas, mayoritariamente mujeres, lo que proyectaba sobre la compatibilidad la brecha de género que atraviesa el sistema de pensiones.

84 Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Envejecimiento activo, Política social y Derecho», cit., p. 731, entre las propuestas que el modelo europeo dirige a la adaptación del sistema de pensiones al servicio del envejecimiento activo.

85 El carácter voluntario de la incorporación y la automática recuperación de la pensión íntegra al cese de la actividad constituyen una garantía esencial de la propuesta, que la distingue de cualquier obligación de prolongación de la vida laboral.

que activa o desactiva, según su voluntad y sus circunstancias, una posibilidad inherente a su condición de pensionista.

Conviene señalar, por último, que esta construcción no constituye una singularidad aislada en el panorama comparado. La tendencia a flexibilizar la compatibilidad entre pensión y trabajo es común a los ordenamientos de nuestro entorno, como muestran el *cumul emploi-retraite* francés y el *cumulo dei redditi da lavoro con la pensione* italiano[86]. Ninguno de estos modelos ha llegado, sin embargo, a configurar un espacio plenamente autónomo y diferenciado para los trabajadores jubilados en los términos que aquí se proponen, sino que han optado por flexibilizar, en mayor o menor medida, los regímenes de compatibilidad dentro de sus respectivos sistemas. La propuesta que se defiende aspira, precisamente, a dar el paso conceptual que aquellos ordenamientos no han dado, ofreciendo una ordenación coherente que podría situar al sistema español a la vanguardia en el tratamiento jurídico del envejecimiento activo.

A esta construcción cabe oponer una objeción previsible, la de si no bastaría con reformar el art. 213 de la LGSS, sustituyendo el principio general de incompatibilidad por el de compatibilidad, para alcanzar el mismo resultado por una vía más simple. La respuesta es que esa reforma no resolvería el problema, sino que lo trasladaría al centro mismo del modelo. Proclamar la compatibilidad dentro del régimen general equivaldría a afirmar que se percibe una prestación destinada a proteger una situación de necesidad mientras se obtienen rentas que evidencian su ausencia, con lo que la contradicción que hoy se tolera como excepción quedaría elevada a principio.

La propuesta que aquí se defiende evita ese resultado precisamente porque no altera la incompatibilidad del régimen clásico, que conserva intacta su coherencia, y desplaza la compatibilidad a un espacio distinto en el que aquella lógica ya no rige, por haberse agotado el presupuesto de necesidad en el hecho causante. A ello se añade que la mera reforma del precepto no eximiría de regular cuánto se percibe, cómo se cotiza o qué sucede con los complementos, de modo que la aparente economía normativa se disuelve. La diferencia estriba en que el nuevo espacio ordena esas cuestiones bajo una lógica homogénea y coherente, en lugar de abandonarlas a la acumulación de remiendos que caracteriza al estado actual de la regulación.

Una propuesta de esta naturaleza no puede formularse al margen de la cuestión que condiciona hoy todo el debate sobre las pensiones, que es la de la sostenibilidad del sistema. Conviene, por ello, examinar cómo se sitúa el espacio autónomo que se propone frente a las exigencias de sostenibilidad financiera y social, así como frente al principio de equidad.

Desde el punto de vista de la sostenibilidad financiera, el espacio autónomo opera como un factor de alivio. El sistema afronta una presión estructural derivada del aumento de la tasa de dependencia, esto es, de la creciente proporción de pensionistas respecto de la población activa. Todo mecanismo que incremente el número de personas que cotizan y prolongue su participación en el mercado de trabajo contribuye a contener esa presión. En la comparación con el retiro clásico, que constituye hoy la vía mayoritaria de acceso a la pensión, el efecto es inequívocamente positivo. La pensión ya estaba reconocida y financiada con arreglo a las reglas generales, de modo que la incorporación al nuevo espacio no altera el gasto y añade una cotización solidaria como ingreso adicional. El acceso directo desde la edad ordinaria reduciría el recurso a la jubilación demorada como vía para acumular complementos previos al paso a la activa, con el consiguiente ahorro permanente en el complemento del 4 %. Y el mayor

86 El análisis comparado de las soluciones francesa (*cumul emploi-retraite*) e italiana (*cumulo dei redditi da lavoro con la pensione*) muestra que la tendencia a flexibilizar la compatibilidad es común a los ordenamientos de nuestro entorno, si bien ninguno ha llegado todavía a configurar un espacio plenamente autónomo en los términos que aquí se proponen.

atractivo del espacio ampliaría el colectivo de jubilados que cotizan de manera solidaria, con un incremento agregado de ingresos que la sola comparación entre modalidades no capta. El balance final exigiría, en todo caso, una memoria económica, y ello sin perder de vista que la coherencia del sistema tiene un valor que no cabe reducir a un cálculo meramente contable.

Conviene insistir, a este respecto, en que la sostenibilidad financiera no constituye un valor absoluto que pueda perseguirse a cualquier precio, sino que ha de cohonestarse con la sostenibilidad social, esto es, con la garantía de pensiones suficientes y con la cohesión del sistema[87]. La propuesta es escrupulosamente respetuosa con esta segunda dimensión. No reduce la cuantía de ninguna pensión, no endurece los requisitos de acceso al régimen clásico ni traslada a los pensionistas el coste del ajuste. Al contrario, ofrece a quienes lo deseen una vía adicional de ingresos sin merma de sus derechos, lo que refuerza tanto la suficiencia como la legitimidad social del sistema. La sostenibilidad que persigue es, en consecuencia, integral, en cuanto atiende de manera simultánea a las exigencias financieras y a las sociales.

Especial relevancia reviste la dimensión de la equidad, que constituye uno de los principales valores añadidos de la propuesta. El modelo vigente ha consolidado, como se ha visto, un sistema de compatibilidad fragmentado y selectivo, en el que la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo ha dependido, en gran medida, de la condición profesional del pensionista. Determinados colectivos han disfrutado de regímenes especialmente favorables, mientras la mayoría quedaba al margen. El espacio autónomo que se propone, regido por el principio de universalidad, viene a corregir esta situación, al reconocer a toda persona jubilada, sin distinción, la misma posibilidad de participar activamente en el mercado de trabajo. Esta universalización tiene, además, una proyección de género especialmente significativa, pues beneficia particularmente a quienes, por carreras de cotización más cortas o interrumpidas, habían quedado excluidos del régimen restrictivo anterior[88].

La propuesta respeta, en fin, el principio de confianza legítima, que opera como límite a toda reforma del sistema de pensiones. Quienes opten por el retiro clásico mantienen intacta su posición jurídica, sin que la existencia del nuevo espacio les afecte en modo alguno. Y quienes se incorporen a él lo harán de manera voluntaria, conservando en todo momento su pensión y pudiendo regresar a la situación de jubilado ordinario cuando lo deseen. No hay, por tanto, frustración de expectativas legítimas ni alteración de derechos consolidados, sino ampliación de las opciones disponibles dentro de un marco respetuoso con la seguridad jurídica.

8. Reflexiones finales

El sistema que el texto articulado de 1966 contribuyó a fundar nació sobre la idea de que la jubilación marcaba el final de la vida laboral y de que la pensión protegía a quien, por razón de la edad, había dejado de trabajar. Sesenta años después, esa idea ha sido desbordada por una realidad sociolaboral y demográfica que el legislador de entonces no podía anticipar. Las personas viven más tiempo, conservan mejores condiciones de salud y manifiestan, en una

87 Sobre la tensión entre suficiencia y sostenibilidad, vid. VV. AA. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.): *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional. Especial atención a las personas mayores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021. *Vid.*, más recientemente y con expresa proyección sobre las nuevas modalidades de jubilación, Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, n.º Extraordinario 4, 2026, pp. 15-36.

88 El riesgo de que las modalidades de compatibilidad, en su configuración vigente, operen de manera desigual sobre trayectorias marcadas por la precariedad, la intermitencia o la brecha de género ha sido subrayado por Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social…», cit., pp. 26-27, quien advierte del riesgo de una jubilación «a dos velocidades». La universalidad del espacio autónomo aquí propuesto responde, precisamente, a esa preocupación.

proporción creciente, el deseo de envejecer activamente. El principio de incompatibilidad, que fue coherente con su época, ha cedido de manera sostenida ante esa nueva realidad, sin que el sistema haya extraído de ello las consecuencias conceptuales que se imponían.

La propuesta que aquí se ha esbozado no aspira a sustituir ese modelo ni a alterar los principios del sistema contributivo de reparto, que conserva su sentido para quien opta por el retiro[89]. Lo que se defiende es algo distinto, el reconocimiento, junto a ese modelo, de un espacio autónomo *ex novo* que dé respuesta a una realidad que aquel no puede acoger sin desnaturalizarse. No se trata de cambiar el modelo, sino de complementarlo con una ordenación jurídica nueva que reconozca a la persona jubilada no como un sujeto pasivo, sino como titular de un papel activo que puede ponerse al servicio del interés general.

Esta orientación, lejos de constituir una construcción meramente académica, podría representar el horizonte natural de un proceso reformador que el propio legislador reconoce inacabado[90]. Las sucesivas reformas han ido ampliando el espacio de compatibilidad de manera fragmentaria, sin una visión de conjunto sobre el papel de las personas mayores en el mercado de trabajo y en la sostenibilidad del sistema. Llegar a un punto en el que esa acumulación de reformas reclama una ordenación coherente no es sino la consecuencia lógica de un proceso que ha avanzado más deprisa en la práctica que en la reflexión sobre sus fundamentos. La configuración de un espacio autónomo para los trabajadores jubilados ofrecería, precisamente, ese marco coherente, permitiendo superar la lógica del remiendo y dotar al sistema de una arquitectura adecuada a las realidades del siglo XXI.

Conmemorar los sesenta años del sistema no consiste solo en celebrar lo construido, sino también en advertir dónde sus categorías han quedado atrás, y en atreverse a pensar las que el siglo XXI reclama. En esa tarea de actualización, fiel a los principios y atenta a la realidad, reside el verdadero homenaje a la obra iniciada hace sesenta años.

9. Bibliografía

Alonso Olea, M.: «El derecho del viejo», *Papeles y memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 5, 1999.

Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18.ª ed., 2002.

Álvarez Cortés, J. C.: «Alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como abogado e incompatibilidad de la pensión de jubilación: una puerta mal cerrada», *Temas Laborales*, n.º 133, 2016.

Barcelón Cobedo, S.: «Nuevos perfiles de la jubilación demorada, activa y parcial», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, 2025.

Beveridge, W.: *Social Insurance and Allied Services*, Cmd. 6404, His Majesty's Stationery Office, Londres, 1942.

Blázquez Agudo, E. M.ª: «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz. Revista vasca de economía*, n.º 96, 2019.

89 La idea de que la sostenibilidad financiera solo resulta legítima si respeta la sostenibilidad social ha sido subrayada por la doctrina. Vid. Molina Navarrete, C. y Villar Cañada, I. M.ª: «Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social», *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 15, 2023.

90 El propio legislador ha anunciado la continuidad del proceso reformador. La configuración de un espacio autónomo podría constituir el horizonte natural de esa evolución, al ofrecer el marco coherente que la acumulación de reformas parciales no ha logrado proporcionar. Sobre el carácter abierto del ciclo reformista, Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «Claves del nuevo Acuerdo Político Social…», cit.

Blázquez Agudo, E. M.ª: *Edad y pensión de jubilación. Una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.

Cabeza Pereiro, J.: «La incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación total», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.ª N., Coords.), *Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación. La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008.

Cabeza Pereiro, J.: «Jubilación y envejecimiento activo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 163, 2022.

Cabeza Pereiro, J.: «Trabajo de mayores y discriminación por edad», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, n.º 3, 2022.

Carril Vázquez, X. M.: «La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo», en VV. AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Laborum, Murcia, 2022.

Cavas Martínez, F.: «La pensión de jubilación y su compatibilidad con el trabajo por cuenta propia», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Moreno Romero, F., Dirs.), *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor Tortuero Plaza*, Laborum, Murcia, tomo II, 2024.

Chabannes Hallard, M.: *De la jubilación clásica a la construcción de un nuevo espacio del ciclo vital*, Ediciones Cinca, Madrid, 2026.

Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J.: *Jubilación flexible y compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01.

Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J.: *La compatibilidad entre pensión y trabajo: avances y desafíos*, Instituto Santalucía, Madrid, junio de 2026.

De la Villa Gil, L. E. y López Cumbre, L.: «Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 74, 2008.

Díaz Conde, M.ª P.: «Empoderamiento y la representación social y política de los mayores», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.

Fernández Jiménez, C.: «Promoción del envejecimiento activo: adaptación y preparación a la jubilación», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.

Gala Durán, C.: «Envejecimiento de la población, pensión de jubilación y sostenibilidad del sistema de pensiones. Retos y oportunidades», en VV. AA. (Álvarez Cortés, J. C., Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2025, pp. 415-453.

Hierro Hierro, F. J.: «Incentivos al retraso de la salida del mercado de trabajo: fórmula (¿acertada?) para garantizar la sostenibilidad del régimen público de pensiones», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 72, 2025.

López Insua, B.: «La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y del reparto del empleo», *Trabajo y Derecho*, n.º 16, 2016.

López Insua, B.: *La protección de los mayores en la era digital. Entre trabajo y jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Maldonado Molina, J. A.: «El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse. El caso español», *Quaestio Iuris*, vol. 15, n.º 3, 2022.

Martín-Serrano Jiménez, E.: «El verdadero objetivo de la compatibilidad de pensión de jubilación con trabajo: ¿envejecimiento activo, suficiencia, sostenibilidad o cambio de paradigma? Evolución del modelo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2019)», en VV. AA., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, vol. 2, 2019.

Martín-Serrano Jiménez, E.: «El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): evolución de su régimen jurídico y evaluación de resultados», en VV. AA., *Edad, trabajo y pensiones de jubilación. Comunicaciones al XXXIV Congreso Nacional de la AEDTSS*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2024.

Mercader Uguina, J. R.: «Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria (y completa) de jubilación», en VV. AA. (Mercader Uguina, J. R., Dir.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

Mercader Uguina, J. R. y Sánchez-Galindo Más, L.: «Marco general de la compatibilidad entre el trabajo y pensión de jubilación», *Trabajo y Derecho*, n.º 105, 2023.

Molina Navarrete, C.: «Envejecimiento activo y jubilación anticipada: ¿o el nuevo "Retablo de las Maravillas"?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 412, 2017.

Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley, Madrid, 2022.

Molina Navarrete, C. y Villar Cañada, I. M.ª: «Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social», *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 15, 2023.

Monereo Pérez, J. L.: «El modelo de pensiones tras la reforma: público y privado, entre la sostenibilidad y equidad», en VV. AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Laborum, Murcia, 2022.

Monereo Pérez, J. L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Atelier, Barcelona, 2022.

Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «Claves del nuevo Acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 40, 2024.

Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «¿Han tocado fondo las mutualidades de previsión social alternativas al RETA? El encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos como destino coherente en un «sistema» de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 39, 2024.

Montoya Melgar, A.: «La vejez ante el derecho del trabajo», en VV. AA. (Uribe Otalora, A., Dir.), *Envejecimiento activo en España. Derechos y participación en la sociedad de los mayores*, Tirant Humanidades, Valencia, 2014.

Moreno Romero, F.: "La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo", en VV. AA. (Álvarez Cortés, J. C., Dir.), *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

Pérez Guerrero, M.ª L.: «La jubilación en España ante el reto demográfico. Compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», en VV. AA. (Álvarez Cortés, J. C., Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2025, pp. 307-337.

Rubio Rubio, L. y Rubio Herrera, R.: «Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento», en VV. AA. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.

Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Envejecimiento activo, Política social y Derecho», en VV. AA. (Morán Martín, R., Dir.), *Nueva luz en los servicios sociales y estudios sobre el estado de derecho en España. Homenaje a la profesora Carmen Alemán Bracho*, Iustel, Madrid, 2025.

Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 18, 1999.

Sánchez-Urán Azaña, Y. y Gil Plana, J.: *Pensión de jubilación. Últimas reformas legales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

Sempere Navarro, A. V.: «El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 9/2013.

Tortuero Plaza, J. L.: *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002.

Tortuero Plaza, J. L.: «Los retos históricos del sistema de pensiones proyectados en tiempos de crisis económico financiera», *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 32, 2013.

Tortuero Plaza, J. L.: «De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 429, 2018.

Tortuero Plaza, J. L.: «¿Las reformas de los sistemas de pensiones perfilan adecuadamente el nuevo modelo exigible a la jubilación?», en VV. AA. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Coords.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Tortuero Plaza, J. L.: «La pérdida de identidad de la jubilación activa y su vinculación dependiente con la jubilación demorada: el último eslabón del proceso reformador», en VV. AA. (Cabeza Pereiro, J. y Fernández Prieto, M., Coords.), *Trabajo y protección social: colectivos prioritarios y situaciones críticas*, Bomarzo, Albacete, 2025.

Vicente Palacio, M.ª A. y García Ninet, J. I.: «La protección por vejez en la ley de bases de seguridad social de 28 de diciembre de 1963», en VV. AA. (López Cumbre, L., Coord.), *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007.

Vila Tierno, F.: «Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis», en VV. AA. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Vila Tierno, F.: «Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del Sistema», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 9, 2024.

Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, n.º Extraordinario 4, 2026.

VV. AA. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.): *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional. Especial atención a las personas mayores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

Vivero Serrano, J. B.: «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo», *Documentación Laboral*, n.º 103, 2015.

Zorrilla-Muñoz, V.; Criado-Quesada, B. y Agulló-Tomás, M.ª S.: «Jubilación, vejez y relaciones intergeneracionales. Necesidad de una perspectiva laboral y feminista», en VV. AA. (Fernández-Mayoralas, G. y Rojo-Pérez, F., Eds.), *Envejecimiento activo, calidad de vida y género. Las miradas académica, institucional y social*, Tirant Humanidades, Valencia, 2021.

Sesenta años del texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966: permanencia y adaptación de los principios de universalidad, solidaridad y suficiencia

Ana Nieves Escribá Pérez
Directora del Grado en Derecho
Profesora Titular VIU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Internacional de Valencia. VIU. (España)
orcid id: https://orcid.org/0000-0003-2174-3594

1. Introducción

El año 2026 marca el sexagésimo aniversario de la aprobación del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril. Su conmemoración constituye una oportunidad especialmente propicia para reflexionar sobre la evolución experimentada por el sistema español de Seguridad Social y, particularmente, sobre la vigencia actual de los principios que inspiraron una de las reformas más trascendentales de la historia jurídico-social española. La relevancia de esta norma va más allá de su indudable valor histórico; en efecto, buena parte de los debates que actualmente condicionan el presente y el futuro de la Seguridad Social encuentran su origen en cuestiones que ya estaban presentes, al menos de forma embrionaria, en el proceso de construcción del modelo iniciado durante la década de los sesenta. La búsqueda de un equilibrio entre la extensión de la protección y la sostenibilidad financiera del sistema, la articulación de mecanismos eficaces de Solidaridad colectiva, la garantía de prestaciones suficientes frente a las situaciones de necesidad o la progresiva ampliación de la cobertura protectora constituyen preocupaciones que han acompañado a la Seguridad Social

desde sus orígenes y que continúan ocupando una posición central en el debate jurídico, político y social contemporáneo[1].

La Seguridad Social constituye una de las instituciones más representativas del Estado social moderno[2]. Su configuración actual es el resultado de un largo proceso histórico de intervención pública destinado a garantizar la protección de los ciudadanos frente a aquellas situaciones de necesidad susceptibles de comprometer sus condiciones de vida. Desde esta perspectiva, la Seguridad Social no puede entenderse únicamente como un mecanismo técnico de aseguramiento, sino como un auténtico sistema social que encuentra su fundamento último en los valores de igualdad material, cohesión social y justicia propios del Estado social y democrático de Derecho[3]. La propia noción de Seguridad Social ha experimentado una profunda evolución doctrinal desde su formulación originaria. Especial influencia tuvo la concepción desarrollada por Beveridge, quien definió la Seguridad Social como el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos frente a aquellos riesgos que inevitablemente pueden afectar a sus condiciones de existencia[4]. Esta visión supuso un importante cambio de paradigma respecto de las fórmulas tradicionales de previsión social, al desplazar el foco desde la responsabilidad individual hacia la responsabilidad colectiva y pública en la protección frente a los riesgos sociales.

La evolución del sistema español de Seguridad Social no fue ajena a esta transformación. Desde la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, considerada por buena parte de la doctrina como el punto de partida de la moderna legislación social española, pasando por la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908 y la posterior implantación de diversos seguros sociales obligatorios[5], se fue configurando progresivamente una red de mecanismos protectores destinada a cubrir determinadas contingencias vinculadas, fundamentalmente, a la actividad profesional. La expansión de los seguros sociales durante la primera mitad del siglo XX permitió ampliar progresivamente la cobertura frente a riesgos tales como la vejez, la enfermedad, los accidentes de trabajo, el desempleo o la maternidad; sin embargo, aquel modelo presentaba importantes limitaciones derivadas de su fragmentación institucional, de la dispersión normativa existente y de la ausencia de una concepción global y sistemática de la protección social[6]. Precisamente para superar dichas limitaciones surge la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, considerada de forma prácticamente unánime por la doctrina como la auténtica norma fundacional del sistema español contemporáneo de Seguridad Social[7]. Tal y como señaló la propia Exposición de Motivos de la Ley, el objetivo ya no consistía únicamente en coordinar o sistematizar los seguros sociales existentes, sino en operar el tránsito hacia un verdadero sistema de Seguridad Social. La reforma de 1963 representó el paso decisivo desde una pluralidad de mecanismos asegurativos dispersos hacia una estructura protectora

1 El presente resultado bibliográfico se enmarca en la membresía de la autora al grupo de investigación "Derecho y Globalización" de la Universidad de Bogotá, Jorge Tadeo Lozano.

2 Almansa Pastor, J. M.: *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II. *Tecnos, Madrid*, 1976. Monereo Pérez, J. L., *et al.* Manual de seguridad social, 2021.

3 Monereo Pérez, J. L., *et al. Manual de seguridad social*, 2021.

4 Beveridge, W. H.; López Alonso, C.: *Seguro social, servicios afines: informe de Lord Beveridge; [traducción y coordinación, Carmen López Alonso]*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

5 García González, G., *et al.* «Los inicios de la previsión social en España: responsabilidad patronal y seguro de accidentes en la ley de accidentes del trabajo de 1900». *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, no 2, pp. 1-32.

6 Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de seguridad social*. Civitas, 1988, pp. 39-41.

7 Borrajo Dacruz, E.: De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución. *Economía y sociología del trabajo*, 1989, no 3, pp. 12-36.

presidida por principios comunes y dotada de una organización institucional más racional y coherente[8].

El desarrollo normativo de aquella reforma se materializó mediante la aprobación del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966. Esta norma expresó la voluntad de avanzar hacia una mayor homogeneidad de la acción protectora y hacia una progresiva aproximación al Régimen General como modelo de referencia para el conjunto del sistema. La reforma de 1966 supuso un avance decisivo en la racionalización institucional de la protección social, aunque todavía mantuvo importantes limitaciones derivadas de la persistencia de estructuras profesionales diferenciadas y de una concepción de la cobertura estrechamente vinculada a la actividad laboral[9]. Resulta evidente que el modelo diseñado en 1966 distaba todavía de alcanzar las cotas de Universalidad que, actualmente, caracterizan a los sistemas contemporáneos de Seguridad Social. La protección seguía descansando, esencialmente, sobre la lógica contributiva y profesional, mientras que amplios sectores de la población permanecían al margen de determinados mecanismos protectores; sin embargo, sería un error valorar aquella reforma exclusivamente desde parámetros actuales. Su verdadera trascendencia histórica reside en haber sentado las bases institucionales que permitirían la evolución posterior del sistema y en haber incorporado principios que continúan proyectando sus efectos sobre la configuración vigente de la Seguridad Social española.

La aprobación de la Constitución Española de 1978 reforzó decisivamente este proceso evolutivo. El artículo 41 CE elevó a rango constitucional la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantizase prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Con ello, la Seguridad Social dejó de concebirse exclusivamente como una técnica de aseguramiento vinculada a la actividad profesional para configurarse como una función esencial del Estado Social. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la Constitución Española recoge y consolida la evolución experimentada por los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, configurando la protección frente a las situaciones de necesidad como una responsabilidad propia de los poderes públicos[10]. Particular relevancia reviste, en este sentido, la doctrina contenida en la STC 37/1994, de 10 de febrero, al afirmar que el artículo 41 CE consagra un régimen público de Seguridad Social cuya preservación resulta indispensable para garantizar los principios constitucionales que inspiran el Estado Social[11].

Durante las seis décadas transcurridas desde la aprobación del Texto Articulado de 1966, el sistema español de Seguridad Social ha experimentado profundas transformaciones. La incorporación de prestaciones no contributivas mediante la Ley 26/1990, de 20 de diciembre[12], la progresiva universalización de determinadas prestaciones, la consolidación de los principios inspiradores del Pacto de Toledo, las reformas orientadas a reforzar la sostenibilidad financiera del sistema, la separación de fuentes de financiación o la implantación del Ingreso Mínimo Vital constituyen algunos de los hitos más significativos de una evolución permanente destinada a adaptar la protección social a las nuevas necesidades de la ciudadanía. Por su parte, fenómenos

8 Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de seguridad social*. Civitas, 1988, pp. 39-41.

9 Alarcón Caracuel, M. R.; Gómez Fernández, M.: La seguridad social en España. *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, 1999, n.º 7, pp. 285-289.

10 SSTC 103/1983, de 22 de noviembre; 184/1993, de 31 de mayo; 37/1994, de 10 de febrero; y 65/1987, de 21 de mayo.

11 STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3 y 4; y, en su origen, STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.

12 Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Escudero Rodríguez, R.: Una norma de envergadura; La Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1991, no 1, pp. 915-1002.

como el envejecimiento demográfico, el incremento de la esperanza de vida, la transformación de las estructuras familiares, las nuevas formas de empleo, la creciente precarización de determinadas trayectorias laborales o el riesgo de exclusión social han planteado desafíos de extraordinaria complejidad para la acción protectora pública. Tales circunstancias han obligado al legislador a revisar constantemente los mecanismos tradicionales de protección, generando un debate permanente acerca del equilibrio entre suficiencia protectora, Solidaridad y sostenibilidad financiera.

Pese a las profundas transformaciones experimentadas por el sistema durante las últimas décadas, existe una notable continuidad entre el modelo diseñado en 1966 y la configuración actual de la Seguridad Social en España. Los principios de Universalidad, Solidaridad y Suficiencia continúan actuando como auténticos ejes vertebradores del sistema y siguen proporcionando los criterios fundamentales para valorar la adecuación y legitimidad de las sucesivas reformas legislativas; es por ello que el análisis de la evolución experimentada por dichos principios permite comprender no solo el camino recorrido por la Seguridad Social española durante los últimos sesenta años, sino también los retos que condicionarán su desarrollo futuro.

2. Los principios estructurales del modelo de Seguridad Social diseñado por la Ley de Bases de 1963 y el Texto Articulado de 1966

2.1. La construcción de un auténtico sistema de Seguridad Social

La aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 constituye uno de los hitos fundamentales en la evolución histórica de la protección social española. Aunque durante las décadas precedentes se había producido una expansión progresiva de los mecanismos públicos de previsión mediante la implantación de diversos seguros sociales obligatorios, la realidad existente a comienzos de los años sesenta seguía caracterizándose por una notable dispersión normativa, institucional y protectora. El sistema se encontraba integrado por una pluralidad de seguros y regímenes cuya coexistencia dificultaba la existencia de una acción protectora homogénea y coherente[13]. En este contexto, la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 representó un punto de inflexión en la concepción de la protección social española. La propia Exposición de Motivos identificó expresamente la necesidad de superar la fase histórica de los seguros sociales para avanzar hacia un auténtico sistema de Seguridad Social, afirmando que, una vez alcanzada la cobertura de los riesgos básicos, había llegado el momento de *"operar el tránsito de un conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social*[14]*"*. Esta declaración posee una extraordinaria relevancia jurídica porque evidencia la voluntad del legislador de abandonar una concepción fragmentaria de la protección para avanzar hacia un modelo presidido por principios comunes y dotado de una estructura institucional unitaria.

La doctrina ha destacado reiteradamente la trascendencia de esta reforma y, de hecho, considera que la Ley de Bases estableció las directrices necesarias para superar la mera yuxtaposición de seguros sociales y avanzar hacia una organización protectora presidida por criterios de unidad y racionalización[15]. En términos similares, Alonso-Olea García la identifica como la auténtica norma fundacional del sistema vigente, en la medida en que fijó las bases

13 Alarcón Caracuel, M. R.: La seguridad social en España. *Pamplona, España: Aranzadi Editorial*, 1999, pp. 38-39.

14 ESPAÑA. Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 312, de 30 de diciembre de 1963. Exposición de Motivos. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22667 [consulta: 9 junio 2026].

15 Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de seguridad social*. Civitas, 1988, pp. 39-41. Alarcón Caracuel, M. R.; González Ortega, S.: *Compendio de seguridad social*. Ed. Tecnos, 1991.

conceptuales e institucionales sobre las que se desarrollaría posteriormente la Seguridad Social española[16] pero no debemos olvidar que la Ley de Bases tenía una naturaleza esencialmente programática ya que su función consistía en definir los principios inspiradores de la reforma y establecer las directrices fundamentales que debían orientar el futuro desarrollo normativo. Correspondería, por tanto, al Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, convertir aquellas directrices en una regulación sistemática y completa. La trascendencia de esta norma radicó en haber proporcionado una arquitectura jurídica común para la acción protectora, permitiendo la progresiva integración de mecanismos protectores que hasta entonces habían evolucionado de forma independiente[17].

La importancia de la reforma de 1963-1966 no radica únicamente en la reorganización institucional del Sistema o en la ampliación de su ámbito protector. Su verdadera trascendencia reside en haber incorporado una nueva concepción de la protección social que, aun sin alcanzar todavía las características propias de los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, permitió sentar las bases para su desarrollo posterior. Junto a los objetivos de racionalización administrativa y coordinación normativa, la reforma introdujo elementos que anticipaban una progresiva ampliación del ámbito subjetivo de protección, una mayor Solidaridad entre colectivos protegidos y una creciente preocupación por la Suficiencia de las prestaciones. De este modo, la Ley de Bases y el Texto Articulado no solo transformaron la estructura del sistema existente, sino que contribuyeron a configurar los principios que posteriormente inspirarían su evolución y consolidación.

Desde sus primeros preceptos, el Texto Articulado puso de manifiesto la voluntad de construir una auténtica institución de protección social de carácter público; así, el artículo 2 establecía que, a través de la Seguridad Social, el Estado garantizaba a las personas comprendidas en su campo de aplicación *"protección adecuada en las contingencias y situaciones que en esta Ley se definen y la progresiva elevación de su nivel de vida en los órdenes sanitario, económico y cultural*[18]*"*. La importancia de esta previsión resulta evidente. La finalidad del sistema no se limitaba a compensar pérdidas económicas derivadas de determinadas contingencias, sino que se vinculaba expresamente a una mejora progresiva de las condiciones de vida de los sujetos protegidos, incorporando una dimensión promocional que anticipaba algunos de los rasgos característicos del posterior Estado social pero, además, la misma orientación puede apreciarse en el artículo 3 del Texto Articulado, que atribuía al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social y establecía expresamente que su organización no podía servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil[19]. Esta previsión refleja con claridad la voluntad del legislador de reforzar el carácter público del sistema y de desvincular la protección social de cualquier finalidad lucrativa, reforzando así su función redistributiva y solidaria. La aspiración integradora del nuevo modelo se manifiesta igualmente en la configuración de su ámbito subjetivo de aplicación.

Resulta igualmente significativo que el legislador de 1966 concibiera la acción protectora desde una perspectiva notablemente más amplia que la propia de los seguros sociales tradicionales; así

16 Alonso-Olea García, B.: *Derecho de la protección social: Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 29.

17 Vicente Palacio, M. A.; García Ninet, J. I.: «La protección por vejez en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963». En: *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 307-326.

18 ESPAÑA. Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 96, de 22 de abril de 1966, artículo 2.

19 ESPAÑA. Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 96, de 22 de abril de 1966, artículo 3.

se desprende del artículo 20 del Texto Articulado, que incluía dentro de la acción protectora no solo la asistencia sanitaria y las prestaciones económicas derivadas de contingencias como la incapacidad, la vejez, el desempleo o la muerte, sino también la protección familiar, los servicios sociales, la medicina preventiva, la rehabilitación de personas con discapacidad y diversas actuaciones orientadas a la promoción social y cultural de los beneficiarios[20]. Esta ampliación del contenido protector revela la voluntad de avanzar hacia una concepción integral de la Seguridad Social, orientada no solo a reparar situaciones de necesidad ya producidas, sino también a favorecer el bienestar y la mejora de las condiciones de vida de la población protegida; particular relevancia presenta, asimismo, la estructura organizativa diseñada por los artículos 9 y 10 del Texto Articulado. La configuración de un Régimen General acompañado de diversos Regímenes Especiales respondía a la necesidad de adaptar la protección a determinadas peculiaridades profesionales; sin embargo, el propio legislador establecía expresamente que dichos regímenes debían evolucionar hacia una creciente homogeneidad respecto del régimen común[21]. Esta orientación resulta especialmente significativa porque revela que la diversidad organizativa existente era concebida como una situación transitoria dentro de un proceso más amplio de integración y convergencia protectora.

Aunque el sistema diseñado por la Ley de Bases de 1963 y desarrollado por el Texto Articulado de 1966 continuaba presentando importantes limitaciones desde la perspectiva actual, especialmente por su vinculación predominante a la actividad profesional y por la persistencia de diferencias entre colectivos protegidos, resulta indudable que la reforma marcó el inicio de una nueva etapa en la historia de la protección social española. Más allá de las concretas soluciones organizativas adoptadas, su principal legado reside en haber configurado un marco jurídico e institucional en el que comenzaron a perfilarse algunos de los principios que acabarían vertebrando el desarrollo posterior del sistema. Precisamente por ello, el estudio de los principios de Universalidad, Solidaridad y Suficiencia en el modelo de 1966 constituye un instrumento especialmente útil para comprender tanto la evolución experimentada por la Seguridad Social española durante las últimas décadas como los desafíos que continúan condicionando su adaptación a las necesidades sociales contemporáneas[22].

2.2. Universalidad: de la protección de la población activa a la aspiración universalista

El principio de Universalidad constituye uno de los elementos que mejor permiten comprender la evolución experimentada por el sistema español de Seguridad Social desde la aprobación de la Ley de Bases de 1963 y, especialmente, del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966. La configuración de un verdadero sistema de Seguridad Social exigía superar el modelo tradicional de seguros sociales, caracterizado por una protección fragmentada y estrechamente vinculada al ejercicio de una actividad profesional, para avanzar hacia un esquema protector presidido por una vocación de extensión progresiva de la acción protectora. La Universalidad no surgió, sin embargo, como un principio plenamente desarrollado, sino como una aspiración que orientó la transformación del sistema y que habría de consolidarse de forma gradual durante las décadas posteriores. Desde esta perspectiva, la reforma de 1966 no puede interpretarse como el momento en que se alcanzó un modelo universal de protección, sino como el punto de partida de un proceso evolutivo dirigido a ampliar progresivamente el

20 ESPAÑA. Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 96, de 22 de abril de 1966, artículo 20.

21 ESPAÑA. Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 96, de 22 de abril de 1966, artículos 9 y 10.

22 Castro Argüelles, M. A.: *Principios fundamentales en el sistema español de Seguridad Social*. KRK, 2019.

ámbito subjetivo de cobertura de la Seguridad Social, siguiendo la tendencia iniciada por el modelo diseñado por Beveridge[23].

La evolución del principio de Universalidad exige distinguir dos manifestaciones que, lejos de operar de forma independiente, mantienen una estrecha relación y permiten comprender el verdadero alcance de este principio dentro del sistema de Seguridad Social. La primera de ellas, de carácter subjetivo, hace referencia a la progresiva ampliación del ámbito personal de protección, superando el modelo tradicional basado exclusivamente en la pertenencia a una determinada categoría profesional para incorporar, de manera paulatina, a colectivos que hasta ese momento permanecían excluidos de la acción protectora. La segunda, de naturaleza objetiva, se proyecta sobre el contenido mismo de la protección dispensada por el sistema, impulsando una ampliación gradual de las contingencias cubiertas y de las prestaciones reconocidas con la finalidad de ofrecer una respuesta cada vez más completa frente a las distintas situaciones de necesidad. La doctrina ha venido identificando ambas dimensiones como manifestaciones complementarias de un mismo principio, puesto que la extensión del ámbito subjetivo de protección carecería de efectividad si no viniera acompañada de una acción protectora suficientemente amplia y adecuada, del mismo modo que la ampliación de las prestaciones difícilmente alcanzaría su finalidad si una parte de la población continuara permaneciendo al margen del sistema[24]. La Universalidad no puede identificarse, en consecuencia, con la mera incorporación de nuevos colectivos al ámbito subjetivo de aplicación de la Seguridad Social ni con el incremento aislado de las prestaciones reconocidas, sino con la evolución conjunta de ambos elementos, permitiendo que el sistema avance de forma progresiva hacia una protección cada vez más extensa y adaptada a las necesidades sociales de cada momento histórico[25].

La aprobación de la Constitución Española de 1978 marcaría un punto de inflexión en este proceso evolutivo. Si la legislación de los años sesenta había iniciado la transformación de un modelo fragmentado de seguros sociales hacia un verdadero sistema de Seguridad Social, el texto constitucional proporcionó a ese proceso un fundamento jurídico de la máxima relevancia al incorporar la protección frente a las situaciones de necesidad como una responsabilidad propia del Estado Social. La referencia contenida en el artículo 41 CE a un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos no supuso una ruptura con la evolución iniciada durante la década anterior, sino la consolidación constitucional de un proceso que ya había comenzado a gestarse con las reformas de 1963 y 1966. La Universalidad dejó de constituir únicamente un objetivo de política legislativa para adquirir una dimensión constitucional que condicionaría el desarrollo posterior del sistema y serviría de parámetro para valorar la adecuación de las sucesivas reformas de la Seguridad Social.

23 Escudero Rodríguez, R.: Una norma de envergadura; La Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1991, no 1, pp. 915-1002. Escribá Pérez, A. N. Universalidad e igualdad en el derecho a la Seguridad Social: aplicación a los extranjeros en España. 2021.

24 Fernández Orrico, F. J.: La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004, no 49, pp. 127-170.

25 Conviene precisar que la doble proyección —subjetiva y objetiva— de la Universalidad no da lugar a dos principios distintos, sino a dos dimensiones de un mismo principio. La dimensión subjetiva atiende a quién resulta protegido, orientando la incorporación progresiva de nuevos colectivos al ámbito personal del sistema; la dimensión objetiva atiende a frente a qué se dispensa la protección, impulsando la ampliación gradual de las situaciones de necesidad tuteladas. Ambas operan de forma inseparable, de modo que las referencias que en las páginas siguientes se hacen a la extensión de la cobertura sobre las situaciones de necesidad deben entenderse como manifestación de esta vertiente objetiva de la Universalidad, y no como un principio estructural diferenciado.

2.3. La solidaridad como principio estructural del sistema de Seguridad Social

El principio de Solidaridad constituye uno de los pilares estructurales sobre los que se asienta el sistema español de Seguridad Social y representa el presupuesto imprescindible para garantizar la efectividad del resto de principios inspiradores que lo integran. La extensión progresiva de la acción protectora, la aspiración universalista del sistema y la garantía de prestaciones suficientes únicamente pueden alcanzarse mediante la existencia de mecanismos de redistribución que permitan hacer frente, de forma colectiva, a las situaciones de necesidad. La Solidaridad trasciende, por ello, la mera obligación de contribuir al sostenimiento económico del sistema para configurarse como un auténtico criterio ordenador de la protección social, basado en la asunción compartida de los riesgos sociales y en la distribución colectiva de las cargas necesarias para su financiación[26]. Su verdadera relevancia no reside exclusivamente en la obtención de los recursos económicos imprescindibles para garantizar la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, sino en la materialización de uno de los rasgos definitorios del Estado Social, haciendo posible que la protección dispensada por el sistema no dependa exclusivamente de la capacidad individual de cada persona para afrontar las situaciones de necesidad, sino del compromiso colectivo asumido por la sociedad en su conjunto[27].

La efectividad del principio de Solidaridad descansa sobre la idea de que la protección frente a las situaciones de necesidad constituye una responsabilidad colectiva y no una carga exclusivamente individual. Desde esta perspectiva, el sostenimiento del sistema exige la participación de toda la sociedad mediante mecanismos de financiación que permitan redistribuir los recursos conforme a la capacidad económica de cada sujeto y garantizar la protección de quienes se encuentran en una situación de necesidad. La Solidaridad supone, por tanto, que las personas con mayor capacidad contributiva colaboren en la financiación de las prestaciones destinadas a quienes carecen de recursos suficientes o se encuentran imposibilitados para obtenerlos por sí mismos. Se produce así una redistribución de recursos que trasciende la lógica estrictamente contributiva y permite articular un modelo de protección social basado en el compromiso colectivo frente a los riesgos sociales. La doctrina ha señalado que esta función redistributiva constituye una de las notas características de los modernos sistemas de Seguridad Social, en la medida en que la financiación deja de responder exclusivamente a un criterio de equivalencia entre cotización y prestación para incorporar mecanismos de compensación dirigidos a garantizar la cohesión social y la igualdad material[28].

La Solidaridad no constituye un principio aislado, sino que mantiene una estrecha relación de interdependencia con el resto de principios estructurales que informan el sistema de Seguridad Social. La efectividad de la Universalidad exige la existencia de mecanismos solidarios que permitan extender la protección a toda la ciudadanía con independencia de su capacidad económica o de su participación en el mercado de trabajo. Del mismo modo, la garantía de prestaciones suficientes únicamente resulta posible cuando el sistema dispone de recursos económicos adecuados para hacer frente a las situaciones de necesidad protegidas. Universalidad, Suficiencia y Solidaridad forman, en consecuencia, un conjunto de principios íntimamente relacionados, de manera que el debilitamiento de cualquiera de ellos repercute necesariamente

26 Alonso Seco, J. M.: Seguridad Social y principio de Solidaridad. *Revista de Derecho Político*, 2020, no 108, pp. 127-164. Moreno Romero, F.: «El principio de Solidaridad intergeneracional en el ámbito de la Seguridad Social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», 2025.

27 García Díaz, M. Á.: La Seguridad Social en España: Situación actual y algunas reflexiones sobre su futuro. *Cuadernos de relaciones laborales*, 1996, no 8, pp. 85-105.

28 García Díaz, M. Á.: La Seguridad Social en España: Situación actual y algunas reflexiones sobre su futuro. *Cuadernos de relaciones laborales*, 1996, no 8, pp. 85-105.

sobre la efectividad de los restantes. La ampliación del ámbito subjetivo de protección exige reforzar los mecanismos de financiación; el reconocimiento de nuevas prestaciones incrementa las necesidades económicas del sistema; la Suficiencia de la acción protectora requiere un esfuerzo solidario capaz de garantizar su sostenibilidad. La Solidaridad actúa, por ello, como el elemento vertebrador que hace posible el equilibrio entre la extensión de la protección social y la viabilidad financiera del sistema, convirtiéndose en uno de los instrumentos esenciales para preservar su estabilidad y asegurar el cumplimiento de la función social que la Seguridad Social tiene encomendada[29].

La amplitud del principio de Solidaridad determina que su proyección trascienda el ámbito estrictamente financiero para extenderse a diferentes dimensiones del sistema de Seguridad Social. La doctrina ha identificado diversas manifestaciones de este principio que responden a la finalidad común de redistribuir los recursos y garantizar la protección frente a las situaciones de necesidad, aunque cada una de ellas opera sobre una realidad distinta[30]. Tradicionalmente se distingue entre la Solidaridad intergeneracional, que permite financiar las prestaciones de quienes han cesado en su actividad mediante las aportaciones realizadas por la población activa; la Solidaridad entre sectores productivos, que posibilita compensar los desequilibrios económicos derivados de la diferente capacidad contributiva de las distintas actividades económicas; y la Solidaridad entre rentas, dirigida a reforzar la función redistributiva del sistema mediante una mayor contribución de quienes disponen de una superior capacidad económica. Estas manifestaciones no constituyen compartimentos estancos, sino expresiones complementarias de un mismo principio, orientadas a garantizar la estabilidad financiera del sistema y la efectividad de la acción protectora[31].

La aprobación de la Constitución Española de 1978 reforzaría decisivamente esta concepción de la Solidaridad al incorporar el Estado Social como uno de los elementos definitorios del ordenamiento constitucional y atribuir a los poderes públicos la responsabilidad de garantizar un régimen público de Seguridad Social. La dimensión constitucional adquirida por este principio contribuiría a consolidar los mecanismos redistributivos del sistema y a fortalecer su función de cohesión social.

2.4. Suficiencia y la mejora de las condiciones de vida de los sujetos protegidos

El principio de Suficiencia constituye uno de los elementos esenciales sobre los que descansa la efectividad del sistema de Seguridad Social, en la medida en que la mera existencia de mecanismos de protección carecería de sentido si estos no fueran capaces de ofrecer una respuesta adecuada frente a las situaciones de necesidad que justifican su reconocimiento. La acción protectora no puede limitarse, por tanto, a garantizar el acceso formal a las prestaciones, sino que debe asegurar que estas proporcionen una cobertura suficiente para cumplir la finalidad social que tienen encomendada. La Suficiencia se configura, así, como un criterio cualitativo de la protección social, dirigido a garantizar que las prestaciones reconocidas permitan afrontar, en términos razonables, las consecuencias económicas derivadas de las distintas situaciones

29 García Díaz, M. Á.: La Seguridad Social en España: Situación actual y algunas reflexiones sobre su futuro. *Cuadernos de relaciones laborales*, 1996, no 8, pp. 85-105.

30 Blasco Lahoz, J. F.; López Gandía, J.; Momparler Carrasco, M. Á.: *Curso de Seguridad Social*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

31 García Díaz, M. Á.: La Seguridad Social en España: Situación actual y algunas reflexiones sobre su futuro. *Cuadernos de relaciones laborales*, 1996, no 8, pp. 85-105.

de necesidad protegidas por el sistema[32]. Desde esta perspectiva, la evolución de la Seguridad Social española pone de manifiesto que la preocupación por asegurar una protección suficiente ha estado presente desde las primeras reformas orientadas a la construcción de un verdadero sistema de Seguridad Social, constituyendo uno de los objetivos que inspiraron el proceso de racionalización iniciado por la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y desarrollado posteriormente por el Texto Articulado de 1966[33].

La Suficiencia no constituye un principio expresamente formulado entre los principios inspiradores del sistema de Seguridad Social, aunque su presencia resulta innegable desde el momento en que la finalidad última de la acción protectora consiste en ofrecer una respuesta adecuada frente a las situaciones de necesidad. Su contenido no puede entenderse desde una perspectiva exclusivamente cuantitativa, vinculada al importe económico de las prestaciones, sino que exige valorar si la protección dispensada resulta idónea para cumplir la función social que tiene encomendada[34].

La determinación del alcance del principio de Suficiencia exige, necesariamente, delimitar previamente el concepto de situación de necesidad[35], pues únicamente a partir de la intensidad y características de esta última resulta posible valorar si la protección dispensada por el sistema puede considerarse adecuada. La evolución experimentada por la Seguridad Social española pone de manifiesto un progresivo abandono de la tradicional referencia a las contingencias protegidas para situar en el centro de la acción protectora la existencia de auténticas situaciones de necesidad. Este cambio de perspectiva permite dotar al sistema de una mayor flexibilidad, desplazando el fundamento de la protección desde la mera producción de un determinado hecho causante hacia las consecuencias económicas y sociales que dicho acontecimiento genera sobre la persona protegida. La doctrina ha destacado que esta evolución constituye uno de los elementos definitorios del moderno sistema de Seguridad Social, en cuanto permite adaptar la acción protectora a las necesidades reales de los ciudadanos y no exclusivamente a categorías jurídicas previamente predeterminadas[36]. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha identificado la situación de necesidad como el verdadero objeto y fundamento de la protección dispensada por el sistema, afirmando que corresponde al legislador concretar su alcance atendiendo al contexto económico y social de cada momento, así como a las disponibilidades financieras existentes[37].

La preocupación por la Suficiencia de la protección se encontraba ya presente, siquiera de forma embrionaria, en el modelo diseñado por la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y desarrollado por el Texto Articulado de 1966. El propio artículo 2 del Texto Articulado vinculaba expresamente la acción protectora no solo a la cobertura de las contingencias y situaciones definidas en la Ley, sino también a la progresiva elevación del nivel de vida de los sujetos protegidos en los órdenes sanitario, económico y cultural,[38] lo que evidencia una concepción

32 De Le Court, A.: Sufficiency principle and minimum Social Security benefits: an analysis from the perspective of the German right to a minimum of subsistence. *Revista de derecho (Valdivia)*, 2019, vol. 32, pp. 165-184.

33 Fernández Orrico, F. J.: La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004, no 49, pp. 127-170.

34 Alarcón Caracuel, M. R.; González Ortega, S.: *Compendio de seguridad social*. Ed. Tecnos, 1991, pp. 84-87. Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

35 Barcelón Cobedo, S.: Situación de necesidad económica y Seguridad Social: el Ingreso Mínimo Vital como eje de la tutela. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2020, vol. 1, no 3, pp. 172-183.

36 Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad social y Constitución*. Madrid: Cívitas, 1995, p. 75. Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de seguridad social*. Civitas, 1988.

37 Entre otras, STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; y STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4.

38 Art. 2 del Decreto 907/1966, de 21 de abril.

de la Suficiencia que trascendía la mera reparación económica del daño para orientarse hacia la mejora efectiva de las condiciones de existencia. Aquella formulación, sin embargo, quedaba necesariamente condicionada por la lógica contributiva y profesional que presidía el sistema, así como por las limitadas posibilidades económicas del momento, de modo que la Suficiencia operaba entonces más como aspiración programática que como exigencia jurídicamente garantizada.

La aprobación de la Constitución Española de 1978 transformaría el alcance de este principio. La exigencia contenida en el artículo 41 CE de garantizar prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad elevó la Suficiencia desde su condición de objetivo inspirador de la política legislativa a la de auténtico parámetro constitucional de la acción protectora, condicionando el desarrollo normativo posterior y la valoración de las sucesivas reformas del sistema. La Suficiencia dejó así de constituir una mera directriz orientadora para integrarse, junto a la Universalidad y la Solidaridad, en el núcleo de principios estructurales que definen la identidad constitucional del régimen público de Seguridad Social.

3. De la configuración legal a la constitucionalización de los principios inspiradores del sistema de Seguridad Social

3.1. El artículo 41 CE y la consolidación del modelo

La aprobación de la Constitución Española de 1978 supuso un punto de inflexión en el proceso de evolución del sistema español de Seguridad Social iniciado con la Ley de Bases de 1963 y desarrollado mediante el Texto Articulado de 1966. Si las reformas de la década de los sesenta permitieron sentar las bases de un modelo unitario de protección social inspirado en los principios de Universalidad, Solidaridad y Suficiencia (entre otros), la Constitución proporcionó a dichos principios un nuevo fundamento jurídico al incorporarlos al marco propio del Estado social y democrático de Derecho. El artículo 41 CE no creó *ex novo* el sistema de Seguridad Social ni los principios que lo inspiran, sino que consolidó el proceso de transformación iniciado en la legislación precedente[39], elevando a rango constitucional la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social capaz de garantizar una protección suficiente frente a las situaciones de necesidad[40]. La constitucionalización de estos principios determinó que dejaran de constituir meros criterios inspiradores de la política legislativa para convertirse en auténticos parámetros de referencia del desarrollo normativo posterior, condicionando la evolución del sistema y la interpretación realizada tanto por el legislador como por la jurisprudencia constitucional[41].

El artículo 41 CE se inserta en el Capítulo III del Título I de la Constitución, dedicado a los principios rectores de la política social y económica[42], circunstancia que condiciona tanto su naturaleza jurídica como el régimen de protección que el constituyente quiso atribuir al derecho a la Seguridad Social. Su ubicación sistemática pone de manifiesto que el constituyente no

39 Cavas Martínez, F.: El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 1993, pp. 75-92. Fargas Fernández, J., *et al.* Las pensiones no contributivas como proyección social y normativa del artículo 41 de la constitución española. 2001.

40 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520.

41 Alfonso Mellado, Carlos L., *et al.* Constitución, tratados internacionales y derecho del trabajo. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, no 1, pp. 1-88.

42 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520. Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad social y Constitución*. Madrid: Cívitas, 1995, 1995.

pretendió configurar un derecho subjetivo directamente exigible frente a los poderes públicos, sino establecer un mandato dirigido al legislador para garantizar la existencia y el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social. Ello no supone, sin embargo, que el precepto carezca de eficacia jurídica sino que constituye un auténtico parámetro de actuación para los poderes públicos, quienes deben desarrollar la acción protectora respetando el contenido esencial del modelo constitucional diseñado por el constituyente[43]. Desde esta perspectiva, el artículo 41 CE debe interpretarse en conexión con el artículo 1.1 CE, que proclama a España como un Estado social y democrático de Derecho, y con el artículo 9.2 CE, que impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas[44]. El sistema de Seguridad Social se configura, así, como una de las principales manifestaciones del Estado Social, constituyendo un instrumento esencial para hacer efectivos los valores de igualdad material, justicia y cohesión social que inspiran el ordenamiento constitucional[45].

El verdadero valor añadido del artículo 41 CE radica, precisamente, en elevar dichos principios al máximo rango normativo del ordenamiento jurídico[46], dotándolos de una especial estabilidad y convirtiéndolos en criterios de referencia para el desarrollo legislativo y para la interpretación del conjunto del sistema de Seguridad Social[47].

La primera de las exigencias contenidas en el artículo 41 CE consiste en el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social. Esta expresión constituye uno de los elementos definitorios del modelo constitucional español de protección social, en cuanto atribuye a los poderes públicos la responsabilidad de garantizar la existencia, organización y sostenimiento del sistema[48]. La utilización del término "*mantendrán*" tampoco resulta casual. El constituyente no impone la creación *ex novo* de un sistema de Seguridad Social, sino que parte de la existencia de un modelo previamente configurado por el legislador y encomienda a los poderes públicos la obligación de preservarlo, desarrollarlo y adaptarlo a las nuevas necesidades sociales. Desde esta perspectiva, el artículo 41 CE supone la consolidación constitucional del proceso iniciado con la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y desarrollado mediante el Texto Articulado de 1966, reforzando la continuidad del modelo público de protección social y garantizando su permanencia dentro del Estado social y democrático de Derecho[49].

La referencia contenida en el artículo 41 CE a *todos los ciudadanos* incorpora al texto constitucional la vocación universal del sistema de Seguridad Social y consolida el proceso de expansión subjetiva iniciado durante las décadas anteriores[50]. El tenor literal del precepto

43 Gordillo Pérez, Luis I., *et al.* Derechos sociales y austeridad. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2014, vol. 4, no 1, pp. 34-57.

44 Alfonso Mellado, Carlos L., *et al.* Constitución, tratados internacionales y derecho del trabajo. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, no 1, pp. 1-88.

45 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520.

46 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520.

47 Blasco Lahoz, J. F., López Gandía, J. y Momparler Carrasco, M. A. *Curso de Seguridad Social*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

48 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520.

49 Blasco Lahoz, J. F., López Gandía, J. y Momparler Carrasco, M. A. *Curso de Seguridad Social*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

50 Fernández Orrico, F. J.: La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004, no 49, pp. 127-170.

no permite afirmar que el constituyente impusiera una Universalidad plena e inmediata, sino que estableció un objetivo de progresiva extensión de la protección social cuya concreción corresponde al legislador[51]. La Universalidad constitucional debe entenderse, por tanto, como un principio dinámico de realización progresiva que obliga a orientar el desarrollo del sistema hacia la incorporación gradual de nuevos colectivos protegidos, sin perjuicio de que el alcance concreto de dicha protección quede condicionado por las circunstancias económicas, sociales y organizativas de cada momento. Esta interpretación explica que el ámbito subjetivo de la Seguridad Social haya experimentado una expansión constante desde la aprobación de la Constitución y continúe siendo, en la actualidad, uno de los principales ejes de evolución del sistema[52].

La exigencia constitucional de garantizar *prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad* representa, probablemente, la aportación más significativa del artículo 41 CE al proceso de evolución del sistema español de Seguridad Social. Mediante esta formulación, el constituyente no se limita a exigir la existencia de un conjunto de prestaciones públicas, sino que incorpora al texto constitucional uno de los principios que, como se ha expuesto anteriormente, había comenzado a consolidarse durante el proceso de configuración legal del sistema: la Suficiencia de la acción protectora[53]. La utilización de la expresión *situaciones de necesidad* evidencia, además, la voluntad de superar una concepción estrictamente vinculada a la producción de determinadas contingencias para situar en el centro del sistema la protección efectiva de las necesidades sociales. De este modo, el fundamento de la acción protectora deja de residir exclusivamente en el acaecimiento de un hecho causante previamente tipificado para atender, con una perspectiva más amplia, a las consecuencias económicas y sociales derivadas de aquellas circunstancias que comprometen las condiciones de vida de la persona[54]. La Constitución no predetermina cuáles son esas situaciones de necesidad ni el nivel concreto de protección que debe dispensarse en cada caso, pero sí impone al legislador el deber de configurar un sistema capaz de ofrecer una respuesta suficiente y adecuada frente a ellas, convirtiendo ambos principios en parámetros permanentes de evolución del modelo español de Seguridad Social.

La incorporación de estos principios al texto constitucional determina que el artículo 41 CE trascienda su condición de mera norma programática para convertirse en un auténtico criterio de referencia del desarrollo legislativo de la Seguridad Social[55]. Aun cuando corresponde al legislador concretar el alcance de la acción protectora, la determinación de las situaciones de necesidad o la cuantía de las prestaciones, dicha libertad de configuración no resulta ilimitada, sino que debe ejercerse respetando el modelo constitucional diseñado por el constituyente[56].

La amplitud del margen de configuración reconocido al legislador en materia de Seguridad Social plantea, no obstante, la necesidad de determinar cuáles son los límites constitucionales dentro de los cuales puede ejercerse dicha potestad normativa. La respuesta a esta cuestión ha sido elaborada fundamentalmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de

51 Alarcón Caracuel, M. R.; González Ortega, S.: *Compendio de seguridad social*. Ed. Tecnos, 1991, pp. 72-75.

52 Escribá Pérez, A. N. De principio rector a derecho exigible: el derecho a la seguridad social en el marco constitucional español. *Revista general de derecho constitucional*, 2025, no 43, p. 2.

53 Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad social y Constitución*. Madrid: Cívitas, 1995, p. 75.

54 STC 103/1983, de 22 de noviembre; STC 104/1983, de 23 de noviembre; STC 65/1987, de 21 de mayo.

55 Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

56 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520.

la doctrina de la garantía institucional[57], construida como un mecanismo destinado a preservar la identidad del régimen público de Seguridad Social frente a eventuales reformas legislativas que pudieran desvirtuar sus elementos esenciales[58]. Desde esta perspectiva, el artículo 41 CE no impone un modelo cerrado o inmutable de protección social, pero tampoco permite que el legislador altere aquellos rasgos que definen la esencia del sistema constitucionalmente garantizado. La evolución normativa constituye una exigencia inherente a cualquier sistema de Seguridad Social, llamado a adaptarse de forma permanente a las transformaciones económicas, sociales y demográficas; sin embargo, dicha evolución debe desarrollarse respetando el núcleo institucional del régimen público diseñado por el constituyente, cuya preservación constituye un límite infranqueable para la libertad de configuración normativa[59].

La doctrina de la garantía institucional constituye el principal instrumento elaborado por el Tribunal Constitucional para delimitar el alcance de la libertad de configuración reconocida al legislador en materia de Seguridad Social. Mediante esta construcción jurisprudencial se reconoce que el artículo 41 CE no impone un modelo rígido e inalterable de protección social, pero sí exige la preservación de aquellos elementos esenciales que permiten identificar la existencia de un verdadero régimen público de Seguridad Social[60]. La garantía institucional no impide, por tanto, la aprobación de reformas dirigidas a adaptar el sistema a las nuevas realidades económicas, sociales o demográficas, ni excluye la posibilidad de modificar el contenido concreto de las prestaciones o los requisitos para su reconocimiento. Su función consiste, por el contrario, en impedir que dichas reformas alteren de tal manera la configuración del sistema que este deje de responder al modelo constitucional diseñado por el constituyente. La protección dispensada por la garantía institucional recae, en consecuencia, sobre la permanencia del régimen público de Seguridad Social como institución básica del Estado social y no sobre el mantenimiento invariable de cada una de las concretas opciones legislativas adoptadas en un determinado momento histórico[61].

La identificación del contenido protegido por la garantía institucional exige determinar cuáles son los elementos que permiten reconocer la existencia de un verdadero régimen público de Seguridad Social en los términos exigidos por el artículo 41 CE. Desde esta perspectiva, el núcleo esencial de la institución no puede identificarse con una concreta configuración legal, con un determinado catálogo de prestaciones o con un nivel específico de protección económica, pues todos estos aspectos pueden ser objeto de modificación por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa. Lo que la Constitución garantiza es la permanencia de los principios estructurales que definen la identidad del sistema y que condicionan su evolución futura[62]. En este sentido, la Universalidad, la Solidaridad y la Suficiencia constituyen los pilares sobre los que se articula el régimen público de Seguridad Social diseñado por el constituyente[63].

57 SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; y 37/1994, de 10 de febrero, FJ 4.

58 STC 37/1994, de 10 de febrero.

59 Borrajo Dacruz, E.: La seguridad social en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. pp. 1485-1520.

60 STC 37/1994, de 10 de febrero.

61 Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

62 STC 37/1994, de 10 de febrero.

63 Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

3.2. La evolución de la acción protectora

La Universalidad constituye, probablemente, el principio que ha experimentado una evolución más significativa desde la aprobación de la Constitución Española de 1978. Si durante la vigencia del modelo diseñado por la Ley de Bases de 1963 y el Texto Articulado de 1966 la protección social continuaba estrechamente vinculada, en gran medida, a la existencia de una relación profesional y al cumplimiento de determinados requisitos contributivos, la constitucionalización del mandato dirigido a proteger a *todos los ciudadanos* impulsó un progresivo proceso de ampliación del ámbito subjetivo de la Seguridad Social[64]. La evolución legislativa posterior permitió extender la acción protectora a colectivos que, tradicionalmente, habían permanecido al margen del sistema contributivo, incorporando nuevas formas de protección dirigidas a garantizar una cobertura más amplia frente a las situaciones de necesidad. La implantación de prestaciones no contributivas, la progresiva universalización de la asistencia sanitaria y, más recientemente, la aprobación del Ingreso Mínimo Vital, constituyen algunas de las manifestaciones más representativas de este proceso de expansión[65], que pone de manifiesto cómo la Universalidad ha dejado de configurarse como un mero objetivo político para convertirse en un auténtico criterio de desarrollo del sistema de Seguridad Social[66].

La evolución experimentada por el principio de Solidaridad tras la aprobación de la Constitución Española ha venido marcada por el fortalecimiento de los mecanismos de redistribución y por la constante búsqueda de un equilibrio entre la Suficiencia de la acción protectora y la sostenibilidad financiera del sistema. La progresiva consolidación del régimen público de Seguridad Social ha exigido adaptar las tradicionales formas de financiación a las transformaciones demográficas, económicas y laborales experimentadas por la sociedad española, reforzando la función redistributiva que caracteriza a la institución[67]. La separación de las fuentes de financiación, la consolidación de las recomendaciones del Pacto de Toledo y las sucesivas reformas dirigidas a garantizar la viabilidad económica del sistema[68] no constituyen una alteración del principio de Solidaridad, sino una manifestación de su permanente adaptación a las nuevas necesidades sociales y a los desafíos derivados del envejecimiento de la población, del incremento de la esperanza de vida y de la transformación del mercado de trabajo. La Solidaridad mantiene así su función como elemento vertebrador del sistema, haciendo posible la redistribución de recursos entre generaciones, colectivos y niveles de renta, al tiempo que garantiza la continuidad del régimen público de Seguridad Social en un contexto de constante evolución[69].

---

64 Fernández Orrico, F. J.: La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004, no 49, pp. 127-170.

65 Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital; la propia autora ha analizado esta prestación en Escribá Pérez, A. N.: «La nueva prestación no contributiva: el Ingreso Mínimo Vital», IUSLabor, 2021, n.º 2, pp. 99-124.

66 Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas de la Seguridad Social; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital. Riquelme Vázquez, P.: El Ingreso Mínimo Vital y la garantía constitucional de «asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad». *Teoría y realidad constitucional*, 2025, no 55, pp. 319-348.

67 Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

68 Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

69 Pacto de Toledo. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020; Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la

La consolidación constitucional del principio de Solidaridad ha puesto igualmente de manifiesto que su efectividad no puede desvincularse de la sostenibilidad del propio sistema de Seguridad Social. La garantía de una acción protectora suficiente y la preservación de los mecanismos redistributivos que caracterizan al régimen público de Seguridad Social exigen la existencia de una estructura financiera capaz de asegurar su continuidad en el tiempo[70]. Desde esta perspectiva, la sostenibilidad financiera no constituye un objetivo ajeno o contrapuesto al principio de Solidaridad, sino una condición necesaria para garantizar su efectividad[71] y permitir que el sistema continúe desarrollando la función redistributiva que le atribuye el artículo 41 CE. La adaptación de los mecanismos de financiación, la revisión periódica de determinadas prestaciones o la incorporación de nuevas fórmulas de equilibrio económico deben interpretarse, por tanto, como instrumentos dirigidos a preservar la viabilidad futura del régimen público de Seguridad Social, siempre que tales reformas respeten los principios estructurales que definen su identidad constitucional. La verdadera dificultad reside, precisamente, en alcanzar un equilibrio razonable entre la Suficiencia de la acción protectora, la Solidaridad intergeneracional y la sostenibilidad financiera del sistema, de forma que ninguna de estas dimensiones resulte sacrificada en beneficio exclusivo de las restantes[72].

La constitucionalización del principio de Suficiencia ha condicionado igualmente la evolución de la acción protectora desarrollada tras la aprobación de la Constitución Española. La exigencia contenida en el artículo 41 CE de garantizar prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad ha orientado las sucesivas reformas legislativas hacia la búsqueda de un equilibrio entre la adecuación de la protección dispensada y las posibilidades económicas del sistema[73]. La Suficiencia no puede identificarse con el reconocimiento de prestaciones de cuantía invariable o creciente, sino con la capacidad del sistema para ofrecer una respuesta adecuada frente a las distintas situaciones de necesidad conforme a las circunstancias económicas y sociales de cada momento. Corresponde, en consecuencia, al legislador determinar el alcance concreto de la acción protectora, siempre dentro del respeto a los principios constitucionales que informan el régimen público de Seguridad Social[74]. La jurisprudencia constitucional ha reconocido reiteradamente este margen de configuración normativa, recordando que el artículo 41 CE no garantiza el mantenimiento inalterado de un determinado nivel prestacional, sino la existencia de un sistema capaz de dispensar una protección suficiente frente a las situaciones de necesidad, cuya concreción corresponde al legislador atendiendo a las disponibilidades financieras y a las necesidades sociales concurrentes[75].

La evolución experimentada por la Seguridad Social española desde la aprobación de la Constitución Española de 1978 pone de manifiesto que la transformación del sistema no ha supuesto una ruptura con el modelo iniciado por la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y desarrollado mediante el Texto Articulado de 1966, sino la consolidación y el progresivo

sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

70 Monereo Pérez, J. L.: La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2021, no 3, pp. 21-84.

71 Aparicio Tovar, J.: La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, no 2, pp. 289-309.

72 (Pacto de Toledo. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020).

73 Fernández Orrico, F. J.: La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004, no 49, pp. 127-170.

74 Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad social y Constitución*. Madrid: Cívitas, 1995, p. 75.

75 STC 65/1987, de 21 de mayo; STC 37/1994, de 10 de febrero.

fortalecimiento de los principios que inspiraron su configuración originaria. La Universalidad, la Solidaridad y la Suficiencia han evolucionado de forma constante para adaptarse a las nuevas realidades económicas, sociales y demográficas, preservando, al mismo tiempo, la identidad del régimen público de Seguridad Social configurado por el constituyente[76]. La constitucionalización de estos principios ha permitido dotar al sistema de la flexibilidad necesaria para responder a las continuas transformaciones de la sociedad sin renunciar a los elementos esenciales que justifican su existencia como una de las instituciones fundamentales del Estado social y democrático de Derecho[77]. En esta capacidad para evolucionar sin renunciar a los principios que definen su identidad institucional reside, precisamente, una de las principales fortalezas del sistema español de Seguridad Social y la mejor expresión del proceso de construcción, consolidación y constitucionalización que ha caracterizado su evolución desde la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963.

4. Los retos actuales para la efectividad del derecho a la Seguridad Social

El análisis de la evolución de los principios de Universalidad, Solidaridad y Suficiencia quedaría incompleto si no se atendiera a los retos que, en el momento presente, condicionan la efectividad del derecho a la Seguridad Social. El envejecimiento demográfico, el aumento sostenido de la esperanza de vida, la jubilación de las generaciones más numerosas y la transformación del mercado de trabajo han situado la sostenibilidad financiera del sistema en el centro del debate jurídico, político y social. La cuestión esencial no reside únicamente en garantizar el equilibrio económico del sistema, sino en preservar dicho equilibrio sin sacrificar la Suficiencia de las prestaciones ni debilitar los mecanismos de Solidaridad que definen la identidad constitucional del régimen público de Seguridad Social.

En este contexto se inscribe la reforma iniciada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones[78], que, junto con la revalorización de las pensiones conforme al índice de precios al consumo, sustituyó el factor de sostenibilidad introducido por la Ley 27/2011 por el denominado Mecanismo de Equidad Intergeneracional; esta figura se concibió como un instrumento de reparto del esfuerzo entre generaciones dirigido a reforzar la Solidaridad intergeneracional y a dotar de recursos adicionales al sistema mediante una cotización finalista de carácter temporal[79]. La doctrina ha valorado de forma desigual esta reforma: mientras algunos autores han subrayado su orientación hacia la conciliación entre sostenibilidad financiera y suficiencia social[80], otros han cuestionado su suficiencia recaudatoria y su diseño técnico[81].

La reforma culminaría con el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el

76 STC 37/1994, de 10 de febrero.

77 En este sentido, sobre la evolución del sistema sin desnaturalización de su configuración constitucional, STC 78/2004, de 29 de abril, FJ 3.

78 Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 2021).

79 Escribá Pérez, A. N.: «El mecanismo de equidad intergeneracional en el Pacto de Toledo», en La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social, 2022.

80 Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M.; Benítez Llamazares, N.: Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2022, pp. 119-147.

81 De La Fuente, Á.; García Díaz, M. Á.; Sánchez, Alfonso R. El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa. *FEDEA, Colección Apuntes*, 2022, no 2022-02.

establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones[82], que reforzó el Mecanismo de Equidad Intergeneracional e introdujo una cotización adicional de Solidaridad aplicable a los tramos de retribución que superan la base máxima de cotización[83]; ambos instrumentos comparten una misma finalidad: incrementar los ingresos del sistema apelando de forma expresa al principio de Solidaridad —en su dimensión intergeneracional y entre rentas— como fundamento de las nuevas obligaciones de cotización.

Estas reformas confirman que el debate contemporáneo sobre la sostenibilidad no discurre al margen de los principios estructurales analizados, sino que se articula precisamente a través de ellos. La apelación a la equidad intergeneracional y a la Solidaridad entre rentas como fundamento de la cotización adicional evidencia que la Solidaridad continúa operando como el instrumento a través del cual se procura el equilibrio financiero del sistema. Al mismo tiempo, la vinculación de la revalorización de las pensiones al índice de precios al consumo responde a una determinada comprensión de la Suficiencia como garantía del poder adquisitivo de las prestaciones. El principal reto reside, por tanto, en asegurar que las medidas dirigidas a garantizar la sostenibilidad financiera no se traduzcan en un debilitamiento de la Suficiencia protectora ni en una quiebra de la Solidaridad, sino que preserven el equilibrio entre las tres dimensiones que definen la identidad del modelo iniciado en 1966 y constitucionalizado en 1978.

5. Conclusiones

La conmemoración del sexagésimo aniversario del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966 constituye una oportunidad especialmente adecuada para analizar la evolución de los principios que han configurado el sistema español de Seguridad Social. El recorrido efectuado a lo largo del presente trabajo permite constatar que la construcción del modelo actual no responde a una sucesión de reformas aisladas o desconectadas entre sí, sino a un proceso continuado de evolución normativa e institucional iniciado con la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, desarrollado mediante el Texto Articulado de 1966 y consolidado, posteriormente, con la aprobación de la Constitución Española de 1978.

El estudio realizado pone igualmente de manifiesto que los principios de Universalidad, Solidaridad y Suficiencia no constituyen categorías independientes o aisladas, sino elementos complementarios que configuran conjuntamente la estructura del régimen público de Seguridad Social. La Universalidad determina la progresiva ampliación del ámbito subjetivo de protección; la Suficiencia exige que la acción protectora resulte adecuada para satisfacer tales necesidades; y la Solidaridad proporciona los mecanismos redistributivos que hacen posible la financiación y el mantenimiento del sistema. La comprensión conjunta de estos principios permite superar una visión fragmentaria de la Seguridad Social y entenderla como un modelo coherente cuya identidad institucional descansa, precisamente, en la interacción permanente entre todos ellos.

El análisis del artículo 41 CE permite concluir, asimismo, que la Constitución Española no creó un nuevo sistema de Seguridad Social ni introdujo *ex novo* los principios que actualmente lo inspiran. Su principal aportación consistió en proporcionarles un nuevo fundamento jurídico

82 Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2023).

83 Aragón Gómez, C.: La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo. *LABOS Revista de derecho del Trabajo y Protección Social*, 2023, vol. 4, no 2, pp. 85-121. Maldonado Molina, J. A.: «La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2023, pp. 9-42. Bernad, N.; Alberto, J. *Solidaridad y equidad intergeneracional en la sostenibilidad del sistema de pensiones, en aplicación del Real Decreto-Ley 2/2023*. 2024.

mediante su incorporación al marco propio del Estado social y democrático de Derecho. La constitucionalización del régimen público de Seguridad Social reforzó la posición de dichos principios dentro del ordenamiento jurídico y condicionó el desarrollo de las sucesivas reformas legislativas, al tiempo que permitió al Tribunal Constitucional construir, a través de la doctrina de la garantía institucional, un mecanismo destinado a preservar la identidad del sistema frente a eventuales alteraciones de sus elementos esenciales.

La principal conclusión que puede extraerse de este estudio es que la evolución de la Seguridad Social española durante las últimas seis décadas ha estado presidida por un proceso continuo de construcción, consolidación y constitucionalización de los principios que inspiran el sistema. La fortaleza del modelo español no reside en la inmutabilidad de sus instituciones ni en la permanencia inalterada de las concretas prestaciones que integran su acción protectora, sino en su capacidad para evolucionar sin renunciar a los principios que definen su identidad constitucional. Precisamente esa combinación entre continuidad y adaptación explica la vigencia del modelo iniciado por la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y constituye, todavía hoy, el principal fundamento de su legitimidad como una de las instituciones esenciales del Estado social y democrático de Derecho.

6. Bibliografía

Alarcón Caracuel, M. R.*: La seguridad social en España*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1999 (pp. 38-39).

Alarcón Caracuel, M. R.; Gómez Fernández, M.: «La seguridad social en España». *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, 1999, n.º 7, pp. 285-289.

Alarcón Caracuel, M. R.; González Ortega, S.*: Compendio de seguridad social*. Tecnos, 1991, pp. 72-75; pp. 84-87.

Alfonso Mellado, Carlos L., *et al.* «Constitución, tratados internacionales y derecho del trabajo». *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, n.º 1, pp. 1-88.

Almansa Pastor, J. M.*: Derecho de la Seguridad Social*, vol. II. Madrid: Tecnos, 1976.

Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L.*: Instituciones de seguridad social*. Civitas, 1988, pp. 39-41.

Alonso Seco, J. M.: «Seguridad Social y principio de Solidaridad». *Revista de Derecho Político*, 2020, n.º 108, pp. 127-164.

Alonso-Olea García, B. *Derecho de la protección social: Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales.* Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 29.

Aparicio Tovar, J.: «La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, n.º 2, pp. 289-309.

Aragón Gómez, C.: «La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo». *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2023, vol. 4, n.º 2, pp. 85-121.

Barcelón Cobedo, S.: «Situación de necesidad económica y Seguridad Social: el Ingreso Mínimo Vital como eje de la tutela». *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2020, vol. 1, n.º 3, pp. 172-183.

Bernad, N.; Alberto, J.*: Solidaridad y equidad intergeneracional en la sostenibilidad del sistema de pensiones, en aplicación del Real Decreto-Ley 2/2023*, 2024.

Beveridge, W. H.; López Alonso, C.*: Seguro social, servicios afines: informe de Lord Beveridge*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

Blasco Lahoz, J. F.; López Gandía, J.; Momparler Carrasco, M. Á.*: Curso de Seguridad Social*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

Borrajo Dacruz, E.: «La seguridad social en la Constitución española». En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991, pp. 1485-1520.

Borrajo Dacruz, E.: «De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución». *Economía y sociología del trabajo*, 1989, n.º 3, pp. 12-36.

Castro Argüelles, M. A.: *Principios fundamentales en el sistema español de Seguridad Social*. KRK, 2019.

Cavas Martínez, F.: «El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 1993, pp. 75-92.

De La Fuente, Á.; García Díaz, M. Á.; Sánchez, Alfonso R.: «El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa». *FEDEA, Colección Apuntes, 2022*, n.º 2022-02.

De Le Court, A.: «Sufficiency principle and minimum Social Security benefits: an analysis from the perspective of the German right to a minimum of subsistence». *Revista de derecho (Valdivia),* 2019, vol. 32, pp. 165-184.

Escribá Pérez, A. N.: *Universalidad e igualdad en el derecho a la Seguridad Social: aplicación a los extranjeros en España*, 2021.

Escribá Pérez, A. N.: «La nueva prestación no contributiva: el Ingreso Mínimo Vital». *IUSLabor*, 2021, n.º 2, pp. 99-124.

Escribá Pérez, A. N.: «El mecanismo de equidad intergeneracional en el Pacto de Toledo». En *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social*, 2022.

Escribá Pérez, A. N. De principio rector a derecho exigible: el derecho a la seguridad social en el marco constitucional español. *Revista general de derecho constitucional*, 2025, n.º 43, p. 2.

Escudero Rodríguez, R.: «Una norma de envergadura; La Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social». *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1991, n.º 1, pp. 915-1002.

Fargas Fernández, J., *et al. Las pensiones no contributivas como proyección social y normativa del artículo 41 de la Constitución española*, 2001.

Fernández Orrico, F. J.: «La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, n.º 49, pp. 127-170.

García Díaz, M. Á.: «La Seguridad Social en España: Situación actual y algunas reflexiones sobre su futuro». *Cuadernos de relaciones laborales*, 1996, n.º 8, pp. 85-105.

García González, G., *et al.* «Los inicios de la previsión social en España: responsabilidad patronal y seguro de accidentes en la ley de accidentes del trabajo de 1900». *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, n.º 2, pp. 1-32.

Gordillo Pérez, Luis I., *et al.* «Derechos sociales y austeridad». *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2014, vol. 4, n.º 1, pp. 34-57.

Maldonado Molina, J. A.: «La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2023, pp. 9-42.

Monereo Pérez, J. L., *et al. Manual de seguridad social*. Tecnos, 2021.

Monereo Pérez, J. L.: «La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social». *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS),* 2021, n.º 3, pp. 21-84.

Moreno Romero, F.: *El principio de Solidaridad intergeneracional en el ámbito de la Seguridad Social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto*, 2025.

Riquelme Vázquez, P. : «El Ingreso Mínimo Vital y la garantía constitucional de 'asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad'». *Teoría y realidad constitucional*, 2025, n.º 55, pp. 319-348.

Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad social y Constitución*. Madrid: Cívitas, 1995 (p. 75).

Vicente Palacio, M. A.; García Ninet, J. I.: «La protección por vejez en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963». En *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 307-326.

Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M.; Benítez Llamazares, N.: Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2022, pp. 119-147.

Evolución de la pensión de jubilación para personas con discapacidad desde 1966 a 2026: balance y propuestas[1]

Fco. Javier Fernández Orrico
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Miguel Hernández (Elche)

1. Introducción

Cabe iniciar el estudio analizando cómo ha sido la evolución de la pensión de jubilación en las diversas redacciones de las tres leyes de Seguridad Social que han estado vigentes en España, así como el tratamiento que dispensa la actual Ley de Seguridad Social de 2015 (LGSS[2]) a un colectivo tan heterogéneo como es el de las personas con discapacidad. Conocer cuáles son las medidas de accesibilidad que el sistema de Seguridad Social les ofrece, con la convicción de que tales medidas no son privilegios sino elementos de aplicación necesaria en la búsqueda de la igualdad de las personas con discapacidad en el acceso a la acción protectora de la Seguridad Social.

1 Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación competitivo: *Derecho a la igualdad en el empleo y en la protección social de personas con discapacidad intelectual a partir de la accesibilidad universal: balance y estrategias* (ref. CIAICO/2023/169), financiado por la Consellería de Educación, Cultura, Universidades y Empleo de la Generalitat Valenciana.

2 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

1.1. Evolución

La coincidencia de los 20 años de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006 con los 60 años de la entrada en vigor de la primera Ley General de Seguridad Social en España en 1966 (LGSS 1966)[3] gestada en la Ley de Bases de 1963[4] (LBSS), parece una estupenda oportunidad para profundizar en cómo ha sido el devenir de la pensión de jubilación considerada como la prestación de mayor envergadura del sistema de Seguridad Social en el número de beneficiarios y en su cuantía[5]. Si bien, el análisis se centrará en cómo ha afectado específicamente al colectivo de personas con discapacidad. Lo verdaderamente mollar será testar si el avance del régimen jurídico de la jubilación de personas con discapacidad se ha visto acompasado con quienes no presentan discapacidad.

1.2. Apoyo al acceso de la pensión

Desde la atalaya de la regulación vigente, interesa mostrar un balance de sus resultados y de propuestas que faciliten el acceso a la pensión de jubilación de este colectivo, de acuerdo con las dificultades que presenten en función del tipo y grado de discapacidad. En ese sentido, se requiere presentar un sistema o régimen homogéneo que no ofrezca dudas en su aplicación. Con especial atención al procedimiento sobre ajustes razonables desde una perspectiva jurídica que permita el acceso a la pensión de jubilación de aquellas personas que por sus circunstancias personales sea necesario ofrecerles apoyos jurídicos para superar las barreras que a causa de su discapacidad se hayan presentado en su vida laboral. Todo ello, concretado en la adaptación de los requisitos exigidos para causar derecho, así como para determinar la cuantía de la pensión de jubilación.

1.3. Compatibilidad con el trabajo

Con carácter general se viene impulsando la necesidad de configurar una legislación que facilite la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación. Y es que, en los últimos años se han venido creando diversas modalidades de jubilación que permiten esa posibilidad, o al menos, pueda compartirse con las rentas procedentes del trabajo. Y aunque el art. 213 LGSS se titula: «incompatibilidades», se observa que aparecen varias excepciones. De hecho, si bien se mantiene la previsión de que «el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen», figuras como la jubilación flexible (art. 213.1 LGSS), la jubilación activa (art. 214 LGSS) o el trabajo por cuenta propia de las personas que desarrollen una actividad artística, se hallan en continuos procesos de cambio; lo mismo que esa circunstancia del trabajo autónomo con ingresos que no superen el salario mínimo interprofesional (art. 213.4 LGSS), son figuras que dotan de mayor flexibilidad al principio general de incompatibilidad pensión de jubilación-trabajo, como lo demuestran las frecuentes reformas aludidas de los últimos años. Se mantiene, sin embargo, haciéndose eco del título del art. 213 LGSS, la incompatibilidad específica de su apdo. 3, la que se refiere a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el desempeño de los altos cargos del art. 1 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

3 Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

4 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE del 30 de diciembre).

5 Alonso Olea, M., y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social.* Editorial Civitas, decimoctava edición. Madrid, 2002, p. 329.

Sobre estas formas de compatibilidad destaca el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (RD-ley 11/2024), cuya misión fundamental ha sido modificar la LGSS en lo que afecta a la compatibilidad de las diversas modalidades de la pensión de jubilación con el trabajo. Más recientemente se ha publicado a nivel reglamentario el Real Decreto 416/2026, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico de la jubilación flexible y otros aspectos comunes a las modalidades de compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo, y se modifica el régimen de la jubilación demorada. Cabe lamentar que no se atienda en estas dos importantes normas ninguna alusión al colectivo de personas con discapacidad, salvo en lo que se refiere al requisito de los años exigidos de cotización para causar derecho a la pensión de jubilación parcial a los que se les reduce de 33 a 25 años que ya figuraba en la normativa. Una vez más no se han tenido en cuenta en el RD 416/2026, las dificultades que presentan las personas con discapacidad para acceder a la jubilación flexible, así como, para la percepción del complemento económico.

2. Evolución de la jubilación de personas con discapacidad

Pese a que en los inicios de la pensión de jubilación por parte de las personas con discapacidad apenas se tuvo en cuenta a este colectivo y menos aún sus circunstancias personales referidas al tipo y grado de discapacidad, se puede afirmar que se están dando pasos para lograr una equiparación real con aquellas personas que no presentan discapacidad, si bien todavía queda un largo camino por recorrer. Siendo objeto de este estudio los primeros preceptos sobre jubilación de Seguridad Social como la LBSS (a nivel de principios), así como las sucesivas Leyes Generales de Seguridad Social de 1966, 1974[6], 1994 y la vigente de 2025.

2.1. Ley de Bases de la Seguridad Social

Debe reconocerse que cuando se conformaron los pilares de la Seguridad Social por parte de la LBSS, pese a no explicitarse al colectivo de personas con discapacidad, en la Base Novena sobre "vejez", se dejó entreabierta la posibilidad de que además de adoptarse un sistema de compensación nacional que garantizara un nivel mínimo de pensiones uniformes (el actual complemento por mínimos). En ese sentido, se preveía que por encima del indicado nivel y hasta uno máximos fijados, se incrementaran las pensiones, según lo permitan la «composición de los respectivos colectivos y las disponibilidades financieras de los grupos o sectores, siendo objeto de una compensación profesional» (apdo. 38 base novena LBSS). Además, aunque preveía la rebaja de la edad de jubilación de sesenta y cinco años en las actividades profesionales en que, por su índole o naturaleza se considerara procedente, todavía no se contemplaba la reducción de la edad en personas con discapacidad. Sin embargo, se hacía alusión a ellas con ocasión de la Base Undécima LBSS, sobre protección a la familia, aunque en términos claramente atemporales[7].

2.2. Ley General de la Seguridad Social de 1966

Es la LGSS 1966, la primera de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, cuya entrada en vigor se produjo el 2 de abril de 1966, que inició sus efectos a partir del 1 de enero de 1967[8].

6 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

7 En el punto 46 de la Base Undécima LBSS, se propugnaba la concesión de «una protección especial a las familias con hijos subnormales».

8 Disposición final, apdos. 1 y 2 LGSS 1966. En el caso de los Regímenes Especiales se dispuso que serían las normas reguladoras de cada uno, las que establecerían las fechas de efecto (apdo. 3).

Siguiendo el criterio de la LBSS, la LGSS 1966, ni siquiera alude a las personas con discapacidad, si bien preveía la rebaja de la edad ordinaria de sesenta y cinco años, «en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad»[9], con un mínimo de actividad. Expresión que se ha mantenido hasta la actual LGSS en los mismos términos. Esta ley no tuvo en cuenta al colectivo de personas con discapacidad en ningún aspecto de la pensión de jubilación. Por lo que este colectivo tenía que reunir los requisitos entonces exigidos (afiliados en alta o situación asimilada, haber cumplido 65 años de edad y cotización mínima de 10 años, de los cuáles, 700 días en los últimos 7 años anteriores al momento de causar su derecho)[10]. Tampoco respecto al importe de la pensión se les tuvo en cuenta.

Asimismo, se estableció la incompatibilidad de la pensión de vejez con el trabajo con las salvedades previstas reglamentariamente, entre las que destacó la compatibilidad de aquellas actividades que no se incluyeran en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social[11], vigente a día de hoy.

Por lo demás, esta Ley mantuvo la denominación de pensión de vejez, más acorde con la realidad de la contingencia, que la de jubilación.

2.3. Ley General de la Seguridad Social de 1974

En el Capítulo VIII del Título II, dedicado al Régimen General de la LGSS 1974, aparece formalmente la denominación de pensión *jubilación* que correspondía a la pensión de vejez de la anterior normativa, que ya figuraba en anteriores normativas como la importante Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social[12]. Pero no solo cambia la denominación de la pensión. En lo que se refiere a técnica jurídica, esta Ley 24/1972 supuso la adaptación de las cotizaciones a las retribuciones reales de los trabajadores, sustituyendo el anterior sistema de bases tarifadas según categorías profesionales que propiciaba una progresiva desigualdad entre las retribuciones de cada categoría, por la prevalencia del puesto de trabajo como elemento determinador del salario.

Los requisitos exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación se mantuvieron igual que en la LGSS 1966 así como la rebaja de la edad en determinados grupos de trabajadores o actividades profesionales peligrosas. Asimismo, se mantuvo la incompatibilidad de la pensión de vejez con el trabajo con las salvedades previstas reglamentariamente (art. 156.2 LGSS 1974).

El derecho a la pensión de jubilación se amplió para aquellos trabajadores que se encontraban en situación de invalidez provisional[13], que reunieran los requisitos generales que seguían

9 Art. 150.2 LGSS 1966.

10 Art. 150.1. LGSS 1966.

11 El art. 16.1 Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por vejez en el Régimen general de la Seguridad Social señala que el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta ajena o propia, *que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación* del Régimen General o de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

12 A este respecto, según la disposición adicional segunda.1 LGSS 1974, la Caja de Compensación y Reaseguro de las Mutualidades Laborales, que tenía a su cargo la gestión del nivel nacional de la pensión de vejez, suprimido por el n.º 1 del artículo 4 de la Ley 24/1972, de 21 de julio pasó a tener la naturaleza de Servicio Común de la Seguridad Social.

13 La *invalidez provisional* (hoy desaparecida) era la situación del trabajador que, una vez agotado el período máximo de duración de la incapacidad laboral transitoria (hoy incapacidad temporal), requería la continuación de la asistencia sanitaria y seguía imposibilitado de reanudar su trabajo, siempre que se preveía que la invalidez no tuviera carácter definitivo (art. 132.2 LGSS 1974, derogado por la disposición derogatoria única. A).2 LGSS 1994).

manteniéndose de la LGSS 1966 (alta en la seguridad social, edad de 65 años, cotización de 700 días anteriores al momento de causar el derecho).

Cabe señalar, como norma reglamentaria que reguló la importante reforma de 1985, el Real Decreto 1799/1989, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de Jubilación e invalidez permanente.

En cualquier caso, pese a las importantes novedades de la LGSS 1974, seguía sin aludirse siquiera a la existencia de las personas con discapacidad, ni siquiera con las denominaciones de la época.

2.4. Ley General de la Seguridad Social de 1994

La LGSS 1994, de inicio, poco aportó a la predecesora LGSS 1974, en lo que afecta a las personas con discapacidad. Si acaso, mantuvo la edad ordinaria de jubilación de 65 años, pero elevó el esfuerzo contributivo para causar derecho a la pensión de jubilación, recogiendo lo establecido en la importante Ley 26/1985, de 31 de julio, medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social. Concretamente, se estableció un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuáles al menos 2 debían estar comprendidos en los 8 años inmediatamente anteriores al momento de causar derecho[14] (art. 2.1 Ley 26/1985)[15]. Un tiempo después se amplió el período dentro del que debía haberse cotizado esos dos años de carencia específica hasta los 15 años anteriores a la fecha en que dejó de cotizar [art. 161.1.b) LGSS 1994][16].

Tuvo que ser la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible la que introdujo la primera referencia a las personas con discapacidad en materia de jubilación contributiva, al establecer que la edad mínima de jubilación (65 años) «podrá ser reducida en el caso de personas *minusválidas* en un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales»[17]. De ese modo, se iniciaron una serie de cambios que afectaron esencialmente al adelanto de la edad ordinaria de jubilación de las personas con discapacidad.

La siguiente modificación produjo una confusión entre lo que significa la jubilación anticipada y el adelanto en la edad ordinaria de jubilación que tenía y tiene como destinatarios a trabajadores en actividades penosas, tóxicas, insalubres…, y a las personas con discapacidad.

En efecto, en 2007, se añadió un art. 161 bis LGSS 1994[18], titulado "jubilación *anticipada*" que inducía a confusión al integrar en el mismo, no solo el contenido de las reglas de la jubilación

14 Período conocido como de carencia específica.

15 No obstante, en su aplicación se estableció un período gradual, según el cuál para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón, Ferroviarios, Agrario y Mar, el período máximo exigible para causar derecho a jubilación será el que resulte de sumar al período mínimo establecido en la legislación anterior, la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigor de la presente Ley y la del hecho causante de la jubilación, hasta que el período así determinado alcance los quince años. Para los demás regímenes especiales el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a jubilación a quienes, en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, tengan cumplida la edad de sesenta o más años, será el que resulte de sumar al período mínimo exigido en la legislación anterior, el lapso de tiempo que, en aquel momento, le falte para cumplir los sesenta y cinco años de edad (disposición transitoria segunda apdos. 1 y 2 de la Ley 26/1985).

16 Según la redacción del Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre.

17 Apdo. 2 del art. 161 LGSS 1994, añadido por disposición adicional primera Ley 35/2002, de 12 de julio.

18 Art. 161 bis LGSS 1994, añadido por el art. 3.3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

anticipada con coeficientes reductores (apdo. 2), sino también el adelanto de la edad ordinaria de jubilación (sin coeficientes reductores de la pensión) para los colectivos de trabajos penosos, tóxicos… así como de las personas con discapacidad, a las que ya se las denominaba con la actual expresión recogidos en el apdo. 1.

En lo que nos afecta se establecía que la edad ordinaria de jubilación podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad[19]. Y para ello distinguía y sigue distinguiendo dos caminos (art. 161 bis LGSS 1994):

— Discapacidad igual o superior al 65 % en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto[20].

— Discapacidad en un grado de discapacidad igual o superior al 45 %, en los casos de discapacidades reglamentariamente determinadas en los que concurran evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas[21].

Se puede afirmar que la LGSS 1994, sobre todo, por los cambios que se introdujeron sucesivamente hasta su derogación supusieron un importante salto de calidad en lo que se refiere a las medidas específicas de la pensión de jubilación destinadas a las personas con discapacidad, en particular, en el adelanto de la edad de jubilación ordinaria.

3. Regulación vigente. Ley General de la Seguridad Social de 2015

Con la LGSS se produce un importante incremento de las referencias de la discapacidad en el texto refundido. Concretamente, se pasa en la última redacción de la LGSS 1994, de citar este término hasta en 16 veces a la redacción inicial de 31 de octubre de 2015, en que el término figura 55 veces[22], en diversos aspectos generales como el de los hijos mayores de treinta años con determinado tipo y grado de discapacidad, trabajadores con discapacidad en Centros Especiales de Empleo, prestaciones familiares en la modalidad no contributiva, prestaciones de servicios sociales en materia de formación y rehabilitación para personas con discapacidad, supuesto especial de maternidad, por discapacidad de la madre o del hijo, etc., y en el presente caso de la jubilación. Sin embargo, sorprende que, en la última de las redacciones del texto refundido consultado, de fecha 4-2-2026, tan solo aparece el término una vez más hasta 56 veces. Lo que me da a entender que la presencia de las medidas para facilitar la actividad y la acción protectora de las personas con discapacidad en los más de diez años de la actual LGSS apenas se han incrementado.

19 La norma señalaba que la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años, ni tampoco se tendrían en cuenta para acceder a la pensión de jubilación parcial, al porcentaje adicional establecido, según los años cotizados (art. 163.2 LGSS 1994) ni a la anterior jubilación anticipada para mutualistas que lo fueron el 1 de enero de 1967, a partir de los 60 años (disposición transitoria tercera.1 2ª LGSS 1994), ni a ninguna otra modalidad de jubilación anticipada.

20 Se desarrolla en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía (en adelante, RD 1539/2003).

21 Esta medida, se contiene en el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento (en adelante, 1851/2009).

22 Cabe atribuir ese salto en el número de veces que se emplea el término "discapacidad", porque tratándose de un texto refundido y no pudiéndose incorporar nueva regulación en el mismo, las novedades no lo son tanto pues ya aparecían recogidas en otros preceptos legales que son integrados en el real decreto legislativo.

Es necesario recordar, que el esfuerzo que deben realizar los trabajadores con discapacidad para alcanzar los mismos requisitos exigidos a un trabajador sin discapacidad puede ser importante, pues su capacidad de trabajo es más reducida. No es lo mismo alcanzar la edad de jubilación en plenas condiciones físicas, mentales, etc., que llegar con problemas de salud, con discapacidad o/y con dependencia de otras personas. Por eso, el tratamiento debe ser diferente, en especial desde la perspectiva de la Seguridad Social, que es el sistema que mayores garantías ofrece en materia de protección social. La realidad, es que la acción protectora que dispensa va dirigida a los ciudadanos en general y el LGSS no incluye un título específico dirigido a las personas con discapacidad (sean o no trabajadores), si bien es verdad que contiene en su articulado de forma un tanto anárquica, algunas previsiones específicas, cuyos destinatarios son precisamente las personas con discapacidad. Previsiones que de alguna manera intentan mejorar las condiciones de las personas con discapacidad con objeto de que accedan a los beneficios que otorga el sistema de Seguridad Social, en iguales condiciones que los demás sujetos protegidos del sistema.

Tres son las previsiones que contempla la LGSS, en materia de jubilación, respecto a las personas trabajadoras con discapacidad:

a) Considera a los efectos de reducir la edad ordinaria o legal de jubilación, en función de los años trabajados con discapacidad. En este caso, cabría plantear la aplicación de la jubilación anticipada con coeficientes reductores a su edad ordinaria adelantada.

b) Su pensión máxima en los casos de jubilación anticipada.

c) El período de cotización mínimo establecido para las personas con discapacidad en la jubilación parcial.

3.1. Adelanto de la edad ordinaria de jubilación en personas con discapacidad

La pensión de jubilación contributiva de las personas con discapacidad es la materia que más se ha trabajado en la normativa en relación a este colectivo. La Recomendación 18 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo[23] (en adelante: R-18), señala la importancia de «la articulación de medidas que refuerzan la cobertura social de estas personas, tales como el establecimiento de mecanismos de anticipación de la edad de jubilación de trabajadores con grados de discapacidad que comporten menor esperanza de vida». Asimismo, se insta por la mencionada recomendación, a que se «corrijan los desajustes normativos que se hayan producido en las medidas de anticipación de la edad de jubilación, flexibilizando las regulaciones que se han revelado rígidas y que excluyen situaciones materialmente dignas de protección; en este sentido, también se analizará —continúa la Recomendación—, la problemática en el acceso anticipado a la pensión de jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad, en relación con las exigencias en el tiempo de cotización requerido, así como para resolver las dificultades que se presentan respecto a la acreditación del mismo».

Se trata de mejorar las condiciones de vida de aquellas personas que después de haber trabajado una serie de años o no haberlo hecho, que, al acercarse a la edad establecida para causar derecho a la pensión de jubilación (contributiva o no contributiva), presentan algún tipo de discapacidad. En estos casos, parece razonable pensar que deberían existir disposiciones que contemplaran esta doble situación. Sin embargo, ese planteamiento no corresponde a la realidad vigente, pues el resultado final de la protección no considera ambas situaciones

23 Recomendación 18 del informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por la comisión permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo. (número de expediente 151/000004), en fecha, 22 de noviembre de 2020.

(vejez y discapacidad), sino que cada una de las pensiones no considera a la otra. Es decir, que el tratamiento que dispensa cada institución lo aplica al sujeto como si solo se tratara de la vejez o solo de la discapacidad, y al final, el resultado es la obtención de una protección que procede de una de las dos vías diferentes y autónomas entre sí, sin que se prevea la existencia de compatibilidades entre ellas. En realidad, es lo que viene sucediendo salvo contadas excepciones. En estos casos, estimo que el esfuerzo de mejora en lo que afecta a la cuantía de la pensión de jubilación de personas con discapacidad y en cuanto a la edad de jubilación debe asumirlo el sistema de Seguridad Social, en lugar de la normativa sobre discapacidad o de dependencia. Y es que, no es lo mismo alcanzar la edad de jubilación en plenas condiciones físicas, mentales, etc., que llegar con problemas de salud, con discapacidad o/y con dependencia de otras personas. Por eso, el tratamiento debería ser diferente, en especial desde la perspectiva de la Seguridad Social, que es el sistema que mayores garantías ofrece en materia de protección social. Pues bien, en ese sentido parece que se dirige el texto impulsado por el Ministerio de Derechos Sociales para reformar las leyes de dependencia y discapacidad aprobado en el Congreso de los Diputados[24].

La realidad, es que la acción protectora que dispensa va dirigida a los ciudadanos en general y el LGSS no incluye un título dirigido a las personas con discapacidad (sean o no trabajadores), si bien es verdad que contiene en su articulado de forma un tanto anárquica, algunas previsiones específicas, cuyos destinatarios son precisamente las personas con discapacidad. Previsiones que de alguna manera intentan mejorar las condiciones de las personas con discapacidad con objeto de que accedan a los beneficios que otorga el sistema de Seguridad Social, en iguales condiciones que los demás sujetos protegidos del sistema. En este sentido, existe mucho por hacer, porque no se han tenido en cuenta lo suficiente las dificultades por las que atraviesa este colectivo a la hora de acceder a alguna prestación de Seguridad Social, en particular la de jubilación, pese a que, con todo ha sido la prestación que ha tenido más en cuenta al colectivo de personas con discapacidad.

3.1.1. Procedimientos que permiten adelantar la edad ordinaria de jubilación en las personas con discapacidad

La edad ordinaria de jubilación desde la creación del retiro obrero en 1919 hasta el año 2013 se estableció en 65 años. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, modificó la edad a partir de 2027, en 67 años, manteniéndose la de 65 años, en el caso de que el trabajador acredite un determinado período de tiempo cotizado, concretamente 38 años y 6 meses [art. 205.1.a) LGSS]. Hasta entonces, será posible jubilarse con 65 años o menos de 67 años aplicando un período transitorio[25], incrementando un mes por cada año desde 2013 a 2019 y dos meses desde 2020 a 2027, con los requisitos generales. En 2026, la edad ordinaria de jubilación es de 66 años y diez meses o, de 65 años, con la contrapartida de haber cotizado 38 años y 3 meses o más. La cuestión es que se ha alargado la edad mínima en la que es posible acceder a la pensión de jubilación ordinaria o legal, conforme establece la normativa, salvo que se acredite una importante cotización previa. Y ello afecta naturalmente a las personas con discapacidad. Para ellas, como apunta la doctrina[26] se podría establecer una primera solución para este colectivo, que consistiría en el acceso a la

24 https://www.dsca.gob.es/es/comunicacion/notas-prensa/congreso-aprueba-reforma-ley-discapacidad-refundacion-sistema-dependencia.

25 Ese período de aplicación gradual desde 2013 a 2027, figura en la tabla de la disposición transitoria séptima LGSS.

26 Esteban Legarreta, R.: «Anticipación de la edad de jubilación por discapacidad: más allá de las enfermedades listadas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017, recurso 4233/2015», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 418 (enero 2018), pp. 157-158.

incapacidad permanente, dado que la normativa no establece una edad mínima de acceso[27], sin perjuicio de la exigencia de acreditar el período de carencia correspondiente cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común, y aunque la normativa prevé esa circunstancia por agravamiento de las reducciones anatómicas o funcionales que existiesen en el momento de la afiliación del trabajador con discapacidad. Sin embargo, no es la vía generalmente aceptada por el INSS y el ISM, porque, ciertamente no es lo mismo, la incapacidad permanente que tiene que ver, sobre todo, con la pérdida de capacidad para trabajar, y la discapacidad que supone el hecho de sufrir una deficiencia que al interactuar con diversas barreras le puede impedir su participación plena y efectiva en la sociedad (no solamente en el ámbito laboral) en iguales condiciones que las demás personas. Por ello, se prefirió establecer para los trabajadores con discapacidad, un mecanismo en dos fases, preexistente a la Ley 27/2011, cuya finalidad es la de reducir su edad ordinaria de jubilación, en función del tiempo que hayan trabajado en situación de discapacidad, y según su grado de discapacidad. Es obvio, que un mayor grado de discapacidad requerirá un mayor esfuerzo y, por tanto, parece razonable establecer una mayor reducción en la edad ordinaria de jubilación en función del período trabajado en tales condiciones.

Se trata de dos medidas, anteriormente aludidas, creadas específicamente para los trabajadores con discapacidad, que figuran en el art. 206.bis LGSS y desarrolladas reglamentariamente, según su grado de discapacidad y sus circunstancias: la primera se estableció en el año 2003[28] y va dirigida a aquellas personas que hayan trabajado durante su vida laboral con al menos un grado de discapacidad del 65 %. La otra, establecida en 2009[29], va dirigida a trabajadores con discapacidad, que hayan trabajado durante quince años con discapacidad igual o superior al 45 %, que presenten evidencias que determinan una reducción de la esperanza de vida.

A) Adelanto en la edad ordinaria de jubilación de trabajadores con un grado de discapacidad de, al menos, un 65 por ciento

La medida concreta es un desarrollo reglamentario del art. 206 bis.1 LGSS[30], que se aplica a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes General y Especiales Agrario, de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón que realicen una actividad retribuida y durante ésta acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento. En estos casos, la determinación de la edad de jubilación se realiza teniendo en cuenta, que la edad ordinaria, exigida para el acceso a la pensión de jubilación, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en situación de discapacidad los siguientes coeficientes que se corresponden al grado de discapacidad (art. 3 del RD 1539/2003):

a) El coeficiente del 0,25, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

27 En efecto, en ello se diferencia de la pensión de jubilación que se basa exclusivamente en la edad, sirviendo para diferenciar la vejez de la incapacidad contributiva y de la incapacidad no contributiva, que operan en estadios anteriores [Arrieta Idiakez, F. J.: «Medidas laborales tendentes a garantizar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de edad». *El envejecimiento de la población trabajadora. Balance crítico de la situación y propuestas de mejora* (VVAA). Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación. Lettera publicaciones. Getxo, 2018. p. 226].

28 Se desarrolla en el RD 1539/2003.

29 Esta medida, se contiene en el RD 1851/2009.

30 Este artículo ha sido incorporado por el art. 1.5 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, si bien su contenido ya figuraba en el anterior art. 206.2 LGSS, modificado por la mencionada ley.

b) El coeficiente del 0,50, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento y acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

Por ejemplo, un trabajador, que hubiera cotizado a la Seguridad Social por contingencias comunes, en un período de 6 años con un grado de discapacidad del 65 %, y en otro período durante 4 años con un grado de discapacidad del 65 % y que además necesita el concurso de una persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria se reducirá de la edad legal vigente de jubilación en el caso de que fuera en 2022, lo siguiente:

Como la edad de jubilación en 2026 (suponiendo que no haya cotizado, al menos 38 años y 3 meses), es de 66 años y 10 meses, al trabajador con discapacidad se le adelanta la edad ordinaria un poco antes. Concretamente, por los 6 años con el 65 % de discapacidad, se le reduce 6 x 0,25 = 1 año y 6 meses. Y por los 4 años con el 65 % de discapacidad y la necesidad del concurso de esa tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida 4 x 0,50 = 2 años. En total la reducción será de 3 años y 6 meses. De modo que, si con carácter general su edad de jubilación ordinaria es de 66 años y 10 meses, se le podrán deducir 3 años y 6 meses de su edad ordinaria de jubilación, de manera que su jubilación ordinaria adelantada será de 63 años y 4 meses. Esta sería la edad ordinaria de jubilación del trabajador con discapacidad, en las mencionadas circunstancias[31], con el límite de los 52 años, como establece el art. 206 bis.2 LGSS.

En cuanto al importe de la pensión, se determina de la misma forma que para la jubilación ordinaria, con la salvedad, respecto al porcentaje que ese período de tiempo en que resulta reducida la edad de jubilación del trabajador, se computará como cotizado[32].

Se trata de una medida que permite una jubilación más temprana de las personas trabajadoras con discapacidad que acrediten que han realizado su actividad mientras han sufrido la discapacidad, no computando el tiempo en que no eran afectados por ella.

En el ejemplo anterior, si el trabajador con discapacidad acreditara al llegar a los 63 años y 4 meses (su edad ordinaria de jubilación) 25 años cotizados, al añadir 3 años y 6 meses más hasta alcanzar la edad establecida legalmente de jubilación (66 años y 10 meses en 2026), se le consideraría, a efectos exclusivamente del cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión 28 años cotizados y 6 meses.

La discapacidad, y el grado correspondiente, se acreditarán mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél. En el caso de que no sea posible la expedición de la mencionada certificación, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en la materia por éstos, la discapacidad podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social (art. 2 RD 1539/2003).

31 En el caso de que hubiera cotizado 38 años y 3 meses o más en este año 2026, los 3 años y seis meses se restan de los 65 años como edad ordinaria con la mencionada cotización por contingencias comunes, pudiendo jubilarse a los 61 años y seis meses.

32 Art. 5 del RD 1539/2003.

B) Adelanto en la edad de jubilación ordinaria de trabajadores con un grado igual o superior a un 45 por ciento de discapacidad con evidencias que determinan una reducción de la esperanza de vida

En cuanto a quienes acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, se les reduce la edad ordinaria siempre que, se trate de «discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias contrastadas que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida»[33] (art. 206 bis.1 LGSS). Con la aparición del Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1851/2009 y se desarrolla el art. 161 bis LGSS 1994 en cuanto a la anticipación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 %, se da respuesta a algunas de las anteriores recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo, así como del Libro Blanco sobre Empleo y Discapacidad.

En concreto, ello supone, que «a las personas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidas en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social que acrediten que, a lo largo de su vida laboral, han trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, estando afectados durante ese tiempo por alguna de las patologías generadoras de discapacidad enumeradas en el anexo y dentro de ese período *durante al menos cinco años* con un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento» (art. 1 RD 1851/2009[34]).

Sintéticamente, los cambios operados por el RD 370/2023 son los siguientes:

— Se reduce a 5 años (en lugar de los anteriores 15 años) la acreditación de cotización estando afectado con un grado de discapacidad de al menos el 45 % debido a patologías de un nuevo listado reclamado por asociaciones, más ágil[35].

— Esos 5 años, deben encontrarse en el período de los 15 años exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación. Con ello, se acreditará más fácilmente, por ser menor el período exigido con el grado de discapacidad del 45 %[36].

— Flexibilidad en la acreditación de la discapacidad. Con respecto a la multidiscapacidad, siguiendo la doctrina de la STS 729/2017, 27 septiembre, se admite el grado del 45 % con la suma de las diversas dolencias, siempre que al menos una de ellas se encuentre en el nuevo anexo con un grado de discapacidad del 33 %[37].

33 Sobre el particular, véase Rodríguez Iniesta, G.: «La jubilación anticipada», *La reforma de la pensión de jubilación* (coordinadoras: Belén García Romero y Mª del Carmen López Aniorte). Tirant Lo Blanch. Monografías 905, Valencia, 2014, pp. 216-219.

34 Art. 1 del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuanto a la anticipación de la jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento, modificado por el art. único.2 del Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo.

35 Art. 1 RD 1851/2009, modificado por el art. único. Dos RD 370/2023, de 16 de mayo.

36 Ibidem.

37 Concretamente, establece el modificado apdo. 3 del art. 5 RD 1851/2009: «Se entenderá que concurre un grado de discapacidad en total igual o superior al 45 por ciento en aquellos casos en los que, conforme a los certificados a que se refiere el apartado anterior, se acrediten, conjuntamente, las siguientes condiciones:
a) Que de la suma de los porcentajes de discapacidad alcanzados en las diferentes dolencias que figuren en el certificado, así como del porcentaje correspondiente a los «baremos complementarios», de ser el caso, resulte un porcentaje de discapacidad total igual o superior al 45 por ciento.

— Se ha modificado el art. 2, al que se da nueva redacción, suprimiendo la relación de patologías determinantes de la reducción de la edad de jubilación, a fin de ubicarlas en un nuevo anexo, al que se podrán ir incorporando nuevas patologías y al cual se remite la nueva redacción del artículo[38].

Ciertamente, no se han incluido todas las observaciones de la Comisión del Pacto de Toledo y del Libro Blanco sobre Empleo y Discapacidad, pero al menos, se incorporan algunas de sus iniciativas.

A diferencia de la medida del anterior apartado, en este caso, no existe una edad de jubilación adelantada, calculada a través de un coeficiente reductor de la edad ordinaria en función de los años trabajados, sino que, de entrada, cumpliendo todas las condiciones, es posible excepcionalmente, jubilarse como mínimo a los 56 años (art. 3 RD 1851/2009). Por lo tanto, ese es límite (56 años) y no los 52 años que prevé la LGSS, porque esta edad se refiere a supuestos en los que la edad ordinaria se determina mediante la aplicación de coeficientes reductores, y no es el caso en esta segunda medida en la que cumpliendo los requisitos a partir del momento en que cumpla la edad mínima (56 años) puede acceder a la pensión de jubilación adelantada sin aplicar coeficientes reductores de edad.

Resulta razonable, pues, se trata de discapacidades que preludian una reducción de esperanza en la vida de las personas afectadas, por lo que parece una medida equitativa, habida cuenta de que si continuaran con su actividad podría acortarse aún más si cabe su esperanza de vida. Por otro lado, el cálculo del importe de la pensión es igual que en la medida anterior.

La acreditación de que la discapacidad deriva de una de las patologías relacionadas en el anexo del RD 1851/2009 y de que el grado de discapacidad ha sido igual o superior al 45 por ciento durante al menos cinco años deberá efectuarse en todo caso mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquel, debiendo indicar, también en todo caso, la fecha en que se ha iniciado o se ha manifestado la discapacidad (art. 5.2 RD 1851/2009). En este punto difieren ambas medidas, pues mientras en la regulada por el RD 1851/2009, solo es competente para certificar el grado de discapacidad el IMSERSO o el órgano correspondiente de la comunidad autónoma, en el RD 1539/2003, permite en cambio, que cuando no sea posible la expedición de certificación por los mencionados órganos, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en la materia por éstos, la existencia de la discapacidad podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por *cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social*[39]. Ciertamente, no acaba de entenderse que si en la primera medida, es posible acreditar la discapacidad "por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social", no figure este último inciso en la normativa del RD 1851/2009, pues se trata de lo mismo: acreditar la situación discapacidad del trabajador.

b) Que al menos una de las dolencias reflejadas en el certificado de discapacidad sea una de las relacionadas en el anexo y que el porcentaje de discapacidad alcanzado por esta o estas patologías generadoras de discapacidad relacionadas en el citado anexo suponga al menos el 33 por ciento del total del grado de discapacidad acreditado».

38 Art. 2 RD 1851/2009, modificado por el art. único. Tres RD 370/2023, de 16 de mayo.

39 En defecto del citado certificado, la concurrencia del requisito de necesidad del concurso de una tercera persona y la determinación del coeficiente reductor no compete realizarla al órgano judicial (STS 18 febrero 2015 (RJ 2015, 1398).

C) Aspectos comunes a ambas jubilaciones adelantadas

Es incompatible la aplicación de ambas medidas, pero quien pueda acogerse a las dos porque cumple las condiciones de ambas, podrá optar o escoger la que prefiera (la más favorable, según DA primera del RD 1851/2009) pero en ningún caso simultanearlas. En ese sentido, no veo posibilidad tampoco, de que pueda saltar de una a otra medida. De manera que la medida escogida será la definitiva, salvo que volviera a trabajar, en cuyo caso habría que estudiar caso por caso, si se cumplen los requisitos de la nueva opción.

Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, a efectos de la aplicación de los coeficientes establecidos en el caso de la primera de las medidas analizadas (art. 4 RD 1539/2003) así como de lo previsto para la aplicación de la segunda medida contenida en el art. 4 RD 1851/2009, se descontarán todas las faltas o ausencias al trabajo, salvo las siguientes:

a) Las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo.

b) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, acogimiento[40], riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural (ésta última incluida solo en la segunda de las medidas, por no existir esta prestación con anterioridad a la Ley Orgánica, 3/2007).

c) Las autorizadas en las correspondientes disposiciones laborales con derecho a retribución [art. 4.c) RD 1539/2003][41].

D) La aplicación de la jubilación anticipada con coeficientes reductores en la jubilación ordinaria adelantada de personas con discapacidad

Se plantea si sería compatible la jubilación ordinaria adelantada y además la jubilación anticipada con coeficientes reductores. Sobre ello, cabe distinguir dos supuestos en cuanto al adelanto en la edad ordinaria de jubilación de las personas con discapacidad: las que afectan a la medida del RD 1539/2003, y la que se refiere a la medida del RD 1851/2009.

a) Aplicación de coeficientes reductores en la edad ordinaria adelantada según RD 1539/2003

   La aplicación de la jubilación anticipada con coeficientes reductores al adelanto específico de la edad ordinaria de jubilación prevista para las personas con discapacidad del RD 1539/2003 son dos mecanismos incompatibles según los arts. 206 bis.2 y arts. 207.1 a) y 208.1.a) LGSS. En este caso no es posible acogerse simultáneamente al mecanismo de la jubilación anticipada con coeficientes reductores[42], por establecerlo así el inciso final de la letra a), apartado 1 de los mencionados artículos, que no permite que se apliquen los coeficientes reductores en la edad, en este caso de trabajadores con discapacidad que adelantan su edad ordinaria de jubilación mediante los citados coeficientes reductores

40 Las anteriores prestaciones por maternidad y por paternidad se han visto sustituidas, merced al Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, por el denominado "nacimiento y cuidado de menor", que viene a difuminar de alguna forma lo que hasta la citada norma se ha considerado como maternidad y paternidad, trasladando el protagonismo no tanto a la figura de la madre o el padre sino al momento del nacimiento de los hijos y a su ulterior cuidado.

41 Ausencias de trabajo con derecho a retribución según art. 4.b) RD 1851/2009.

42 Como señala el art. 206 bis.2 párrafo segundo LGSS, «los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso (los aplicados a los trabajadores con discapacidad del RD 1539/2003), a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el artículo 210.2, y *a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada*».

de edad. Cabría esa posibilidad si renunciaran a ese derecho del adelanto en la edad ordinaria, pero probablemente no les compensaría.

En la hipótesis de que fuera compatible la jubilación anticipada con coeficientes reductores en el colectivo de personas con discapacidad que se hayan acogido al adelanto de la edad ordinaria de jubilación, les permitiría, en efecto, anticipar más aún el momento de su jubilación, que ya fue adelantado, y que podría alcanzar los 52 años. Sin embargo, esto supondría una penalización por la aplicación de coeficientes reductores sobre el importe de su pensión (no sobre la edad). Por eso, no veo la razón de la incompatibilidad. Tampoco veo la posibilidad de que se produzca distorsión alguna del sistema o, en pérdida de fondos para la Seguridad Social, al contrario, la compatibilidad de ambos mecanismos le permitirá un ahorro a las arcas del Sistema. Tampoco es una razón, la necesidad de que el Estado vele por las personas con discapacidad para evitar que se reduzca su pensión, eso corresponde a la libertad de cada uno. Por tanto, algo tendrán que explicar los responsables de la incompatibilidad establecida en los arts. 207.1.a) y 208.1.a) LGSS, que justifique esa medida tan restrictiva, pero al mismo tiempo tan poco atractiva.

En consecuencia, ese último inciso de la norma mencionada, debería eliminarse, al menos en el caso de la jubilación adelantada en la edad prevista para los trabajadores con discapacidad del RD 1539/2003. Al fin y al cabo, si las personas sin discapacidad tienen derecho a la jubilación anticipada, con más argumentos también a las personas con discapacidad se les debería reconocer este derecho, si reúnen los requisitos legales establecidos para todos. Lo que sería inadmisible, es que tuvieran que renunciar al mecanismo específico establecido para ellos de la jubilación ordinaria adelantada, para jubilarse anticipadamente con coeficientes reductores. Evidentemente, nunca les compensará, pero al menos debería dárseles la opción de elegir.

En el caso de que se eliminara la incompatibilidad la forma de proceder sería, primero, determinar la edad ordinaria de jubilación adelantada y a continuación aplicar el coeficiente de reducción de la cuantía a la edad ordinaria (reducida) por el número de trimestres que la persona con discapacidad anticipa su específica edad ordinaria de jubilación.

b) La aplicación de la jubilación anticipada con coeficientes reductores en la jubilación ordinaria adelantada de personas con discapacidad del RD 1851/2009

En este supuesto, la determinación de la edad adelantada no se determina mediante la aplicación de coeficientes reductores, sino de otros parámetros examinados (cotización durante al menos quince años con un grado de discapacidad de al menos un 45 %, con evidencias que determinan una reducción de la esperanza de vida), por lo que entiendo que no debería existir inconveniente en compatibilizar ambos mecanismos: el adelanto de la edad ordinaria de jubilación y la jubilación anticipada con coeficientes reductores. Y de hecho, al menos en la redacción de los arts. 206 bis.2, 207.1.a) y 208.1.a) LGSS no parece que exista incompatibilidad, al referirse exclusivamente a los supuestos en los que se apliquen coeficientes reductores en la edad de jubilación.

3.2. Tope máximo de la pensión de jubilación anticipada para personas con discapacidad

La Ley de Presupuestos Generales del Estado establece en cada ejercicio un límite máximo en el importe de las pensiones públicas[43]. Esta previsión en el caso de la jubilación anticipada con coeficientes reductores, provocaba, que trabajadores con altas retribuciones que venían cotizando por cuantías cercanas a la base máxima de cotización les compensara jubilarse anticipadamente, porque por mucho que se les redujera la cuantía de la pensión al aplicarse los correspondientes coeficientes reductores, siempre iban a percibir la pensión máxima debido a que el límite máximo de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes siempre es muy superior al tope máximo establecido para las pensiones[44].

De ese modo, el trabajador obtenía la pensión máxima de igual forma, ya se jubilara tres años antes de la edad legal establecida, que al cumplir esta, con lo que el incentivo era doble, no solo porque anticipaba la pensión unos años antes, sino también porque su importe sería el mismo que si tuviera la edad ordinaria, sirviendo en este caso de muy poco el efecto desincentivador de los coeficientes reductores del importe de la pensión de la jubilación anticipada. El legislador se percató de esta maniobra, y estableció una restricción, que consiste en que, una vez calculada la pensión de jubilación anticipada, con aplicación de los coeficientes reductores, el importe resultante de la pensión no podrá ser superior a la cuantía resultante de reducir el tope máximo de pensión en un 0,5 % por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación (art. 210.4 LGSS). Con ello, se reduce algo el límite de la cuantía de la pensión, aun cuando una vez aplicados los coeficientes reductores, siguiera alcanzando el tope máximo de la pensión de jubilación, pero ya no percibiría el tope máximo general sino el reducido como consecuencia de la aplicación de la reducción del 0,5 % del tope máximo por trimestre o fracción sobre el propio tope máximo.

Este coeficiente de reducción del límite máximo de la pensión vigente (0,5 %), no se aplica a «los grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o con las personas con discapacidad» (art. 210.5 LGSS).

En el caso de personas con discapacidad, nos encontramos con una acción positiva similar al caso anterior. Si bien ahora se refiere a trabajadores con discapacidad sin distinción de grado y con importantes ingresos dado el alto nivel de cotizaciones por alcanzar el límite máximo de la pensión de jubilación que no se verá reducido por el mencionado coeficiente reductor.

Desde luego, se refiere a situaciones de altas cotizaciones de trabajadores con discapacidad que deciden acogerse a la jubilación anticipada con coeficientes reductores, que pueden aprovechar este importante beneficio que supone verse liberado del citado coeficiente reductor por trimestre del 0,5 %.

---

43 En la actual legislatura no ha sido posible aprobar los Presupuestos Generales del Estado en ninguno de los ejercicios. En su lugar se han ido aprobando Reales Decretos leyes con objeto, entre otras razones, de mantener el poder adquisitivo de los pensionistas. El último de ellos, es el Real Decreto-ley 3/2026, de 3 de febrero, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes de Seguridad Social.

44 Concretamente, para 2026, la base máxima de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes es, en todos sus grupos de cotización de 5.101,20 euros al mes [art. 9.1.b) Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social; art. 3 Orden PJC/297/2026, de 30 de marzo, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2026]. En cambio, el límite máximo de las pensiones contributivas de Seguridad Social para el año 2026, es de 3.359,60 euros mensuales o 47.034,40 euros anuales (art. 1 Real Decreto-ley 3/2026, de 3 de febrero; art. 3 Real Decreto 241/2026, de 25 de marzo, sobre limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas y revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2026).

3.3. Período de mínimo de cotización exigido en la jubilación parcial a las personas con discapacidad

La jubilación parcial es una modalidad, que permite combinar el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial con parte de la pensión de jubilación. De un tiempo a esta parte, se han ido endureciendo los requisitos exigidos para acceder a este tipo específico de jubilación, en particular, la modalidad que se refiere a la jubilación parcial anticipada. Uno de ellos consiste, como establece el art. 215.2.a) LGSS, en tener cumplida en la fecha del hecho causante una edad que sea inferior en tres años, como máximo, a la edad ordinaria de jubilación y haber cotizado como mínimo durante 33 años. De modo que quien no cumpla este último requisito no podrá acceder a la jubilación parcial anticipada.

La medida incorporada para las personas con discapacidad en cuanto al período de carencia exigido, consiste en una rebaja del número de años cotizados. Concretamente, son 25 años cotizados, en lugar de 33 años. Supone una rebaja de 8 años, respecto a quienes no sufren discapacidad.

Por otro lado, no se justifica por qué se reduce a 25 años y no, a 15 o a 20 años cotizados. Además, se observa que la rebaja resulta discriminatoria respecto al grado de discapacidad entre las personas con discapacidad, pues se exigen los mismos años, con independencia del tipo y grado de discapacidad que presente el trabajador. De manera que pese a tratarse de una medida de acción positiva hacia las personas con discapacidad, sin embargo, representa cierta desigualdad entre los propios trabajadores con grados de discapacidad diferentes. No debe valorarse igual cada año trabajado de una persona con un grado de discapacidad del 33 %, que otra con un 75 %, pues el trabajo realizado en estas condiciones por la última, le habrá supuesto un esfuerzo mucho mayor para alcanzar esos 25 años. Por eso, en esta cuestión sí creo en la necesidad de distinguir el período de carencia exigido, en función del grado y de la clase de discapacidad, es decir, según sea discapacidad física, sensorial, intelectual, etc.

La norma prevé 25 años cotizados para personas con un grado de discapacidad del 33 %, pero podría reducirse a 15 años si esa discapacidad fuera intelectual, además de ir reduciendo el número de años exigidos a medida que se incrementa el grado de discapacidad, en especial, en el caso de discapacidad intelectual, hasta llegar incluso, creo que las circunstancias lo merecen, a no exigir período de carencia alguno.

4. Transición desde la jubilación ordinaria adelantada a la incapacidad permanente

Hubo un tiempo en que el TS, resolvía una serie de sentencias[45] que perjudicaban a los trabajadores con discapacidad porque se les impedía el acceso a la incapacidad permanente desde la jubilación ordinaria adelantada del art. 206 bis LGSS. Y ello pese a reunir los requisitos para causar derecho a la incapacidad permanente y no haber cumplido la edad mínima de jubilación ordinaria o legal, como establece el art. 200.2 LGSS. El contraste se producía porque cuando se trataba de un trabajador sin discapacidad sí que era posible causar derecho a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada con coeficientes reductores, porque no había cumplido esa edad ordinaria general para todos. Pero es que, bien mirado, tampoco el trabajador con discapacidad que accedió a la jubilación ordinaria adelantada (mal llamada jubilación anticipada) por su discapacidad, alcanzaba esa edad ordinaria general, sin embargo, parece ser que se interpretaba que la edad ordinaria de jubilación específica del trabajador con

45 STSS 24 junio 2020 recurso 1411/2018 (RJ 2020, 2781); 29 junio 2020, recurso 1062/2020 y 2 diciembre 2020, recurso 2916/2018 (RJ 2020, 4932), entre otras.

discapacidad era precisamente esa edad ordinaria adelantada[46] que le permite el acceso a la jubilación anticipada por discapacidad y por eso se le impide por el art. 200.2 LGSS el acceso a la incapacidad permanente.

Concretamente, según la STS 1 julio 2020, se denegaba el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Esta situación suponía un nuevo límite de edad que, se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procedía reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada anticipadamente. Entiende el Tribunal Supremo que, aunque en el caso concreto se denomine jubilación "anticipada" por discapacidad, esa edad no deja de ser una "edad ordinaria" para el colectivo al que se aplica. En consecuencia, deniega la pretensión de la actora porque, en el caso concreto, ya se había alcanzado la edad de jubilación que, específicamente, estaba prevista para la situación de discapacidad.

En este conflicto fue crucial[47], para el cambio de criterio, la doctrina del TC en sus sentencias 172/2021, 7 octubre[48] y 191/2021, 17 diciembre, según la cual —en referencia a las SSTS (sala de lo social) 1062/2018 y 1411/2018—, se pone de manifiesto la discriminación al señalar que, como señala la STC 172/2021, «no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1 párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1.a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente». De manera que «toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad».

Esta doctrina fue íntegramente recogida por el TS[49].

Por eso, con independencia de tratarse de una situación de discriminación por discapacidad es una realidad, que si una persona está jubilada anticipadamente y no ha cumplido la edad establecida en el art. 205.1.a) LGSS tiene derecho a acceder a la incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados desde la situación de jubilación anticipada, como señala la doctrina rectificada del TS.

---

46 Considerada como edad ordinaria de jubilación, en los casos de personas con discapacidad.

47 Sobre este asunto resultan de interés los comentarios de Monereo Pérez, J.L.: «Derecho a acceder a la incapacidad permanente desde la "jubilación anticipada" por razón de discapacidad». *Anuario 2022 de Jurisprudencia Laboral (estudio de 100 casos relevantes)*. AEBOE, p. 586.

48 En el mismo sentido, la STC 5/2022, de 24 de enero.

49 El TS reconoce que «de denegarse la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad, a tenor del artículo 161 bis 1 de la LGSS, actualmente artículo 206.2 LGSS (trasladado al art. 206 bis LGSS), y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por el artículo 14 de la Constitución y los artículos 4.2.c) y 17.1 ET» [SSTS 27 abril 2022 (RJ 2022, 3350) y 22 noviembre 2022 (RJ 2022, 5366)].

5. Reflexiones sobre la necesidad de establecer un régimen específico y sistemático de la pensión de jubilación para personas con discapacidad

A la cuestión nuclear que se planteaba al inicio de estas páginas sobre cómo ha sido la evolución del tratamiento de la pensión de jubilación en el caso de las personas con discapacidad, cabe señalar que ha sido escaso, sin que su regulación jurídica haya tenido especial relevancia. Sin embargo, cabe destacar algo que parecía esencial como es el de considerar la edad de jubilación mínima para jubilarse de este colectivo de forma adelantada, en función de la discapacidad que presente el trabajador en sus dos modalidades, dependiendo del grado de discapacidad y de que concurran evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas.

Lamentablemente, en las reformas *más recientes* de la jubilación (RD-ley 11/2024 y RD 416/2026) no se ha tenido en cuenta al colectivo de personas con discapacidad, rompiendo de ese modo una tendencia que venía acompasando la reforma de la pensión con las circunstancias de las personas con discapacidad, en particular con la jubilación ordinaria adelantada de este colectivo (RD 370/2023). Además, los escasos cambios normativos se han incorporado de forma puntual y dispersa, como se ha podido comprobar al analizar cada una de las previsiones vigentes. Por estas razones parece oportuno realizar algunas propuestas como las siguientes:

— Resulta primordial, el establecimiento de un adecuado esquema sistemático, no solo de la jubilación, también de todas las pensiones aplicable a personas con discapacidad, teniendo en cuenta sus circunstancias personales (tipo y grado de discapacidad), que evite discriminaciones en la acción protectora de la Seguridad Social en el caso de personas con discapacidad.

— Graduar la exigencia de los requisitos establecidos en la pensión jubilación en función de las barreras que presente en las personas con discapacidad el desarrollo de su actividad, algo que se ha considerado solo en el adelanto de la jubilación ordinaria, mediante el establecimiento de coeficientes reductores de la edad, en función del grado de discapacidad, pero que debería ampliarse al resto de pensiones de Seguridad Social.

— Coordinar adecuadamente la pensión de jubilación con aquellas otras prestaciones de tipo técnico, como las de asistencia social, entre las que se encuentran la ayudas a la discapacidad o a la dependencia, que puedan presentar los pensionistas con discapacidad. Mejoraría, sin duda, la atención al tratar de forma integral al pensionista, según sus circunstancias personales. Junto a ello esa coordinación debe simplificar las solicitudes, de manera que no tengan que verse en la tesitura de peregrinar por los diversos de organismos para formular las correspondientes solicitudes de forma aislada, sin tener en cuenta las demás circunstancias del pensionista.

— Debo seguir insistiendo en la necesidad de distinguir las diversas circunstancias que presenta la persona con discapacidad, en lo que afecta al período de cotización exigido y en la determinación del importe de la pensión. Concretamente es preciso adecuar el derecho y el importe de la pensión, en función del grado y de la clase de discapacidad, es decir, según sea discapacidad física, sensorial, intelectual, etc., como ya se ejemplarizó al referirme a la jubilación parcial.

6. Bibliografía

Alonso Olea, M., y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*. Editorial Civitas, decimoctava edición. Madrid, 2002.

Arrieta Idiakez, F. J.: «Medidas laborales tendentes a garantizar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de edad». *El envejecimiento de la población trabajadora. Balance crítico de la situación y propuestas de mejora* (VVAA). Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación. Lettera publicaciones. Getxo, 2018.

Esteban Legarreta, R.: «Anticipación de la edad de jubilación por discapacidad: más allá de las enfermedades listadas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017, recurso 4233/2015», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 418 (enero 2018).

Monereo Pérez, J.L.: «Derecho a acceder a la incapacidad permanente desde la "jubilación anticipada" por razón de discapacidad». *Anuario 2022 de Jurisprudencia Laboral (estudio de 100 casos relevantes)*. AEBOE.

Rodríguez Iniesta, G.: «La jubilación anticipada», *La reforma de la pensión de jubilación* (coordinadoras: García Romero, B. y López Aniorte, M.C.). Tirant Lo Blanch. Monografías 905, Valencia, 2014.

El encuadramiento en la Seguridad Social de las personas socias trabajadoras en la sociedad laboral ante la pérdida de calificación como laboral. Especial atención al cómputo de horas de personas trabajadoras no socias con contrato fijo-discontinuo tras la reforma laboral de 2021

María Soledad Fernández Sahagún
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo
Facultad de Comercio y Relaciones Laborales-Sede Palencia
Universidad de Valladolid

1. Introducción

La reforma laboral introducida por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo[1] (en adelante, RDL 32/2021) ha situado el contrato fijo-discontinuo en una posición central dentro del nuevo modelo de contratación indefinida. Su impulso como alternativa a la contratación temporal plantea, sin embargo, algunos interrogantes cuando se proyecta sobre formas jurídicas con régimen jurídico especial, como sucede con las sociedades laborales.

1 Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (*BOE* n.º 313, de 30 de diciembre de 2021).

Las sociedades laborales son sociedades limitadas o anónimas cuyo capital social pertenece mayoritariamente a personas trabajadoras que prestan en ellas servicios retribuidos, de forma personal y directa, mediante una relación laboral de carácter indefinido. Como entidades que pertenecen al catálogo de la economía social, son calificadas como tal en cumplimiento de determinados requisitos legales, entre ellos el límite de horas al año realizadas por personas trabajadoras contratadas por tiempo indefinido que no ostenten la condición de socias. La cuestión adquiere especial complejidad cuando esas personas no socias tienen contrato fijo-discontinuo, pues se trata de una relación indefinida, pero caracterizada por una prestación de servicios intermitente y no continuada durante todo el año.

Este trabajo pretende estudiar el cómputo de las horas trabajadas por las personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo a efectos del citado límite y los efectos sobre la sociedad laboral y, especialmente, sobre el conjunto de las personas socias trabajadoras, tras la eventual superación de este. La posible pérdida de la calificación de laboral no extingue la sociedad limitada o anónima, pero sí obliga a revisar individualmente el encuadramiento de las personas socias trabajadoras al dejar de aplicarse los artículos referidos a las personas socias trabajadoras de las sociedades laborales (136.2.d y e y 305.2.e del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[2], en adelante, TRLGSS) y entrar en juego las reglas comunes de las personas socias trabajadoras en las sociedades de capital.

En las sociedades laborales, anónimas o limitadas, el control mayoritario del capital es ejercido por las personas trabajadoras indefinidas, en las que concurre una doble condición, de persona socia y persona trabajadora. Este doble vínculo, societario, mediante contrato de sociedad, y laboral, a través de un contrato laboral de carácter indefinido, configura el singular estatuto jurídico de la persona socia y trabajadora integrado por un complejo y diverso haz de derechos y obligaciones[3].

El mantenimiento de una proporcionada relación entre el trabajo societario y el trabajo asalariado estable e indefinido que confluye en la figura de la persona socia trabajadora ha sido alterado tras la reforma operada por el RDL 32/2021, al situar el contrato fijo-discontinuo en una posición central dentro del nuevo modelo de contratación indefinida. Pese a que esta reforma no modifica la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (en adelante, LSLP), sí altera el presupuesto sobre el que opera el límite para las relaciones laborales de carácter temporal como requisito para el mantenimiento de la calificación como laboral de la sociedad, ante la consideración como indefinidas aquellas personas trabajadoras con un contrato fijo-discontinuo. Las personas con contrato temporal que a partir de la reforma se transformaran en fijas discontinuas o las contratadas a través de este modelo contractual, alteran o precipitan la superación del límite de horas realizadas por personas indefinidas no socias, y como consecuencia, la descalificación de la sociedad como laboral, una vez agotados los plazos para la adaptación de los límites.

La pérdida de calificación como laboral no extingue en sí misma la sociedad, pero sí produce un ajuste en el encuadramiento de Seguridad Social de las personas socias trabajadoras. El régimen de Seguridad Social en el que las personas socias trabajadoras estén encuadradas determina la cobertura o la acción protectora ante determinados acontecimientos o contingencias, y por ello será objeto de este trabajo.

2 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (*BOE* n.º 261, de 31 de octubre de 2015).

3 *Vid.,* Fernández Sahagún, M. S.: *La sociedad laboral: estatuto jurídico de las personas socias trabajadoras y administradoras,* Madrid, Aranzadi, 2024, pp. 96-115.

La sistemática utilizada para realizar este trabajo comenzará con un apartado dedicado a la determinación de la superación o no del límite de horas trabajadas por personas no socias con una relación laboral indefinida que impactará directamente en el mantenimiento de la calificación de la sociedad como laboral y su eventual proceso de descalificación. Seguidamente nos centraremos en el contrato fijo-discontinuo tras la reforma de 2021 y en el impacto del cómputo de horas para la superación o no de ese límite, para continuar con los efectos sobre las personas socias trabajadoras y el régimen de Seguridad Social aplicable cuando la sociedad pierda la calificación de laboral y la aplicación de las reglas generales de las sociedades de capital para las personas con una relación societaria.

2. La sociedad laboral. una aproximación a la figura

Las sociedades laborales son una figura societaria genuinamente española y representan el máximo exponente de la participación de las personas trabajadoras en la empresa, en cumplimiento del mandato de promoción establecido en el artículo 129.2 de nuestra Constitución[4] (en adelante, CE), y son aquellas sociedades anónimas o limitadas a las que, por reunir determinados requisitos establecidos en la Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas, se les califica como laborales, aplicándose de forma supletoria el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital[5] (en adelante, LSC) (D. F. 3.ª LSLP). Las sociedades laborales, como parte del catálogo de las entidades de la economía social[6], anteponen a las personas al capital y, sin dejar de ser viables en términos económicos y sin renunciar a su viabilidad económica, trascienden al mero ánimo de lucro y la distribución del beneficio entre las personas socias[7], desempeñan una significativa labor social, llevando a cabo actividades que satisfacen tanto las necesidades de las personas que constituyen la sociedad laboral como las del resto de personas de la sociedad, en las mejores condiciones laborales posibles[8].

La actual LSLP, siguiendo el criterio de sus normas predecesoras[9], no establece una definición material o sustantiva de sociedad laboral, sino que se limita a calificar como laborales a aquellas sociedades, anónimas o de responsabilidad limitada, que cumplan con los requisitos establecidos en su articulado. La aplicación de este régimen jurídico especial deriva de la obtención de la correspondiente calificación administrativa como sociedad laboral, que únicamente podrá concederse a instancia de la propia sociedad y previa acreditación del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos (art. 1.2 LSLP). La obtención de la calificación por una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, tanto de nueva constitución como ya

4 Art. 129.2 Constitución Española (*BOE* n.º 311, de 29 de diciembre de 1978): "Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción".

5 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE* n.º 161, de 3 de julio de 2010).

6 Art. 5.1 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (*BOE* n.º 76, de 30 de marzo de 2011), modificada recientemente por la Ley 1/2026, de 8 de abril, integral de impulso de la economía social (*BOE* n.º 87, de 09 de abril de 2026).

7 *Vid.,* Llobregat Hurtado, M. L.: «Reflexiones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajo asociado», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 8, 1996, pp. 123-142.

8 *Vid.,* Fajardo García, I. G.: «La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica», *REVESCO*, n.º 128, 2018, pp. 99-126.

9 Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales (*BOE* n.º 103, de 30 de abril de 1986) y la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales (*BOE* n.º 72, de 25 de marzo de 1997).

existente, así como la pérdida de esta en los términos previstos en el art. 15 LSLP, no comporta una modificación de su tipo societario ni queda sometida a las normas reguladoras de la transformación de sociedades, conforme a lo dispuesto en el art. 4.3 LSLP.

Pueden obtener la calificación de laboral aquellas sociedades de responsabilidad limitada o anónima en las que la mayoría del capital social pertenezca a las personas trabajadoras que presten en ellas servicio retribuido de forma personal y directa en virtud de una relación laboral de carácter indefinido; con el límite individual de la tercera parte del capital social (salvo excepciones de constitución por dos personas socias durante tiempo limitado); y que el número de horas trabajadas por las personas trabajadoras con un contrato indefinido que no son socias no supere el cuarenta y nueve por ciento del global de las horas trabajadas por las personas socias trabajadoras (art. 1.2. LSLP).

Estos requisitos, junto con la obligación de dotar una reserva especial hasta que alcance al menos una cifra superior al doble del capital social (art. 14 LSLP), deberán cumplirse de forma acumulada, y pueden sistematizase en dos requisitos: los relativos a la composición y distribución del capital social, y los que conciernen a la limitación cuantitativa en volumen de horas trabajadas por personas sin vinculación societaria.

Los requisitos que se refieren a los límites relativos a la composición y distribución del capital social se concretan, por un lado, en que la mayoría de este deberá estar en manos de personas trabajadoras que presten en la sociedad servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido; y por otro, en que ninguna persona socia podrá poseer acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social. Esta limitación determina, con carácter general y salvo las excepciones legalmente previstas[10], la necesidad de que la sociedad cuente con un mínimo de tres personas aportantes de capital para su constitución (art. 1.2.b LSLP).

La limitación cuantitativa relativa al volumen de trabajo prestado por las personas trabajadoras con contrato indefinido que no ostenten la condición de socias establece que el número de horas por año trabajadas por estas no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento de la totalidad de las horas al año trabajadas por el conjunto de las personas socias trabajadoras. Queda excluido de dicho cómputo el trabajo realizado por personas con discapacidad en grado igual o superior al treinta y tres por ciento (art. 1.2.c LSLP).

Junto con los anteriores requisitos, se exige la dotación de una reserva especial con el diez por ciento del beneficio líquido obtenido en cada ejercicio, al menos hasta que alcance una cuantía superior al doble del capital social (art. 14 LSLP).

El incumplimiento de cualquiera de estas exigencias constituye una causa legal de pérdida de la calificación como sociedad laboral, en los términos previstos en el art. 15 LSLP.

10 En relación con la regla general conforme a la cual ninguna persona socia puede ostentar la titularidad de acciones o participaciones sociales representativas de más de un tercio del capital social, la LSLP contempla dos excepciones. La primera permite la constitución inicial de la sociedad laboral por dos personas socias vinculadas a ella mediante una relación laboral por tiempo indefinido, siempre que tanto el capital social como los derechos de voto se encuentren distribuidos entre ambas por partes iguales. En este supuesto, la sociedad deberá adecuar su estructura societaria a los requisitos establecidos en el art. 1.2 LSLP dentro del plazo máximo de treinta y seis meses. La segunda excepción atiende a la naturaleza jurídica de alguna de las personas socias. Cuando una de ellas sea una entidad pública, una entidad de participación mayoritariamente pública, una entidad no lucrativa o una entidad de la economía social, podrá ostentar una participación superior a la tercera parte del capital social, siempre que esta no alcance el cincuenta por ciento de dicho capital.

Para la profesora FAJARDO[11], el requisito clave y el elemento verdaderamente caracterizador de las sociedades laborales reside en el control efectivo de la sociedad ejercido por las personas socias trabajadoras y en que la norma favorezca la incorporación de las personas trabajadoras a la condición de socias, constituyendo esta última dimensión la nota de mayor relevancia, atendiendo a su fundamento constitucional. El poder en la toma de decisiones que recae sobre las personas trabajadoras con vínculo estable con la sociedad es uno de los elementos claves y que caracterizan a las sociedades laborales[12].

Para su constitución, las sociedades laborales, junto con el otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, en cumplimiento de las exigencias aplicables a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, requieren la obtención de la correspondiente calificación administrativa como sociedad laboral, actual competencia del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Asimismo, este Ministerio es competente igualmente para acordar la descalificación cuando concurran los incumplimientos previstos en el art. 15 LSLP, o, en su caso, las Comunidades Autónomas que hayan asumido las correspondientes competencias transferidas, conforme al art. 2 LSLP.

3. Limitación de horas trabajadas al año por las personas trabajadoras indefinidas y no socias

Los requisitos para calificar como laboral una sociedad dan cumplimiento al mandato claro y rotundo[13] recogido constitucionalmente en el art. 129.2 CE por el que "los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa" y "establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción".

El citado art. 129.2 CE presenta una directa relación con los derechos de participación de las personas trabajadoras y, por lo que interesa a este trabajo, encomienda a los poderes públicos la promoción de las diversas formas de participación en la empresa y la adopción de medidas que faciliten el acceso de aquellas a la propiedad de los medios de producción, todo ello directamente relacionado con el cumplimiento de los requisitos para la calificación de la sociedad como laboral.

El requisito relativo a la composición de la mayoría del capital social en manos de las personas trabajadoras asalariadas con contrato de trabajo indefinido se asienta esencialmente sobre la concentración del poder económico de la sociedad en el colectivo de personas socias trabajadoras con una relación laboral indefinida, a través de la titularidad del capital social y la incorporación de las personas trabajadoras a ese colectivo.

---

11 *Vid.,* Fajardo García, I. G.: «Aspectos societarios de la reforma de la ley de sociedades laborales», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 19, 2008, p. 141.

12 *Vid.,* Fernández Sahagún, M. S.: *op. cit.,* pp. 85-93.

13 La transcendencia de este precepto tiene su base en las notas de futuro e imperatividad (promoverán, fomentarán y establecerán) que del mismo se desprenden y por tratarse de un mandato del constituyente a todos los poderes públicos, que se extiende a todos los medios (formativos, financieros y también normativos) y, por lo tanto, va más allá de una declaración legal. *Vid.,* Olavarría Iglesia, J.: «Las sociedades participadas: ¿un avance o un peligro?», en AA. VV., *Empresas gestionadas por sus trabajadores. Problemática jurídica y socia*l, (Fajardo García, I. G., (Coord.), Valencia, CIRIEC, 2015, pp. 219-224, esp. 220 y 221; Calvo Ortega, R.: «Prólogo», en AA. VV., *Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales,* Fajardo García, I. G. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 15-21. Las sociedades laborales no están recogidas explícitamente en la CE al no tener la tradición política, jurídica o sociológica de las cooperativas y al no tratase en el momento del nacimiento del texto constitucional de sociedades laborales como tal, ya que estas no nacen hasta 1979, sino de entidades asociativas delimitadas con una técnica jurídica poco clara y fuertes rasgos cooperativos. *Vid.,* Calvo Ortega, R.: «Las figuras de la economía social en la Constitución Española de 1978», *CIRIEC - España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, n.º 47, 2003, pp. 168-169.

La limitación cuantitativa relativa al volumen de trabajo prestado por las personas trabajadoras con contrato indefinido que no ostenten la condición de socias, establece que el número de horas al año prestadas por estas no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento de la totalidad de las horas al año prestadas por el conjunto de las personas socias trabajadoras, las cuales ostentan el control de la sociedad al poseer la mayoría del capital social.

Para el cómputo de las horas prestadas en virtud de una relación laboral por las personas no socias indefinidas, se excluye el trabajo realizado por personas con discapacidad en grado igual o superior al treinta y tres por ciento (art. 1.2.c LSLP) y las horas prestadas por las personas con contrato de duración determinada. Por lo tanto, no se computan a efectos del límite, las horas trabajadas por las personas no socias con una relación laboral temporal y las trabajadas por las personas socias trabajadoras con contrato indefinido.

Este límite de horas trabajadas por las personas indefinidas no socias condiciona, como hemos mencionado, la calificación laboral de la sociedad, lo que supone que las personas socias trabajadoras con contrato indefinido no solo tienen que poseer la mayoría del capital social, sino que a su vez tienen que asumir mayoritariamente el total de horas trabajadas anualmente, de forma que se logre una cohesión entre la titularidad de la sociedad y las personas trabajadoras indefinidas. De este modo se facilita el acceso a los medios de producción a las personas indefinidas no socias en cumplimiento del art. 129.2 CE y que el control de la sociedad se ejerza por aquellas personas socias con un vínculo laboral estable con la sociedad. Debemos recordar que las sociedades laborales deben estar mayormente participadas por personas que aporten su trabajo de forma personal y directa mediante una relación laboral de carácter indefinido y fomentar la incorporación de personas no socias con vinculación laboral indefinida a la condición de persona socia.

Este límite de horas de trabajo realizado por la plantilla indefinida pretende mantener el máximo equilibrio entre prestación de trabajo o servicio y capital que puede verse alterado por un incremento en el número de personas indefinidas no incorporadas a la condición de socia; una disminución de las horas trabajadas por las personas socias trabajadoras derivada por reducciones de jornada, excedencias o jubilaciones parciales; la extinción de la relación laboral de una persona socia indefinida sin que se ejercite el derecho de adquisición por parte de una persona trabajadora indefinida no socia; o la transmisión de acciones o participaciones sociales cuyo destinatario final no sea una persona trabajadora indefinida no socia.

Esta limitación no se refiere al número de personas con una relación laboral de carácter indefinido que no son socias, sino al número de horas al año trabajadas por estas, que no puede superar el cuarenta y nueve por ciento del cómputo global de horas al año trabajadas por el conjunto de personas socias trabajadoras.

Aunque, en principio, la determinación de las horas trabajadas anualmente por las personas con contrato indefinido que no ostentan la condición de socias no plantea especiales dificultades, esta cuestión requiere un análisis específico tras la reforma laboral de 2021, orientada, entre otros objetivos, a reducir la elevada temporalidad que hasta entonces caracterizaba el mercado de trabajo español. En lo que interesa a este estudio, esta reforma introduce un renovado contrato fijo-discontinuo en el art. 16 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores[14] (en adelante, ET), cuya finalidad atiende, por un lado, a estrechar los márgenes de la propia temporalidad, limitando los contratos temporales a los derivados de circunstancias de la producción y a la sustitución

14 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (*BOE* n.º 255, de 24 de octubre de 2015).

de personas trabajadoras (art. 15 ET), y por otro, ampliar los espacios de la contratación indefinida[15]. La reducción de los supuestos para la contratación temporal y el nuevo contrato fijo-discontinuo de carácter indefinido suponen, en principio, un aumento de la contratación indefinida para la incorporación de personas trabajadoras en las sociedades laborales, y a su vez, la presunción legal de contratos indefinidos y la conversión en indefinidos de los contratos de personas trabajadoras con contrato de duración determinada ilegales (art. 15.1. y 15.4 ET). Todo lo anterior supone una alteración de las horas de trabajo prestadas por las personas indefinidas y del porcentaje para no superar los límites cuya superación podría derivar en una descalificación de la sociedad laboral y consecuentemente la aplicación de la normativa general de las sociedades de capital a partir de ese momento.

4. Reforma de 2021. Las personas trabajadoras de la sociedad laboral con contratos fijos-discontinuos

Para el cómputo de las horas trabajadas por las personas trabajadoras no socias se contabilizan las horas efectivamente trabajadas al año por las personas que no ostentan la condición de socia y que están vinculadas con la sociedad en virtud de un contrato de trabajo de carácter indefinido, bien mediante de un contrato indefinido ordinario, bien mediante un contrato fijo-discontinuo.

La reforma laboral operada por el RDL 32/2021 tenía como objetivos la reducción de la temporalidad laboral; la mejora de las condiciones salariales; el refuerzo de la formación de las personas trabajadoras; y el mantenimiento y potenciación de la flexibilidad empresarial. Para lograr estos objetivos, la reforma establece una serie de medidas que impactan de forma directa en el sistema de contratación y que afectan a diferentes normativas del ordenamiento jurídico español. En este sentido y pese a que no afecta directamente a la normativa de las sociedades laborales, el refuerzo de la preferencia por el empleo indefinido, la reducción de los supuestos de contratación temporal[16] y la ampliación del campo funcional del contrato fijo-discontinuo hacen que dediquemos este apartado a la reforma de 2021 y cómo podría afectar a su eventual descalificación por superación del límite de trabajo de las personas indefinidas no socias.

El propósito del legislador no se limita solo a la reconstrucción de determinadas modalidades contractuales, sino que pretende transformar la cultura y las prácticas que imperaban en las relaciones laborales, las cuales favorecían la contratación temporal y que deben ser sustituidas por otras que impulsen la estabilidad en el empleo. Para ello, el art. 15.1 ET recupera la presunción de que el contrato de trabajo se concierta por tiempo indefinido. De este modo, se reafirma la idea fuerza de que la contratación de plantilla estable es la forma natural de incorporación de personas al mercado de trabajo y que la contratación temporal solo resulta aplicable en cuando concurren causas legalmente reconocidas en el ET. Con esta opción legislativa se reafirma que la contratación estable constituye la forma ordinaria de incorporación al empleo y que el contrato temporal solo resulta admisible cuando concurra una causa legal real, concreta y acreditable[17].

---

15 *Vid.,* Lahera Forteza, J. y Vicente Palacio, M.A.: *Los contratos de trabajo fijos discontinuos e indefinidos a tiempo parcial*, Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023, pp. 23-24.

16 Se suprime el contrato para obra o servicio determinado, simplificando las posibilidades de contratación temporal y las reconduce, esencialmente, al contrato por circunstancias de la producción y al contrato de sustitución, con el fin de restablecer la causalidad de la contratación de duración determinada, impedir su utilización abusiva y reducir la elevada rotación laboral asociada al uso sucesivo de contratos de corta duración. *Vid.,* Cabero Morán, E.: «La reordenación de los contratos de trabajo y la reducción de la temporalidad», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* 2022, n.º 88; Elorza Guerrero, F.: La regulación convencional del contrato de trabajo de duración determinada tras la reforma laboral de 2021 y la estabilidad en el empleo, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales,* n.º 48, 2022, pp. 61-63.

17 *Vid.,* Elorza Guerrero, F.: *op. cit.,* pp. 60-62.

La reducción de la contratación temporal y el incremento en la contratación de carácter indefinido vienen determinados por el art. 15.2 ET y su nuevo diseño de dos tipos de causa temporal productiva: los incrementos ocasionales e imprevisibles y las oscilaciones que generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere (se entienden incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales), siempre que no respondan a los supuestos del contrato fijo-discontinuo recogidos en el art. 16.1 ET y con un límite temporal que remite al contrato fijo-discontinuo.

Las sociedades que necesitan incorporar personal de forma puntual por circunstancias de la producción, tras la reforma de 2021, deberán atender a las causas que originan esa necesidad de personal para determinar si se suscribe un contrato temporal por circunstancias de la producción o un fijo-discontinuo. De este modo, según se dispone en el art. 15.2 ET, las situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada a 90 días anuales serán cubiertas por personal temporal con un contrato por circunstancias de la producción, mientras que aquellas que superen ese límite temporal deberán suscribir un contrato fijo-discontinuo.

Por lo tanto, esos 90 días marcan la diferencia para las sociedades laborales que necesiten cubrir una situación ocasional y previsible de duración reducida y delimitada para el cómputo de horas trabajadas al año por esas personas trabajadoras, dependiendo de si son consideradas indefinidas o temporales, y la posible superación del límite con pérdida de la calificación como laboral.

Asimismo, sin entrar en profundidad por exceder el objeto de este trabajo, este nuevo marco causal de la contratación temporal junto con las sanciones administrativas[18] por la consideración de infracción grave del art. 7.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la conversión en fijos de los contratos ilegales conforme al art. 15.4 ET, limitan el uso del contrato temporal a las causas del art. 15.2 y 3 ET. De este modo, se fomenta el uso de la contratación indefinida en detrimento de la temporal, y, por tanto, en las sociedades laborales se prevé un incremento de las horas trabajadas al año por personas trabajadoras indefinidas no socias, dejando de forma residual el contrato temporal a las causas legalmente contempladas.

Por todo ello, las nuevas y delimitadas causas de contrato temporal que fomentan la modalidad de fijo-discontinuo, la acomodación de las modalidades contractuales anteriores a la reforma, junto con la conversión forzosa a fijo cuando la temporalidad es ilícita, por incumplimiento de formalidades esenciales o superación del encadenamiento legal de contratos temporales, producen un incremento en la probabilidad de que una sociedad laboral acabe acumulando personal con vínculo laboral de carácter indefinido sin la condición de socia, lo que repercute en el perímetro subjetivo del artículo 1.2.c) de la Ley 44/2015[19].

De todo lo anterior y en relación con este trabajo, el RDL 32/2021 ha diseñado un modelo de relaciones laborales en el que el carácter indefinido en la relación contractual debe ser la regla general y la temporalidad una excepción causalmente justificada, lo que afecta directamente y produce una disminución en el cómputo del número de horas de trabajo de personal temporal en las sociedades en general, y por consiguiente en las sociedades laborales en particular, un aumento en el porcentaje de trabajo indefinido que puede afectar a la pérdida de calificación laboral.

18 Se sancionarán con multas que oscilan de los 1.000 € a los 10.000 € dependiendo del grado. Art. 40.1.c. bis Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (*BOE* n.º 189, de 8 de agosto de 2000).

19 *Vid.,* Cabero Morán, E.: *op. cit.*

El contrato fijo-discontinuo cumple con el objetivo de reforzar la preferencia por el empleo estable de carácter indefinido tras la reducción de las causas de temporalidad y permite hasta cinco modalidades diferentes, todas ellas con el denominador común del llamamiento de las personas trabajadoras en los periodos de actividad y la protección social por desempleo en los periodos de inactividad[20]. Los periodos de actividad son clave para la determinación de las horas prestadas al año en las sociedades laborales, pues solo las horas prestadas en esos periodos serán tenidas en cuenta para el cómputo de las horas prestadas por la plantilla estable, por tanto, indefinida.

Los contratos de trabajo fijos-discontinuos responden a supuestos de hecho bien diferenciados: el fijo-discontinuo estacional, para trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada; el fijo-discontinuo intermitente, para trabajos que, sin ser estacionales, se prestan de forma intermitente durante periodos de ejecución ciertos, ya sean determinados o indeterminados; el fijo-discontinuo vinculado a contratas, para trabajos desarrollados en el marco de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa; el fijo-discontinuo de las empresas de trabajo temporal, concertado por una empresa de trabajo temporal con una persona trabajadora para atender sucesivos contratos de puesta a disposición, coincidiendo los periodos de inactividad con los intervalos entre las diferentes misiones; y el fijo-discontinuo en el sector público, en el marco de las Administraciones públicas y las entidades integrantes del sector público cuando resulte esencial para el cumplimiento de sus fines, con arreglo a la disposición adicional cuarta del RDL 32/2021.

Estas cinco modalidades del contrato fijo-discontinuo son uno de los ejes fundamentales de esta reforma que pretendía, y ha conseguido, reducir la temporalidad en el mercado laboral español. Como muestran los siguientes datos, el número de contratos fijos-discontinuos registrados en España en el 2020 representaba 1,15 % del total de todos los tipos de contratos registrados[21]. A partir de la reforma de 2021, el número de contratos fijos-discontinuos registrados en España ha experimentado un gran crecimiento, pasando de registrarse 183.280 contratos fijos-discontinuos en el año 2020 a 2.153.937 contratos fijos-discontinuos en 2025, los cuales representan casi el 14 % del total de contratos registrados en España para ese año. El aumento en el número de contratos fijos-discontinuos y de contratos indefinidos, junto con la disminución en el número de contratos de duración determinada, confirma que la reforma ha logrado el objetivo de reducir la temporalidad, pasando de más de 14 millones de contratos temporales registrados en el año 2020 a poco más de 9 millones en el 2025.

El aumento en el número de contratos fijos-discontinuos registrados en España y el descenso de la contratación temporal a partir de la reforma de 2021 merece especial atención por su eventual impacto en el cómputo de las horas de las personas trabajadoras no socias indefinidas, ya que las horas efectivamente trabajadas durante esta modalidad contractual incrementan el porcentaje de horas prestadas por la plantilla indefinida y consecuentemente la posible superación del límite porcentual de estas horas con las realizadas por las personas indefinidas socias.

20 *Vid.,* Gordo González, L.: «El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación laboral estable», *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 13, 2022, pp. 39-50.

21 Los contratos indefinidos registrados en este mismo año, 2020, representaban el 8,54 % del total. SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE), Observatorio de las Ocupaciones, Informes del Mercado de Trabajo Estatal. Datos 2020 y 2025, Madrid, SEPE, 2021-2026, disponibles en Observatorio de las Ocupaciones (última consulta: 27 de julio de 2026).

5. Pérdida de calificación como laboral por superación del límite de horas trabajadas al año de las personas trabajadoras indefinidas no socias

La sociedad anónima o de responsabilidad limitada laboral perderá la calificación de laboral y, por lo tanto, su consideración como entidad de la economía social, cuando supere los límites establecidos en el artículo 1.2 LSLP (sin perjuicio de las excepciones previstas en el mismo) o ante la falta de dotación, la dotación insuficiente o la aplicación indebida de la reserva especial (art. 15.1 LSLP).

En relación con el límite que nos ocupa, cuando el número de horas al año trabajadas por las personas trabajadoras por tiempo indefinido no socias sea superior al cuarenta y nueve por ciento del cómputo global de horas al año trabajadas por el conjunto de personas socias trabajadoras, la sociedad deberá ajustarse nuevamente al límite en el plazo máximo de doce meses, pudiendo concederse hasta dos prórrogas, por un plazo máximo de doce meses cada una, siempre que se acredite en cada solicitud de prórroga que se ha avanzado en el proceso de adaptación a los límites previstos.

En los casos de subrogación legal o convencional de las personas trabajadoras, el plazo será de treinta y seis meses, pudiendo solicitarse igualmente hasta dos prórrogas en las mismas condiciones (art. 1.2.c LSLP).

La superación de este límite, las circunstancias que originen dicha situación y su adaptación deberán ser comunicadas al Registro de Sociedades Laborales, en el plazo de un mes desde que se produzcan (art. 1.3 LSLP).

Una vez comprobada la superación de este límite y, por tanto, la existencia de causa legal de pérdida de la calificación se deberá comunicar al Registro de Sociedades Laborales las circunstancias que originaron dicha situación y su adaptación en el plazo de un mes. En caso de incumplimiento de esta obligación o cuando la comunicación se realice transcurridos los plazos de adaptación previstos, el Ministerio de Trabajo y Economía Social o el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, tras la instrucción del oportuno expediente, descalificará a la sociedad como "Sociedad Laboral", ordenando su baja en el Registro de Sociedades Laborales.

Tras la pérdida de la calificación, la sociedad anónima o de responsabilidad limitada deberá considerar la oportuna revisión y modificación de sus estatutos sociales en aquellas cláusulas que dispongan incompatibilidades con el régimen aplicable a las sociedades de capital, que desde ese momento será la LSC. Aspectos como la denominación social (desaparecerá el adjetivo laboral) o cláusulas particulares relativas a especialidades de la sociedad laboral en materia de transmisión de acciones o participaciones, entre otras, en caso de no ser modificadas o eliminadas de los estatutos tras devenir la sociedad laboral en sociedad de capital ordinaria, no serán de aplicación y serán sustituidas por la norma aplicable conforme al régimen legal correspondiente[22].

6. Efectos sobre el régimen de Seguridad Social de la pérdida de calificación como laboral

Las sociedades laborales son sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que, por reunir determinados requisitos de forma voluntaria, adquieren la condición de laboral, lo que añade ciertas especialidades derivadas del régimen jurídico de sociedad laboral al régimen jurídico propio de las sociedades de capital. Por ello, la pérdida de la calificación de una sociedad

22 *Vid.,* Lázaro Sánchez, E. J.: «La calificación "laboral" de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Régimen de su adquisición y pérdida», en AA. VV., Régimen jurídico de las sociedades laborales. Estudio sistemático de la Ley 4/1997, Alonso Espinosa, F. J. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 17-46.

como laboral no afecta en modo alguno al mantenimiento de la personalidad jurídica adquirida por la sociedad en el Registro Mercantil (art. 4.2. LSLP) y, por tanto, no supone causa legal de disolución, salvo que, por vía estatutaria, se establezca como causa de disolución la pérdida de la condición de "Sociedad Laboral" de la sociedad (art. 15.6 LSLP). De este modo se puede afirmar que la pérdida de la calificación como laboral de una sociedad solo actúa como causa estatutaria de disolución[23].

En relación con los aspectos societarios, y de forma muy breve, se establece de forma general un derecho de separación a favor de las personas socias en caso de pérdida de la calificación, salvo que la descalificación fuera consecuencia de un acuerdo adoptado en Junta General, correspondiendo solo el derecho de separación a las personas socias que no votaron a favor del acuerdo (art. 16.1 LSLP).

Otro de los efectos de la pérdida de la calificación tiene carácter económico pues conlleva la pérdida y el reintegro de los beneficios y ayudas públicas, adquiridos como consecuencia de su condición de sociedad laboral, desde que la sociedad incurra en causa de descalificación (art. 15.5. LSLP).

En materia laboral, y antes de centrarnos en los efectos sobre el encuadramiento en la Seguridad Social de las personas socias trabajadoras, la pérdida de calificación y su devenir en sociedad capitalista sometida a la LSC no extingue los contratos de trabajo suscritos y vigentes entre las personas trabajadoras, socias y no socias, y la sociedad, ahora ya no laboral.

La condición de persona socia y, al mismo tiempo, trabajadora genera una problemática específica en materia de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social, puesto que nos encontramos ante una dualidad contractual. Por un lado, el vínculo entre la persona socia trabajadora y la sociedad es de naturaleza laboral, y, por otro, la sociedad laboral responde al patrón de las sociedades de capital, en las que no se puede contribuir al capital social con aportaciones de trabajo o servicios. Esta doble condición configura un singular estatuto jurídico[24] y explica que, a efectos de encuadramiento, deba atenderse al nivel de participación en el capital, a las atribuciones ejercidas en la gestión y organización de la sociedad y a la eventual concurrencia de control efectivo[25].

La persona socia trabajadora presta servicios retribuidos, de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido, conforme al art. 1.2.a) LSLP. Se presume, por tanto, la concurrencia de las notas de voluntariedad, remuneración, dependencia y ajenidad previstas en el art. 1.1 ET. Ahora bien, esa calificación no excluye la comprobación de si la aportación económica desvirtúa la ajenidad o si las facultades de gestión y organización eliminan la subordinación al poder de dirección. De ahí que las funciones efectivamente desempeñadas, la pertenencia al órgano de administración y el porcentaje de participación constituyan elementos determinantes.

Como ya hemos adelantado, la pérdida de la calificación como laboral no extingue la sociedad, no comporta su transformación en otro tipo societario ni determina por sí sola la

23 *Vid.,* Sáenz García De Albizu, J. C., Goñi Sein, J. L., De La Hucha Celador, F. y Perdices Huetos, A.B.: «Tomo XV. Sociedades Laborales. (Ley 4/1997, de 24 de marzo)», en AA. VV., *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Uría Méndez, R. y Olivencia, M. (Dirs.), Madrid, Civitas, 2000, p. 302.

24 *Vid.,* Fernández Sahagún, M. S.: *op. cit.,* pp. 82-131.

25 *Vid.,* López I Mora, F.: "Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de Economía Social: ¿socios o trabajadores?", *CIRIEC-España, Revista jurídica de economía social y cooperativa*, n.º 31, 1999, p. 21; López Gandía, J.: *Las sociedades laborales y la aplicación del derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 82-88; Espín Sáez, M.: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del autoempleo colectivo*, Madrid, CES, 2009, p. 216.

extinción de los contratos de trabajo. La entidad continúa siendo la misma sociedad anónima o limitada, pero deja de estar sometida a las especialidades de la LSLP. Desde la perspectiva de la Seguridad Social, desaparece el presupuesto que justificaba la aplicación de las reglas específicas de las sociedades laborales y el encuadramiento de cada persona socia trabajadora debe revisarse conforme a las reglas generales de las sociedades de capital.

6.1. Encuadramiento de las personas socias trabajadoras en la sociedad calificada como laboral

La Ley 44/2015 modificó la normativa de Seguridad Social para clarificar el encuadramiento de las personas socias trabajadoras, actualmente regulado en los arts. 136.2.d) y e) y 305.2.e) TRLGSS.[26] La inclusión en uno u otro régimen depende de la condición de consejera ejecutiva o no ejecutiva, de la retribución por el desempeño del cargo, de la existencia de una relación laboral especial de alta dirección, del número total de personas socias y, especialmente, de la posesión o no del control efectivo.

Quedan incluidas en el Régimen General[27] como trabajadoras por cuenta ajena las personas socias trabajadoras que no ejercen funciones de dirección y gerencia ni poseen el control efectivo de la sociedad, en los términos previstos por el art. 305.2.e) TRLGSS[28]. Esta inclusión se mantiene, aunque formen parte del órgano de administración, siempre que las funciones inherentes al cargo no absorban la prestación laboral. Se trata de una inclusión ordinaria de quienes prestan servicios en condiciones de ajenidad y dependencia y, por ello, con la más amplia cobertura social, en la que se incluye protección por desempleo y Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). Las personas socias trabajadoras pueden formar parte del órgano de administración, pero esta situación, por sí sola, no pone en entredicho las notas de laboralidad cuando la estructura real del órgano de gobierno de la sociedad evidencia que la persona carece de un poder autónomo de decisión frente a las restantes personas socias[29].

Distinta es la situación de las personas socias trabajadoras que, como administradoras o consejeras ejecutivas, sí realizan funciones de dirección y gerencia y son retribuidas por ello, o se encuentran simultáneamente vinculadas a la sociedad mediante una relación laboral especial de alta dirección[30]. En este caso, si la persona socia trabajadora no posee el control efectivo en los términos previstos por el art. 305.2.e) TRLGSS, queda asimilada a trabajadora por cuenta ajena.

---

26 La disposición final primera de la Ley 44/2015 incorporó en la entonces vigente LGSS un nuevo párrafo m) en el artículo 97.2 y una nueva disposición adicional 27.ª bis. Tras el Real Decreto Legislativo 8/2015, las referencias expresas al encuadramiento de las personas socias trabajadoras de las sociedades laborales se encuentran en los arts. 136.2.d) y e) y 305.2.e) TRLGSS.

27 No procederá la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social cuando, por razones de su actividad, las personas socias trabajadoras deban quedar comprendidas como trabajadoras por cuenta ajena en algún régimen especial de la Seguridad Social en aplicación de lo dispuesto en el artículo 137 b) TRLGSS.

28 El control efectivo se entiende cuando las personas socias trabajadoras de las sociedades laborales tienen una participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, del 50 por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

29 *Vid.,* Cavas Martínez, F.: «Disposiciones finales. Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio», en AA. VV., *Comentario a la Ley de sociedades laborales y participativas,* Alonso Espinosa, F. J., (Dir.), Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2017, pp. 303-317.

30 Se considera personal de alta dirección "a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad". Art. 1.2 Real Decreto 1382/1985, de 1

En estos casos, del ámbito de la cobertura social se excluyen la protección por desempleo y la dispensada por FOGASA.

No obstante, la Ley 44/2015 mantiene la amplia acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social en las sociedades laborales cuando el número total de personas socias no es superior a veinticinco. Esta excepción responde a la realidad del tejido empresarial con sociedades laborales de reducida dimensión, en las que resulta frecuente y necesario, en cumplimiento del mandato constitucional de participación en la sociedad de las personas trabajadoras, que estas asuman las funciones de administración, dirección y gerencia. En estos casos, el ejercicio de funciones ejecutivas en la administración social representa, en muchas ocasiones, una continuidad de la colaboración y participación en la sociedad y no una posición de poder específica frente a las restantes personas trabajadoras. Esta previsión legal específica pretende evitar, además, que la asunción del cargo de administrador o consejero ejecutivo desincentive la participación en los órganos de dirección y gestión de la sociedad, rasgo esencial e inherente a la naturaleza de la sociedad laboral[31].

Por último, quedan incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en otros casos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, como trabajadoras por cuenta propia), con la cobertura dispensada en el régimen de encuadramiento, las personas socias trabajadoras cuando su participación en el capital, sumada a la de su cónyuge y familiares por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con quienes convivan, alcance al menos el cincuenta por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo requiere el concurso de personas ajenas al grupo familiar. La regla específica de la sociedad laboral se vincula, por tanto, al control familiar conjunto y no reproduce las restantes presunciones establecidas para las sociedades de capital[32].

6.2. Revisión del encuadramiento tras la pérdida de la calificación

La descalificación de la sociedad como laboral inicia el tránsito desde el régimen jurídico particular de la sociedad laboral hacia las reglas comunes de las sociedades de capital. No se produce un cambio colectivo y uniforme de Régimen de Seguridad Social aplicable a las personas socias trabajadoras, sino que es necesaria una revisión individual de la posición de cada persona socia trabajadora atendiendo a su participación en el capital social junto con la de sus familiares convivientes y a las funciones efectivamente ejercidas y a su posición dentro del órgano de administración.

En las sociedades de capital es compatible la condición de persona socia que aporta capital con la de persona trabajadora que presta servicios para la sociedad cuyas acciones o participaciones posee. El trabajo o los servicios que las personas socias prestan a las sociedades de capital no pueden ser objeto de aportación al capital social, y pese a que pueden configurarse como prestaciones accesorias, estas tampoco integran el capital[33]. Cuestión diferente es

de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (*BOE* n.º 192, de 12 de agosto de 1985).

31 *Vid.,* Ríos Maestre, J. M. y Luján Alcaraz, J.: «Capítulo VII. Consideración jurídico-laboral y encuadramiento en Seguridad Social de los socios trabajadores», en AA. VV., *El régimen jurídico de las sociedades laborales*, Andreu Martí, M. M., (Dir.), Navarra, Aranzadi, 2017, pp. 228-240.

32 *Vid.,* López Gandía, J.: «Las sociedades laborales desde el Derecho del Trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 19, 2008, pp. 251-262.

33 Las prestaciones accesorias pueden definirse como "obligaciones sociales pertenecientes a la posición de socio, de carácter accesorio y facultativo, susceptibles de retribución por la sociedad, reguladas en lo esencial por sus estatutos y ajenas a su capital social". *Vid.,* Peñas Moyano, M. J.: *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima,* Navarra,

determinar si esa prestación reúne los requisitos de laboralidad fundados en las notas de ajenidad y dependencia, para lo que deberá atenderse a las funciones desempeñadas, a la ocupación de cargos en el órgano de administración y al porcentaje de participación.

La persona socia que continúa prestando servicios ordinarios, no ejerce funciones de dirección y gerencia y carece del control efectivo permanece en el Régimen General como trabajadora por cuenta ajena, con la más amplia cobertura social. La misma solución corresponde cuando forma parte del órgano de administración como consejera no ejecutiva, siempre que el cargo no absorba la prestación laboral. La jurisprudencia admite esta compatibilidad cuando la estructura real del órgano de gobierno y el carácter de la prestación permiten configurar la independencia del trabajo frente a la atribución, en ocasiones meramente formal, del cargo social[34].

Si la persona socia, sin poseer el control efectivo, desempeña como consejera o administradora funciones de dirección y gerencia y es retribuida por ellas o por su condición de trabajadora de la sociedad, queda asimilada a una trabajadora por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y FOGASA. Este es uno de los efectos más relevantes de la descalificación en las sociedades laborales de hasta veinticinco personas socias, ya que mientras se conserva la calificación, las administradoras ejecutivas sin control permanecen en el Régimen General con cobertura completa, pero una vez descalificada, desaparece la excepción y se aplica el régimen general de las sociedades de capital.

El cambio de mayor alcance se produce respecto de las personas que pasan a tener un control efectivo de la sociedad, ya que en las sociedades de capital esto se presume, salvo prueba en contrario, cuando al menos la mitad del capital pertenece a familiares convivientes unidos por vínculo conyugal o parentesco hasta el segundo grado; cuando la participación individual es igual o superior a la tercera parte; o cuando alcanza al menos la cuarta parte y la persona ejerce funciones de dirección y gerencia. Si presta servicios remunerados y de forma habitual, personal y directa, procede su inclusión en el RETA.[35]

Esta diferencia es particularmente importante. Mientras subsiste la calificación de laboral, una persona socia puede poseer hasta una tercera parte del capital sin que ese porcentaje determine por sí solo su inclusión en el RETA conforme a la regla específica de las sociedades laborales. Tras perder la calificación, la misma participación igual o superior a un tercio activa

Aranzadi, 1996, p. 68; Espín Sáez, M.: «Las prestaciones accesorias en las sociedades reguladas por la nueva Ley de Sociedades de Capital: implicaciones laborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 24, 2011, pp. 1-20.

34 En este sentido, varias sentencias incluyen como trabajadores por cuenta ajena a estas personas socias trabajadoras administradoras ejecutivas sin remuneración por el cargo con la más completa cobertura social. STS 5881/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5881 Sala de lo Social del 14 de octubre de 1998 (Id Cendoj 28079140011998100338) Según esta "*la compatibilidad en estos casos depende de que la estructura del gobierno real de la sociedad y el carácter de la prestación de trabajo permitan configurar la independencia de esta frente a la atribución —en muchos casos formal en términos reales de poder— del cargo de administración social. Esto es lo que ocurre normalmente en "las sociedades de trabajadores" cuyo modelo institucional —las llamadas sociedades laborales— admite naturalmente la compatibilidad de la condición de socio trabajador y administrador social y esto es lo que sucede también en el presente caso, en el que estamos ante un supuesto claro de sociedad de trabajadores, en la que la asunción de cargos sociales representa más una continuidad de la colaboración que una situación de poder específico frente los restantes socios trabajadores*". STS 3409/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3409 Sala de lo social de 17 de mayo de 1999 (Id Cendoj 28079140011999100478) "se ha de reconocer en el actor la existencia de relación laboral con primacía sobre las funciones de dirección y gerencia, que no tienen entidad suficiente para absorber la actividad laboral del socio trabajador, y negar el carácter de ajenidad respecto a la empresa —sociedad laboral— para las que trabajan, al no constar que aquellas fuesen retribuidas.".

35 *Vid.,* Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E.: *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: Calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la Seguridad Social,* Valladolid, Lex Nova, 2000, p. 241.

la presunción de control efectivo de las sociedades de capital. Igualmente, adquiere relevancia la participación igual o superior a la cuarta parte cuando se acompaña de funciones de dirección y gerencia[36]. Por tanto, una persona puede pasar del Régimen General al RETA sin que hayan variado su participación en el capital social ni las funciones inherentes al puesto en la administración social. Lo que varía son los parámetros para determinar el control.

Asimismo, cabe la exclusión del sistema cuando la actividad se limita exclusivamente al desempeño no retribuido de las funciones inherentes al cargo de consejera o integrante del órgano de administración y no existe otra prestación de servicios. Por el contrario, cuando junto al cargo se desarrollan tareas laborales diferenciadas, el régimen aplicable debe determinarse atendiendo a la realidad material de la prestación y no únicamente a la denominación formal de las funciones.[37]

Por todo lo anterior, la pérdida de la calificación de laboral exige una revisión de la situación individual de cada persona socia trabajadora, para lo cual deben comprobar el porcentaje de participación directa en el capital social, la participación en el capital social de familiares convivientes, el sistema del órgano de gobierno social, las facultades delegadas, la retribución del cargo y la existencia de una relación laboral ordinaria o especial de alta dirección. Solo una vez revisados estos elementos podrá determinarse si procede mantener el alta en el Régimen General, aplicar la asimilación o efectuar el encuadramiento en el RETA.

6.3. Consecuencias sobre la acción protectora

Una vez efectuada la descalificación como laboral de la sociedad se pueden producir tres posibles resultados en la acción protectora de la Seguridad Social de las personas socias trabajadoras: la continuidad en el Régimen General con la más amplia y completa protección; la inclusión como persona asimilada a trabajadora por cuenta ajena, con una protección limitada al quedar excluidas la protección por desempleo y FOGASA; o la incorporación al RETA, con las coberturas correspondientes. Este tránsito modifica de forma sustancial la acción protectora. La asimilación excluye la protección frente al desempleo involuntario y la garantía salarial, mientras que la persona incorporada al RETA queda sometida a sus propias reglas de cotización y, frente a la pérdida de actividad, al sistema específico de protección por cese de actividad.[38]

El mantenimiento en el Régimen General permite conservar, cumplidos los requisitos de alta y cotización, la acción protectora correspondiente a las personas trabajadoras por cuenta ajena. La inclusión en el RETA tampoco supone ausencia de protección, pero sí la aplicación de requisitos y reglas diferentes. La protección por cese de actividad no puede identificarse sin más con la prestación por desempleo y la persona trabajadora autónoma asume directamente sus obligaciones de cotización.

La descalificación derivada de la superación del límite de horas trabajadas por personas indefinidas no socias, entre las que se incluyen las contratadas como fijas discontinuas, proyecta, por tanto, sus efectos más allá del plano societario. La resolución administrativa debe ir

36 Espín Sáez, M.: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del autoempleo colectivo*, Madrid, CES, 2009, pp. 335-338.

37 *Vid.,* Alonso Ureba, A.: «Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en la perspectiva de los artículos 133.3 y 141.1 TRLSA», *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 25, 2005, pp. 19-69.

38 Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (*BOE* n.º 190, de 6 de agosto de 2010).

acompañada de una revisión individualizada de cada persona socia trabajadora, sin presumir ni el mantenimiento automático en el régimen anterior ni el paso generalizado al RETA.

En resumen, podemos decir que la sociedad que pierde la calificación de laboral conserva su personalidad jurídica, su forma capitalista y las relaciones laborales vigentes, pero dejan de resultar aplicables a las personas socias trabajadoras las disposiciones específicas justificadas por el modelo de sociedad participada por las personas trabajadoras de la sociedad laboral. Su encuadramiento dependerá, a partir de ese momento, de la separación real entre propiedad, administración y trabajo, lo que confirma la necesidad de coordinar el control del límite de horas al año trabajadas con la estructura del capital y las funciones ejercidas por cada persona socia.

7. Conclusiones

La sociedad de responsabilidad limitada o anónima, calificada laboral, es una entidad de la economía social que antepone a las personas al capital y representa actualmente la máxima expresión en nuestro país de sociedad participada por las personas trabajadoras. Estas entidades favorecen que las personas trabajadoras accedan a la propiedad de los medios de producción, que mantengan o creen empleos estables y de calidad y que tengan capacidad para participar en toma de decisiones empresariales. Por ello, el mantenimiento de la calificación como laboral exige el cumplimiento de algunos requisitos, entre los que se encuentra la conservación del equilibrio real entre las personas socias trabajadoras y las personas trabajadoras indefinidas no socias, favoreciendo que estas últimas puedan incorporarse al capital social.

El Real Decreto-ley 32/2021 no modificó directamente la LSLP, pero sí transformó el sistema de contratación sobre el que se proyecta el límite de su art. 1.2.c). La recuperación de la presunción de indefinición, la reducción de las causas de temporalidad, la desaparición del contrato para obra o servicio y la ampliación del contrato fijo-discontinuo han permitido reducir la contratación temporal y reforzar la estabilidad en el empleo. Sin embargo, por lo que interesa a este trabajo, ese resultado positivo para la sociedad española en su conjunto puede suponer un previsible incremento en las horas realizadas por personas indefinidas no socias y provocar, en las sociedades laborales, la superación del límite del cuarenta y nueve por ciento.

El contrato fijo-discontinuo es un contrato de naturaleza indefinida, en consecuencia, cuando se incorpora a la sociedad laboral una persona mediante esa modalidad contractual sin condición de socia, esta queda incluida en el perímetro subjetivo del art. 1.2.c) LSLP. Para el cómputo y posible superación del límite, la norma no atiende al número de contratos ni al número de personas, sino a las horas trabajadas al año, por lo que, en los contratos fijos-discontinuos, en mi opinión, únicamente deben contabilizarse las horas efectivamente realizadas durante los periodos de actividad, sin incorporar los periodos de inactividad entre llamamientos.

Tras la reforma, la sociedad laboral debe identificar con precisión las causas que justifican cada contratación, para determinar correctamente la modalidad contractual y evitar incurrir en contratación temporal ilícita, el incumplimiento de formalidades esenciales o la superación de los límites al encadenamiento que puedan convertir la relación en indefinida. Y todo lo anterior resulta necesario, no solo por la posible conversión contractual y la correspondiente sanción, sino porque las horas de trabajo de esa persona trabajadora pasan a presionar el límite que podría poner en peligro la calificación de la sociedad como laboral.

El límite de horas trabajadas al año por personas trabajadoras indefinidas no socias responde a la finalidad de la sociedad laboral de preservar el trabajo estable y que el control de la entidad descanse mayoritariamente en las personas socias trabajadoras. La superación de este límite puede obedecer no solo a un crecimiento de la plantilla indefinida no socia, sino también a

una reducción de las horas trabajadas por personas indefinidas socias debido a reducciones de jornada, excedencias o jubilaciones parciales, entre otras situaciones. Esto nos lleva a plantearnos la aplicación de este límite sin atender al origen del desequilibrio o al carácter intermitente de la actividad, ante la posible descalificación y sus efectos. Este límite, en mi opinión, es necesario en atención al espíritu y esencia de las sociedades laborales, pero necesita mayor precisión y mecanismos de adaptación proporcionados.

La pérdida de la calificación como laboral no extingue la personalidad jurídica y no extingue por sí misma los contratos de trabajo, pero sí produce un efecto sobre las personas socias trabajadoras. Mientras la sociedad mantiene la calificación, resultan aplicables las reglas específicas de los arts. 136.2.d) y e) y 305.2.e) TRLGSS, pero una vez perdida la calificación, entran en juego las reglas generales de las sociedades de capital. No cabe presumir la continuidad automática del encuadramiento de las personas socias trabajadoras en el régimen anterior ni el paso generalizado al RETA, sino que habrá que atender individualmente al porcentaje de participación en el capital social, al control conjunto familiarmente ejercido en la sociedad, a las funciones efectivamente ejercidas y a la posición dentro del órgano de administración.

En la revisión individualizada, es necesario destacar uno de los requisitos para la calificación de la sociedad como laboral: el límite máximo de participación individual de un tercio del capital social de las personas socias trabajadoras, ya que tras la descalificación podría activar la presunción de control efectivo propia de las sociedades de capital. Asimismo, en las sociedades laborales de menor tamaño, las de hasta veinticinco personas socias, la descalificación hace desaparecer la particularidad que permitía a determinadas personas administradoras ejecutivas sin control efectivo en la sociedad tener las más amplias coberturas sociales al estar incluidas en el Régimen General.

En definitiva, y por todo lo anterior, la superación del límite originada por el crecimiento de la contratación indefinida puede terminar debilitando la protección social de las personas socias trabajadoras, por lo que entendemos necesario coordinar las políticas societarias y laborales en la sociedad laboral para evitar esos efectos no deseados.

Por último, como propuestas de mejora, entendemos que podría ser necesario incorporar a la LSLP algunas precisiones en relación con el cómputo de las horas trabajadas al año por las personas trabajadoras con contrato indefinido que no sean socias. Para ello, la norma debería excluir de manera inequívoca y expresa los periodos de inactividad entre llamamientos en los contratos fijos-discontinuos y precisar el tratamiento de las vacaciones, permisos, suspensiones y reducciones de jornada. No se trata de dejar fuera del límite a estas personas, pues su relación es indefinida, sino de aplicar con seguridad una regla que la propia ley ha construido sobre horas efectivas y no sobre el número de contratos.

8. Bibliografía

Alonso Ureba, A.: «Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en la perspectiva de los artículos 133.3 y 141.1 TRLSA», *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 25, 2005, pp. 19-69.

Cabero Morán, E.: «La reordenación de los contratos de trabajo y la reducción de la temporalidad», *Trabajo y Derecho*: *nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* 2022, n.º 88.

Calvo Ortega, R.: «Las figuras de la economía social en la Constitución Española de 1978», *CIRIEC-España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, n.º 47, 2003, pp. 159-174.

Calvo Ortega, R.: «Prólogo», en AA. VV., *Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales,* Fajardo García, I. G. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 15-21.

Cavas Martínez, F.: «Disposiciones finales. Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio», en AA. VV., *Comentario a la Ley de sociedades laborales y participativas,* Alonso Espinosa, F. J., (Dir.), Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2017, pp. 303-317.

Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E.: *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: Calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la Seguridad Social,* Valladolid, Lex Nova, 2000.

Elorza Guerrero, F.: La regulación convencional del contrato de trabajo de duración determinada tras la reforma laboral de 2021 y la estabilidad en el empleo, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales,* n.º 48, 2022, pp. 57-91.

Espín Sáez, M.: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del autoempleo colectivo*, Madrid, CES, 2009.

Espín Sáez, M.: «Las prestaciones accesorias en las sociedades reguladas por la nueva Ley de Sociedades de Capital: implicaciones laborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 24, 2011, pp. 1-20.

Fajardo García, I. G.: «Aspectos societarios de la reforma de la ley de sociedades laborales», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 19, 2008, pp. 141-158.

Fajardo García, I. G.: «La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica», *REVESCO*, n.º 128, 2018, pp. 99-126.

Fernández Sahagún, M. S.: *La sociedad laboral: estatuto jurídico de las personas socias trabajadoras y administradoras,* Madrid, Aranzadi, 2024.

Gordo González, L.: «El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación laboral estable», *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 13, 2022, pp. 39-50.

Lahera Forteza, J. y Vicente Palacio, M.A.: *Los contratos de trabajo fijos discontinuos e indefinidos a tiempo parcial*, Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.

Lázaro Sánchez, E. J.: "La calificación "laboral" de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Régimen de su adquisición y pérdida", en AA. VV., Régimen jurídico de las sociedades laborales. Estudio sistemático de la Ley 4/1997, Alonso Espinosa, F. J. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 17-46.

Llobregat Hurtado, M. L.: «Reflexiones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajo asociado», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 8, 1996, pp. 123-142.

López Gandía, J.: «Las sociedades laborales desde el Derecho del Trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 19, 2008, pp. 251-262.

López Gandía, J.: *Las sociedades laborales y la aplicación del derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

López I Mora, F.: «Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de Economía Social: ¿socios o trabajadores?», *CIRIEC-España, Revista jurídica de economía social y cooperativa*, n.º 31, 1999, pp. 9-46.

Olavarría Iglesia, J.: «Las sociedades participadas: ¿un avance o un peligro?», en AA. VV., *Empresas gestionadas por sus trabajadores. Problemática jurídica y socia*l, Fajardo García, I. G., (Coord.), Valencia, CIRIEC, 2015, pp. 219-224.

Peñas Moyano, M. J.: *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima,* Navarra, Aranzadi, 1996.

Ríos Maestre, J. M. y Luján Alcaraz, J.: «Capítulo VII. Consideración jurídico-laboral y encuadramiento en Seguridad Social de los socios trabajadores», en AA. VV., *El régimen jurídico de las sociedades laborales*, Andreu Martí, M. M., (Dir.), Navarra, Aranzadi, 2017, pp. 228-240.

Sáenz García De Albizu, J. C., Goñi Sein, J. L., De La Hucha Celador, F. y Perdices Huetos, A.B.: «Tomo XV. Sociedades Laborales. (Ley 4/1997, de 24 de marzo)», en AA. VV., *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Uría Méndez, R. y Olivencia, M. (Dirs.), Madrid, Civitas, 2000.

El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: De la penalización histórica a la equiparación de las carreras de cotización

Ángel José Jiménez Luque
Investigador Predoctoral en Formación
Universidad de Granada

1. Introducción y contexto histórico

En primer lugar, resulta esencial definir el contrato a tiempo parcial, entendiéndose este como aquella relación contractual laboral, ya sea de carácter indefinido o temporal, cuya jornada de trabajo es inferior a la de un trabajador a tiempo completo[1].

Sin embargo, la configuración jurídica actual de esta modalidad contractual no puede entenderse sin analizar el arraigo histórico de las estructuras originarias de nuestro sistema de protección social. De este modo, para comprender esta evolución resulta necesario situarse en la década de 1960, una etapa marcada por diversos factores que favorecieron el tránsito desde un modelo asistencial de carácter residual, hacia otro basado en los principios institucionales. En este marco, la aprobación de la Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social, posteriormente desarrollada por la Ley de Seguridad Social de 1966, constituyó el primer esfuerzo orientado a la ordenación y articulación de los diferentes mecanismos de protección social existentes en España[2]. No obstante, pese a que esta regulación presentaba desde sus orígenes importantes

1 Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Vila Tierno, F.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2025, p. 393.

2 León Borja, M.: «Equívocos de la solidaridad», *Revista Internacional de Sociología*, vol. 60, n.º 31, 2002, p. 141.

limitaciones en materia organizativa y de gestión, también supuso un hito fundamental en el proceso de construcción y fortalecimiento del sistema español de Seguridad Social[3].

Por su parte, la evolución del entramado social español también provocó importantes transformaciones en uno de los pilares ideológicos del franquismo, el modelo tradicional de familia. Así pues, la progresiva ruptura de determinadas costumbres ancestrales, la pérdida de autoridad absoluta de la figura paterna, el avance de la emancipación de los distintos miembros de la unidad familiar y la configuración de relaciones intrafamiliares más igualitarias exigían la superación de un modelo patriarcal que se había impuesto desde el inicio del régimen[4].

A modo de ejemplo puede citarse la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer, la cual prohibió toda forma de discriminación laboral en función del sexo, incluida la salarial (art.4). Asimismo, reconoció "a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo", aunque mantuvo importantes excepciones, especialmente en determinadas profesiones vinculadas al ámbito militar, entre otras[5]. Pese a estos avances, la participación femenina en el mercado de trabajo continuó siendo reducida: la población activa femenina apenas representaba el 20 % del total en 1960, una proporción que se mantendría estable hasta bien entrada la década de 1970[6].

En este panorama se configuró el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966. Al fin y al cabo, el legislador de la época modeló el sistema protector sobre el modelo del "varón sustentador", caracterizado por imponer una ideología basada por una clara división sexual del trabajo entre quien proveía los ingresos económicos del hogar y quien asumía las tareas de cuidado[7]. A través de este modelo, el hombre desarrollaba una actividad laboral a tiempo completo, aportaba los ingresos principales, y en cierta manera eso generaba el derecho a la protección contributiva, mientras que las mujeres, dada su escasa participación en el mercado laboral, quedaban principalmente vinculadas a las labores domésticas y de cuidado[8].

Como consecuencia, el acceso de las mujeres a la protección social se producía, en gran medida, de forma derivada a través de la posición jurídica de sus cónyuges. En esencia, el modelo que impulsaba la Ley de Seguridad Social de 1966 era un sistema de base profesional o contributivo[9], basado en lógica de proporcionalidad: a mayor tiempo de trabajo efectivo y mayores bases de cotización, mayor será la intensidad protectora dispensada. En este sentido, la figura del contrato a tiempo parcial resultaba no solo extraña, sino inexistente en la mente del legislador preconstitucional.

---

3 Monereo Pérez, J.L.: «Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España»; *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, vol. 19, 2019, p. 282.

4 Romo Parra, C.: «El desorden de la identidad persistente. Cambio social y estatus de la mujer en la España desarrollista», *Arenal*, vol. 12, 2005, p. 100.

5 Valiente Fernández, C.: «La liberalización del Régimen Franquista: La ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», *Historia Social*, vol. 31, 1998, p. 48.

6 Valiente Fernández, C.: «Las políticas para las mujeres trabajadoras durante el franquismo», en AA. VV. Nielfa Cristóbal, G. (Dir.), *Mujeres y hombres en la España franquista: Sociedad, economía, política, cultura*, Editorial Complutense, Madrid, 2003, p. 146.

7 Peterson, E.: «Género y Estado de bienestar en las políticas españolas», *Asparkía*, vol. 20, 2009, p. 38.

8 Moreno Mínguez, A.: «Empleo de la mujer y familia en los regímenes de bienestar del sur de Europa en perspectiva comparada. Permanencia del modelo de varón sustentador», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, vol. 112, p. 136.

9 Aliande Díez, A.: «Antecedentes y evolución del derecho de la seguridad social español: de la ley de bases de 1963 a la actualidad», *Foro, Nueva época*, vol. 27, 2024, p. 430.

De esta forma, frente a la rigidez de este modelo histórico, el sistema de Seguridad Social actual se caracteriza por su tendencia a la universalización de la protección social o, en términos doctrinales, hacia su "deslaboralización"[10]. Este cambio de paradigma responde a la evolución del propio concepto de ciudadanía social, el cual exige equiparar los derechos sociales a los civiles y políticos como garantías básicas de la dignidad humana. Así, la Seguridad Social contemporánea ya no se concibe como un premio exclusivo al esfuerzo laboral medido en tiempo de trabajo para configurarse como una institución orientada a la desmercantilización destinada a neutralizar las desigualdades del mercado[11]. Para lograr este fin, la Constitución española diferencia dos ámbitos de protección dentro del sistema de protección social global, uno el "régimen público de seguridad social", capaz de incluir los ámbitos o niveles contributivo y asistencial o no contributivo, siendo este último un ámbito de protección donde se halla la expresión más acabada de los derechos de la ciudadanía social como derechos de desmercantilización; el otro, el ámbito de "asistencia y prestaciones complementarias libres" que admite la libertad de protección social complementaria por cauces privados, de carácter facultad y contractual, financiada mediante recursos privados y con gestión privada o pública, según legítima opción de política legislativa[12].

Bajo este nuevo prisma constitucional que, ya no penalizada la falta de una jornada completa tradicional, la consideración del trabajo a tiempo parcial como una modalidad contractual ordinaria terminó por producirse en la década de 1980. Fue con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores de 1980 cuando esta figura comenzó a adquirir una auténtica relevancia jurídica, superando su concepción inicial como un simple instrumento de promoción del empleo[13]. Sin embargo, el legislador otorgó inicialmente una atención limitada a esta figura. Al fin y al cabo, pese a que el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores reconocía expresamente el trabajo a tiempo parcial, este se limitaba prácticamente a definirlo y a establecer determinadas reglas de cotización, sin desarrollar un régimen jurídico completo ni prever un desarrollo reglamentario específico.

Además, el acceso a esta modalidad contractual se encontraba notablemente restringido, al reservarse fundamentalmente para colectivos considerados vulnerables, como los desempleados preceptores de prestaciones o los jóvenes[14]. Por lo tanto, su incorporación al ordenamiento jurídico respondió a la necesidad de otorgar un mayor grado de flexibilidad laboral, permitiendo adaptar, retribuir y cotizar exclusivamente el tiempo de trabajo estrictamente necesario para la empresa[15]. Tal y como aparecía en el artículo 12 del ET:

"La cotización a la Seguridad Social se efectuará en razón de las horas o citas realmente trabajados[16]".

10 Cavas Martínez, F.: «El modelo constitucional de seguridad social: desarrollos normativos y aspectos pendientes», *Estudios financieros*, vol. 128, 1993, pp. 85-86.

11 Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, pp. 159-163.

12 Monereo Pérez, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social (artículo 41 CE)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, p. 1440.

13 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: *La pensión de jubilación*, Ed. Laborum, Murcia, 2020, p. 173.

14 Lahera Forteza, J., García Quiñones, J.C.: «La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 25, n.º 2, 2007, pp. 43-44.

15 Trillo Ojea, M.: «Los contratos temporales y a tiempo parcial como formas de trabajo atípicas. Especial referencia a su régimen de seguridad social», *Gaceta Laboral*, vol. 15, 2009.

16 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial del Estado, n.º 64, de 14 de marzo de 1980.

En este sentido, al incorporar esta nueva modalidad contractual, a efectos de determinar los periodos de cotización y el cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social[17], se mantuvo la herencia contributiva establecida en la ley de 1966 aunque con matices. La razón por la que se primó el mantenimiento de esta herencia contributiva fue por una cuestión de reducción de costes sociales, de modo que se omitió cualquier modulación relativa a los periodos de carencia o eventualmente al cálculo del importe de las prestaciones, seguramente por entender que la ubicación más razonable de esas disposiciones se encontraba en la legislación específica de seguridad social.

Precisamente por ello, la Orden de 20 de enero de 1982 introdujo reglas expresas de cotización de loso trabajadores contratados a tiempo parcial. Al amparo de esa Orden, la Resolución de 1 de febrero de 1982 se decantó por computar las horas o días efectivamente trabajados, alternando la práctica previa de considerar como día cotizado cada día trabajado, con independencia de la jornada. Esta diferencia de tratamiento supuso, en la práctica, una penalización indirecta del trabajo a tiempo parcial, al asumir erróneamente que quien trabajaba menos horas debía realizar un esfuerzo temporal mayor para llegar a acceder a una prestación equivalente. De esta manera, se terminaron por sembrar las bases de una desigualdad estructural que perduraría décadas[18] y que, como se analizará en este capítulo, presentaría además una marcada dimensión de género.

2. La penalización histórica del trabajo a tiempo parcial

2.1. La construcción matemática de la penalización

Como se ha podido observar, la figura del contrato de trabajo a tiempo parcial tuvo inicialmente una utilización residual, vinculada principalmente a colectivos que, por variedad de razones, no disponían de tiempo material para desarrollar una actividad laboral a jornada completa. Entre ellos destacaban los estudiantes y las mujeres dedicadas al cuidado de sus hijos, quienes recurrían a esta modalidad contractual como vía para compatibilizar dichas responsabilidades con la obtención de ingresos adicional para la unidad familiar.

Sin embargo, esta realidad ha experimentado una profunda transformación, especialmente, durante las primeras décadas del siglo XXI. Las sucesivas crisis económicas y las nuevas dinámicas del mercado de trabajo favorecieron la expansión del empleo a tiempo parcial, que dejó de constituir una fórmula excepcional para convertirse en una modalidad contractual ampliamente utilizada por numerosos trabajadores pertenecientes a perfiles muy diversos[19].

Ante esta evolución, el legislador impulsó diferentes reformas orientadas a reforzar la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. No obstante, la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, mantuvo esencialmente el régimen vigente hasta ese momento. En consecuencia, persistió la diferencia de trato que afectaba a los trabajadores con contratos a tiempo parcial inferiores a doce horas semanales o cuarenta y ocho horas mensuales.

17 Para una mayor comprensión de estos términos véase: Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: *La pensión de jubilación*, *op. cit.*, p. 43 y ss.; Monereo Pérez, J.L. *et al.*: *Manual de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 2025, p. 344 y ss.

18 Rodríguez Cardo, I.A.: «Reglas de cómputo de períodos de trabajo a tiempo parcial y de integración de lagunas de cotización: Dos factores potenciales de discriminación indirecta por razón de sexo», en Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), Velasco Fernández, D. (Coord.), *La brecha de género en pensiones*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 357-358.

19 Pérez Alonso, M.A.: «El contrato a tiempo parcial. Los vaivenes de la protección social», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 44, 2016.

Esta situación se debía a que, para acreditar los periodos mínimos de cotización exigidos para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social, únicamente se computaban las horas efectivamente trabajadas. De este modo, los días cotizados se determinaban mediante la transformación de dichas horas en días teóricos de cotización, calculados conforme a la hornada habitual de la actividad desarrollada. Este mecanismo dificultaba a los trabajadores a tiempo parcial la acreditación de los períodos mínimos de cotización requeridos, situándolos en una posición menos favorable en términos de protección social en comparación con los trabajadores a tiempo completo[20].

No obstante, este régimen fue declarado inconstitucional por la STC 253/2004, de 22 de diciembre de 2004[21]. La resolución analizó el artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, cuyo contenido era coincidente con el de la disposición adicional séptima de la Ley General de Seguridad Social de 1994. En este sentido, el Tribunal entendió que el sistema de cómputo de los periodos de cotización basado exclusivamente en las horas efectivamente trabajadas podía vulnerar el principio de igualdad del artículo 14 CE, al no respetar la exigencia de proporcionalidad entre la medida adoptada, la finalidad perseguida y el resultado obtenido[22].

Asimismo, la sentencia puso de manifiesto que esta regulación generaba consecuencias particularmente gravosas para las mujeres, dada su elevada presencia en el trabajo a tiempo parcial. Además, bajo este sistema se rompía la lógica del principio de proporcionalidad, ya que las particularidades del contrato parcial no solo incidían en la cuantía de las prestaciones, sino también en las posibilidades de poder acceder a ellas. De este modo, la reducción de la jornada operaba sobre dos planos distintos: el reconocimiento del derecho y la determinación de su cuantía.

Como consecuencia, los trabajadores a tiempo parcial quedaban sometidos a una auténtica "doble penalización". Por un lado, encontraban mayores dificultades para reunir los periodos mínimos de cotización exigidos, al necesitar más tiempo de trabajo efectivo para acceder a determinadas prestaciones. Por otro, una vez reconocido el derecho, la cuantía de la prestación resultaba inferior al calcularse sobre las bases de cotización inferiores vinculadas a esta modalidad contractual[23].

Pese a ello, la declaración de inconstitucionalidad tuvo un alcance limitado en la práctica, ya que el régimen aplicable había sido posteriormente reformado por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad. Gracias a la aprobación de esta normativa se reformó la disposición adicional séptima de la LGSS al introducir diversos mecanismos correctores destinados a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de la Seguridad Social. Entre ellos destacan dos medidas fundamentales: la equiparación de cinco horas de trabajo efectivo a un día cotizado a efectos de todas las prestaciones, así como la

20 Fernández Orrico, F.J.: «Los efectos del contrato a tiempo parcial sobe la acción protectora de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, vol. 124, 2016, p. 59.

21 STC 253/2004, de 22 de diciembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 2045/1998, Boletín Oficial del Estado, núm.18, de 21 de enero de 2005, BOE-T-2005-1070.

22 Fernández Orrico, F.J.: «Los efectos del contrato a tiempo parcial sobe la acción protectora de la Seguridad Social», *op. cit.*, p. 59.

23 Trillo Ojea, M.: «Los contratos temporales y a tiempo parcial como formas de trabajo atípicas. Especial referencia a su régimen de seguridad social», *op. cit.*

aplicación de un coeficiente multiplicador de 1.5 para el cómputo de los períodos de cotización exigidos en materia de jubilación e incapacidad permanente[24].

En relación con la primera de estas medidas, la reforma alteró el sistema de cómputo de los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial. A tal efecto, se incluían tanto las horas efectivamente trabajadas como los períodos de descanso que tenían la consideración de tiempo de trabajo. El total de horas así obtenido se convertía posteriormente en días teóricos de cotización mediante su división entre cinco, cifra que respondía al equivalente diario derivado de una jornada anual de 1.826 horas. De este modo, cada cinco horas trabajadas se consideraban equivalentes a un día cotizado a efectos del acceso a las prestaciones del sistema de Seguridad Social[25].

No obstante, esta medida no estuvo exenta de crítica doctrinal. En este sentido, se ha señalado que la equivalencia entre cinco horas de trabajo y un día teórico de cotización presenta aspectos positivos, en la medida en que permite integrar en el cómputo los descansos semanales y festivos, que ya se contemplaban de forma natural en los contratos a tiempo completo y en los contratos a tiempo parcial de cadencia diaria. Sin embargo, también se ha cuestionado que dicha medida resultaba insuficiente para corregir ciertas desigualdades estructurales asociadas al trabajo a tiempo parcial, especialmente aquellas derivadas de la concentración femenina en esta modalidad contractual y de las interrupciones laborales vinculadas al ejercicio de responsabilidades familiares[26].

La segunda de las medidas adoptadas, consistió en la introducción de un coeficiente multiplicador del 1.5 aplicable al número de días teóricos acreditados para causar derecho a las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente. Mediante este mecanismo, los periodos de cotización aumentaban en un 50 %[27], facilitando así el cumplimiento de los requisitos de acceso exigidos por la normativa.

No obstante, la doctrina ha señalado igualmente las limitaciones de esta medida. Aunque el coeficiente multiplicador mejora el valor de las cotizaciones existentes, no corregía las lagunas de cotización provocadas por las salidas temporales del mercado de trabajo, circunstancia que afectaba especialmente a las mujeres y que constituía uno de los principales obstáculos para acceder a determinadas prestaciones contributivas[28].

Lo que está claro es que el Tribunal Constitucional en su STC 253/2004, de 22 de diciembre de 2004, admitió la aplicación del principio de proporcionalidad a los trabajadores a tiempo parcial. El tribunal consideró legítimo que un menor esfuerzo contributivo, derivado de

24 Ballester Pastor, M.A.: «La nueva regulación del Contrato a Tiempo Parcial y el trabajo de la mujer: otra oportunidad perdida», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, vol. 2, 1999, p. 10.

25 Fernández Orrico, F.J.: «Los efectos del contrato a tiempo parcial sobe la acción protectora de la Seguridad Social», *op. cit.*, p. 60.

26 Ballester Pastor, M.A.: «La nueva regulación del Contrato a Tiempo Parcial y el trabajo de la mujer: otra oportunidad perdida», *op. cit.*, pp. 10-11.

27 Panizo Robles, J.A.: «Las nuevas reglas de Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial (Comentario de urgencia al contenido del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social», extraído de: https://www.laboral-social.com/files-laboral/LAS%20NUEVAS%20REGLAS%20DE%20SEGURIDAD%20SOCIAL%20PARA%20LOS%20TRABAJADORES%20CONTRATADOS%20A%20TIEMPO%20PARCIAL_1.pdf (revisado a 12 de junio de 2026).

28 Ballester Pastor, M.A.: «La nueva regulación del Contrato a Tiempo Parcial y el trabajo de la mujer: otra oportunidad perdida», *op. cit.*, pp. 10-11.

una jornada reducida y de salarios inferiores, tuviera repercusiones sobre la intensidad de la protección dispensada. Sin embargo, dicha proporcionalidad debía proyectarse exclusivamente sobre la cuantía de las prestaciones y no sobre el acceso a la protección social.

Precisamente, aquí es donde se encuentra la problemática de la penalización. De forma que, mientras que para los trabajadores a tiempo completo cada día de alta equivalía a un día cotizado, en los contratos a tiempo parcial los días trabajados debía transformarse en días teóricos de cotización mediante la aplicación de coeficientes correctores. En consecuencia, un mismo período de permanencia en el sistema producía resultados distintos según la modalidad contractual utilizada[29].

Una década después, la problemática planteada seguía estando vigente. Sin embargo, la entrada en vigor del nuevo texto refundido que aprueba la Ley General de la Seguridad Social, por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, introdujo una nueva configuración de las reglas de cómputo de los períodos de cotización, de mayor complejidad técnica, en la que se incorporan conceptos como el coeficiente de parcialidad y el coeficiente global de parcialidad.

— Coeficiente de parcialidad: se fija por la empresa en el momento de tramitar el alta del trabajador en la Seguridad Social y representa la relación existente entre la jornada efectivamente prestada a tiempo parcial y la correspondiente a un trabajador a jornada completa. Este porcentaje se aplica sobre el periodo de alta con contrato a tiempo parcial, permitiendo determinar el número de días que se consideran cotizados en cada período. En consecuencia, los días trabajados bajo esta modalidad se ajustan mediante el coeficiente de parcialidad, indicador que refleja la duración real de la jornada realizada[30], y que tradicionalmente se ha identificado con los denominados "días teóricos" de cotización.

— Coeficiente global de parcialidad: consiste en el porcentaje resultante de comparar el total de días efectivamente trabajados y computados como cotizados con el conjunto de días en situación de alta a lo largo de la vida laboral del trabajador. En ningún caso dicho porcentaje podrá exceder del 100 %[31].

No obstante, pese a la incorporación de estas nuevas reglas técnicas, la realidad normativa de este periodo continuó anclada en un sistema de cotización estrictamente vinculado a la remuneración efectiva percibida. Al adecuar las bases mínimas de cotización para que fuesen equivalentes a las de tiempo completo por una misma unidad de tiempo y similares retribuciones, el ordenamiento jurídico consolidó la brecha de protección[32]. De este modo, la construcción matemática de este sistema no logró neutralizar la desventaja estructural de los trabajadores a tiempo parcial: aunque el cálculo se sofisticó con nuevos coeficientes, la menor cuantía de sus bases de cotización siguió traduciéndose en una menor intensidad y dificultad de acceso a la acción protectora de la Seguridad Social

29 Aragón Gómez, C.: «La reforma de las pensiones en el RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo», *Labos*, vol. 4, n.º 2, p. 105.

30 García Valverde, M.D., Khurtsidze, N.: «Contrato a tiempo parcial. ¿Qué ha pasado?», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 3, 2018, p. 260.

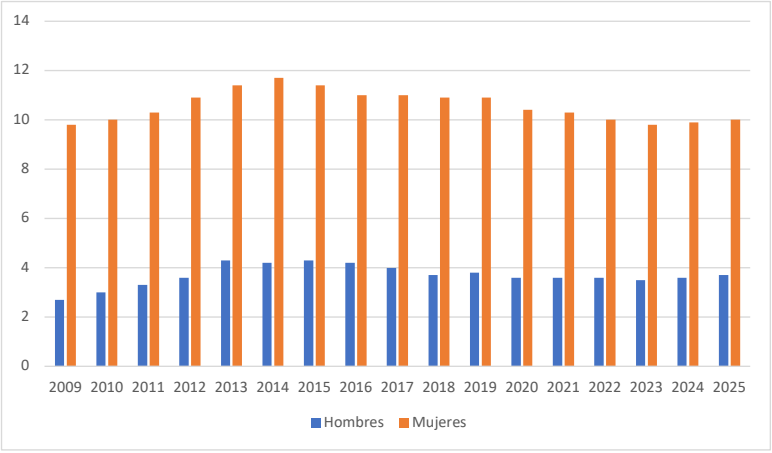
31 Fernández Orrico, F.J.: «Los efectos del contrato a tiempo parcial sobe la acción protectora de la Seguridad Social», *op. cit.*, p. 72.

32 Fernández Ramírez, M.: «El contrato a tiempo parcial», en VV. AA: *La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico*, Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escaciano, S., Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Ortiz Castillo, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2022, p. 229.

2.2. La dimensión de género: el tiempo parcial como trampa para la mujer

Como bien se ha venido reflejando en apartados anteriores, el trabajo a tiempo parcial ha sido considerado como una tipología contractual escasamente utilizada en España. Sin embargo, con el paso del tiempo, especialmente en las últimas décadas, tanto en Europa como en España, se ha producido un incremento de esta modalidad de trabajo, especialmente entre las mujeres[33].

Figura 1: Porcentaje de los trabajadores a tiempo parcial en el empleo por año



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos INE, Participación de los trabajadores a tiempo parcial y contrato temporal, en www.ine.es, 10 de junio de 2026

Desde el punto de la doctrina, uno de los principales argumentos que esgrimen para justificar la relación entre esta modalidad contractual y el empleo femenino radica en que el trabajo a tiempo parcial atribuye a las personas trabajadoras un mayor margen de control sobre la distribución de su tiempo de trabajo. De esta manera, se permite la conciliación entre la vida laboral y las responsabilidades familiares, circunstancia que adquiere especial relevancia en el caso de las mujeres, quienes continúan asumiendo una parte significativa del trabajo reproductivo y de cuidados. De esta manera, frente a la rigidez temporal que caracteriza muchas de las tareas que se abordan en el trabajo reproductivo, el trabajo a tiempo parcial aparece como un instrumento de flexibilidad que permite compatibilizar dichas obligaciones con la participación en el mercado laboral.

No obstante, son numerosas las investigaciones que evidencian el estrecho vínculo qie existe entre el trabajo a tiempo parcial y la construcción sexuada del mercado laboral. Desde esta perspectiva, el género actúa como una especie de mecanismo de segregación ocupacional que condiciona el acceso de las mujeres a determinados puestos de trabajo, generalmente caracterizados por unas condiciones laborales menos favorables. En este sentido, el empleo femenino a tiempo parcial constituye una vía de concentración de las trabajadoras en ocupaciones peor remuneradas, de menor cualificación y con mayores dificultades para acceder a determinadas prestaciones de protección social, como las pensiones, las prestaciones por desempleo o las coberturas derivadas de los sistemas de aseguramiento social[34].

33 Ortiz García, P.: «El trabajo a tiempo parcial ¿Una alternativa para la mujer en tiempos de crisis?», *Sociología del Trabajo, Nueva época*, vol. 82, 2014, p. 73.

34 Ortiz García, P., Cosimi, L.: «Trabajo a tiempo parcial de las mujeres en España e Italia: El debilitamiento de la norma de empleo estable», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, vol. 131, pp. 36-37.

En este contexto se debe aclarar que, la parcialidad causa grandes problemas en materia de pensiones por dos razones fundamentales. La primera de ellas, es que, si la contratación es a tiempo parcial, el salario también se verá reducido en relación a las personas trabajadoras a jornada completa, así como el acceso a ciertos complementos retributivos. Del mismo modo, la parcialidad también suele dificultar la promoción profesional y salarial, con la consiguiente repercusión en las bases de cotización. Unas bases que, según los informes oficiales de la Seguridad Social, se situaban de media en el régimen general en junio de 2024 en 2.009€ para las mujeres y en 2.341€ para los varones[35].

El segundo motivo se encuentra en el régimen jurídico que, hasta fechas relativamente recientes, regulaba la protección de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de la Seguridad Social. Conforme al artículo 247 LGSS, los períodos efectivamente cotizados no coincidían necesariamente con el tiempo real de permanencia en alta, ya que debían ajustarse mediante la aplicación del coeficiente de parcialidad correspondiente a la jornada realizada.

Como consecuencia de este sistema, la duración de la carrera de cotización podía verse reducida a efectos del cálculo de determinadas prestaciones. Así, un trabajador que hubiera prestado servicios durante treinta años con una jornada equivalente al 50 % de la ordinaria únicamente veía reconocidos quince años de cotización efectiva para determinar el porcentaje aplicable a su base reguladora. Ello repercutía directamente en la cuantía final de la prestación, pese a haber permanecido tres décadas vinculado al sistema de Seguridad Social[36].

En definitiva, el entramado regulatorio de la parcialidad terminó por confeccionar una situación profundamente discriminatoria, donde bajo una aparente neutralidad y con el pretexto de salvaguardar el principio de contributividad, el sistema de Seguridad Social castigó con mayor severidad a quienes el propio mercado ya penalizaba con salarios más bajos e inestabilidad contractual. El uso del coeficiente de parcialidad no llegó a ser visto como un simple ajuste proporcional, sino como un obstáculo que perjudicó las expectativas de jubilación de miles de trabajadores que, pese a acumular décadas de actividad laboral, se veían desprotegidos por el propio sistema. Esta desconexión entre la realidad normativa y social propició a que los tribunales, tanto a nivel comunitario como nacionales, intervinieran de forma drástica para corregir la situación actual. De ahí que, en el próximo apartado se estudien los principales hitos judiciales que revolucionó por completo la concepción del trabajo a tiempo parcial.

3. El punto de inflexión jurisprudencial y normativo

3.1. El impulso de la justicia comunitaria: el impacto de la Directiva 79/7/CEE

Como se ha avanzado, las rigideces del modelo de protección del trabajo a tiempo parcial sufrieron una enmienda total por el empujón de la actividad jurisdiccional. En este proceso desempeñó un papel decisivo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sometió a examen la compatibilidad de la normativa española con los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el Derecho de la Unión, especialmente, en la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

35 Menéndez Sebastián, P.: «La(s) brecha(s) de género en las pensiones contributivas autogeneradas», *Femeris*, vol. 10, n.º 2. 2025, p. 18.

36 Ramírez Bandera, C.: «La situación de la mujer en el mercado laboral español: especial atención a las políticas públicas contra las brechas de género», *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, n.º 1, 2024, pp. 625-626.

El primer gran pronunciamiento en esta materia tuvo lugar en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012, asunto Elbal Moreno. A través de esta resolución, el Tribunal analizó si el sistema español de cómputo de los periodos de cotización exigidos para acceder a la pensión contributiva de jubilación podía constituir una discriminación indirecta por razón de sexo, teniendo en cuenta la elevada presencia femenina en el empleo a tiempo parcial.

Los antecedentes del asunto muestran que la controversia surgió a raíz de la solicitud de pensión contributiva de jubilación presentada por la demandante ante el INSS cuando contaba con 66 años. La interesada había desarrollado durante 18 años una actividad laboral como limpiadora para una comunidad de propietarios, prestando servicios cuatro horas a la semana. Pese a ello, la entidad gestora rechazó su petición al considerar que no acreditaba el período mínimo de cotización exigido por la Ley General de la Seguridad Social para acceder a esta prestación. Así, mientras la normativa requería un mínimo de 4.931 días cotizados, el INSS únicamente le contó 1.362 días[37].

Disconforme con esta decisión, la Sra. Elbal demandó ante el Juzgado de lo Social de Barcelona. En dicha demanda sostenía que el régimen de cómputo aplicable a los trabajadores contratados a tiempo parcial les obligaba, en la práctica, a acreditar un período de actividad más extenso que el exigido a quienes trabajaban a jornada completa para poder generar el derecho a la pensión de jubilación. A su parecer, esta diferencia de trato suponía una vulneración del principio de igualdad y producía un efecto discriminatorio indirecto por razón de sexo, dado que el trabajo a tiempo parcial era desempeñado mayoritariamente por mujeres.

Ante las dudas que suscitaba la conformidad de la normativa nacional con el ordenamiento europeo, el órgano jurisdiccional decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE[38]. Concretamente, solicitó al Tribunal que se pronunciara sobre si el sistema español resultaba compatible con el Derecho de la Unión. Por una parte, cuestionó si las reglas de acceso a las prestaciones de Seguridad Social respetaban el principio de proporcionalidad, al exigir a los trabajadores a tiempo parcial condiciones más rigurosas que los trabajadores a tiempo completo. Por otra, planteó si dicho régimen podía generar una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por el artículo 14 de la Constitución, debido a la elevada presencia de mujeres en esta modalidad de empleo.

No obstante, durante la tramitación de la cuestión se produjeron determinadas modificaciones en la argumentación inicialmente sostenida por el órgano remitente. Esto se debe a que, paralelamente, se encontraban pendientes de resolución otros procedimientos que planteaban problemas jurídicos sumamente parecidos[39]. Finalmente, de las cinco cuestiones formuladas por el juzgado, el Tribunal de Justicia consideró necesario pronunciarse únicamente sobre aquella que resultaba determinante para resolver el litigio principal.

La respuesta que del Tribunal es clara: "El artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige

37 Nogueira Gustavino, M.M.: «La compleja protección social de los trabajadores a tiempo parcial: Los efectos explosivos e inciertos de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (AS. «Elbal Moreno»)», *Revista Española de Derecho Europeo*, vol. 47, 2013, pp. 48-49.

38 STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11), ECLI: EU: C: 2012: 746.

39 Martínez Barroso, M.R.: «Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial», *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 31, 2013.

a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un periodo de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada[40]".

Por lo tanto, la fundamentación jurídica de esta conclusión se encuentra en la prohibición de discriminación por razón de sexo en materia de Seguridad Social consagrada en el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE. A juicio del Tribunal, el sistema de cálculo aplicable a las pensiones de los trabajadores a tiempo parcial generaba una situación de discriminación indirecta por razón de sexo al perjudicar de una manera tan intensa a las mujeres, sin que dicha diferencia de trato estuviera respaldada por una justificación objetiva y razonable.

De este modo, la resolución evidenció la necesidad de adecuar la legislación española a las exigencias derivadas del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social. Sin perjuicio de ello, correspondía al Juzgado de lo Social de Barcelona, en su condición de órgano remitente, resolver el litigio del que conocía y aplicar el caso concreto los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal de Justicia[41].

El impacto del asunto Elbal Moreno forzó una reforma urgente del legislador español a través del Real Decreto-Ley 11/2013, aplicable a los trabajadores a tiempo parcial puesto que se introdujeron por primera vez los coeficientes globales y de parcialidad[42]. Esta reforma se produjo tras la STC 61/2013, que declaró la nulidad del apartado segundo de la DA 7ª LGSS 1994, al considerar que configuraba un obstáculo desproporcionado en el acceso a las prestaciones contributivas.

En respuesta a esta situación, el artículo 5 del RD - Ley 11/2013 dio una nueva redacción a la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994 con el objetivo de facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las pensiones contributivas. No obstante, la reforma no llegó a equiparar plenamente el régimen de cotización de estos trabajadores a quienes desarrollaban su actividad a tiempo completo, puesto que los periodos de cotización continuaban modulándose mediante la aplicación del coeficiente de parcialidad. Como contrapartida, el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a determinadas prestaciones también se reducía en proporción al porcentaje de la jornada realizada[43].

Sin embargo, la justicia comunitaria no había dicho su última palabra. Siete años después, el TJUE volvió a examinar el modelo español en la crucial Sentencia de 8 de mayo de 2019 (Asunto Villar Láiz). Para este caso, la sentencia analizada parte de una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que entendía que la normativa española en materia de cálculo de la cuantía de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial no era conforme con el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE[44].

Para comprender este caso, los antecedentes del litigio se sitúan en el año 2016, cuando la demandante instó ante el INSS el reconocimiento de una pensión contributiva de jubilación. La

40 STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11), ECLI: EU: C: 2012: 746.

41 Calabuig Puig, M.A.: «Sobe la concreción del concepto de discriminación indirecta. Un análisis a propósito del trabajo a tiempo parcial y el cálculo de pensiones», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, vol. 22, 2013, pp. 360-361.

42 Fernández Orrico, F.J.: «Los efectos del contrato a tiempo parcial sobe la acción protectora de la Seguridad Social», *op. cit.*, p. 67.

43 Aragón Gómez, C.: «La reforma de las pensiones en el RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo», *op. cit.*, p. 105.

44 Vicente Andrés, R.: «Análisis de la sentencia TJUE Villar Láiz, la discriminación en la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial», *Unión Europea Aranzadi*, vol. 12, 2019, versión digital.

entidad gestora accedió a la solicitud y reconoció la prestación con efectos desde el 1 de octubre de 2016. No obstante, el importe de la pensión se determinó aplicando a la base reguladora un porcentaje del 53 %, calculando de acuerdo con las normas específicas previstas para los trabajadores a tiempo parcial.

Ante esta situación, la interesada mostró su disconformidad con dicho cálculo al considerar que no reflejaba adecuadamente su trayectoria de cotización. Por ello, solicitó que el porcentaje aplicable se fijara en el 80.04 %. De manera que los periodos trabajados a tiempo parcial recibieran un tratamiento equivalente al de los períodos desarrollados a jornada completa a efectos del cálculo de la pensión[45]. Asimismo, sostuvo que la regulación española producía un efecto discriminatorio indirecto por razón de sexo, al afectar principalmente a las mujeres, que constituyen el grupo mayoritario dentro del trabajo a tiempo parcial[46].

La reclamación fue rechazada por la Administración, circunstancia que llevó a la demandante a interponer un recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Una vez analizadas las cuestiones suscitadas en el procedimiento, dicho órgano judicial decidió suspender el proceso y plantear ante el TJUE dos cuestiones prejudiciales encaminadas a esclarecer la compatibilidad de la normativa nacional con el Derecho de la Unión Europea, siendo las cuestiones:

"De acuerdo con el Derecho español para calcular la pensión de jubilación debe aplicarse a la base reguladora calculada sobre los salarios de los últimos años un porcentaje que está en función del número de años cotizados durante toda la vida laboral. ¿Debe considerarse que una norma de Derecho interno, como es la contenida en los artículos 247, letra a), y 248?3 de la LGSS, que reduce el número de años computables para aplicar el porcentaje en el caso de períodos trabajados a tiempo parcia, es contraria al art.4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE? ¿Exige el art.4.1 de la Directiva 79/7/CEE que el número de años cotizados tomados en consideración para fijar el porcentaje aplicable al cálculo de la pensión de jubilación se determine de la misma manera para los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial?".

En segundo lugar, "¿Debe interpretarse que una norma de Derecho interno como la controvertida en el presente litigio es también contraria al art.21 de la Carta, de manera que el órgano jurisdiccional nacional está obligado a garantizar la plena eficacia de la Carta y a inaplicar las disposiciones legislativas de Derecho interno controvertidas, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional?[47]".

El TJUE a la hora de abordar la primera de las cuestiones planteadas, analiza, en primer término, si la normativa nacional supone una discriminación directa por razón de sexo. Esta posibilidad es descartada desde el inicio, en tanto en cuanto la norma en cuestión se aplica tanto a trabajadores como a trabajadoras, sin establecer diferencias explícitas de trato basadas en el sexo de la persona empleada.

El problema aparece, por tanto, cuando se debe examinar si la norma en conflicto representa una discriminación indirecta por razón de sexo. En este caso, el TJUE parte de los datos

45 Monereo Pérez, J.L., Guindo Morales, S.: «La discriminación indirecta en la forma de cálculo de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de las mujeres trabajadoras con contrato laboral a tiempo parcial a propósito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia del Tribunal de Justicia 8 de mayo de 2019, asunto - 161/18: Villar Láiz», *La Ley Unión Europea*, vol. 73, 2019, versión digital.

46 Gala Durán, C.: «Jubilación.- tiempo parcial.- La nueva forma de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial: Comentario a la STJUE de 8 de mayo de 2019 (Asunto Villar Láiz) y a la STC 91/2019, de 3 de Julio. Cálculo de la pensión», *La Administración Práctica*, vol. 10, 2019, versión digital.

47 STJUE del 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18, ECLI: EU: C: 2019: 382.

estadísticos presentados en anteriores autos, de los que se desprende que la normativa aplicable a los trabajadores a tiempo parcial afectaba de una manera mucho más acusada a las mujeres, dada su elevada presencia en esta modalidad contractual. Más específicamente, las reglas de cómputo previstas en la legislación española reducían el porcentaje aplicable a la base reguladora para calcular la pensión de jubilación, situando a estos trabajadores en una posición menos favorable que la de quienes habían desarrollado su actividad a tiempo completo. Por consiguiente, esta situación conlleva a pensar que la normativa puede ser contraria al art.4.1 de la Directiva 79/7, a no ser que exista una causa justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo[48].

Tras analizar las alegaciones formuladas por el INSS como por el Gobierno español, el TJUE concluyó que las justificaciones aportadas no resultaban suficientes para acreditar la proporcionalidad de la medida. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró incompatible con el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE una regulación nacional que, para fijar la cuantía de la pensión contributiva de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, recurre a mecanismos de cómputo basados en el coeficiente de parcialidad, incluso cuando sus efectos son posteriormente modulados mediante la aplicación del coeficiente global de parcialidad. De esta forma, el Tribunal consideró que el sistema español generaba una desventaja particular para las mujeres, ya que cuentan con una presencia mucho más destacada en los trabajos a tiempo parcial, produciendo así una situación de discriminación indirecta por razón de sexo contraria al principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social[49].

Por otro lado, en relación con la segunda cuestión planteada el TJUE considera que, la respuesta ofrecida a la primera cuestión permitía resolver íntegramente el litigio principal, al haber declarado ya la incompatibilidad de la normativa nacional con el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE[50].

En consecuencia, el TJUE consideró que el sistema español seguía produciendo resultados contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social consagrado en la Directiva 79/7/CEE. Por ello, concluyó que la normativa nacional generaba una situación de discriminación indirecta por razón de sexo, al afectar de forma especialmente intensa a un colectivo integrado mayoritariamente por mujeres[51]. Esta conclusión encontraba además un sólido respaldo en los datos estadísticos aportados al procedimiento, que evidenciaban la sobrerrepresentación femenina en el trabajo a tiempo parcial. De esta forma, el TJUE pone en jaque al sistema nacional normativo de cálculo de la pensión de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial al no encontrar razones de política social que justifiquen, de un modo objetivo, que dicho sistema de cálculo responde a una finalidad legítima, especialmente a lo que se refiere en la aplicación del coeficiente de parcialidad[52].

48 Vicente Andrés, R.: «Análisis de la sentencia TJUE Villar Láiz, la discriminación en la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial», *op. cit.*, versión digital.

49 STJUE del 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18, ECLI: EU: C: 2019: 382.

50 Monereo Pérez, J.L., Guindo Morales, S.: «La discriminación indirecta en la forma de cálculo de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de las mujeres trabajadoras con contrato laboral a tiempo parcial a propósito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia del Tribunal de Justicia 8 de mayo de 2019, asunto - 161/18: Villar Láiz», *op. cit.*, versión digital.

51 Gala Durán, C.: «Jubilación. - tiempo parcial. - La nueva forma de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial: Comentario a la STJUE de 8 de mayo de 2019 (Asunto Villar Láiz) y a la STC 91/2019, de 3 de Julio. Cálculo de la pensión», *op. cit.*, versión digital.

52 Vicente Andrés, R.: «Análisis de la sentencia TJUE Villar Láiz, la discriminación en la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial», *op. cit.*, versión digital.

Con la doctrina fijada en el asunto Villar Láiz, el TJUE no solo invalidó los argumentos económicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sino que dejó al legislador español en una posición muy difícil, ya que mantener el coeficiente de parcialidad supondría vulnerar el Derecho de la Unión. De este modo, el pronunciamiento de Luxemburgo aceleró la intervención del Tribunal Constitucional español para que resolviera de manera definitiva la validez de este precepto.

3.2. La constitucionalización del conflicto: la STC 91/2019

La insostenibilidad jurídica del modelo español tras el fallo del TJUE encontró su respuesta definitiva en la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio. La relevancia de este pronunciamiento radica en que supuso la culminación del proceso iniciado años antes por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y consolidó definitivamente el cuestionamiento del coeficiente de parcialidad como instrumento para determinar la cuantía de las pensiones de jubilación.

Resulta especialmente significativo que el asunto que dio lugar a esta consolidación jurisprudencial no tuviera su origen en un ámbito profesional tradicionalmente feminizado ni fuera promovido por una trabajadora. A fin de cuentas, el demandante era un hombre que no fundamentó su reclamación en la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo, sino en los efectos desfavorables que la aplicación del coeficiente de parcialidad producía sobre el cálculo de su pensión de jubilación. Se trataba de un profesional de la abogacía que, al mismo tiempo, había desempeñado labores de docencia como profesor asociado en Derecho Romano en régimen de tiempo parcial, cotizando por esta actividad en el Régimen General de la Seguridad Social. La controversia se centraba, por tanto, en la determinación del porcentaje de la base reguladora que debía aplicarse en atención a su historial de cotización.

Inicialmente, la Dirección Provincial del INSS de Lleida reconoció al interesado una pensión calculada mediante la aplicación de un porcentaje del 78.14 %. Tras formular la correspondiente reclamación previa, la propia entidad gestora revisó su decisión y elevó dicho porcentaje hasta el 95.06 %. Pese a ello, el demandante consideró que la nueva cuantificación seguía siendo incorrecta y sostuvo que le correspondía percibir el 100 % de la base reguladora. A tal efecto, argumentó que había permanecido en situación de alta durante 37 años y 10 meses. Sin embargo, la aplicación del coeficiente de parcialidad reducía el período computable a 33 años y 4 meses, circunstancia que impedía alcanzar el porcentaje máximo de la prestación.

La controversia fue conocida en primera instancia por el Juzgado de lo Social núm.2 de Lleida. En su demanda, el actor interesó, con carácter subsidiario, que se promoviera una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994 en caso de considerarse conforme a Derecho el criterio seguido por el INSS. No obstante, sus pretensiones fueron rechazadas. Frente a dicha resolución interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmó el pronunciamiento de instancia mediante sentencia de 20 de octubre de 2016.

Agotada la vía judicial ordinaria, el actor interpuso un recurso de amparo ante el TC, que fue admitido a trámite en diciembre de 2017[53]. La principal aportación de la STC 91/2019 consistió en ampliar el enfoque tradicional del debate. Hasta ese momento, la discusión jurídica se había centrado en la posible existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo derivada de la mayor presencia femenina en el trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional decidió examinar también si el sistema vulneraba directamente el principio de

53 STC 91/2019, de 3 de julio de 2019, ECLI: ES: TC: 2019: 91.

igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución al dispensar un tratamiento menos favorable a los trabajadores a tiempo parcial respecto de quienes desarrollaban su actividad a jornada completa.

Desde esta perspectiva, el Tribunal destacó que este método producía efectos especialmente desfavorables sobre quienes desarrollaban su actividad con menores porcentajes de jornada. Así pues, a la menor cuantía derivada de unas bases de cotización más reducidas se añadía una segunda reducción vinculada al cómputo de los períodos de cotización necesarios para determinar el porcentaje aplicable de la base reguladora[54]. En consecuencia, la parcialidad proyectaba sus efectos negativos sobre dos elementos distintos de la prestación: la base reguladora y el porcentaje aplicable a la misma.

Esta doble incidencia llevó al Tribunal a considerar que la regulación carecía de una justificación objetiva y razonable, pues ni de la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/2013 ni de la propia configuración del sistema se encontraban razones que explicasen un tratamiento diferenciado respecto de los trabajadores a tiempo completo. Además, la medida resultaba desproporcionada, al proyectar los efectos de la parcialidad no solo sobre la base reguladora, sino también sobre el cálculo de los períodos de cotización. Junto a ello, el Tribunal tuvo en cuenta que el trabajo a tiempo parcial continuaba siendo una modalidad de empleo desempeñada mayoritariamente por mujeres. Por tanto, aunque el análisis principal se centró en el principio de igualdad, la sentencia reconoció igualmente que la regulación podía producir un impacto especialmente desfavorable sobre este colectivo, reforzando así las conclusiones previamente alcanzadas por la jurisprudencia europea[55].

Por consiguiente, y a la vista de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad y declaró la nulidad del inciso "de jubilación y" contenido de la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c), de la LGSS de 1994, en la redacción introducida por el Real Decreto-Ley 11/2013. Como consecuencia de ello, el coeficiente de parcialidad dejó de ser aplicable para determinar la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, eliminándose así uno de los principales elementos de la denominada doble penalización[56].

No obstante, el Tribunal Constitucional estableció ciertos límites en relación con los efectos temporales derivados de la declaración de inconstitucionalidad. En particular, aclaró que dicha declaración no podía proyectarse sobre situaciones jurídicas que hubieran adquirido firmeza, ya fuera a través de resoluciones judiciales definitivas o de actos administrativos firmes. Esta delimitación temporal refleja una cierta divergencia entre la doctrina constitucional española y la jurisprudencia del TJUE, que ha venido sosteniendo que las disposiciones contrarias al principio de igualdad deben considerarse inaplicables desde su entrada en vigor, y no únicamente a partir de la resolución judicial que reconoce su incompatibilidad con el Derecho de la Unión.

Precisamente en esta limitación temporal reside una de las principales debilidades de la sentencia. Sin embargo, su transcendencia jurídica resulta indiscutible. Además de declarar la

54 Maldonado Molina, J.A.: «Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los trabajadores a tiempo parcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio» *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, vol. 439, 2019, p. 183.

55 Callau Dalmau, P.: "Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 55, 2020, versión digital.

56 Reguero Celada, J.: «Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 91/2019, de 3 de julio de 2019 [BOE n.º 192, 12 - VIII - 2019]», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 7, 2019, p. 384.

nulidad del inciso, la STC 91/2019 abrió la puerta hacia una revisión integral del tratamiento jurídico del trabajo a tiempo parcial en el ámbito de la Seguridad Social[57]. De este modo, el Tribunal Constitucional no solo corrigió una situación de desigualdad consolidada durante décadas, sino que también impulsó la construcción de un modelo más coherente con las exigencias constitucionales y europeas en materia de igualdad y protección social.

4. Análisis crítico del sistema actual

4.1. La solución legislativa vigente

Una vez desmantelado el sesgo del sistema anterior bajo el doble impulso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, corresponde evaluar críticamente si las soluciones normativas vigentes logran erradicar la vulnerabilidad que trae consigo el empleo a tiempo parcial[58].

La aprobación del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, supuso la culminación de un largo proceso de reformas[59] orientado a corregir las insuficiencias que, durante años, habían afectado a la protección social de las personas trabajadoras a tiempo parcial.

Entre las modificaciones introducidas destacan las relativas a los artículos 247 y 248 de la LGSS, que regulan, respectivamente, el cómputo de los períodos de cotización y la determinación de la cuantía de determinadas prestaciones económicas. Las principales novedades pueden sintetizarse del siguiente modo:

Artículo 247 LGSS:

La reforma altera de manera significativa el sistema de cómputo de los períodos de cotización correspondientes al trabajo a tiempo parcial. A partir de la nueva regulación, cada día de alta en esta modalidad contractual pasa a computarse como un día íntegramente cotizado. Con ello desaparece el mecanismo anteriormente vigente, basado en la aplicación del coeficiente global de parcialidad para modular los periodos mínimos de cotización exigidos para el acceso a las distintas prestaciones del sistema de Seguridad Social[60].

57 Maldonado Molina, J.A.: «Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los trabajadores a tiempo parcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio» *op. cit.*, p. 188.

58 Para una mejor comprensión de la situación normativa en la que se encuentra esta modalidad contractual revisar: Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Vila Tierno, F.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2025, p. 393 y ss.

59 Guerrero Padrón, T.: «Dinámica y controversia de la cobertura de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de la Seguridad Social», en AA. VV. Guerrero Padrón, T. (Dir.) et al: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos Críticos de su regulación*, Ed. Laborum, Murcia, 2024, p. 268.

60 Para una mayor profundidad del tema revise: Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: «Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, vol. 35, 2023, p. 35; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: «Nuevos escenarios de la compatibilidad en las pensiones para 2025 (Compatibilidad de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente con el trabajo. A propósito del RD-Ley 11/2024, de 23 diciembre y de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, vol. 42, 2025, p. 17.

Artículo 248 LGSS:

El apartado primero del artículo 248 incorpora un nuevo párrafo segundo destinado a regular el cálculo de la base reguladora diaria de la prestación por incapacidad temporal de las personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo. Conforme a esta previsión, dicha base reguladora se obtiene dividiendo el importe total de las bases de cotización acumuladas desde el alta en el régimen correspondiente, producida con ocasión del último llamamiento, hasta el hecho causante, con el límite máximo de los tres meses inmediatamente anteriores a este, entre el número de días naturales comprendidos en este período[61].

Asimismo, la reforma modifica el apartado segundo relativo a la integración de los períodos en los que no existe obligación de cotizar. En concreto, desaparece la regla que imponía tomar como referencia, para cubrir tales lagunas de cotización, la base correspondiente al número de horas contratadas en último término. La supresión de este criterio favorece una mejora de la base reguladora y, en consecuencia, puede repercutir positivamente en la cuantía de las prestaciones reconocidas a las personas trabajadoras a tiempo parcial[62].

Esta novedad legislativa, se complementa con la supresión del apartado tercero del artículo 248 LGSS, que también aplicaba un coeficiente de parcialidad para el cálculo de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente por enfermedad común[63]. Esta supresión se deriva del hecho de que, al desaparecer en el artículo 247 las reglas especiales de cómputo de los días considerados cotizados en un trabajo a tiempo parcial, deja de resultar necesario establecer reglas específicas para su consideración en la cuantificación de las pensiones[64].

A nivel valorativo, las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 2/2023 representan un avance indiscutible hacia la neutralidad formal del sistema. De esta manera, al equiparar la regulación del cómputo de los periodos de cotización entre los trabajadores a jornada completa y parcial, el legislador no solo acata los mandatos de la jurisprudencia constitucional y comunitaria, sino que simplifica la gestión de las prestaciones y elimina una penalización histórica que precarizaba el acceso a la protección social de los trabajadores con jornada reducidas. Sin embargo, no todo es oro lo que reluce. La eliminación de los coeficientes correctores garantiza que un día trabajado a tiempo parcial cuente igual que uno a tiempo completo, pero no ayuda a corregir la devaluación de la cuantía de la prestación. Al fin y al cabo, dado que la base reguladora se calcula en función de los salarios reales percibidos, las bases de cotización de los contratos a tiempo parcial siguen siendo mucho más inferiores.

En consecuencia, la reforma ha eliminado buena parte de los obstáculos que dificultaban el acceso a las prestaciones contributivas, pero mantiene intacta la brecha en la cuantía de las pensiones. Ello explica que una parte importante de las personas que han desarrollado su carrera profesional bajo regímenes de parcialidad continúen accediendo a prestaciones de importe reducido que, en numerosos casos, requieren ser completadas hasta alcanzar los mínimos legalmente garantizados.

---

61 Guerrero Padrón, T.: «Dinámica y controversia de la cobertura de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de la Seguridad Social», en AA. VV. Guerrero Padrón, T. (Dir.) et al: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos Críticos de su regulación*, *op. cit.*, p. 268.

62 Moreno Vida, M.N.: «Crónica legislativa, doctrina judicial y noticias bibliográficas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social: Laborum*, vol. 35, 2023, p. 198.

63 Rodríguez Bravo de Laguna, J.J.: «La reforma del sistema de pensiones con perspectiva de género», *Documentación Laboral*, vol. 133, 2024, p. 103.

64 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: «Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social», *op. cit.*, p. 35.

Estas limitaciones adquieren una relevancia especial en el momento en el que se analizan desde una perspectiva de género. La mayoría de las personas que acceden a un empleo a tiempo parcial siguen siendo mujeres, de modo que la reducción de las bases de cotización y la consiguiente disminución de las prestaciones futuras continúan reproduciendo importantes desigualdades económicas en la etapa de la jubilación. Por ello, aunque la reforma de 2023 ha supuesto la desaparición de la denominada doble penalización, no se ha logrado neutralizar de forma completa los defectos estructurales que la modalidad contractual a tiempo parcial genera sobre la suficiencia económica de las prestaciones de Seguridad Social.

4.2. La persistencia de la brecha de género: ¿es suficiente la neutralidad formal de la norma?

El principal límite de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 2/2023 radica en su propio objetivo: diseñar una norma puramente neutral para un mercado de trabajo estructuralmente desigual. La equiparación de los periodos de cotización asume de manera ficticia que hombres y mujeres acceden y permanecen en el empleo a tiempo parcial bajo las mismas condiciones y por los mismos motivos. Sin embargo, los datos estadísticos desmienten esta realidad, y demuestra que la parcialidad en España sigue siendo una modalidad de trabajo sumamente feminizado, fruto de una mayor dedicación a las responsabilidades familiares, así como al desempeño de actividades socialmente infravaloradas como la limpieza y los cuidados. Estas circunstancias repercuten negativamente tanto en sus niveles salariales como en sus bases de cotización y evidencian que la parcialidad constituye todavía una manifestación de las desigualdades de género existentes en el mercado de trabajo[65].

A ello se le añade que la segregación ocupacional, tanto horizontal como vertical, continúa limitando las oportunidades profesionales de las mujeres y condicionando sus trayectorias laborales[66]. Por consiguiente, las carreras de cotización femeninas suelen caracterizarse por una mayor discontinuidad en sus trayectorias profesionales, menores bases de cotización y períodos más frecuentes de interrupción o reducción de la actividad laboral. Estas circunstancias dificultan el acceso a determinadas prestaciones contributivas y reducen la cuantía de las que finalmente se reconocen. Esta situación incrementa la dependencia de las mujeres respecto de las prestaciones asistenciales, que ofrecen una protección menos intensa que la dispensada por el nivel contributivo[67].

De esta manera, las mujeres al estar más afectadas por las jornadas a tiempo parcial y la temporalidad en la contratación, también se ven afectadas por la falta de ingresos proporcionados por el trabajo y la incertidumbre acerca de su futuro laboral. Por lo tanto, al comparar entre mujeres y hombres, la temporalidad y la parcialidad en la contratación hacen que haya más mujeres para las cuales un contrato laboral no es garantía de bienestar ni de futuro[68].

En definitiva, el análisis crítico del sistema actual revela que la neutralidad formal alcanzada por el Real Decreto-ley 2/2023 opera, en gran medida, como un espejismo normativo. Si bien es cierto que existe un claro deseo por evolucionar y erradicar los distintos tipos de discriminación,

65 Cavas Martínez, F.: «La perspectiva de género como motor del cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria en el ámbito de las relaciones laborales y de la protección social», *op. cit.*, p. 270.

66 Ríos Velada, A.: «La aplicación del punto de vista de género para la defensa de la salud laboral de las mujeres trabajadoras», *Lan Harremanak*, vol. 50, 2023, p. 151.

67 Cavas Martínez, F.: «La perspectiva de género como motor del cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria en el ámbito de las relaciones laborales y de la protección social», *op. cit.*, p. 270.

68 Ríos Velada, A.: «La aplicación del punto de vista de género para la defensa de la salud laboral de las mujeres trabajadoras», *op. cit.*, p. 151.

el legislador se ha desentendido de la dimensión material del problema. Al fin y al cabo, al no acompañarse de mecanismos correctores específicos en la base reguladora que compensen la brecha salarial estructural y la asunción asimétrica de los cuidados familiares, el nuevo modelo mantiene la devaluación de la cuantía de las pensiones de las trabajadoras a tiempo parcial. De este modo, la reforma elimina el obstáculo del acceso, pero consolida la brecha de género en la vejez, demostrando que la mera igualdad ante la ley es insuficiente cuando nos encontramos ante un mercado de trabajo sumamente desigual.

5. Conclusiones

I. Como bien se ha podido revisar con esta intervención, el sistema de Seguridad Social se diseñó bajo el modelo del "varón sustentador", pensado prácticamente para el desarrollo de carreras laborales lineales y a tiempo completo. Por consiguiente, al regular el contrato a tiempo parcial en los años 80 bajo esa misma lógica distributiva, se castigó injustamente esta modalidad obligando a los trabajadores a acumular más horas reales que el resto para poder acceder a una misma prestación.

II. Las reformas intermedias, como fue la implementada por el RD-Ley 15/1998, intentaron corregir esta situación a través de fórmulas matemáticas complejas como los coeficientes de parcialidad. No obstante, estos mecanismos solo maquillaban el problema y consolidaron una "doble penalización", ya que hacían muy difícil cumplir con los periodos mínimos de cotización y, a la vez, hundían el cálculo de la cuantía final de la pensión.

III. El verdadero motor del cambio llegó a través de la justicia. A modo de ejemplo, se podría destacar el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en asuntos como Elba Moreno y Villar Láiz, donde tumbó el modelo español al demostrar que vulneraba la Directiva 79/7/CEE, por un motivo de discriminación indirecta por razón de sexo. Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de sentencias como la STC 91/2019 terminó por rematar el sistema al declarar la nulidad de los coeficientes por vulnerar el principio general de igualdad ante la ley.

IV. A día de hoy, tras la reforma implementada por el Real Decreto-ley 2/2023, se equipara el periodo de cotización de los trabajadores a tiempo parcial al de los trabajadores a tiempo completo, mediante la regla del "dia a día". Esta modificación soluciona el principal problema que dificultaba el acceso a las prestaciones de los primeros. Sin embargo, esta neutralidad matemática es un espejismo, ya que soluciona el derecho a percibir una pensión, pero sigue manteniendo intacta la brecha generada en la cuantía.

V. Los límites de la compensación por discriminación indirecta en pensiones del trabajo a tiempo parcial de la mujer —como sucede en otros supuestos que penalizan sus carreras de seguro— hacen necesario establecer medidas más eficaces que resuelve la discriminación. También exige una reflexión más detenida sobre la búsqueda de un instrumento más adecuado y conforme a la doctrina del TJUE que compense la brecha de género en pensiones realmente existente en nuestro país.

VI. Por último, debe tenerse en cuenta que el trabajo a tiempo parcial en España presenta una marcada feminización, estrechamente vinculada a la desigual distribución de las responsabilidades de cuidado en el ámbito familiar. En consecuencia, aunque la reforma mejora el acceso formal a la protección social, no corrige plenamente las desigualdades estructurales que inciden en la suficiencia de las pensiones, lo que se traduce en una persistencia de la brecha de género en la vejez. Por ello, resulta necesario continuar avanzando hacia un modelo de Seguridad Social que garantice no solo la igualdad

formal en el acceso, sino también la igualdad material en la protección efectiva de las contingencias sociales.

6. Bibliografía

Aliane Díez, A.: «Antecedentes y evolución del derecho de la seguridad social español: de la ley de bases de 1963 a la actualidad», *Foro, Nueva época*, vol. 27, 2024.

Aragón Gómez, C.: «La reforma de las pensiones en el RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo», *Labos*, vol. 4, n.º 2.

Ballester Pastor, M.A.: «La nueva regulación del Contrato a Tiempo Parcial y el trabajo de la mujer: otra oportunidad perdida», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, vol. 2, 1999.

Calabuig Puig, M.A.: «Sobe la concreción del concepto de discriminación indirecta. Un análisis a propósito del trabajo a tiempo parcial y el cálculo de pensiones», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, vol. 22, 2013.

Callau Dalmau, P.: «Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 55, 2020.

Cavas Martínez, F.: «El modelo constitucional de seguridad social: desarrollos normativos y aspectos pendientes», *Estudios financieros*, vol. 128, 1993.

Cavas Martínez, F.: «La perspectiva de género como motor del cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria en el ámbito de las relaciones laborales y de la protección social», *Labos*, vol. 6, 2025.

Fernández Orrico, F.J.: «Los efectos del contrato a tiempo parcial sobe la acción protectora de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, vol. 124, 2016.

Fernández Ramírez, M.: «El contrato a tiempo parcial», en VV. AA: *La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico*, Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escaciano, S., Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Ortiz Castillo, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2022.

Gala Durán, C.: «Jubilación.- tiempo parcial.- La nueva forma de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial: Comentario a la STJUE de 8 de mayo de 2019 (Asunto Villar Láiz) y a la STC 91/2019, de 3 de Julio. Cálculo de la pensión», *La Administración Práctica*, vol. 10, 2019.

García Valverde, M.D., Khurtsidze, N.: «Contrato a tiempo parcial. ¿Qué ha pasado?», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 3, 2018.

Guerrero Padrón, T.: «Dinámica y controversia de la cobertura de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de la Seguridad Social», en AA. VV. Guerrero Padrón, T. (Dir.) et al: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos Críticos de su regulación*, Ed. Laborum, Murcia, 2024.

Lahera Forteza, J., García Quiñones, J.C.: «La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 25, n.º 2, 2007.

León Borja, M.: «Equívocos de la solidaridad», *Revista Internacional de Sociología*, vol. 60, n.º 31, 2002.

Maldonado Molina, J.A.: «Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los trabajadores a tiempo parcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio» *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, vol. 439, 2019.

Martínez Barroso, M.R.: «Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial», *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 31, 2013.

Menéndez Sebastián, P.: «La(s) brecha(s) de género en las pensiones contributivas autogeneradas», *Femeris*, vol. 10, n.º 2. 2025.

Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral, Consejo Económico y Social*, Madrid, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: «Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un Sistema de Seguridad Social en España»; *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, vol. 19, 2019.

Monereo Pérez, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social (artículo 41 CE)», en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002.

Monereo Pérez, J.L., Guindo Morales, S.: «La discriminación indirecta en la forma de cálculo de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de las mujeres trabajadoras con contrato laboral a tiempo parcial a propósito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia del Tribunal de Justicia 8 de mayo de 2019, asunto - 161/18: Villar Láiz», *La Ley Unión Europea*, vol. 73, 2019.

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: *La pensión de jubilación*, Ed. Laborum, Murcia, 2020 (2ª edición 2022).

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: «Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, vol. 35, 2023.

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G.: «Nuevos escenarios de la compatibilidad en las pensiones para 2025 (Compatibilidad de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente con el trabajo. A propósito del RD-Ley 11/2024, de 23 diciembre y de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, vol. 42, 2025.

Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Vila Tierno, F.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2025.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 2025.

Moreno Mínguez, A.: «Empleo de la mujer y familia en los regímenes de bienestar del sur de Europa en perspectiva comparada. Permanencia del modelo de varón sustentador», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, vol. 112, 2005.

Moreno Vida, M.N.: «Crónica legislativa, doctrina judicial y noticias bibliográficas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social: Laborum*, vol. 35, 2023.

Nogueira Gustavino, M.M.: «La compleja protección social de los trabajadores a tiempo parcial: Los efectos explosivos e inciertos de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (AS. «Elbal Moreno»)», *Revista Española de Derecho Europeo,* vol. 47, 2013.

Ortiz García, P.: «El trabajo a tiempo parcial ¿Una alternativa para la mujer en tiempos de crisis?», *Sociología del Trabajo, Nueva época,* vol. 82, 2014.

Ortiz García, P., Cosimi, L.: «Trabajo a tiempo parcial de las mujeres en España e Italia: El debilitamiento de la norma de empleo estable», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, vol. 131, 2017.

Panizo Robles, J.A.: «Las nuevas reglas de Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial (Comentario de urgencia al contenido del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social», extraído de: https://www.laboral-social.com/files-laboral/LAS%20NUEVAS%20REGLAS%20DE%20SEGURIDAD%20SOCIAL%20PARA%20LOS%20TRABAJADORES%20CONTRATADOS%20A%20TIEMPO%20PARCIAL_1.pdf (revisado a 12 de junio de 2026).

Pérez Alonso, M.A.: «El contrato a tiempo parcial. Los vaivenes de la protección social», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 44, 2016.

Peterson, E.: «Género y Estado de bienestar en las políticas españolas», *Asparkía*, vol. 20, 2009.

Ramírez Bandera, C.: «La situación de la mujer en el mercado laboral español: especial atención a las políticas públicas contra las brechas de género», *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, n.º 1, 2024.

Reguero Celada, J.: "Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 91/2019, de 3 de julio de 2019 [BOE n.º 192, 12 - VIII - 2019]", *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 7, 2019.

Ríos Velada, A.: «La aplicación del punto de vista de género para la defensa de la salud laboral de las mujeres trabajadoras», *Lan Harremanak*, vol. 50, 2023.

Rodríguez Bravo de la Laguna, J.J.: «La reforma del sistema de pensiones con perspectiva de género», *Documentación Laboral*, vol. 133, 2024.

Rodríguez Cardo, I.A.: «Reglas de cómputo de períodos de trabajo a tiempo parcial y de integración de lagunas de cotización: Dos factores potenciales de discriminación indirecta por razón de sexo», en Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), Velasco Fernández, D. (Coord.), *La brecha de género en pensiones*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 357-358.

Romo Parra, C.: «El desorden de la identidad persistente. Cambio social y estatus de la mujer en la España desarrollista», *Arenal*, vol. 12, 2005.

Trillo Ojea, M.: «Los contratos temporales y a tiempo parcial como formas de trabajo atípicas. Especial referencia a su régimen de seguridad social», *Gaceta Laboral*, vol. 15, 2009.

Valiente Fernández, C.: «La liberalización del Régimen Franquista: La ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», *Historia Social*, vol. 31, 1998.

Valiente Fernández, C.: «Las políticas para las mujeres trabajadoras durante el franquismo», en AA. VV. Nielfa Cristóbal, G. (Dir.), *Mujeres y hombres en la España franquista: Sociedad, economía, política, cultura*, Editorial Complutense, Madrid, 2003.

Vicente Andrés, R.: «Análisis de la sentencia TJUE Villar Láiz, la discriminación en la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial», *Unión Europea Aranzadi*, vol. 12, 2019.

7. Recursos jurisprudenciales

STC 253/2004, de 22 de diciembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 2045/1998, Boletín Oficial del Estado, n.º 18, de 21 de enero de 2005, BOE-T-2005-1070.

STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11), ECLI: EU: C: 2012: 746.

STJUE del 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18, ECLI: EU: C: 2019: 382.

STC 91/2019, de 3 de julio de 2019, ECLI: ES: TC: 2019: 91.

De la consideración conjunta de las contingencias a la distinción: comunes y profesionales

Mª Carmen Legua Rodrigo
Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UV.
Letrada en ejercicio icav.

1. Introducción. La distinción de los riesgos en cuanto a su origen

La promulgación de la Ley, de 30 de enero de 1900, llamada Ley DATO, sobre Accidentes de Trabajo, supuso una considerable evolución de la legislación social en España, calificándose[1] como primera norma española de Seguridad Social.

La Ley DATO por una parte, garantizaba la protección del obrero cuando se accidentaba, porque imputaba al patrono el daño sufrido, al estimar que este es el beneficiario del trabajo que realiza el obrero accidentado, y por otra parte, el patrono es quien crea la situación de riesgo causante del accidente. Surge así, la teoría del riesgo profesional[2], y de conformidad con la misma el empresario es responsable de los riesgos que sufre el trabajador que tenia contratado, sin necesidad de probar la existencia de culpa o hecho de fuerza mayor.

Los daños ocasionados al trabajador en el trabajo, tanto si son enfermedades como accidentes de trabajo, efectivamente se consideran como profesionales y, para que unos daños se consideren

1 Alarcon Caracuel, M.R., Gonzalez Ortega, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición, Madrid, Tecnos 1991, p. 34.

2 González Martínez, J.A.*: El trato privilegiado de las prestaciones de origen profesional, un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad*, Navarra, Aranzadi, 2017, pp. 49-51.

como profesionales[3], significa que deben existir otros que no estén provocados por el trabajo, que estén provocados por otros factores que no guarden ninguna relación con el trabajo, es decir ajenos a la actividad profesional. Desde el punto de vista de la prevención esta dualidad no se puede evitar, si el riesgo no es profesional no hay responsabilidad por el empresario. Pero desde el punto de vista de la protección social, como la atención se centra en las situaciones de necesidad protegidas y no en la causa, la dualidad de contingencias es evitable.

A finales del siglo XIX se evidencia que el trabajo es el causante de numerosas lesiones, surge la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero 1900, para articular la reparación de los daños causados por el trabajo. La Ley establecía la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo, calificando como responsabilidad objetiva, si el accidente ocurría en lugar y tiempo de trabajo, por lo tanto la calificación como profesional suponía tener derecho a la protección. En su virtud, la protección de los riesgos profesionales suponía que idénticas situaciones de necesidad pero causadas por riesgos no profesionales o comunes quedaban desprotegidas, y sucedía así porque no había una tutela social generalizada de riesgos comunes, porque solo las contingencias profesionales eran responsabilidad del empresario.

Pero posteriormente[4], la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre 1963 (en adelante LBSS), proponía que la protección social desplegara la tutela a una extensa variedad de necesidades causadas tanto por la actividad laboral como fuera de ella, y protegerse las situaciones de necesidad de igual forma independientemente de si la causa que las hubiera producido era profesional o no. Pero este propósito no prospero.

La doble distinción accidente de trabajo y accidente común, y la enfermedad profesional y la enfermedad común siguen mostrando una especial importancia en el sistema de Seguridad Social. Si bien es cierto que hay diferencias en el tratamiento, pero también hay reglas que han aproximado el régimen jurídico en cuanto a la protección social. El régimen de prestaciones de las contingencias profesionales siempre ha actuado de ejemplo de cobertura al que habría que acercarse la tutela de las contingencias no profesionales, produciéndose una tendencia hacia su igualación. Pero como se conserva la diferencia[5], es causa fundamental de numerosos litigios para determinar la contingencia, y no se puede dejar de lado que esta litigiosidad genera costes que no se valoran.

Desde hace bastante tiempo la doctrina laboralista viene debatiendo, por una parte la necesaria distinción entre riesgos comunes y riesgos profesionales o, por el contrario la eliminación de dicha distinción, debate existente en la doctrina y que se ha ido elaborando a lo largo del tiempo.

El riesgo asegurable[6], es la posibilidad de que ocurra un hecho susceptible de compensación económica, cuya realización no sea debida a la voluntad consciente y deliberada del interesado en obtener dicha compensación.

3 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S. (Dirs.) Valencia, tirant lo blanch, 2017, pp 27-28.

4 VV. AA.: *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional,* Perez Alonso, MA (Dir) Valencia, tirant lo blanch, 2015, p. 279.

5 Monereo Perez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de las contingencias de la Seguridad Social» en *Aranzadi Social,* 2008, n.º 19. BIB 2008/3064.

6 Borrajo Dacruz, E.: *Estudios Jurídicos de Prevision Social.* Madrid 1962. Editorial Aguilar, p. 137.

Y siendo la contingencia, la materialización del riesgo que provoca un estado de necesidad[7] el término contingencia hace referencia al hecho que ocasiona una necesidad de protección.

En opinión de doctrina destacada[8], si bien todavía existe una previa delimitación de los riesgos asegurados y de las prestaciones a otorgar, pero en realidad no son los riesgos o contingencias lo que se asegura, sino que lo que se asegura son las consecuencias económicas que de esos riesgos se derivan, que son la pérdida de ingresos o exceso de gastos. La relación entre contingencia y situación de necesidad responde al esquema del seguro, aunque en la Seguridad Social la contingencia no suele plantear graves problemas: son los riesgos que afectan a la capacidad laboral del trabajador producido por enfermedades, accidentes, fallecimientos, ya sea por causa profesional o por causa común, o por la llegada de una edad que imposibilite continuar trabajando, o por la pérdida de empleo, o las cargas familiares, estos últimos riesgos no son susceptibles de distinción entre la causa que los origina, si es común o profesional.

El ordenamiento de la Seguridad Social en España, desde sus orígenes, se estructura en dos grandes ramas[9], en función de que los riesgos protegidos derivaran del trabajo, esto es que fueran riesgos profesionales, o por el contrario, no tuvieran relación con el mismo, estos serían los riesgos comunes.

La diferencia entre riesgos comunes y riesgos profesionales condiciona casi todos los aspectos de la estructura de la Seguridad Social, desde el encuadramiento hasta la acción protectora y sus requisitos, responsabilidades, cuantía y alcance de las prestaciones[10].

2. Perspectiva normativa cronológica de la distinción

2.1. La Ley de bases de 28 diciembre 1963

En la Exposición de Motivos de la LBSS, de 28 de diciembre de 1963, se establece las diversas directrices en el tránsito que se propone de un conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social, y entre las mismas destaca la que hace referencia a la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas, donde se prevé que la protección proclamada sea en términos de efectos y no de causas, de forma que se atienda no tanto al origen de la situación de necesidad, sino a ella misma[11]. La LBSS de 1963 es la estructura de nuestro sistema protector en la misma se instauran unos principios político-sociales como es el de la conjunta consideración

7 Gonzalez Martinez, J.A.: *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad,* Navarra, 2017. Editorial Aranzadi, p. 165.

8 VV. AA.: *Curso de Seguridad Social,* Lopez Gandia, J (Dir.), Valencia, 2012, tirant lo blanch, pp. 271-272.

9 VV. AA.: : *Curso de Seguridad Social,* Lopez Gandia, J. Valencia, 2012, p. 272.

10 VV. AA.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales,* Lopez Gandia, J. y Agudo Diaz, J. (Dirs), Albacete, 2007, Bormazo 3ª edición, p. 15.

11 Núm. 6 de la Justificación y directrices de esta Ley: "La Ley, superando la regresiva noción de riesgos singulares atendida su causa, delimita situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos. Semejante consideración conjunta, ofrece dos proyecciones claramente apreciables, individual y colectiva: individualmente se trata de que las situaciones o contingencias definidas con carácter general, se entienden unívocamente sin que circunstancias de lugar o de tiempo determinen variaciones esenciales relejadas en la desigualdad de las prestaciones, como venía ocurriendo hasta ahora; colectivamente se pretende evitar la constitución de categorías privilegiadas de personas y se tiende a conseguir, en la medida máxima posible, que el trato dado a las mismas no presente diferencias notables, cualquiera que sea el sector económico en que trabajen o la naturaleza de su actividad específica. BOE núm. 312, 30 diciembre 1963, págs.18181 a 18190.

de las contingencias protegidas, superándose la noción de riesgos y la opción de prestar mayor atención a la situación de necesidad[12] que a la que lo hubiere provocado.

Tal y como estaba previsto[13], entre los principios políticos sociales de los que partía la Ley de Bases 28 de diciembre de 1963, destacaba la denominada, "consideración conjunta de las contingencias protegidas", que traía como corolario, según se decía en la Ley, la superación de la regresiva noción de riesgos singulares y la posibilidad de prestar mayor atención al infortunio padecido, la situación de necesidad sobrevenida, que a las causas que lo hubieran provocado. La consecuencia de este principio debería de haber sido la igualdad absoluta, o la uniformidad máxima en el tratamiento de las situaciones univocas de necesidad social, haciéndose desaparecer el accidente laboral, la enfermedad profesional, la enfermedad común y el accidente no laboral como conceptos legales diferenciados[14]. Asumiendo[15], una idea tan justa como difícil de realizar: importa lo que le suceda a la persona, al sujeto que trabaja, si se prefiere, pero independientemente de por qué le ocurra y con independencia de la contingencia que lo origine.

2.2. Texto articulado de la LGSS de 1966

El texto articulado de la LBSS de 1966, en realidad, fue un intento fallido, pues no llegó a implantar ese principio de consideración conjunta de las contingencias, sino todo lo más, limar las diferencias existentes en la situación anterior.

El Decreto 907/1966 de 21 de abril aprobó el Texto Articulado de la LBSS de 1966, desarrollando sus efectos el 1 enero 1967. Ésta ley fue modificada por la Ley 24/1970, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General, en el artículo 14 extendía a los accidentes no laborales uno de los privilegios de los riesgos profesionales, "que no se exigieran periodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente no laboral". Este principio perdura en la actualidad.

2.3. Texto refundido de la LGSS 1974

La Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) de 1974, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, tampoco impidió que se mantuvieran para los riesgos profesionales importantes singularidades que dejaban asomar su tratamiento privilegiado, tal[16] frente a otras contingencias.

2.4. Ámbito constitucional. La Constitución Española 1978

La propia Constitución Española (en adelante CE) permite, aunque no impone, la diferente protección por contingencias, según Sentencia Tribunal Constitucional 38/1995 de 13 de febrero, (recurso n.º 1273/1992). De hecho, el modelo legislativo español de Seguridad Social aún descansa en buena parte en la consideración de las contingencias, de los imprevistos dañosos

12 VV. AA.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria.* Tomo I. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS, Monereo Perez, JL (Dir), Murcia, Laborum, 2020, pp. 665-676.

13 Gonzalez Martinez, J.A.: *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad.* Navarra, 2017, *op. cit.* p. 61.

14 VV. AA. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo Gonzalez, B. y Lopez Cumbre, L. (Dirs.), Madrid 2000, Fraternidad Muprespa y UNED, p. 152.

15 Sempere Navarro, A.V.: «La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación» en *Aranzadi Social* n.º 5/2001. BIB 2001/731.

16 Cremades Sanz-Pastor, B.M.: «La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo». en *Revista Política Social,* n.º 88, 1970, pp. 38-39.

que puedan originar la protección que se dispense, también en la misma línea se manifiestan los Tratados Internacionales pronunciándose a favor de una protección atendiendo a las contingencias[17], y nuestra Constitución no ha deslegitimado el modelo preexiste de Seguridad Social.

Si bien al adoptar el artículo 41 de la CE el término "situaciones de necesidad", un determinado sector doctrinal[18], consideró que con éste término se conseguiría al final superar el tradicional y turbador concepto de riesgo protegido, que era más propio de la técnica del seguro social originario.

En nuestro sistema constitucional, la Seguridad Social[19], se coloca sobre la noción de situación de necesidad, y esta es la base de la tutela que el sistema presta a los ciudadanos. Pero esto no obsta a que puedan introducirse distintos niveles de tutela objetiva para las diferentes contingencias pero siempre que queden razonablemente justificadas. Solamente aquí es donde podrán tener juego las reminiscencias relativas al origen de la situación de necesidad, es decir, es en este ámbito donde podría tenerse en cuenta la noción de riesgo profesional, para dualizar, y siempre dentro de los parámetros constitucionales, la protección en función del origen de la contingencia. El debate constitucional no se plantea pues, en torno a establecer la protección, que ésta sería la cobertura de la situación de necesidad, sino que el debate constitucional se plantea en relación a la justificación del tratamiento diferenciado y privilegiado de las contingencias profesionales.

El principio de igualdad está presente[20] en el contenido de la mayoría de las materias constitucionales, y por tanto no podía dejar de estar también con respecto a la Seguridad Social.

El artículo 14 de la CE formula el principio de igualdad, el cual debe relacionarse necesariamente con el artículo 41 de la CE[21], referido al ámbito de la Seguridad Social, aunque en el artículo 14 no figura de una manera expresa la igualdad en materia de Seguridad Social, sin embargo, el último inciso nos permite interpretar el mismo en un sentido amplio, enumerando a continuación una serie de causas discriminatorias y las extiende a cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Por tanto, no debe entenderse en una intención tipificadora cerrada que excluya cualquier otra de las que se encuentran en el texto legal. El principio de igualdad puede ser expresado tanto de forma positiva como tal, o negativa, como principio de no discriminación[22]. Por tanto, entendiendo como desigualdad de tratamiento legal que sea injustificada por no ser razonable, y eleva al derecho de la Seguridad Social, en cuanto que afecta a su posible relación con el principio de no discriminación, en el grado máximo de nivel de garantía constitucional, ello mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, así como mediante el recurso de amparo, y el recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes que no respeten el contenido de la Constitución.

17 Gonzalez Martinez, J.A.: *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad. op. cit.*, p. 82.

18 VV. AA.: *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social.* Vida Soria, J. (Dir.) Madrid 1984. MTSS.

19 Monereo Perez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de las contingencias de la Seguridad Social». *Aranzadi Social,* 2008, n.º 19. BIB 2008/3064.

20 Fernandez Orrico, F. J.: «La Seguridad Social en el XXV Aniversario de la Constitución», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* n.º 49, 2004, pp. 161-162.

21 Artículo 41 de la CE "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres".

22 VV. AA.: *Derecho del Trabajo* Camps Ruiz, L. y Ramirez Martinez, J.M.(Dirs.), Valencia 2016. Editorial Tirant lo Blanc, pp. 401-402.

El modelo constitucional de Seguridad Social se inclina a la universalidad de la protección[23], garantizando la suficiencia de las prestaciones que se conectan con las situaciones de necesidad. Sin embargo, por su ubicación el artículo 41 CE, en el Capítulo III del Título I, es un principio rector que ofrece criterios al legislador, siendo por tanto un precepto extensible donde se reconocen extensos espacios al legislador ordinario en la configuración y desarrollo del sistema de Seguridad Social.

2.5. Texto refundido de la LGSS 1994

El Texto Refundido de 1994, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, sigue manteniendo el tratamiento diferenciado y de privilegiada protección de las contingencias profesionales, ni esta ley ni las disposiciones que la complementan permiten afirmar[24] que se haya producido la desaparición del régimen diferenciado de las prestaciones.

La propia LGSS[25] incurre en una notable confusión terminológica y conceptual, al abordar en el Titulo II, Capítulo III de la LGSS las contingencias protegibles. Así, comienza por la definición de accidente de trabajo y la enfermedad profesional, y a continuación, en negativo, define el accidente no laboral y la enfermedad común, que no son propiamente contingencias protegidas o causas primarias de necesidad, sino riesgos o causas secundarias, productores de contingencias.

Por otra parte, es conocido el carácter residual, la delimitación negativa, que en nuestro ordenamiento jurídico tienen las contingencias comunes[26]. De este modo, describe el artículo 158 LGSS "se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 156, no tenga, carácter de accidente de trabajo." Y el apartado 2º "se considerará que constituye enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales conforme a lo dispuesto respectivamente en los apartados 2. e), f) y g) del artículo 156 y en el artículo157 de la LGSS"[27].

Aun cuando, la LBSS de 1963[28] establecía el principio de consideración conjunta de las contingencias, pero la LGSS 1994, y la actual LGSS 2015, sigue manteniendo el enfoque diferenciador entre contingencias comunes y profesionales, aunque haya acentuado los niveles de protección al margen de origen profesional o no de la contingencia y la diferencia de tratamiento se ha reducido sensiblemente, especialmente porque las reglas más favorables del accidente de trabajo se han prolongado a otro tipo de contingencias.

---

23 VV. AA.: *Derecho de la Seguridad Social*, Roquet Buj, R. y Garcia Ortega, J. (Dirs.) Valencia, 2016, tirant lo blanch, pp. 40-41.

24 Tatay Puchades, C.: «Génesis y evolución de la protección de los accidentes de trabajo», en *Revista Tribuna Social,* 2000 n.º 109, p. 25.

25 Monereo Perez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de las contingencias de la Seguridad Social». *Aranzadi Social,* 2008, n.º 19. BIB 2008/3064.

26 Lantaron Barquin, D.: «Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica». *Relaciones Laborales. Revista Critica de Teoría y Práctica.* 2008, n.º 9, p. 416.

27 El vigente artículo 157 del RD legislativo 8/2015, Ley General de la Seguridad Social, coincide con el artículo 116 del RD legislativo 1/1994, y con el artículo 85 del Decreto 2065/1974.
El vigente artículo 156 del RD legislativo 8/2015, Ley General de la Seguridad Social, coincide con el artículo 115 del RD legislativo 1/1994, y con el artículo 84 del Decreto 2065/1974.

28 VV. AA.: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad.* Monereo Perez, J.L. y Fernandez Aviles, J.A. (Dirs.) Granada 2005. Editorial Comares, p. 31.

2.6. Texto refundido de la LGSS 2015

La vigente LGSS, aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, mantiene el régimen favorecido y desigual entre las contingencias profesionales y comunes.

Justamente es, la subsistencia de este régimen diferenciador y privilegiado para las contingencias profesionales, lo que ha generado una serie de modificaciones legislativas y doctrinas jurisprudenciales, que tienden a atraer supuestos de accidentes o enfermedades comunes bajo la cobertura del régimen de accidentes de trabajo, a través del amplio margen protector del artículo 156.3 de LGSS, entre las que se encuentra la enfermedad del trabajo[29].

3. Perspectiva doctrinal de la distinción

3.1. Doctrina favorable consideración conjunta de las contingencias

Se han ido manifestando argumentos en contra de un régimen específico para los riesgos profesionales[30], por cuanto estos suponen un trato preferencial lesivo para las víctimas de otro género de riesgos, y por lo tanto contrario a los principios de igualdad y justicia. Si la Seguridad social se inspira en los principios de igualdad y de universalidad, tiene que cumplir el anhelo de todas las personas a una protección eficaz contra las contingencias inherentes a la sociedad.

Hay doctrina laborista reciente[31], que pretende que se produzca una uniformidad de riesgos, en el tratamiento de situaciones univocas de necesidad, y ante la ausencia de estudios doctrinales que evidencian la necesidad, es por lo que ha desarrollado un estudio sobre la evolución del régimen de protección de las contingencias profesionales, que están en una continua reelaboración jurisprudencial, con una artificiosidad y mutabilidad que es difícil de entender, y que resulta muy costoso de aplicar, altamente conflictivo y sustancialmente litigioso. En este sentido, se considera también[32] que la equiparación entre las contingencias comunes y las contingencias profesionales tendría unos efectos positivos, pues se eliminaría de un plumazo la elevada conflictividad existente. Y a la vez se eliminarían las tensiones provocadas entre el trabajador que solicita la prestación y la Entidad Gestora para demostrar que ha sido o no accidente de trabajo, basta con señalar solo una de las cuestiones, el accidente "*in itinere*" que ha generado y sigue generando una enorme casuística, hasta el punto que en algunos casos se han forzado las circunstancias para considerar como accidente de trabajo situaciones que en realidad poco tiene que ver con la actividad laboral que desarrolla el trabajador, es un continuo forcejeo entre las partes interesadas.

La predisposición hacia la uniformidad de la protección que se dispense sin tener en cuenta el origen de las contingencias[33], es solamente una aspiración al modelo conceptual de la Seguridad Social, incluso se considera que la CE permite proponer un modelo indiferenciado de contingencias en las prestaciones, señalando en este sentido lo declarado por el Tribunal Constitucional en Sentencia 20 de diciembre de 1993 (recurso n.º 1990/375) "no es ilegítimo ni irrazonable que el legislador pueda tomar en consideración estos factores causales para acordar

29 VV. AA.: *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional, op. cit.,* pp. 43 y ss.

30 Monereo Perez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de las contingencias de la Seguridad Social». *Aranzadi Social,* 2008, n.º 19. BIB 2008/3064.

31 Gonzalez Martinez, J.A., *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad, op. cit.*, p. 29.

32 Fernandez Orrico, F.J.: "Prologo", en Gonzalez Martinez, J.A., *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad, op. cit.,* p. 23.

33 Gonzalez Martinez, J.A.: *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional, op. cit.* p. 256.

un régimen jurídico diverso de unas prestaciones respecto del que pueda acordar para otras distintas, ocasionadas por contingencias diversas, al ser estos conceptos técnicos que aún son clave de la protección dispensada por nuestra Seguridad Social"[34].

En consecuencia[35], sería equitativo dotar de más peso al resultado del daño producido en el trabajador que a su origen, sea este profesional o no laboral. O en el peor de los casos que se otorgara de cierta relevancia al resultado de la contingencia, más que a la clase de la contingencia.

De tal manera que al no encontrarse argumentos consistentes[36], que justifiquen de manera eficaz la diferencia de trato, a menos que se acredite tal diferencia en la clásica vía de favorecer los riesgos profesionales, por estar relacionados directamente con el trabajo, y por facilitar cuanto antes el retorno al mismo, solo se justificaría la diferencia de trato con argumentos históricos.

3.1.1. Ampliación del concepto de accidente de trabajo

Se ha producido una objetivación del accidente de trabajo, desvinculándolo de las condiciones de trabajo, desvinculándolo de la siniestralidad[37], transformando la categoría del accidente de trabajo, exhibiendo como algo que sucede dentro y que alcanza mucho más del puesto de trabajo, dando lugar a que la responsabilidad empresarial se extienda, siendo un claro ejemplo los accidentes *in itinere*, en el mismo se desconecta la relación entre siniestralidad y condiciones de trabajo.

Para la jurisprudencia se ha relajado la interpretación del puesto de trabajo, porque lugar de trabajo se considera el lugar donde efectivamente se realizan las tareas, pero también se consideran otros lugares por estar al servicio de la empresa en un sentido más amplio, presunción de accidente de trabajo o asimilación global del art. 156.3 LGSS, esta presunción incluye los casos donde el hecho inicial o los primeros síntomas suceden en tiempo y lugar de trabajo pero las consecuencias lesivas más graves se exteriorizan fuera del lugar de trabajo, se aplica la presunción de laboralidad cuando la persona trabajadora se siente mal en el trabajo y las consecuencias se lesivas más graves aparecen en el hospital o en el domicilio, pero debiendo quedar acreditado que los primeros síntomas aparecieron durante la jornada de trabajo[38], es decir para aquellas patologías que constan de un comienzo un desarrollo y un desenlace, sobre todo cuando resulta difícil determinar el momento concreto cuando se produjo la enfermedad, en caso de infartos, anginas de pecho.

A consecuencia de ello, el accidente de trabajo ha aumentando soportando niveles de carga considerables, hay una ampliación desproporcionada del concepto de accidente de trabajo que no tiene ninguna conexión ni con el riesgo empresarial ni con la responsabilidad del empresario. También hay accidentes de trabajo sin empresario como es el caso de los trabajadores autónomos,

34 En el mismo sentido SSTC 15 de noviembre de 1990 (recurso núm. 1990/184); de 20 de septiembre de 1990 (recurso núm. 1990/142) y de 20 de diciembre de 1988 (recurso núm. 1988/253).

35 Fernandez Orrico, F.J.: «El tratamiento continuista de la Reforma de pensiones (2007) respecto a prestaciones derivadas de enfermedad común: ¿Nostalgia de la consideración conjunta de contingencias?», *Aranzadi Social*, n.º 18, 2008. BIB 2008/3018.

36 Gonzalez Martinez, J.A., *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional, op. cit.* p. 262, para profundizar mas Fernandez Orrico, F.J.: *Las prestaciones de la Seguridad Social: Teoría y Práctica.* Madrid 2009 2ª edición, Ministerio de Trabajo e Inmigración, p. 174.

37 Garcia-Perrote Escartin, I.; Mercader Uguina, R.: «La reconstrucción del principio de conjunta consideración de las contingencias: nuevos episodios en el desbordamiento del concepto de accidente de trabajo» en *Revista de Información Laboral* 2017 n.º 4, Editorial Aranzadi, pp. 5-22. BIB/2017/11076.

38 Garcia-Perrote Escartin, I.; Mercader Uguina, R.: «La reconstrucción del principio de conjunta consideración», *op. cit.,* pp. 6.

o el accidente de trabajo sin trabajador, el accidente de trabajo en la emigración y en las mesas electorales[39]. Se produce un estiramiento del concepto tradicional de accidente de trabajo, siendo la finalidad de proporcionar la máxima protección a los ciudadanos, equiparando el riesgo del ciudadano con el riesgo profesional[40].

3.1.2. Ampliación del concepto de accidente de trabajo por la Jurisprudencia

Se ha elegido la opción por parte del Tribunal Supremo de estirar el concepto tradicional de accidente de trabajo, y en concreto en lo que respecta a la relación de causalidad.

En la STS 26 de diciembre de 2013 (recurso n.º 2315/2012) considera accidente de trabajo, accidente "*in itinere*" el accidente de circulación padecido por el trabajador la noche de un domingo cuando se desplazaba desde la localidad donde pasaba los fines de semana, 350 km de distancia, hacia donde residía durante la semana y que estaba cerce de su trabajo, el accidente se produce a las 21,15 horas del domingo, la jornada de trabajo se iniciaba a las 8.00 horas del lunes, el desplazamiento a esa hora es considerado adecuado para incorporarse al trabajo descansado.

Hay presunción de accidente de trabajo cuando el trabajador de una armadora donde estaba prestando servicios y mientras veía una película, en su tiempo de descanso, resbaló y cayó, la lesión sufrida se produce en el buque en periodo de descanso, dada la peculiaridad del trabajo del accidentado cocinero del buque, que es su centro de trabajo y tiene su domicilio también en el mismo durante el tiempo de embarque, aunque atraque el barco la tripulación tiene su domicilio en el mismo, STS de 16 de julio de 2014 (recurso n.º 2352/2013).

En el mismo sentido se manifiesta la STS de 4 de febrero de 2015 (recurso n.º 197/2014) que califica el fallecimiento de un trabajador, patrón de pesca en el buque donde trabajaba y vivía, fallece el trabajador a causa de un edema agudo pulmonar por una cirrosis hepática que venia sufriendo, siendo la crisis desencadenada en tiempo y lugar de trabajo, calificando el Tribunal Supremo de accidente de trabajo.

Por su parte, la STS de 23 de junio de 2015 (recurso n.º 944/2014) también califica de accidente de trabajo la enfermedad legionela que padece el trabajador, montador, en Tailandia. El trabajador por motivos laborales es trasladado a Tailandia y allí se contagia de la enfermedad, que tras varios días en un hospital de aquel país y, ante la gravedad, es repatriado a España. Si no le hubieran trasladado a aquel país no hubiera padecido la enfermedad legionela, en este caso el Tribunal adopta el criterio de causalidad indirecta, considerando el accidente en misión toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo es accidente de trabajo, no se exige que el trabajo sea la causa determinante.

Incluso a pesar de padecer el trabajador una lesión del nervio peroneo, malestar por posiciones inadecuadas durante el sueño y ser una patología con más frecuencia en personas muy delgadas o con afecciones como la neuropatía diabética o la poliarteritis nudosa o expuestas a toxinas que pueden dañar el nervio por posiciones inadecuadas durante el sueño, pese a ello la STS de 6 de julio de 2015 califica la lesión derivada de accidente de trabajo.

En el accidente "*in itinere*" considera el alto Tribunal que no se ha producido ruptura del elemento cronológico cuando la persona trabajadora en su trayecto a su domicilio, de 50 km, paraba en el municipio donde residían dos compañeros de trabajo para dejarlos, y después de

39 STS 20 de febrero de 2006, (recurso núm. 4145/2004) la actuación de un tercero, incluso con culpabilidad cicil o criminal concurrente, no impide la declaración de accidente de trabajo.

40 Garcia-Perrote Escartin, I.; Mercader Uguina, R.: «La reconstrucción del principio de conjunta consideración», *op. cit.,* pp. 6-7.

haberlos dejado se produjo un accidente al golpearlo otro vehículo, con desenlace mortal. La STS de 14 de febrero de 2017 (recurso n.º 838/2015) califica accidente de trabajo a pesar de haberse producido una hora y diez minutos después de finalizada la jornada laboral, al considerar que el número e minutos sin justificar se han podido dedicar a diferentes tareas sin que suponga la ruptura del elemento cronológico, no es una demora importante, por lo que la finalidad del viaje tenía una clara evidencia laboral, no se rompe la "conexión entre el trayecto y trabajo".

En el mismo sentido se manifiesta la STSJ Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 2021 (recurso suplicación 2375/2020), considera que el accidente de tráfico sufrido por el trabajador después de finalizada la jornada laboral es accidente de trabajo, accidente "*in itinere*", a pesar de haber llevado a un compañero de trabajo a su domicilio y de haberse parado para repostar gasolina, "no hay desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales" no hay una ruptura del nexo causal, concurriendo por tanto el elemento cronológico.

Observamos que la jurisprudencia ha ido ampliando el concepto de accidente de trabajo con una alta importancia de aportar justicia al caso concreto[41], con estas interpretaciones se provoca una tergiversación de la categoría de accidente de trabajo, y con ello se esta estableciendo de hecho el principio de la consideración conjunta de las contingencias.

3.1.3. Ampliación del concepto de enfermedad profesional con respaldo jurisprudencial

En el ordenamiento jurídico español, desde que se empezó a regular separadamente las enfermedades profesionales de los accidentes de trabajo, se siguió el sistema de lista cerrada, en este sistema destaca la existencia de una presunción "*iuris et de iure*" de que su etiología es laboral. Esta presunción conlleva que las enfermedades profesionales listadas se deben al trabajo que se realiza y a las sustancias indicadas, por tanto, no necesita ser probado el nexo causal, ello simplifica y facilita el diagnóstico, disminuyendo el margen de error.

El RD 1299/2006 no es una nueva regulación o definición del concepto de enfermedad profesional[42], no se modifica el sistema de lista contemplado en la LGSS, aunque incluya una lista complementaria, porque el art. 157 es susceptible de pretender una evolución hacia un sistema más abierto y flexible.

Se puede advertir en el RD 1299/2006 una manera de configurar el modelo de lista cerrada y taxativa[43] hacia un sistema más abierto y flexible. Porque la lista no se configura de una manera estática o petrificada en el tiempo

Se pensaba que la lista del RD 1299/2006 ya no era necesario que los tribunales la interpretaban[44], no obstante, en la vigente lista, siguen existiendo imprecisiones, ambigüedades y referencias genéricas al utilizar adverbios o términos que indican un valor ejemplificativo, ello nos lleva a considerar que el RD 1299/2006 no puede calificarse como lista cerrada el legislador utiliza expresiones que ponen de manifiesto una voluntad de establecer un "numerus apertus", tanto en la actividad como en la profesión, así se observa que utiliza palabras de carácter enunciativo "etc., por ejemplo, especialmente", el adverbio "como", hay supuestos que podríamos

41 Garcia-Perrote Escartin, I.; Mercader Uguina, R.: «La reconstrucción del principio de conjunta consideración», *op. cit.,* pp. 15.

42 VV. AA.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales,* Lopez Gandia, J. Agudo Diaz, J.(Dirs), *op. cit.* p. 29.

43 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S. *op. cit.* p. 127.

44 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S. *op. cit.* p. 417.

calificar como abiertos, y por ello se deja un amplio margen a la interpretación judicial en cuanto a la enfermedad, al agente causante o la actividad, generando una prolífera jurisprudencia.

Se podría entender que el concepto de enfermedad profesional se esta desdibujando de tal manera que las ampliaciones que vienen realizando tanto los Tribunales Superiores de Justicia, pero sobre todo el Tribunal Supremo, en los últimos tiempos podrían venir a reforzar *de facto* el principio de consideración conjunta de las contingencias.

En este sentido, hay una amplia jurisprudencia que califica como enfermedad profesional patologías donde la profesión no se encuentra en la lista de profesiones.

Se considera enfermedad profesional el síndrome subacromial diagnosticado a peluquera, con limitación para tareas que requieran integridad de articulación del hombre derecho, aunque la profesión de peluquera no aparezca expresamente listada, STS de 18 de mayo de 2015 (recurso n.º 1643/2014).

En el mismo sentido se califica de enfermedad profesional la epicondilitis en la gerocultora que presta servicios en una residencia de ancianos, a pesar del trabajo de la misma no se encuentre en los comprendidos el apartado 2 D0201 del RD 1299/2006 de 10 noviembre, STS 13 de noviembre de 2019 (recurso n.º 3482/2017).

Por su parte, también considera enfermedad profesional la lesión tendinosa de hombro que padece la estibadora portuaria en STS de 10 de marzo de 2020 (recurso n.º 3749/2017), aunque tampoco se encontraba en el listado del RD 1299/2006.

En este sentido la STS de 11 de febrero de 2020 (recurso n.º 3395/2017), considera que el síndrome del túnel carpiano padecido por una camarera de pisos tiene origen que deriva de contingencia profesional, enfermedad profesional aunque no estuviera en la lista de actividades, dado que la limpieza de habitaciones, baños y pasillos, junto a las propias de lencería y actividades exigen la realización de movimientos de extensión y flexión de muñeca, movimientos forzados, continuados para el uso de escobas, mopas, cepillos y resto de utensilios de limpieza, con la sobrecarga de muñeca que conlleva.

Por su parte, también la STS de 28 de noviembre de 2023 (recurso n.º 480/2020), estima que el síndrome del túnel carpiano ha de considerarse enfermedad profesional para la profesión de auxiliar domiciliaria, a pesar de que esta actividad no esta incluida expresamente en la lista de enfermedades profesionales, el Anexo I, grupo 2, agente F, subagente 02, actividad 01, código 2F0201 describe trabajos que requieran movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca de aprehensión de la mano como lavanderos, cortadores de tejidos y material de plástico, trabajos de montaje, industria textil, mataderos, hostelería (camareros, cocineros) soldadores, carpinteros, pulidores, pintores, al utilizar el adverbio como se deduce que el contenido de actividades del listado no es un "númerus clausus".

Por otra parte, para reforzar la calificación de enfermedad profesional la STS de 8 de julio de 2022 (recurso n.º 24/2020) argumentó que los movimientos repetidos de muñeca y dedos producen el síndrome del túnel carpiano

La rotura de manguito rotador del hombro izquierdo en trabajadora que presta sus servicios como limpiadora, esta patología si esta prevista en el RD 1299/2006 y esta causada por movimientos repetitivos de las extremidades superiores, pero no está descrita expresamente la actividad de limpiadora en la lista, la STS de 20 de septiembre de 2022 (recurso n.º 3353/2019) calificó la incapacidad temporal de la limpiadora derivaba de contingencia profesional, de enfermedad profesional.

Los Tribunales Superiores de Justicia igualmente se han manifestado en el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, así la STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 2021 (recurso n.º 4535/2020) se reconoce la epicondilitis que padece gerocultora al levantar y movilizar ancianos a pesar de que la actividad no está definida en la lista; la STSJ de Asturias de 27 de febrero de 2024 (recurso n.º 66/2024) califica como enfermedad profesional la epicondilitis que padece el trabajador cuya profesión, operario simple de torsión, no está incluida en la lista, en estos pronunciamientos se reconoce que la situación de incapacidad derivaba de enfermedad profesional aunque la actividad no estuviera listada.

Por otra parte, el Tribunal Supremo en Autos de fecha 27 de septiembre 2018 (recurso n.º 1131/2018), 12 de diciembre 2018 (recurso n.º 3651/2017) y 21 de marzo 2019 (recurso n.º 3741/2018), al inadmitir recurso de casación para la unificación de doctrina, se están validando las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, y por tanto, se está reconociendo el origen laboral en la patología que padece el trabajador, se reconoce una enfermedad, el cáncer de esófago, por contacto con el amianto, que no se encuentra listada en el RD 1299/2006; también se reconoce el carácter profesional de la enfermedad aun cuando no describe la actividad en el RD 1299/2006, y por último, también se reconoce el carácter profesional de la enfermedad a pesar de no describir cual es la profesión habitual del trabajador.

3.2. Doctrina favorable para mantener la división de las contingencias

En cambio, son varias las razones que se han defendido para otorgar una mayor amplitud[45] y aplicar unos tipos más favorables a las prestaciones que se derivan de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, razones de orden moral, jurídico, incluso razones sociales se encuentran en la base que se da a esta superprotección, incluso partiendo del principio de igualdad, que es básico en el sistema de la Seguridad Social.

En principio, es evidente la existencia de un régimen jurídico diferenciado en función de la calificación de la contingencia como común o profesional[46], no resulta sin embargo nada sencillo identificar con precisión los distintos límites de aplicación de cada uno de estos regímenes jurídicos, dada la dificultad de concretar el contenido de los distintos términos en juego.

Así, en mi opinión, existen situaciones que no son sencillas para calificar como contingencias profesionales o contingencias comunes, dependerán de múltiples factores y la disposición en dos bloques es más por razones prestacionales[47] que por razones conceptuales.

Por tanto, la justificación del mantenimiento de la división de las contingencias[48] entre profesionales y comunes la encontramos en la forma que se produjo el primer seguro de accidentes, que se materializó de manera autónoma a partir de la Ley de Accidentes de 1900, confirmándose con la normativa posterior, integrándose totalmente en el sistema de la Seguridad Social, a pesar de la consideración conjunta en la Ley de Bases de 1963. El aseguramiento de los riesgos profesionales goza de una autonomía respecto de las demás contingencias, y esta autonomía se evidencia en diversas vías:

45 Martinez Barroso, M.R.: *Las enfermedades del trabajo.* Valencia 2002. Editorial tirant lo blanc, p. 205.

46 Lantaron Barquin, D.: «Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica», en *Relaciones Laborales. Revista Critica de Teoría y Práctica.* 2008, n.º 9, p. 416.

47 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales,* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S. *op. cit.*, pp. 30-31.

48 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S., *op. cit.* pp. 30-31.

1ª. Por el hecho de que hay un aseguramiento separado por una parte los riesgos comunes y por otro los profesionales, y el empresario puede elegir entre asegurar ante la entidad gestora pública o ante alguna de las entidades colaboradoras.

2ª. La prima que pagan las empresas por los riesgos de trabajo depende del nivel de riesgo de cada actividad, pero cada empresa aportara en función de la probabilidad del siniestro en el sector de la actividad, según el nivel de siniestrabilidad, es una manera colectiva de asegurar los riesgos de trabajo.

3ª. Por otra parte, también se manifiesta la independencia de la tutela de los riesgos del trabajo, en que la prima que cada empresa debe abonar, se puede reducir si éste tiene una actitud segura en materia de prevención, y ésta actitud repercutirá en la cuota del seguro según el grado de probabilidad y culpabilidad del siniestro, es una manera individual de la evaluación del aseguramiento[49].

4ª. El empresario es el único obligado al pago de la prima, y con este acto desplaza su responsabilidad prestacional a un tercero, que es la entidad gestora o colaboradora, que la asume a cambio de una aportación económica.

De otro lado, la diferencia entre la tutela social de las situaciones de necesidad que no derivan del trabajo y las creadas por el mismo, se encuentra ante la imposibilidad, en relación a los riesgos comunes, de denominar a un concreto responsable, por cuanto la responsabilidad debe imputarse a la sociedad en general, que es quien asume la cobertura de esas situaciones, se socializa el riesgo.

Sin embargo, en las contingencias profesionales si cabe la posibilidad de encontrar un responsable individual del daño, que es de origen laboral, es el empresario, más aun teniendo en cuenta que su responsabilidad es, por imperativo legal, objetiva, y por tanto está obligado a asumir el coste de reparar los daños que sufran sus trabajadores siempre que estén relacionados con el trabajo, es responsable el empresario, también en el ámbito normativo de la Seguridad Social, por cuanto no sería razonable[50] que la sociedad tuviera que responder por los daños generados por el trabajo, cuando quien tiene que hacer frente a ellos es el causante de los mismos. Por tanto, aplicar el principio "de consideración conjunta de las contingencias" supondría una desvinculación de la responsabilidad empresarial, aceptando la sociedad un riesgo que por su origen es individual, del empresario, por consiguiente hay que considerar de una manera diferenciada la cobertura de los riesgos profesionales, lo que es una característica del sistema de la Seguridad Social y afecta a la enfermedad profesional. De tal forma que, siendo los riesgos profesionales los riesgos sociales prioritarios porque están vinculados al desarrollo de la actividad productiva deben tener una mejor tutela que los que derivan de circunstancias sociales, como son las contingencias causadas por accidentes y enfermedades comunes. La responsabilidad empresarial, mediante el pago de la prima, supone tener una mayor agilidad en el acceso a la tutela y una mejor calidad de las prestaciones.

49 Se suspende para el año 2019 por RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, la aplicación del sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestrabilidad laboral prevista en el RD 231/2017. Para el año 2020 se suspende la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales por RD-Ley 18/2019 de 27 de diciembre. Se ha ido manteniendo la prorrogada, actualmente la reducción esta suspendida de manera indefinida.

50 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S. (Dirs), *op. cit.* pp. 29-30.

4. Los riesgos profesionales: la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo

Dentro de los riesgos profesionales se distingue el accidente de trabajo y la enfermedad profesional y ambos, en cuanto que son contingencias profesionales[51], comparten un mundo de privilegiadas diferencias con las contingencias comunes[52].

Pero no siempre está muy bien delimitada la diferencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional, por ello en muchas ocasiones ante la dificultad de calificar una enfermedad profesional el Tribunal procede a realizar asimilación al accidente de trabajo de la enfermedad, la jurisprudencia no siempre ha distinguido la enfermedad profesional del accidente de trabajo, hay resoluciones donde se ha considerado de manera conjunta la enfermedad profesional y el accidente de trabajo y en cambio en otras resoluciones si lo ha distinguido. Si se procedería a la consideración conjunta de las contingencias la conflictividad en cuanto a calificación se eliminaría, porque no solo existe conflictividad en cuanto a la distinción entre contingencias comunes y profesionales, sino que también dentro de las profesionales también se ha generado conflictividad.

Caracterizada la enfermedad profesional como un agente lesivo que origina un detrimento corporal que se manifiesta de forma lenta, larvada y disimulada a través de un proceso patológico, como se declara en el Fundamento Jurídico Segundo la STS de 11 de junio de 1987"la enfermedad profesional de evolución lenta y disimulada, hace que muchas veces su aparición tenga lugar cuando no se trabaje, y sin embargo es evidente que la incapacidad está motivada por la enfermedad profesional, originada cuando el trabajador estaba al servicio de la empresa, aunque su exteriorización, dentro de un riguroso nexo causal, lo fuera ya terminada y extinguida la relación laboral, y éste enlace directo es el que ha recogido la doctrina jurisprudencial"[53].

Por otra parte, no toda enfermedad de causa laboral se considera enfermedad profesional[54], sino simplemente aquellas que se contraigan en el ejercicio de las actividades que se encuentren encuadradas en el cuadro de enfermedades profesionales y que sean provocadas por los elementos o sustancias que se indican en el referido cuadro, RD 1299/2006 de 11 de noviembre.

Asimismo, junto a los conceptos descritos en los arts. 156 a 158 de LGSS, accidente laboral, accidente no laboral, enfermedad común y enfermedad profesional, aparece un quinto concepto[55]. La Ley cuando se refiere a las enfermedades causadas por el trabajo se refiere solo a las enfermedades profesionales, y no existen otras enfermedades causadas por el trabajo, pero existe otro concepto, otra categoría, que englobaría el conjunto de todas las enfermedades que puedan ser provocadas por el trabajo, el trabajo es la causa principal, pero en cambio, está considerada de manera secundaria en la norma legal, son las llamadas enfermedades del trabajo

La LGSS utiliza para la enfermedad profesional una exigencia mucho más rígida y estrecha que para el accidente de trabajo, como dice LOPEZ GANDIA[56], las circunstancias, agentes o sustancias en el ambiente de trabajo han de causar claramente la enfermedad, no se pueden producir con ocasión del trabajo por cuenta ajena, sino clara y directamente por consecuencia

51 VV. AA.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales,* Lopez Gandia, J. y Aguado Diaz, J. *op. cit.*, p. 15.

52 Fernandez Dominguez, J.J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* Valencia 1999. Editorial tirant lo blanch, pp. 85 y ss.

53 En el mismo sentido SSTS 31 de mayo de 1985; 28 de noviembre 1986.

54 Fernandez Collados, M.ª B.: «Las enfermedades del trabajo» en *Revista Española de Derecho del Trabajo.* 2010 n.º 146.

55 VV. AA.: *Las enfermedades profesionales, op. cit.*, p. 31.

56 VV. AA.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales, op. cit.,* p. 16.

del mismo. En cambio, en el accidente de trabajo se exige una relación de causalidad entre fuerza lesiva, el trabajo y la lesión, esto es que la fuerza lesiva se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo, esto es, de manera inmediata o mediata. Cuando se trata de un accidente de trabajo se configura una relación de causalidad amplia y no rígida. En la enfermedad profesional, la relación de causalidad se presume por la realización de ciertos trabajos, con ciertas sustancias y en ciertas actividades por su inclusión en una lista.

4.1. Consideración jurisprudencial conjunta de accidente de trabajo y enfermedad profesional

En España, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903[57], cabía la posibilidad de que se produjera un accidente de trabajo de modo lento y progresivo, lo que permitió, cuando todavía no había una regulación específica, abarcar y comprender la enfermedad profesional dentro de los riesgos profesionales. Esta Sentencia vinculó la enfermedad profesional al accidente de trabajo, y fue por medio de una interpretación extensiva que realizó el alto Tribunal de la definición de accidente de trabajo previsto en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, conocida como Ley Dato[58]. El Tribunal Supremo interpretó con dicha sentencia, que la referencia que establecía el artículo 1 de la Ley de 1900 se refería a toda lesión corporal y que se podía entender[59], que incluía a la enfermedad profesional como si fuera un accidente de trabajo, la finalidad era proteger al trabajador.

El Tribunal Supremo ha venido vinculando la enfermedad profesional al accidente de trabajo, los ha identificado tanto cuando no había definición especial por el legislador, como cuando con posterioridad la enfermedad profesional ha gozado de una normativa específica. No obstante, y a medida que se han ido dictando normas donde se diferenciaba las enfermedades profesionales del accidente de trabajo, el Tribunal Supremo ha considerado que la enfermedad profesional es un accidente de trabajo o una variedad de este[60].

La doctrina judicial venía manteniendo este criterio al plantearse la cuestión sobre sí cuando se establecen mejoras voluntarias de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social, independientemente de si estas mejoras derivan del contrato, de pacto en convenio colectivo, de decisión unilateral del empresario, la póliza que la empresa concierta con una compañía aseguradora, como mejora voluntaria, que cubría el riesgo de accidente de trabajo debía cubrir también el riesgo derivado de enfermedad profesional. Existe notoria doctrina jurisprudencial que considera que la enfermedad profesional es esencialmente un accidente de trabajo. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 julio y 21 de diciembre 1983 y 9 de octubre de noviembre de 1984 así lo determinan "respecto a lo comprendido en el accidente de trabajo, el infarto de miocardio debe ser calificado como accidente de trabajo y por tanto amparado por la correspondiente póliza"[61].

57 VV. AA.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales, op. cit.,* p. 23.

58 Artículo 1. "Para los efectos de la presente Ley, entiéndase por accidente de trabajo toda lesión corporal que el operario sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, por patrono, el particular o compañía propietaria de la obra, explotación o industria donde el trabajo se presta, y por operario todo el que ejecute habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena.".

59 VV. AA.: *Las Enfermedades Profesionales, op. cit.*, pp. 409-410.

60 VV. AA. : *Las Enfermedades Profesionales, op. cit.*, pp. 411-412.

61 En este sentido SSTS 12 de mayo 1983; 12 y 31 de mayo y 19 de noviembre 1985. La equivocidad y la oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser un contrato de seguro, no debe de beneficiar a la entidad aseguradora (a la que es exigible claridad y precisión en sus formularios o impresos), sino al asegurado.

En este sentido, la Sentencia Tribunal Supremo 12 marzo de 1986 (RJ 1986/1309) "es incuestionable como lo señala la doctrina científica, la vigencia actual de una noción amplia de accidente de trabajo, y de lesión como uno de los elementos definidores, la integración de la enfermedad profesional dentro de aquel concepto amplio. La enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo, o si se quiere una variedad del accidente, y en tanto no se haga una exclusión expresa en el contrato, llámese convenio colectivo, pacto contractual de derecho civil o mercantil, etc. ha de quedar integrado en tan amplia expresión, además hay que tener en cuenta que el contrato de seguro y en la naturaleza adhesiva del contrato, que según doctrina reiterada y constatable de las Salas del Tribunal Supremo habrá que interpretarlo a favor del asegurado en los casos de equivocidad o duda razonable.

Por otra parte, la Sentencia Tribunal Supremo 19 mayo 1986 (RJ/1986/2578)[62] establece "posteriormente el establecimiento de una protección especial para las enfermedades profesionales no vino a cambiar su calificación como accidente de trabajo. El artículo 84.2.e (actual 156.2.e) de la LGSS califica como accidentes las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva siempre la ejecución del mismo. Se está considerando la enfermedad como accidente, con la única variación que la consideración de enfermedad profesional que se llega en el artículo 85 (actual 157 LGSS) es a través de una presunción legal nacida de la existencia de una doble lista de actividades y enfermedades, y en el artículo 84 (actual 156) no existe presunción legal, sino que se ha de acreditar la relación causal entre secuelas clínicas y su origen"[63].

Como reitera la STS de 19 de febrero 1990 (RJ 1990/1115) "que la cobertura del riesgo de accidentes comprende la del accidente de trabajo y éste la de las enfermedades de trabajo y la enfermedad profesional, en cuanto ésta «es esencialmente un accidente de trabajo», como se desprende tanto de la evolución histórica de su protección como de la regulación actual contenida en los artículos 84.2.e) y 85 de la LGSS, en ambos preceptos se está considerando la enfermedad como accidente. Por ello cuando el artículo 19 del convenio establece el derecho de los trabajadores de la empresa a estar incluidos en la póliza del seguro de vida y accidentes que aquélla debe concertar, hay que entender que dentro de la cobertura del seguro de accidentes quedan comprendidos los procesos derivados de enfermedad profesional".

Asimismo, la STS de 25 de enero 1991 (recurso n.º 373/1990) "la expresión accidente laboral o, accidente de trabajo, cuando se emplea en los convenios colectivos, sin otra especificación, para referirse a las contingencias protegidas por la Seguridad Social, es una expresión que abarca los conceptos legales de accidente de trabajo y enfermedad profesional consagrados en los arts. 84 y 85 LGSS, pues ellos junto a su origen común, tienen una misma razón de ser y su protección legal es prácticamente homogénea, sin que la mera denominación encuentre motivo alguno para diferenciar las enfermedades profesionales del articulo 84 e), comprendidas en el concepto legal de accidentes de trabajo de las enfermedades profesionales del artículo 85 excluidas del mismo las partes puedan en convenio especificar con claridad contingencias muy concretas que queden incluidas o excluidas de las mejoras voluntarias que convengan, pero mientras esta voluntad no quede claramente expresada, lo que de ordinario se entiende por accidente laboral es la contingencia de una lesión corporal, sea ésta súbita o por proceso patológico, adquirida por razón del trabajo, es decir los conceptos legales de los artículos 84 y 85 de la Ley de Seguridad Social"[64].

62 En el mismo sentido STS 11 junio 1987 (RJ 1987/4337).

63 En el mismo sentido STS 28-10-1994 (recurso núm. 1066/1994).

64 En el mismo sentido STS 13 febrero 1991.

Tal y como reconoce la STS de 19 julio 1991 (recurso n.º 1341/1990) "el proceso de diferenciación de la enfermedad profesional listada respecto del accidente de trabajo no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas; la acción protectora responde en una y otro al mismo esquema, e igual puede decirse de la financiación y de las entidades y procedimientos de gestión".

En la misma línea sigue la doctrina judicial en la STS de 24 de septiembre 1992, (recurso Casación 2750/1991), "Podemos resumir la doctrina de esta Sala: 1º la enfermedad profesional debe considerarse como accidente de trabajo a efectos de cobertura en un seguro colectivo de trabajadores asalariados en tanto no se haga una exclusión expresa en el contrato o en el convenio colectivo. 2º la enfermedad que tiene su causa en la ejecución del trabajo se considerara accidente de trabajo en el artículo 84.2.e de la LGSS, y la diferencia entre la enfermedad contemplada en este artículo y la listada del artículo 85 Decreto 1974, no afecta a aspectos esenciales de la definición legal, sino a determinados aspectos accesorios de la misma, como el de la prueba del nexo causal lesión-trabajo. 3º la equivocidad y oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser el contrato de seguro, no debe beneficiar a la entidad aseguradora sino al asegurado. Frente a estas conclusiones no puede argumentarse a partir del concepto de accidente del artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro, pues son las nociones propias de la Seguridad Social las que constituyen el contexto propio del aseguramiento colectivo que se pacta con referencia expresa a una póliza de seguros de accidentes de trabajo que tiene el carácter de mejora voluntaria de la Seguridad Social"[65].

La doctrina laboralista[66], afirma que nuestro derecho mantiene como principio general que toda enfermedad profesional es accidente de trabajo, aunque con una reglamentación específica para determinadas enfermedades profesionales. En este sentido es muy ilustrativa la STS de 25 de noviembre de 1992 (recurso Casación n.º 2669/1991), "expresa, en síntesis que la doctrina jurisprudencial a la enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o una variedad del mismo, y en tanto no se haga una expresa exclusión en la relación jurídica convencional, el concepto de accidente de trabajo incluye la enfermedad profesional; ello es así tanto a la atendiendo a la evolución histórica de su protección como a la regulación actual; incluso habría de llegarse a esta conclusión si la póliza repitiera o se limitara a constatar la noción de accidente del artículo 100 de la Ley 50/1980 del Seguro Privado, pues por aplicación del principio de buena fe, de las reglas sobre interpretación de contratos de adhesión y del marco laboral en el que se inserta la cláusula aseguradora, habría que subsumir en el concepto de accidente de trabajo no solo el daño producido de forma súbita y violenta, sino todo aquel que traiga su causa del trabajo[67].

5. Posibles medidas de equiparación de las contingencias

Vemos que se produce una ampliación del concepto de accidente de trabajo, una ampliación del concepto de enfermedad profesional, una consideración conjunta jurisprudencial de accidente de trabajo y enfermedad profesional siempre con la finalidad de dar mayor protección, se podría interpretar que poco a poco se esta estableciendo el principio de consideración conjunta de las contingencias. Si bien ello conllevaría problemas que ya se han evidenciado en

65 En el mismo sentido SSTS 09-10-1984 (RJ 1984/5762); 12-05-1985 (RJ 1983/2685); 02-02-1987 (RJ 1987/752); 19-11-1985 (RJ 1985/5811); 19-02-1990 (RJ 1990/1115); 25-01-1991 (recurso núm. 373/90); 13-02-1991 (recurso núm.873/1990); 19-07-1991 (recurso núm. 1341/1990).

66 VV. AA.: *Sistema de Seguridad Social, op. cit.* p. 159; en el mismo sentido Blasco Lahoz, J.F.: *Enfermedades profesionales. Legislación, doctrina y jurisprudencia,* Valencia, tirant lo blanch 2008, p. 46.

67 En el mismo sentido STS 4 de junio 1992 (recurso núm. 336/1991), STS 5 de noviembre 1992 (recurso núm. 462/1991).

países que han establecido este principio[68], sin olvidar que este principio implica un incremento considerable de los costes de la Seguridad Social.

Con la consideración conjunta de las contingencias se acabaría con la litigiosidad, pero además, hay que tener presente que se esta produciendo una evolución en el entorno laboral, aumentando el teletrabajo.

Ante la evidencia de la dificultad de encontrar una fórmula que pudiera satisfacer a quienes buscan la equiparación entre ambas contingencias, quizás se podrían proponer algunas medidas de aproximación entre ambas que salvaran la distancia que existe entre las condiciones exigidas, según el origen de las contingencias[69], podría ser un ejemplo el alta presunta o de pleno derecho que podría ser aplicable también a las contingencias comunes, o que se igualasen las cuantías de las prestaciones, habría que asimilar las contingencias comunes a las profesionales, pero si se produjera esta asimilación también conllevaría un incremento en la cuantía de las prestaciones de proporciones incalculables.

6. Bibliografía

Alarcon Caracuel, M.R., Gonzalez Ortega, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición, Madrid, Tecnos 1991.

Ballester Pastor, M.A.: «Derecho a la no discriminación y otros derechos del trabajador», en.VV. AA. (Camps Ruiz, L., Ramirez Martinez, J.M.): *Derecho del Trabajo.* Valencia Editorial tirant lo blanc, 2016.

Blasco Lahoz, J.F.: *Enfermedades profesionales. Legislación, doctrina y jurisprudencia,* Valencia, tirant lo blanch 2008.

Borrajo Dacruz, E.: *Estudios Jurídicos de Prevision Social.* Madrid 1962. Editorial Aguilar.

Cremades Sanz-Pastor, B.M.: «La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo». en *Revista Política Social,* n.º 88, 1970.

Fernandez Collados, M.ª B.: «Las enfermedades del trabajo» en *Revista Española de Derecho del Trabajo.* 2010 n.º 146.

Fernandez Dominguez, J.J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* Valencia 1999. Editorial tirant lo blanch.

Fernandez Orrico, F. J.: «La Seguridad Social en el XXV Aniversario de la Constitución», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* n.º 49, 2004.

Fernandez Orrico, F.J.: «Prologo», en Gonzalez Martinez, J.A., *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad.*

Fernandez Orrico, F.J.: «El tratamiento continuista de la Reforma de pensiones (2007) respecto a prestaciones derivadas de enfermedad común: ¿Nostalgia de la consideración conjunta de contingencias?», *Aranzadi Social*, n.º 18, 2008. BIB 2008/3018.

Garcia-Perrote Escartin, I.; Mercader Uguina, R.: «La reconstrucción del principio de conjunta consideración de las contingencias: nuevos episodios en el desbordamiento del concepto de accidente de trabajo» en *Revista de Información Laboral* 2017 n.º 4, Editorial Aranzadi, pp. 5-22. BIB/2017/11076.

68 Garcia-Perrote Escartin, I.; Mercader Uguina, R.: «La reconstrucción del principio de conjunta consideración», *op. cit.,* p. 20.

69 Fernandez Orrico, F.J.: «Prologo». En Gonzalez Martinez, J.A., *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad, op. cit.,* p. 25.

Garcia Ortega, J.: «La enfermedad profesional», en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional.* VV. AA.: *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional,* Perez Alonso, MA (Dir) Valencia, tirant lo blanch, 2015.

Goerlich Peset, J.M.: «El derecho de la Seguridad Social», en VV. AA. *Derecho de la Seguridad Social*,, Roquet Buj, R. y Garcia Ortega, J. (Dirs.) Valencia, tirant lo blanch, 2016.

González Martínez, J.A.*: El trato privilegiado de las prestaciones de origen profesional, un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad*, Navarra, Aranzadi, 2017.

Gonzalez Ortega, S.: «Las enfermedades profesionales: un concepto de delimitación compleja para un fenómeno social de relevancia», en *Las enfermedades profesionales.* VV. AA.: *Las enfermedades profesionales* Barcelon Cobedo, S. y Gonzalez Ortega, S. (Dirs.) Valencia, tirant lo blanch, 2017.

Lantaron Barquin, D.: «Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica». *Relaciones Laborales. Revista Critica de Teoría y Práctica.* 2008, n.º 9.

Maritnez Barroso, M.R.: *Las enfermedades del trabajo.* Valencia 2002. tirant lo blanc.

Monereo Perez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Determinación de las contingencias de la Seguridad Social» en *Aranzadi Social,* 2008, n.º 19. BIB 2008/3064.

Rodriguez Santos, Estefanía: "El cuadro de enfermedades profesionales", en VV. AA. Barcelón Cobedo, S. y González Ortega, S., Dir., *Las enfermedades profesionales*, Valencia, tirant lo blanch,, 2017.

Sempere Navarro, A.V.: «La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación» en *Aranzadi Social* n.º 5/2001. BIB 2001/731.

VV. AA.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales,* Lopez Gandia, J. y Agudo Diaz, J. (Dirs), Albacete, Bormazo 3ª edición. 2007.

VV. AA.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*. Tomo I. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS, Monereo Perez, JL (Dir, Murcia, Laborum, 2020.

VV. AA. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* Gonzalo Gonzalez, B. y Lopez Cumbre, L. (Dirs.), Madrid 2000, Fraternidad Muprespa y UNED.VV. AA.:

Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social. Vida Soria, J. (Dir.) Madrid 1984. MTSS.

VV. AA.: *Derecho del Trabajo* Camps Ruiz, L. y Ramirez Martinez, J.M.(Dirs.), Valencia. tirant lo blanc, 2016.

VV. AA.: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad.* Monereo Perez, J.L. y Fernandez Aviles, J.A. (Dirs.) Granada 2005. Editorial Comares.

Las inacabadas reformas en materia de incapacidad temporal y su sentido político-jurídico

Belén del Mar López Insua
Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

"El tiempo es, pues nuestro verdadero maestro y basta dejarle obrar para ver cómo todas las cosas se transforman"

Gustave Le Bon[1]

1. La incapacidad temporal a debate: avances y retrocesos

La incapacidad temporal constituye una de las prestaciones más problemáticas y caóticas de todo el sistema de Seguridad Social. Tal es así que, desde su nacimiento, el continuo vaivén de movimientos normativos que la han acontecido no ha dudado, en ningún momento, de complicar, si cabía aún más, la panorámica existente. Ello ha llegado al extremo de convertir a esta contingencia en el punto de mira de nuestra doctrina y jurisprudencia, principalmente a causa de su compleja estructura, caótica regulación y controvertida interpretación. Es cierto que gran parte de la problemática que arrastra continúa aún vigente, quizás porque las reformas legislativas fueron insuficientes, carecieron del necesario desarrollo reglamentario y

1 Le Bon, G.: *Psicología de las multitudes*, estudio preliminar a cargo del profesor José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2012, p. 50.

singularmente no han sido objeto de replanteamiento en el sentido de corregir o completar las insuficiencias originarias[2].

Se pone de relieve en todas estas modificaciones normativas esa obsesión del legislador por controlar las situaciones de "fraude" y, por consiguiente, de "absentismo injustificado en las empresas". De ahí que, una y otra vez, modifique los parámetros ya marcados ante el fracaso de sus múltiples tentativas por erradicar todo este engranaje de abusos que sufre el sistema de Seguridad Social. Olvidando, en muchas ocasiones, la finalidad primordial por la que nace esta prestación, esto es, la protección de las situaciones de necesidad provenientes de los procesos por incapacidad temporal. El núcleo de la institución de la incapacidad temporal es servir a una determinada finalidad protectora[3] que parece olvidada.

Y es que, en torno a esta contingencia se circunscribe dos realidades enfrentadas, de un lado, la sostenibilidad económica de las arcas públicas y, de otro, el mantenimiento de los estados de necesidad ante la imposibilidad transitoria para prestar la actividad profesional habitual. Cabe afirma que, lamentablemente, la tendencia legislativa ha sido la de endurecer los procesos de incapacidad temporal. Lo que ha convertido a la incapacidad temporal en una figura desnaturalizada[4] y que pone en serio riesgo de duda la misma noción de "trabajo decente" que ya se esboza a nivel internacional y comunitario. Al hilo de esta idea, se han multiplicados —en los últimos años— los casos de trabajadores que necesitados de una baja por incapacidad temporal han quedado, sin embargo, desprotegidos. En efecto, proliferan los casos de trabajadores que acuden enfermos al puesto de trabajo, como también lo contrario, es decir, trabajadores pícaros que consiguen fraudulentamente bajas por enfermedad.

Una de las razones principales que han motivado a operar estas incesantes transformaciones en la prestación de la incapacidad temporal ha sido, sin duda, la necesidad de contener las partidas económicas que alimentan al sistema social. De hecho, se piensa que el motivo que ha originado estas importantes pérdidas presupuestarias, lo constituyen, nuevamente, el uso fraudulento de los procesos de baja.

En materia de incapacidad temporal, recientemente, se han puesto en entredicho las necesidades sociales, lo que ha motivado a poner en marcha importantes reformas legislativas que se enumeran a continuación:

a) Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación[5]. Completada por la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente[6].

2 López Insua, B. M.: *La Incapacidad Temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Crítica del Derecho. Sección: Derecho Vivo, 2014.

3 López Insua, B. M.: *El control de la Incapacidad Temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Trabajo y Seguridad Social, 2015.

4 López Insua, B. M.: *La Incapacidad Temporal en el Sistema de Seguridad Social*, *op. cit.* De igual modo, López Insua, B. M.: *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas*, *op. cit.*

5 BOE número 167, de 14 de julio de 2022.

6 BOE número 104, de 30 de abril de 2025.

b) El Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el conocido Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de duración[7].

c) La Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, que desarrolla el Real Decreto 625/2014 y que, se ha visto recientemente modificado, gracias a la Orden ISM/2/2023, de 11 de enero[8].

d) La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo[9].

e) Y el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones[10].

f) Ley 6/2024, de 20 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplante[11].

Durante estos últimos años la prestación por incapacidad temporal no sólo parece modernizarse, sino que además incorpora varias novedades importantes: la protección frente al despido objetivo por incapacidad permanente, la perspectiva de género y la digitalización. La doctrina científica ya se felicita por la incorporación de este cambio o giro en la posición del legislador, sobre todo, en lo que respecta a la digitalización de los partes médicos de baja, confirmación y alta del trabajador[12], así como en la agilización de los mecanismos de gestión y control de la incapacidad temporal[13]. Empero, otra parte de la doctrina vislumbra una serie de problemas prácticos que recaen, principalmente, en las modificaciones que se introducen desde la óptica de la vertiente de género. Aparte, se hará además atención al tema de la posible compatibilidad entre el percibo de la IT y el trabajo. Centraré mi atención en las reformas que han operado en materia de género, trasplante de órganos y la compatibilidad entre IT y trabajo.

2. Nuevas situaciones "especiales" de incapacidad temporal

Una de las cuestiones que más polémica ha suscitado, a nivel doctrinal, ha sido la feminización de una parte de los procesos de baja por incapacidad temporal. El propósito del legislador parece que ha cambiado cualitativamente y es que, no se pretende ahora restringir tanto el derecho a la prestación por incapacidad temporal, sino más bien ampliar el abanico de causas que motivan

7 BOE número 4, de 5 de enero de 2023.

8 BOE número 11, de 13 de enero de 2023.

9 BOE número 51, de 1 de marzo de 2023.

10 BOE número 65 de 17 de marzo de 2023.

11 BOE número 8, de 9 de enero de 2025.

12 López Insua, B. M.: «Impacto de las nuevas tecnologías en la protección de la incapacidad temporal» en VV. AA., Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A. (directores) y Vida Fernández, R. y Muros Polo, A. (coordinadores), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disruptiva digital*, pendiente de publicación en 2023.

13 Véase la modificación de los artículos 82.4.b), 169.1.b), 170 y 174, y de la disposición adicional primera.4 de la LGSS, así como la introducción de una nueva disposición transitoria trigésima séptima tras la publicación del Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

la mentada prestación, al tiempo que se moderniza los engorrosos trámites burocráticos que ya venían sufriendo los trabajadores que disfrutan de una incapacidad temporal[14].

El legislador es consciente de que, a pesar de las reformas operadas en los últimos años, la prestación por incapacidad temporal mantiene aún ciertos tintes economicistas[15] que llevan a una clara desnaturalización y descausalización de esta figura. Lo cual ha hecho activar las alarmas no sólo de la doctrina científica[16], sino más aún, de la doctrina judicial.

En materia de género, la cuestión se vuelve algo más complicada y ello es porque, antiguamente, la prestación por incapacidad temporal englobaba a la maternidad[17]. Posteriormente, ambas figuras se desligaron para albergar su espacio propio, lo cual fue muy bien aceptado ya que no cabe confundir situaciones de necesidad. Por lo que, lógicamente, el tratamiento que habrá que darse para ambas contingencias deberá ser distinto. No obstante, conviene precisar y desarrollar cada uno de los aspectos conflictivos que toca ahora la ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Y es que, tras la aprobación de esta ley, la incapacidad temporal vuelve a tener cara de mujer. Y no sólo porque muchas de las bajas por incapacidad temporal que actualmente se producen estén representadas por mujeres, sino por la "especial" naturaleza o diseño que en materia de género ahora cobra esta prestación tras la inclusión de tres

14 Maldonado Molina, J. A.: «El fin de la entrega del parte de baja por el trabajador a la empresa» (Consulta: 6 de febrero de 2023). Disponible en https://www.transformaw.com/blog/el-fin-de-la-entrega-del-parte-de-baja-por-el-trabajador-a-la-empresa/.

15 López Insua, B. M.: *La Incapacidad Temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Crítica del Derecho. Sección: Derecho Vivo (n.º 48), 2014.

16 Entre otros: Álvarez de la Rosa, M.: «Incapacidad temporal y maternidad», *Tribuna Social*, n.º 53, 1993, pp. 7-18. Fernández Prats, C.: *La protección de la Incapacidad Temporal en el Régimen General de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011. García de Cortazar Nebreda, C.: «La Incapacidad Laboral temporal en la Unión Europea. Panorama desde el puente», en VV. AA., Ortiz Castillo, F. (director editorial y coordinador), Rodríguez Iniesta, G. y López Insua, B. M. (Coords), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 1077-1085. García Ninet, J. I.: «La prestación complementaria de la I.L.T., Invalidez Provisional e Invalidez Permanente en la negociación colectiva de los años 1990, 1991 y 1992», en VV. AA. Ojeda Avilés, A. (Coordinación): *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, pp. 95-100. González González, C.: «Control empresarial de la actividad laboral mediante la videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales», *Aranzadi Digital*, n.º 4 de 2019. Goñi Sein, J. L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid, Civitas, 1988. López Insua, B. M.: «Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (I): Incapacidad para trabajar», en VV. AA., Monereo Pérez, J. L., Gorelli Hernández, J. y De Val Tena, Á. L. (Dirs) y López Insua, B. M. (Coord): *El trabajo decente*, Granada, Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social n.º 111, 2018, pp. 573-580. Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B. M.: «La garantía internacional del derecho a un trabajo "decente», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, n.º 177, pp. 27-72. Muñoz Molina, J.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2005. Sala Franco, T.: *La incapacidad temporal para trabajar derivada de enfermedad o accidente*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005. Tortuero Plaza, J. L.: *La Incapacidad Temporal para el trabajo en la Seguridad Social* (tesis doctoral), Madrid, Universidad Complutense- Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1987. Toscani Giménez, D.: «La compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con la realización de otros trabajos», *Revista Capital Humano*, n.º 235, 2009, pp. 41-70.

17 Ver Ley 193/1963 de 28 de diciembre, en su Base séptima enunciada bajo el título de "Incapacidad Laboral Transitoria". El concepto de lo que debía de entenderse por ILT no aparecía enunciado en esta ley, aunque si quedaban enumeradas en la Base séptima de la LBSS de 1963 las características correspondientes a esta contingencia: "*Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de incapacidad laboral transitoria: a) Los de enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. b) Los denominados períodos de observación y sus asimilados o equivalentes en casos de enfermedades profesionales. c) Los períodos de descanso, voluntario y obligatorio, que procedan en caso de maternidad*".

nuevas contingencias que, ciertamente, sólo pueden afectar a las personas trabajadoras del sexo femenino.

La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo sale publicada a fecha de 1 de marzo de 2023. No obstante, la entrada en vigor de este nuevo corpus normativo se dilata en el tiempo y no se producirá hasta el 1 de junio de 2023 (Disp. Final decimoséptima). Y ello es porque el legislador ha querido aquí hacer un aterrizaje suave que les permita a las empresas y entidades implicadas adaptarse, poco a poco, a los cambios introducidos.

Durante el proceso de elaboración de esta normativa se recibieron ya fuertes críticas por parte de los distintos partidos políticos debido a su carácter innovador, al tiempo que ambicioso. Ciertamente, se trata de una ley que crea nuevos derechos para las mujeres en materia de Seguridad Social y dentro de la lógica de lo que, algún sector doctrinal, ha llamado como el "derecho a trabajar sin dolor"[18]. Empero, llama la atención la posición que han mantenido algunos profesionales de la ciencia médica, en tanto que entienden que esta norma es muy limitada, al tiempo que parca en palabras.

Cabe recordar que ya la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y —de igual modo— el Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) venían contemplando determinados aspectos de la salud de las mujeres, básicamente, en relación con los estados biológicos de embarazo, parto y postparto. Y es que, debido a su condición sexual, las mujeres sufren determinadas situaciones que merecen una especial protección. Algo que, por otra parte, se ha demorado mucho en regular debido a que el legislador no siempre ha adoptado una aptitud garantista y de salvaguarda de los derechos en juego.

El paso del tiempo y el reclamo de muchas mujeres por el reconocimiento de los distintos estados biológicos ha hecho mella, por lo que, tras la publicación de la nueva Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, se han recogido algunos estados biológicos que quedaban totalmente desprovistos de protección social. En concreto, se regulan ahora temas tales como la menstruación, la interrupción del embarazo o el acercamiento de la fecha del parto, situaciones todas ellas que pueden producir un trastorno en la salud que impida a las mujeres trabajar o trabajar con regularidad.

La Ley Orgánica 1/2023 pretende, entre otras cosas, romper con los esquemas anquilosados que pervivían en el ordenamiento español respecto a los estados biológicos de las mujeres y que, hasta ahora, quedaban desatendidos por completo, de ahí que amplíe el abanico de contingencias protegidas por la Seguridad Social. Se crean ahora, tres nuevos supuestos que serán considerados como de especial situación incapacitante a efectos laborales, algo que —la que suscribe este trabajo— le parece valorar, en algunos casos, positivamente y, en otros, muy negativamente. Afirma el legislador que tanto en el síndrome menstrual secundario, como en la situación posterior a la interrupción del embarazo, voluntaria o no y en el embarazo llegada la semana trigésima novena de gestación se produce —con mucha frecuencia— un sufrimiento y un dolor para las mujeres que les impiden el normal desarrollo de la prestación laboral, para lo cual habilita la cobertura sanitaria y económica por parte del sistema de la Seguridad social, siempre que se reciba asistencia sanitaria.

18 Guamán Hernández, A.: "Menstruación y trabajo: el derecho a trabajar sin dolor. Véase https://talcualdigital.com/menstruacion-y-trabajo-el-derecho-a-trabajar-sin-dolor-por-adoracion-guaman/.

Cabe reseñar que el alcance y contenido de las nuevas disposiciones que recoge la LGSS afectará tanto a las trabajadoras del Régimen General de la Seguridad Social, como de los Regímenes Especiales, así como a ciertas actividades o sectores específicos. Incluyendo, tal y como indica el Criterio Técnico 14/2023 del INSS, a las trabajadoras del Régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) y del Régimen especial de la minería del carbón (REMC)[19].

Dado la complejidad de las tres nuevas causas "especiales" de incapacidad temporal, conviene analizarlas separadamente y críticamente. De igual modo, analizaremos otra nueva situación "especial" de IT, como es la de los donantes de órganos o tejidos para su trasplante que introduce la Ley 6/2024, de 20 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplante.

2.1. Las mal llamadas "reglas dolorosas" como causa de incapacidad temporal

La Ley Orgánica 1/2023 modifica el apartado a) del artículo 169.1 de la LGSS para reconocer, como causa de incapacidad temporal por contingencias comunes, la menstruación incapacitante secundaria —dismenorrea—. A primera vista, surgen dudas en torno al concepto que utiliza el legislador, pues la LGSS no especifica que se entiende por "menstruación incapacitante secundaria". Sin embargo, en la exposición de motivos de la LO 1/2023 se aclara este concepto al indicar que, podrán considerarse dismenorreas secundarias, aquellas asociadas a "*patologías tales como endometriosis, miomas, enfermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos poliquísticos o dificultades en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo*". Haciendo una interpretación literal del precepto, entendemos que la causa de incapacidad temporal únicamente alberga las situaciones de dolor que pueden darse únicamente cuando se tiene la menstruación, pero no los días previos a que baje la regla o durante la ovulación (algo que ya critica la ciencia médica)[20].

Otra duda que surge, a continuación, es la relativa al concepto de "dismenorrea". A este respecto, la ciencia médica indica que la "dismenorrea secundaria" o la regla dolorosa (denominación común) es aquella que va empeorando con el tiempo y suele estar vinculada a una patología orgánica. Normalmente, este tipo de reglas se sufren durante los primeros años de la adolescencia de muchas mujeres jóvenes, llegando a aminorarse las molestias con el paso del tiempo e incluso con el uso de anticonceptivos y analgésicos o antiinflamatorios y calor local. La diferencia entre las reglas primarias y las secundarias es la relación o no con alguna patología de origen orgánico. En efecto, mientras que las primeras pueden tolerarse y no incapacitan para el desempeño de la actividad profesional, las segundas —por el contrario— sí podrían llegar a incapacitar temporalmente a la persona para el trabajo. Normalmente, la dismenorrea se presenta en mujeres que tienen algún tipo de predisposición familiar y un estilo de vida estresante. De igual modo, influye el hecho de ser fumador[21].

La determinación del tipo de regla habrá de hacerse, por parte de la ciencia médica y en función del caso concreto, de ahí que el artículo 2.6 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, indique que habrá de entenderse por menstruación incapacitante secundaria aquella

19 Publicado el 1 de junio de 2023.

20 De Fuentes G-Romero de Tejada, C. y Armijo Suárez, O.: «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas» en *Brief Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, n.º 15 de 2023. Disponible en https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-de-la-dismenorrea-o-reglas-dolorosas/#:~:text=La%20Ley%20Org%C3%A1nica%201%2F2023,los%20tres%20meses%20de%20su.

21 De Fuentes G-Romero de Tejada, C. y Armijo Suárez, O.: «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas» en *Brief Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, n.º 15 de 2023. Disponible en https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-de-la-dismenorrea-o-reglas-dolorosas/#:~:text=La%20Ley%20Org%C3%A1nica%201%2F2023,los%20tres%20meses%20de%20su.

"*situación de incapacidad derivada de una dismenorrea generada por una patología previamente diagnosticada*".

Retomando los conceptos que empleaba la Ley Orgánica 2/2010, la nueva regulación crea un tipo "especial" de incapacidad temporal que no rompe con los esquemas que hasta ahora caracterizaban a esta prestación temporal, puesto que para que la regla dolorosa sea protegida como una contingencia común, la mujer deberá recibir "asistencia sanitaria" y, al mismo tiempo, verse imposibilitada para prestar su actividad laboral.

Ahora bien, ¿por qué cabe hablar de una situación "especial" por incapacidad temporal? Ello es porque, a diferencia de lo que ocurre en los casos de incapacidad temporal por contingencias comunes originadas por otras causas, en los supuestos de dismenorrea el subsidio se abona desde el primer día de la baja a cargo del sistema de Seguridad Social. No se exigen periodos mínimos de cotización previa, lo que en sí misma demuestra la gran sensibilidad y preocupación que el legislador ha establecido para estas situaciones. Y es que, a diferencia de las situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes, en donde las prestaciones se abonan a partir del cuarto día de baja y a cargo del empresario (quedando los tres primeros días sin cobertura alguna), cuando se trata de una incapacidad temporal por reglas dolorosas los costes serán cubiertos por el sistema público directamente desde el día uno quedando, por consiguiente, la empresa exenta.

De igual modo, la incapacidad temporal por regla dolorosa alberga otras diferencias que la hacen "especial". Y es que, no se aplicará aquí el concepto de recaída que establece el apartado 2 del artículo 169 de la LGSS ("*cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos de alta médica anterior*"), sino que, a todos los efectos, cada proceso de incapacidad temporal por dismenorrea se considera nuevo a efectos de la duración máxima de la incapacidad temporal[22]. Por lo que, al término, la mujer afectada iniciará cada mes un nuevo proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes.

Ahora bien, cabe criticar que al tratar la Ley Orgánica 1/2023 de proteger a las mujeres, permitiéndoles someterse a reiteradas bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes, quizás, esté realmente provocando una exclusión y una discriminación laboral. Y es que, el hecho de que la mujer tenga que acogerse a una baja médica algunos días del mes, todos o casi todos los meses del año es una situación que, siendo realistas, no van a poder mantenerse por muchas empresas. Sobre todo, teniendo en cuenta que la dismenorrea no anula la capacidad laboral en todas las ocasiones, sino que podría solventarse quizás llevando a cabo una adaptación de las funciones, tiempo o carga de trabajo que realizan las afectadas[23]. Por lo que, entiendo que la normativa, por muy buenas intenciones que tenga, podrían aquí haber ampliado el abanico de soluciones y no contemplar la incapacidad temporal como única solución al problema, por ejemplo, podría haberse abierto la posibilidad a pactar (de manera individual o colectiva) una adaptación de la jornada y/o funciones, atendiendo a las circunstancias concretas de cada mujer. Incluso, prever el teletrabajo como solución durante los días de la menstruación a fin de facilitar que la mujer pueda estar más cómoda en la casa y su actividad laboral sea más sedentaria. Por supuesto, debe tenerse en cuenta cada actividad profesional, en concreto.

22 Disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero.

23 De Fuentes G-Romero de Tejada, C. y Armijo Suárez, O.: «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas» en *Brief Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, n.º 15 de 2023. Disponible en https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-de-la-dismenorrea-o-reglas-dolorosas/#:~:text=La%20Ley%20Org%C3%A1nica%201%2F2023,los%20tres%20meses%20de%20su.

2.2. La interrupción del embarazado como causa de incapacidad temporal

El artículo 169.1 a) de la LGSS indica que, igualmente, tendrá la consideración de situación especial de incapacidad temporal por contingencias aquellas que sean debidas a "*la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria y esté impedida para el trabajo, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales*".

Se trata ésta de una nueva causa que fortalece el conjunto de causas que puede dar lugar a una incapacidad temporal. Ahora bien, en común con las bajas por reglas dolorosas tiene el hecho de que, durante la incapacidad temporal por interrupción del embarazo, continúa la obligación de cotizar (tras la modificación del apartado 4 del artículo 144 de la LGSS) y que, el coste del subsidio correrá a cargo del sistema público de Seguridad Social. Empero, se diferencia de la anterior en que, el abono se hará a partir del día siguiente de la baja, debiendo el día uno abonar la empresa el salario íntegro (artículo 173.1 de la LGSS).

La duración de la incapacidad temporal se extenderá mientras persista la situación incapacitante y, al igual que en las dismenorreas, no se exige periodo previo de cotización mínima. Por otra parte, cuando la causa de la interrupción del embarazo sea debida a un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, entonces la incapacidad temporal será por contingencias profesionales, lo que en sí supone una mejora de la prestación (artículo 169.1 a) segundo párrafo de la LGSS).

En mi opinión, esta segunda causa de incapacidad temporal es la única que aparece bien definida y diferenciada respecto de otras situaciones que podrían dar lugar a una baja por interrupción del embarazo. En efecto, aquí, el legislador da un fuerte golpe en la mesa y recoge una nueva situación de incapacidad temporal que había quedado históricamente olvidada y que, con cierta frecuencia, se da en la praxis ordinaria. Me atrevería a decir que, esta causa, es la única (de las tres que nacen) que el legislador incluye meditadamente y con rigor jurídico.

2.3. El embarazo "a término" como causa de incapacidad temporal: ¿avance? o ¿retroceso?

En tercer lugar, el legislador considerará "*también como situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes la de la gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésima novena*". A lo que, el artículo 173.2 de la LGSS añade lo siguiente: "*en la situación especial de incapacidad temporal a partir de la semana trigésima novena de gestación, el subsidio se abonará desde que se inicie la baja laboral hasta la fecha del parto, salvo que la trabajadora hubiera iniciado anteriormente una situación de riesgo durante el embarazo, supuesto en el cual permanecerá percibiendo la prestación correspondiente a dicha situación en tanto ésta deba mantenerse*". En otras palabras, lo que el legislador indica ahora es que, podrá considerarse causa de incapacidad temporal el acercamiento de la fecha probable de parto, salvo cuando la mujer ya estuviera percibiendo una prestación por "*riesgo durante el embarazo*", en cuyo caso el tránsito hacia la maternidad se hará desde esta última contingencia y no desde la incapacidad temporal.

Por otra parte, respecto al periodo de cotización, el artículo indica que únicamente se exigirá el periodo previo de cotización cuando se trata de una enfermedad común, pero no cuando se trata de un accidente de trabajo, una enfermedad común y una enfermedad profesional (artículo 178. 1 a) de la LGSS).

Sorprende, enormemente, este precepto en tanto que viene a reconocer como causa de incapacidad temporal algo que ya, en la práctica diaria, venía haciéndose por el personal sanitario ante la falta de cobertura del legislador para estas situaciones. Lógicamente, los facultativos médicos no alegaban la causa de embarazo "a término" para justificar una incapacidad temporal, sino que justificaban otras causas (a saber: problemas de espalda como la lumbalgia o la cervicalgia… etcétera) para conceder a la mujer gestante una incapacidad temporal por contingencias comunes.

Ahora bien, lo más grave de esta precisión es el retroceso que la regulación de los derechos se concede. Y es que, recordemos que ya con la Ley de Bases del sistema de Seguridad Social el embarazo era equiparado a la incapacidad temporal, algo que realmente resultaba denigrante y que ha costado mucho superar. Una mujer embarazada no puede nunca ser considerada como una enferma, pese a las molestias e incomodidades que sufra, pues la capacidad laboral queda inalterada. Incluso, nos encontramos casos de mujeres que en la semana 40 de gestación se mantienen aún en sus puestos de trabajo, cumpliendo efectivamente sus funciones. Por esta razón, no se entiende cómo el legislador ha vuelto a equilibrar ambas situaciones. Se trata éste de un resquicio ya superado. Aparte, habrá que estar al caso concreto.

Opino que, toda medida política que se adopte para proteger a las mujeres debe ser bien recibida. Ahora bien, teniendo el legislador la posibilidad de mejorar esta situación, lo que no se entiende es como no ha albergado esta nueva causa "especial" dentro de la prestación por riesgo durante el embarazo y como una contingencia "*especial por embarazo a término*". Y, es más, incluso habría que haber ampliado el manto protector a la semana treinta seis de embarazo que es cuando, realmente, la ciencia médica considera un embarazo a término. De nada sirve hablar ahora de la semana 39 de gestación, cuando ya en muchas empresas les concedía a las mujeres gestantes —por parte de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social— la baja por riesgo durante el embarazo entre la semana 37-38 de embarazo y siempre que el embarazo no sufra complicaciones anteriores. Creo que, en esta tercera causa (al igual que en la primera de las enumeradas, esto es, la referida a las reglas dolorosas), el legislador debería reflexionar más y dejarse asesorar por buenos profesionales jurídicos y de la ciencia médica.

2.4. Los donantes de órganos o tejidos para su trasplante

Realmente, no nos encontramos con una situación nueva, pues las personas donantes de órganos o tejidos para su trasplante podían, antes de la reforma operada por el legislador, disfrutar de una IT por contingencias comunes siempre que precisaran de asistencia sanitaria y se vieran incapacitados para prestar el desempeño del trabajo habitual. Lo que las diferencia ahora es ese carácter "especial" en la modalidad de protección por IT y es que, tal y como indica la exposición de motivo de la reforma operada por la Ley 6/2024: "se estima necesario configurar estos procesos como supuestos especiales de incapacidad temporal, con un régimen específico de protección, con el fin de otorgar en estos casos una cobertura lo más amplia posible". En otras palabras, lo que se pretende ahora es ampliar y reforzar el ámbito de protección a todas las fases del proceso de donación, esto es, el comienzo de las reuniones informativas, las pruebas y exámenes médicos y, finalmente, la recuperación del trabajador donante.

La reforma introducida por la Ley 6/2024, de 20 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplante ha conllevado importantes cambios tanto en la Ley del ET, como en la LGSS.

Esta reforma entró en vigor en marzo de 2025, dando así un tiempo prudencial a las empresas, pero también a las entidades implicadas para que se adapten a la situación. Ahora bien, entre las modificaciones que destacamos más relevantes se encuentran las siguientes:

Primero, en la Ley del Estatuto de los Trabajadores se incorpora un nuevo permiso retribuido (artículo 37.3 g) del ET) al que tendrán derecho los trabajadores "por el tiempo indispensable para la realización de los actos preparatorios de la donación de órganos o tejidos siempre que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo". Cabe destacar que, en idénticas líneas, se introduce igualmente esta reforma para los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto del Empleado Público.

Segundo, desde la perspectiva de la Seguridad Social los elementos que afectan a la LGSS tienen por finalidad ofrecer una protección económica para los donantes que resulte lo más completa posible. En este sentido, la reforma operada por la Ley 6/2024, indica que el objetivo no es otro que el de "reconocer como situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas bajas laborales por donación de órganos o tejidos para su trasplante, de tal manera que para tener derecho a la prestación no se exigirá ningún período previo de cotización, cubriendo tanto los días discontinuos como ininterrumpidos, en que el donante no pueda prestar servicios debido a la preparación médica de la cirugía, como los transcurridos desde el día del ingreso hospitalario para la realización de esta hasta que sea dado de alta por curación". Con independencia de su el trabajador afectado es laboral o funcionario, se extiende la aplicación de esta reforma también al Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, a la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Nos puede plantear dudas los días cubiertos o protegidos a efectos de Seguridad Social. Sin embargo, en este punto, la Ley 6/2024 aclara que, la situación especial de IT por contingencias comunes, no sólo comprenderá los días discontinuos, sino también aquellos ininterrumpidos en los que el donante reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo como consecuencia de la preparación médica de la cirugía (artículo 169.1 a) LGSS).

Al margen de estas precisiones, la LGSS puntualiza que el ámbito de cobertura de la IT: a) mantendrá intactas las obligaciones de cotizar (artículo 144 LGSS); b) no será obligatorio haber cotizado durante un periodo mínimo de tiempo (artículo 172 a) de la LGSS) y c) el subsidio será abonado íntegramente desde el primer día de baja por la entidad gestora o colaboradora que otorgue la cobertura de IT por contingencias comunes (artículo 173.1 de la LGSS).

3. Medidas de control y gestión de la incapacidad temporal tras el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo

El debate en torno al establecimiento de un sistema de protección o de incremento de las medidas de control ha constituido base o causa raíz para el surgimiento esta acalorada disputa en sede doctrinal y jurisprudencial. A pesar de lo esfuerzo y, en contra de todo pronóstico, el legislador español —durante mucho tiempo— parece haber inclinado la balanza a favor de un sistema poco garantista y proteccionista de las situaciones de baja que ocasionan una incapacidad temporal.

Pese a lo expuesto, el actual Gobierno de coalición es consciente de muchos de los problemas prácticos que subyacen en la prestación por incapacidad temporal, por lo que, aprovechando el acuerdo alcanzado únicamente con las organizaciones sindicales más representativas, introducen algunos aspectos de mejora en esta figura a través del segundo paquete de medidas en materia de pensiones. Me refiero, en concreto, al Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas

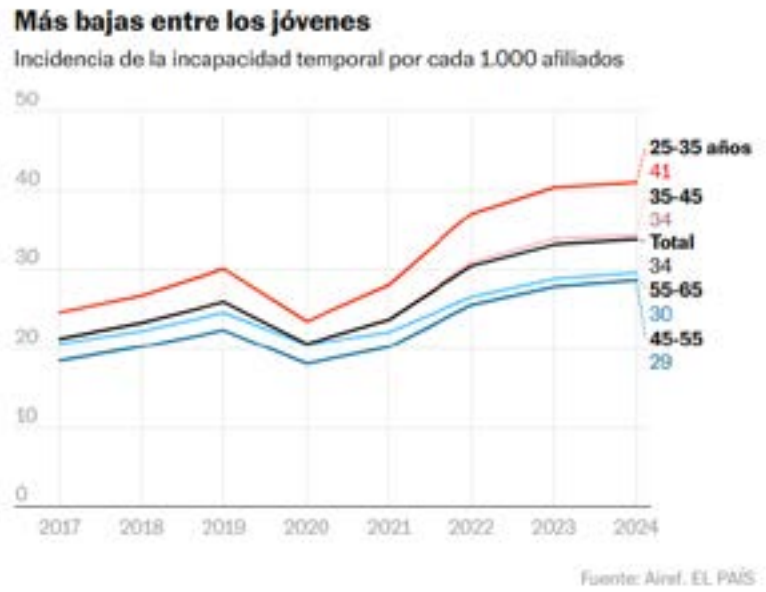
urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

Las modificaciones que se introducen ahora afectan a los artículos 82.4 letra b), artículo 169.1 b), 170, 174 y la Disposición Adicional 1ª.4 de la Ley General de la Seguridad Social. De igual modo, se introduce una nueva Disposición Transitoria 37ª que otorga una nueva redacción a la prestación por incapacidad temporal. Cabe destacar que, todas estas modificaciones, no entrarán en vigor al mismo tiempo, sino que, al igual que en otras reformas legislativas, el legislador ha previsto distintos tiempos de entrada en vigor De un lado, los cambios que afectan al artículo 82 de la LGSS entraron en funcionamiento el pasado 18 de marzo de 2023. Mientras que, de otro, el resto de artículos se activarán a partir del 18 de mayo de 2023.

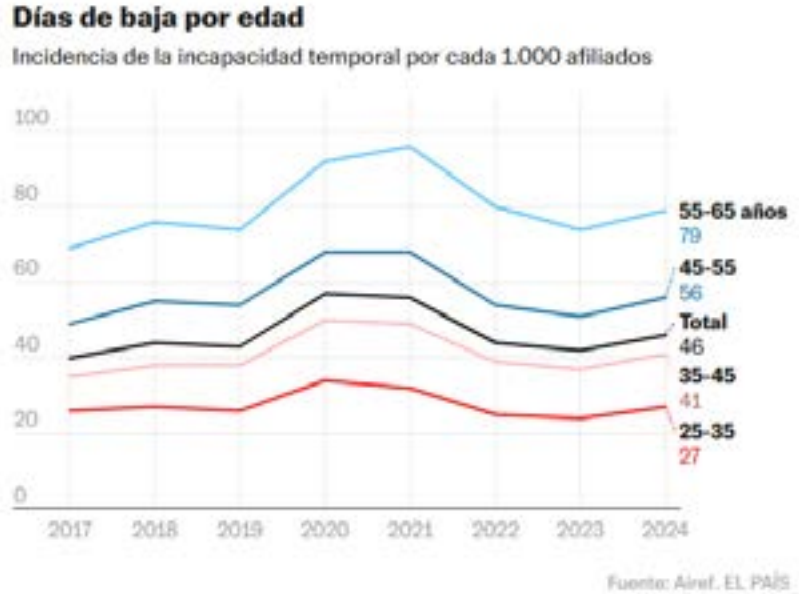
¿Qué aspectos cambia ahora el legislador? Primero, se elimina la posibilidad de que las mutuas puedan dirigirse al Instituto Nacional de la Seguridad Social en caso de que el servicio público de salud haya desestimado la propuesta de alta, lo cual busca amenizar el proceso de careo entre las distintas entidades implicadas. Segundo, se sustituye la referencia a seis meses por 180 días, a fin de que la duración real del período de observación por enfermedad profesional pueda variar en función de los días que tengan los meses concretos en que se produzca. Tercero, el inicio del expediente de incapacidad permanente se articulará a través de la emisión del alta médica con propuesta de incapacidad permanente. Cuarto, el agotamiento del plazo de 365 días sin emisión de alta médica supone el pase automático a la prórroga de incapacidad temporal, sin necesidad de declaración expresa; previsión ésta que resulta más acorde con las reglas propias del silencio administrativo. Ahora bien, ¿se mantiene, en este punto, el procedimiento de disconformidad? Sí, pero sólo en los casos en lo que no proceda la prórroga o cuando se produzca el alta médica por curación, mejoría o incomparecencia del trabajador al reconocimiento médico antes de los 365 días. Regla, ésta última, que ha modificado —en quinto lugar— lo preceptuado por el apartado 2 del artículo 170 de la LGSS. En sexto lugar, se mantiene la colaboración obligatoria en el pago de la prestación durante la prórroga de la incapacidad temporal hasta el alta médica del trabajador por curación, mejoría o incomparecencia, hasta el último día del mes en que el INSS emita el alta médica por propuesta de incapacidad permanente, o hasta el cumplimiento de los 545 días, finalizando en todo caso en esta fecha. Finalmente, para las empresas colaboradoras se mantiene la obligación de pagar a su cargo la prestación de incapacidad **temporal** hasta la extinción del derecho al subsidio, incluida en su caso, la situación de prolongación de efectos económicos.

4. La compatibilidad entre el empleo y la incapacidad temporal: bajas progresivas, la incapacidad temporal gradual o IT parcial

El incremento de los índices de IT constituye, hoy por hoy, un problema que está acaparando todos los medios de comunicación, pero también la agenda política. Se trata éste de un escollo que, muy especialmente, preocupa a las empresas, ya que son éstas quienes más sufren los elevados índices de "ausentismo", esto es, aquel absentismo que se produce por motivos no justificados. El gasto en IT se ha incrementado en los últimos años en un 79 %, de hecho, la nación española ocupa actualmente el sexo lugar entre los países de la UE con más ausentismo. Ha sido necesario tanto en el año 2024, como en el 2025 ampliar el crédito para hacer frente al crecimiento de la IT. Prestación que, en particular, está afectando más a los trabajadores jóvenes (entre 25 y 35 años), aunque también a los mayores (entre 55 y 65 años), es decir, a los dos extremos de trabajadores por razón de edad.



Evidentemente, a mayor edad mayores son las probabilidades de enfermar, sin embargo, ya hay especialistas que advierten que los trabajadores senior no son precisamente los más favorables a disfrutar de bajas por IT, quizás por su situación de vulnerabilidad y miedo frente a un posterior despido. Por lo que, sólo ante casos graves, es cuando los trabajadores maduros recurren a la IT. De ahí que, tal y como demuestran las estadísticas, la duración de las bajas en este último colectivo sea de unos 79 días, respecto de los más jóvenes (que suele oscilar en 46 días).



La mejora en la calidad del empleo resulta, hoy por hoy, moderada. Es por ello que el incremento de la IT sea mayor en empresas de más tamaño, pero también en aquellas en las que brillan por su ausencia las medidas de prevención de riesgos laborales y dignificación de las condiciones laborales. Especialmente relevante ha sido, en este punto, el papel que han originado los procesos de digitalización del mercado de trabajo. Justo aquí los trabajadores se han visto enormemente indefensos, a causa de la lentitud y/o la falta de adaptación a los distintos procesos de digitalización. Invertir en formación no resulta nada atractivo para las empresas, como tampoco alargar o individualizar los procesos formativos. Por lo que, no es de extrañar que, en este contexto, hayan emergido dolencias poco objetivables en los trabajadores de edad más avanzada (principalmente, enfermedades de salud mental y algias), todas ellas enmascaradas bajo el paraguas de la IT por contingencias comunes. Justamente, éstas son las más fraudulentas, más aún en momentos de recesión económica y deterioro del sistema de políticas de empleo. Podría decirse que se ha juntado "el hambre con las ganas de comer", siendo así la IT la prestación refugio de muchos trastornos adaptativos para los distintos puestos de trabajo. El miedo al despido y a la jubilación anticipada son sólo algunas de las razones que originan el recurso, cada vez más frecuente, a la IT de los trabajadores maduros.

Algunos estudiosos en la materia platean reducir (otros van más allá y hablan de la necesidad de eliminar el subsidio económico de IT por contingencias comunes) el porcentaje de la prestación, en particular, en caso de IT por contingencias comunes, olvidando así que no se puede "pagar justos por pecadores". Para más inri, también hay propuestas que caminan en la línea de limitar el derecho de negociación colectiva. Se piensa que, si prohibimos las mejoras voluntarias por contingencias comunes de todos los trabajadores y, muy especialmente, la de aquellos repetidores en la prestación, la IT acabará volviendo a su cauce, siendo sus efectos visibles desde una perspectiva económica y, por tanto, de contención del gasto en Seguridad Social. Es cierto que el elevado índice de IT está repercutiendo sobre la salud de los trabajadores, como también en la saturación de sistema sanitaria. Empero, diría que lejos de la realidad si aceptamos introducir estas fatídicas ideas estaremos abocando a la IT a su completo deterioro, descausalización y desnaturalización, algo que resulta inadmisible desde la perspectiva base del sistema de Seguridad Social.

Entiendo que la clave del éxito no está en quitar y/o limitar las mejoras voluntarias a la Seguridad Social o en disminuir la prestación en caso de contingencias comunes, sino en asegurar la garantía de las prestaciones sanitarias y económicas, minimizando —al mismo tiempo— el abuso y el fraude. Por supuesto que hay que controlar la prestación, pero también evitar que el fenómeno de las nuevas tecnologías se convierte en un escollo más que imposibilite asegurar el derecho del trabajo y de protección social de los trabajadores maduros para un accidente o una enfermedad que les impida trabajar. El fin último debe ser el respeto a la dignidad, a la salud y al trabajo decente de todos los empleados. Para ello resultará esencial introducir medidas preventivas que garanticen el empleo en condiciones de calidad y seguridad. La sensibilización y la buena cultura preventiva son importantes en este punto.

El incremento de la IT en los últimos años, sumado a la saturación que sufre el sistema sanitario y la falta de medidas preventivas por parte de las empresas están determinando que el legislador se alinee a las medidas que ya han puesto en funcionamiento otros Estado europeos. En este sentido, se desea incorporar al ordenamiento jurídico español la figura del "alta parcial" y la compatibilidad entre la IT y el trabajo, pero sólo en aquellos procesos de baja que sean considerados de larga duración.

Una decena de países europeos ya contemplan, con más o menos éxito, la figura de la baja flexible (quedan fuera Grecia, Polonia, Malta, Croacia y España). Es más, en el 2018, el Comité

de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo se mostró a favor de su implementación al afirmar que un regreso anticipado al trabajo, en condiciones seguras, podría ser beneficioso para el bienestar de los trabajadores, sobre todo en determinados casos[24]. En otras palabras, no se trata de aplicar de manera generalizada y para todas las patologías esta figura, sino sólo para determinadas enfermedades cuando superen un periodo de tiempo.

Ahora bien, ¿es posible aplicar las bajas flexibles en la actual regulación por IT que ofrece la LGSS? El artículo 169 del Real Decreto Legislativo 8/2015 indica, claramente, que el trabajador debe estar "impedido para trabajar", lo que significa que en caso de accidente o enfermedad el trabajador está imposibilitado para "hacer" cualquier actividad. Dicho de otra forma, la incapacidad a la que se refiere la LGSS es en términos absolutos. Por esta razón, se plantea ahora modificar la redacción de la LGSS y de otros reglamentos que regulan la IT con el objetivo de agilizarla en beneficio del trabajador y de la empresa la prestación temporal.

El legislador de Seguridad Social cuando redactó la regulación de la IT no lo hizo de forma inocente, sino pensando —de un lado— en la necesidad de recuperación del trabajador y —de otra— en la sospecha de fraude y el mantenimiento de las arcas del sistema público de Seguridad Social. Y es que, nuevamente acecha la idea sospechosa de que detrás de cada baja se concede una situación fraudulenta, hecho que se hace extensible, más pronunciadamente, en todos aquellos estados incapacitantes por accidente no laboral o enfermedad común[25]. Es más, nuestra actual normativa de Seguridad Social castiga con la extinción de la IT el desempeñar "actividades por cuenta ajena y propia" durante el disfrute de la IT (artículo 175.1 b) de la LGSS). Pese al control que se hace de la IT por parte de los detectives privados, las empresas, las Mutuas, la Inspección de Trabajo, las entidades gestoras implicadas…etcétera, lo cierto es que esta materia está siendo muy judicializada. La situación llega hasta el punto de que, en algunos supuestos, como los de "pluriempleo y pluriactividad" se ha admitido la compatibilidad entre trabajo e IT, siempre y cuando la actividad venga desempeñándose con anterioridad al nacimiento de la IT y no suponga un perjuicio para la recuperación del beneficiario de la prestación[26].

Encontramos algunas sentencias que ya han optado, claramente, por esta idea de compatibilización (pluriempleo y pluriactividad *versus* IT) atendiendo al caso concreto, pero también a la necesidad de no dejar desprotegido al trabajador[27]. Y es que la clave está en las palabras que utiliza el artículo 169 de la LGSS cuando se refiere al trabajo "habitual". Pienso que podemos cerrar las puertas a esta posibilidad sólo por el hecho de sospechar que detrás de cada proceso de baja se esconda una posible situación fraudulenta.

Desde una perspectiva comparada, el país transalpino establece la obligación legal de que a través de la policía local y/o los visitantes jurados se acuda a inspeccionar al trabajador incapacitado temporalmente, ante la sospecha de que esté defraudando al sistema público de Seguridad Social. Así es como la normativa vigente en Italia admite las llamadas "fasce di reperibilità" que, para los trabajadores tanto del sector privado como público, contempla desde las 10:00 hasta las 12:00 h y de 17:00 a 19:00 h, todos los días, incluyendo fines de semana y

24 Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre vías de reintegración de los trabajadores en empleos de calidad tras recuperarse de una lesión o enfermedad (2017/2277(INI) (2019/C 433/03).

25 López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014.

26 López Insua, B.M: *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015.

27 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Asturias 2353/2008 de 11 de julio de 2008 (recurso nº 2353/2008), STSJ de las Islas Baleares 248/2012 de 16 de septiembre de 2012 (recurso nº 248/2012), STSJ de Cataluña 10647/2004 de 1 de octubre de 2004 (recurso nº 10647/2004) y, finalmente, la STSJ del País Vasco 1224/2004 de 25 de abril de 2006 (recurso nº1224/2006).

festivos[28]. Una medida que, a mi juicio, resulta excesiva, incluso limitativa de la intimidad familiar y personal del trabajador. En otros Estados, a buen ejemplo el Reino Unido, se ha implantado un sistema de IT parcial en donde al médico de atención primaria se le otorga la responsabilidad de determinar las capacidades que el paciente mantiene, y a partir de diagnóstico indicar si el trabajador puede desempeñar su trabajo en una jornada inferior, o si puede prestar servicios siempre que se adapte el puesto en el más amplio sentido (suprimiendo algunas funciones, realizando algún cambio o modificando horarios)[29]. Algunos autores indican que esta experiencia sería adecuada en nuestro ordenamiento jurídico, pero sólo cuando se tratan de bajas por IT de larga duración (esto es, de más de 15 días)[30].

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España ya ha presentado una propuesta a los agentes sociales por la que se pretende introducir el mecanismo de altas médicas progresivas en los procesos que duren más de 180 días. La idea que se busca es que los trabajadores se reincorporen a su puesto de trabajo durante un periodo de 30 días a media jornada, al tiempo que perciben el 50 % de la baja por IT. El legislador está pensando enfocar esta medida, principalmente, a los enfermos con trastornos musculoesqueléticos, con patologías mentales, dolencias crónicas… etcétera. Se tratan, todas ellas de situaciones en las que la continuidad a través del desarrollo parcial de un trabajo no sólo resulta viable, sino que, podría favorecer al propio enfermo o accidentado. La medida podría resultar beneficiosa porque el alejamiento del trabajo siempre produce efectos negativos que podrían paliarse con estas situaciones intermedias. Le puede favorecer, incluso, porque el mantenimiento de una actividad laboral de baja intensidad o una fase de transición entre la baja y la reincorporación pueden presentarse como una medida favorecedora de la plena recuperación de la salud del trabajador.

Por otro lado, el borrador también plantea compatibilizar las situaciones de pluriempleo y pluriactividad con la IT. Además, el borrador también plantea cambios en el papel de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social:

— En procesos de incapacidad temporal inferiores a un año las Mutuas podrían proponer el alta al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

— En bajas que superen los 365 días, y si se trata de contingencias profesionales, podrían incluso emitir directamente el alta médica por curación o mejoría.

Por tanto, entre las propuestas más destacadas se incluyen: a) Ajuste personalizado de la duración de la baja. La duración de la incapacidad temporal se adaptaría a la evolución real del estado de salud de la persona trabajadora, en lugar de seguir períodos fijos preestablecidos. Esto permitiría ajustar la baja según la mejora o empeoramiento de la persona trabajadora. B) Mejora de la comunicación. Se propone la creación de canales de comunicación más directos y fluidos entre la empresa, la persona trabajadora y el médico, facilitando una mejor coordinación en el proceso de baja y reincorporación. C) Reincorporación progresiva. Se permitiría que la persona trabajadora regresara al trabajo de manera gradual alternando días de trabajo con días de descanso, lo que favorecería una recuperación completa y menos abrupta.

28 Ver la sentencia del TAR del Lazio de 3 de noviembre de 2023, n. 16305. De igual modo, el Decreto de 17 de octubre de 2017, número 206 del Ministerio della Semplificazione e della pubblica amministrazione (artículo 3).

29 López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014.

30 Díaz de Atauri, P.G.: «La prestación de incapacidad temporal y su compatibilización con el trabajo», en VV. AA. Mercader Uguina, J.R (Direct) y Aragón Gómez, C (Coord): *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2013, pp. 51 a 56.

La idea fuerza que impera, no es otra que la de buscar la reincorporación progresiva al trabajo a fin de favorecer la recuperación de los trabajadores al tiempo que se reduce el riesgo de recaídas y alargamiento de los procesos de baja por IT, aspirando así a adaptar el trabajo a la salud del trabajador. Aparte esa flexibilidad podría aliviar al estrés de la vuelta al trabajo, eliminando así la posibilidad de incorporación abrupta y estresante tras un largo proceso de baja por enfermedad.

¿Realmente esta medida resulta beneficiosa? Evidentemente, el legislador pretende introducir un enorme cambio que podría afectar significativamente a la dinámica, gestión y control de la IT. Ir de un extremo a otro en la regulación nunca ha sido fácil y menos aún conflictivo. Si hasta ahora se presumía el fraude en la compatibilidad entre la IT y el trabajo, más aún se va a producir en el momento en que se incorpore esta figura de la IT flexible, ya que los controles administrativos habrán de ser mayores (tanto del puesto de vista sanitario, como de gestión de recursos humanos) para tratar de esclarecer la existencia de un "posible" fraude. No se podrá aplicar esta excepción a todas las patologías, sino únicamente a aquellas que establezca el personal sanitario, teniendo en cuenta las características de la persona afectada, la patología que lo incapacita y su posible evolución/recuperación. Actualmente, el sistema no es capaz de controlar, mucho menos de contener los distintos procesos de baja que se inician debido a que falta personal. Los procesos se alargan, se cronifican muchas enfermedades, aunque también encontramos a trabajadores enfermos que acuden a sus puestos de trabajo y que recurren a los periodos vacacionales para recuperarse de sus enfermedades. "Pagar justos por pegadores" no es la mejor solución, pero tampoco restringir y desnaturalizar una figura que se creó para proteger los estados de necesidad que incapacitan para el trabajo habitual.

Realmente la idea fuerza puede resultar beneficiosa, sobre todo cuando se lleva un seguimiento médico y empresarial riguroso, en donde se pongan en marcha medidas preventivas y de gestión empresarial. Ahora bien, siendo realistas, ¿están las empresas preparadas para este cambio? Falta cultura preventiva y, más aún, esta medida va a generar costes adicionales que las empresas no creo que estén dispuestas a sufragar. Hay Estados miembros, como Finlandia y Francia, en donde se han implanta fórmulas intermedias entre la IT y el trabajo que favorecen esa reincorporación flexible de una manera peculiar. Por ejemplo, en Francia se han adoptado medidas que permiten ajustes en las cargas laborales y flexibilidad en los horarios, lo que fomenta una reintegración más fluida y eficiente. El modelo de *Temps partiel thérapeutique* permite a los empleados regresar al trabajo de manera progresiva, siempre con la aprobación del médico. El retorno parcial varía entre el 50 % y el 90 % del tiempo laboral. Las autorizaciones son revisadas cada uno o tres meses, y si el empleado no se recupera en un año, puede volver a una baja total o intentar nuevamente el retorno progresivo.

Otro ejemplo es Finlandia, en donde el modelo de bajas es supervisado por "Kela", una entidad que funciona como la Seguridad Social en España. A partir del décimo día de baja, los trabajadores comienzan a recibir un subsidio estatal en lugar de su salario. Además, existe la posibilidad de un retorno parcial al trabajo, en el que el empleado puede asumir parte de sus responsabilidades laborales. Este proceso, pactado entre el médico y el trabajador, se complementa con un subsidio de rehabilitación, conocido como *Kuntoutustuki*, garantizando que la carga laboral no afecte negativamente a la recuperación del empleado.

Opino que en España la solución podría pasar por crear un subsidio intermedio (podría llamarse como en Finlandia "subsidio de rehabilitación") entre la IT y el trabajo, que permita que el trabajador se incorpore de manera progresiva en función de su estado de salud y de las directrices de médicas. Siguiendo aquí el modelo galo y el finlandés, al trabajador se le abonaría la parte del salario proporcional a la jornada realizada completándose el resto con el subsidio de

rehabilitación, el cual le permite recibir tratamiento médico adaptados a sus necesidades. En este caso, quedaría reforzada esta idea por el sistema público (por ejemplo, el observatorio de la IT) quien vigilara y monitorizara este subsidio, al tiempo que coordinan adecuadamente las distintas entidades implicadas, mientras que las Mutuas podrían dispensar ese tratamiento rehabilitador para así descargar al sistema público sanitario (cada vez más sobrecargado y deteriorado por la falta de personal y recursos). Por lo que, si pasado un tiempo, el trabajador no se adapta al trabajo o se comprueba que el mismo repercute negativamente pasaría nuevamente a recibir la IT. De este modo no se altera la configuración base de la IT, aunque sí se adapta la recuperación del trabajador y su evolución a la situación clínica cambiante, favoreciendo al mismo tiempo su incorporación flexible al trabajo. Ahora bien, resulta vital aquí que se establezca una buena comunicación y coordinación entre las empresas, los trabajadores y los médicos, tal y como preconiza el sistema suizo y el inglés.

Entiendo que esta medida, en el caso particular de las personas mayores, podría resultar muy beneficiosa siempre y cuando se impliquen todos los agentes afectados, pues posibilita el derecho al trabajo y el envejecimiento activo[31]. Aparte, no se sobrecarga al sistema de Seguridad Social, pero tampoco la afecta negativamente en tanto que el trabajador se mantiene contribuyendo al mismo mediante sus cotizaciones sociales. Y, lo que es más interesante, incentivan habilidades innatas de los trabajadores maduros, mejora la adaptación a los procesos de digitalización (sobre todo cuando se producen cambios o reorganizaciones en los puestos) y hace que su vuelta al trabajo sea menos traumática y flexible, sobre todo cuando se tratan de procesos oncológicos y también en ciertas enfermedades mentales (a buen ejemplo: el estrés, la ansiedad, el insomnio… etcétera) y algias. De este modo se establecen, además, medidas que evitan la exclusión prematura del mercado de trabajo de los mayores, promoviendo así una cultura de salud y seguridad para todos en los lugares y ambientes de trabajo.

5. Conclusiones jurídico-críticas y propuestas de "*lege ferenda*"

La incapacidad temporal no ha cesado de experimentar modificaciones desde su nacimiento quizás porque, de un lado, no ha logrado alcanzar su objetivo último (esto es, proteger a todos los ciudadanos frente a los diferentes estados de carencia que imposibilitan transitoriamente para trabajar) y, de otro, se ha convertido en diana para defraudar y abusar de la Seguridad Social. Difícilmente pueden conjugarse estas dos caras de la moneda sin que haya un perdedor y, hasta ahora, han sido principalmente los trabajadores los que más han sufrido las consecuencias de esta desnaturalizada figura (entre otros, se destacan los siguientes hitos: el recorte en la duración de la incapacidad temporal, el endurecimiento y el aumento de los mecanismos de control, la imposición de una lógica economicista antes que una social… etcétera).

Pese a esta decreciente evolución, en los años 2022 a 2026 se han puesto en marcha reformas legislativas importantes que han tratado de recuperar el sentido común de la incapacidad temporal: ¿realmente lo han conseguido? En mi opinión, estas reformas —pese a las buenas intenciones del legislador— no van a lograr el resultado esperado, sino que más bien harán crecer los casos que lleguen a los tribunales (y que, ya de por sí, son cuantiosos). Primero, el

31 Indica el Comité de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo: "Considerando que el envejecimiento de la mano de obra europea trae consigo nuevos retos en lo que respecta al entorno laboral y la nueva organización del trabajo; que el envejecimiento va acompañado de un mayor riesgo de desarrollar problemas crónicos de salud mental y física, incluidas discapacidades y enfermedades, lo que ha convertido la prevención, la reintegración y la rehabilitación en políticas importantes para garantizar la sostenibilidad de los lugares de trabajo y de los sistemas de pensiones y de seguridad social; que las enfermedades crónicas no afectan únicamente a la población de más edad". Ver Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre vías de reintegración de los trabajadores en empleos de calidad tras recuperarse de una lesión o enfermedad (2017/2277(INI) (2019/C 433/03).

despido del trabajador en incapacidad temporal que analiza la Ley 15/2022 no es más que una mascarada que repite los esquemas hasta ahora planteados. Calificaría como de "descafeinadas" las reformas (por llamarlas de alguna manera) que introduce en materia de incapacidad temporal. Es más, crea tal confusión, que los tribunales no saben si inclinarse por la posición más garantista o la más restrictiva. Lamentablemente, la tendencia apunta a avalar el despido del trabajador en incapacidad temporal como improcedente, en lugar de declararlo nulo por violación del derecho a la salud (el cual se vincula a dos derechos fundamentales: la vida y la integridad física y psíquica). El impulso de una legislación valiente y garantista brilla por su ausencia. Y es que, no se trata de introducir tendencias innovadoras, sino de dar un golpe sobre la mesa que haga valer los derechos fundamentales que ya reconoce la CE. Únicamente, cuando se declare la discapacidad del trabajador las consecuencias tornan en positivas.

Segundo, la perspectiva de género que se le otorga ahora a la incapacidad temporal únicamente llevará a una mayor discriminación laboral de la mujer trabajadora. Por lo que, a efectos prácticos, la carrera laboral de las mujeres afectadas podría quedar reducida. Realmente, ¿se cumplen aquí con los objetivos que propone el Pacto de Toledo y la reforma por Real Decreto-ley 2/2023 para la sostenibilidad del sistema de pensiones? Se están imponiendo ya algunas medidas que tratan de levantar el barco que sostiene a la Seguridad Social a costa de todos o casi todos los trabajadores, al tiempo que —por otra parte— se reconocen derechos que realmente no están configurados correctamente. Por todo, planteo una revisión exhaustiva de la problemática de las menstruaciones secundarias incapacitantes y del acceso a la incapacidad temporal en la semana 39 de gestación de la mujer (en este último caso debido a que se emplea incorrectamente una figura de la IT, en lugar de amparar a las mujeres embarazadas bajo el paraguas de una nueva prestación que podría denominarse "embarazo a término" o, en su caso, utilizando la figura de la prestación por "riesgos durante el embarazo").

Finalmente, me parece muy acertado el tema de la digitalización de la incapacidad temporal, pero entiendo que si no se mantienen —en la práctica— los plazos médicos de revisión de las distintas enfermedades incapacitantes, difícilmente, podremos alcanzar mejoras. Además, el hecho de que no se prevea las comunicaciones de bajas en viernes pone en serios apuros a las empresas, sobre todo por el tiempo tan medido del que disponen para dar una respuesta. Pienso que si se aplicara la digitalización de la incapacidad temporal a todos los trabajadores (incluyendo a los funcionarios) lograríamos esa ansiedad igualdad que tanto protege nuestra Carta Magna.

6. Bibliografía

Álvarez de la Rosa, M.: «Incapacidad temporal y maternidad», *Tribuna Social*, n.º 53, 1993, pp. 7-18.

De Fuentes G-Romero de Tejada, C. y Armijo Suárez, O.: «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas» en *Brief Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, n.º 15 de 2023 (disponible en https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-de-la-dismenorrea-o-reglas-). Fecha de consulta: 25/04/2023.

Fernández Prats, Celia, *La protección de la Incapacidad Temporal en el Régimen General de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

Fernández Ramírez, M.: «Igualdad y discapacidad. Especial atención a la mujer y a la infancia. Respecto a la privacidad del hogar y de la familia», en VV. AA., Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., Márquez Prieto, A., Vila Tierno, F. y Maldonado Molina, J. A. (directores) y López Insua, B. M. y Ruiz Santamaría, José Luis (coordinadores), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustiv*o, Murcia, Laborum, 2020, pp. 229-270.

García de Cortazar Nebreda, Carlos, "La Incapacidad Laboral temporal en la Unión Europea. Panorama desde el puente", en VV. AA., Ortiz Castillo, F. (director editorial y coordinador), Rodríguez Iniesta, G. y López Insua, B. M. (coordinadores), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 1077-1085.

García Ninet, J. I.: «La prestación complementaria de la I.L.T., Invalidez Provisional e Invalidez Permanente en la negociación colectiva de los años 1990, 1991 y 1992», en VV. AA. Ojeda Avilés, A. (coordinador), *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, pp. 95-100.

González González, C.: «Control empresarial de la actividad laboral mediante la videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales», *Aranzadi Digital*, n.º 4 de 2019 (versión digital).

Goñi Sein, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid, Civitas, 1988.

Guamán Hernández, A.: «Menstruación y trabajo: el derecho a trabajar sin dolor», *TalCualDigital*, 3.6.2021 (disponible en: https://talcualdigital.com/menstruacion-y-trabajo-el-derecho-a-trabajar-sin-dolor-por-adoracion-guaman/; consulta, 19.04.2023).

Lahera Forteza, J.: «Despidos durante la baja médica», *El País*, 20.2.2017 (disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/02/20/economia/1487611309_151243.html#articulo-comentarios; consulta, 20.04.2023).

López Insua, B. M.: «Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (I): Incapacidad para trabajar», en VV. AA., Monereo Pérez, J. L., Gorelli Hernández, J. y De Val Tena, Á. L. (directores) y López Insua, B. M. (coordinadora): *El trabajo decente*, Granada, Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social n.º 111, 2018, pp. 573-580.

López Insua, B. M.: «Impacto de las nuevas tecnologías en la protección de la incapacidad temporal» en VV. AA., Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A. (Dirs) y Vida Fernández, R. y Muros Polo, Alejandro (Coords), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disruptiva digital*, pendiente de publicación en 2023.

López Insua, B. M., *El control de la Incapacidad Temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Trabajo y Seguridad Social, 2015.

López Insua, B. M., *La Incapacidad Temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Crítica del Derecho. Sección: Derecho Vivo, 2014.

Maldonado Molina, J. A.: «El fin de la entrega del parte de baja por el trabajador a la empresa», *Transforma E-work*, 16.1.2023 (disponible: https://www.transformaw.com/blog/el-fin-de-la-entrega-del-parte-de-baja-por-el-trabajador-a-la-empresa/; consulta: 6.2.2023).

Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B. M.: «La garantía internacional del derecho a un trabajo "decente"», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, n.º 177, pp. 27-72.

Monereo Pérez, J. L.: «Capítulo 3. La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de la persona», en VV. AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F. y López Insua, B. M. (coordinadores): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, pp. 847-885.

Monereo Pérez, J. L.: «La salud como derecho humano fundamental», *Relaciones Laborales*, n.º 9, 2014, pp. 1-15.

Monereo Pérez, J. L.: «La coordinación comunitaria de los sistemas de asistencia sanitaria (I y II)», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º 5-6, 2010, pp. 69-86.

Monereo Pérez, J. L., *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales*, Albacete, Bomarzo, 2018.

Muñoz Molina, J., *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2005.

Sala Franco, T., *La incapacidad temporal para trabajar derivada de enfermedad o accidente*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

Tortuero Plaza, J. L., *La Incapacidad Temporal para el trabajo en la Seguridad Social* (tesis doctoral), Madrid, Universidad Complutense-Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1987.

Toscani Giménez, D.: «La compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con la realización de otros trabajos», *Revista Capital Humano*, n.º 235, 2009, pp-41-70.

El rescate del sistema de Seguridad Social de los profesionales mutualistas: análisis de la denominada pasarela al RETA

Rafael Pardo Gabaldón
Doctor en Derecho por la Universitat de Valencia
Profesor Derecho del Trabajo y Seguridad Social
en Universidad Internacional de Valencia

1. Introducción

Sin lugar a dudas, la aprobación de la Proposición de Ley de modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en torno a la pensión de jubilación de los profesionales de las mutualidades alternativas constituye uno de los proyectos de reforma más relevantes de los últimos tiempos en materia de pensiones de jubilación.[1] En este sentido, a pesar de que el foco del debate se ha venido centrando principalmente y casi únicamente en la conocida como "pasarela al RETA", lo cierto es que estamos hablando de una reforma de mucho mayor calado. Y ello al redefinir al mismo tiempo el modelo de mutualidades alternativas existente en nuestro país desde los años noventa.

Como antecedente, en relación a la cotización de los profesionales autónomos inscritos en un colegio profesional, podemos distinguir tres fases diferentes. Una primera fase de exclusión del régimen público de seguridad social, en la que quedan fuera del RD 235/1970, contando con

1 *Proposición de Ley de modificación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con las mutualidades alternativas reguladas en sus disposiciones adicionales 18.ª y 19.ª.* Boletín Oficial Cortes Generales de 17 de junio de 2026.

la única opción de suscribir de manera voluntaria la acción protectora a través de mutualidades de los respectivos colegios profesionales como: abogados, procuradores, arquitectos, ingenieros o médicos.[2] Una segunda fase de inclusión voluntaria en el RETA, a raíz de la aprobación del RD 2504/1980, de tal modo que por primera vez los profesionales liberales colegiados podían cotizar en el RETA, al mismo tiempo que contaban con la opción alternativa de acogerse al aseguramiento privado dispensado por los colegios profesionales.[3] Aunque eso sí, conviene matizar que esta decisión, en todo caso tenía carácter colectivo, debiendo optar las respectivas corporaciones de derecho público decantarse o bien por el RETA o bien por mutualidades alternativas, en cuyo último caso la misma quedaba configurada con carácter obligatorio para los profesionales colegiados. O, dicho de otra manera, los profesionales colegiados obligativamente debían, o bien cotizar al RETA o bien hacerlo a través de la mutualidad de su colegio profesional, con la paradoja de que tal derecho de opción le correspondía de manera colectiva al colegio profesional respectivo. Después de este periodo de elección colectiva (entre 1980 y 1995), pasaríamos a una tercera —y vigente— fase a raíz de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 30/1995 de ordenación y supervisión de los seguros privados, que instauró un doble régimen. El primero, de inscripción obligatoria al RETA dirigido a los profesionales pertenecientes a los colegios profesionales que optaron en su momento por la integración en el RETA y el segundo, de elección individual voluntario dirigido para aquellos profesionales colegiados pertenecientes a colegios profesionales que en su momento optaron por la formula del aseguramiento privado a través de sus respectivas mutualidades propias.[4]

Esta posibilidad de elegir libremente entre Mutualidad y Seguridad Social obedecería de un lado, a la idea de respetar unos supuestos derechos adquiridos por ciertos colegios profesionales y de otro lado, al de facilitar una transición progresiva desde este sistema privado hacia el sistema público de seguridad social. Cuestión esta última que no ha llegado a producirse.

La cuestión es que, con el paso del tiempo, muchos de las profesiones que libremente eligieron la opción de la mutualidad alternativa en detrimento del RETA están observando cómo sus pensiones de jubilación resultan ostensiblemente inferiores a las otorgadas por el sistema público. Provocando en muchas ocasiones situaciones personales de clara insuficiencia económica. En este sentido, la propia exposición de motivos de la Proposición de Ley reconoce expresamente que esta circunstancia ha generado un creciente malestar entre numerosos mutualistas, ya que consideran que la opción ejercitada en su momento ha terminado resultando claramente perjudicial para sus intereses.

Es cierto que la integración en una mutualidad alternativa respondía a una decisión legítima y voluntaria. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que dicha elección se adoptó en un contexto normativo, económico y actuarial muy diferente al actual. En este sentido, el debate tampoco debería reducirse exclusivamente a invocar al principio de responsabilidad individualidad, sino que también cabría ponderar otras cuestiones, como la función social inherente a todo sistema público de seguridad social y más concretamente al principio de solidaridad, como uno de los grandes pilares del mismo.

2 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Boletín Oficial del Estado núm. 221, de 15 de septiembre de 1970.

3 *Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, por el que se modifican los artículos 2.º y 3.º del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*. Boletín Oficial del Estado n.º 277, de 18 de noviembre de 1980.

4 *Ley 30/1995 de ordenación y supervisión de los seguros privados*. Boletín Oficial de Estado n.º 268 de 9 de noviembre de 1995

Al respecto cabe destacar la campaña reivindicativa puesta en marcha durante los últimos años por parte de los colegios profesionales, como entidades representativas de los profesionales afectados, así como por parte de plataformas específicas de "afectados por mutualidades profesionales", reclamando en ambos casos la articulación de un mecanismo de integración voluntaria en el RETA. Y ello con el objetivo de poder trasladar las cotizaciones efectuadas en las respectivas mutualidades. Nos encontramos, por tanto, ante una exitosa demanda (a tenor de los resultados) emprendida por estos profesionales durante los últimos años que, finalmente ha encontrado respuesta en la presente iniciativa legislativa. Aunque eso sí, no exenta de un intenso debate político y técnico durante su tramitación parlamentaria.

En este sentido, conviene advertir que la denominada pasarela constituye únicamente uno de los elementos de una reforma mucho más amplia. En efecto, junto a la creación de este mecanismo extraordinario de integración, el legislador —entre otras medidas— modifica el régimen jurídico de la alternatividad, incrementa las exigencias mínimas de cobertura de las mutualidades profesionales, refuerza las obligaciones de transparencia y supervisión de estas entidades y anuncia una futura evaluación del propio sistema alternativo. Ello en la práctica evidencia que el objetivo perseguido trasciende la mera solución de determinadas situaciones individuales, incidiendo de lleno en el futuro diseño del modelo español de previsión social de los profesionales colegiados.

Ahora bien, la extraordinaria trascendencia social de la reforma tampoco nos debería impedir un análisis jurídico sosegado de sus consecuencias. Cabría preguntarse si la pasarela responde verdaderamente a una exigencia de justicia material dirigida a corregir situaciones de insuficiente protección social o si, por el contrario, puede llegar a comprometer algunos de los principios estructurales que inspiran nuestro sistema público de Seguridad Social. En concreto, resulta inevitable interrogarse acerca de la compatibilidad de esta medida con los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera, especialmente cuando permite la incorporación al RETA de profesionales que, legítimamente, realizaron durante años un esfuerzo contributivo inferior al exigido con carácter general a los trabajadores autónomos integrados desde el inicio en dicho régimen.

El trabajo analizará, en primer lugar, el objeto y contenido de la reforma, prestando especial atención a las modificaciones introducidas en las disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena y a las nuevas disposiciones establecidas. Posteriormente se examinarán los requisitos de acceso a la pasarela, sus efectos económicos y el alcance real de la integración prevista. Y se finalizará con una reflexión crítica acerca del futuro del sistema alternativo de mutualidades y de los desafíos que esta reforma plantea dentro de nuestro modelo de Seguridad Social.

2. Objeto y contenido de la medida

2.1. La reforma del régimen de alternatividad: mucho más que una pasarela al RETA

Analizando detenidamente la Proposición de Ley nos damos cuenta cómo la norma además de articular la conocida como pasarela al RETA, pretende redefinir el actual modelo de alternatividad vigente desde los años 90. Así las cosas, nos encontramos ante una reforma estructural. En primer lugar, se modifica el régimen jurídico de las mutualidades alternativas, actualizando las condiciones bajo las cuales pueden se les continúa permitiendo actuar como sistema alternativo al RETA.

En segundo lugar, se incrementan las obligaciones mínimas de cobertura y protección social que deberán garantizar dichas entidades. Finalmente —y como consecuencia de las dos reformas anteriores— se incorpora un mecanismo extraordinario y voluntario de integración en el RETA para aquellos profesionales que cumplan los requisitos legalmente establecidos. Por tanto, se puede concluir que, identificar toda la reforma con la denominada pasarela, supone ofrecer una visión claramente incompleta de su verdadero alcance.

En este sentido, la propia exposición de motivos de la Proposición de Ley pone de manifiesto que la finalidad perseguida trasciende la mera resolución de situaciones individuales de insuficiente protección. El legislador parte del reconocimiento de una realidad incontestable: la coexistencia durante décadas de un doble sistema de aseguramiento para determinados profesionales colegiados ha generado importantes diferencias en el nivel de protección finalmente dispensado, especialmente en materia de jubilación. Así, en línea con lo señalado anteriormente, la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social ha venido permitiendo que determinados profesionales por cuenta propia colegiados pudieran optar, en el momento del inicio de su actividad, entre su incorporación al RETA o la integración en la correspondiente mutualidad de previsión social alternativa.

Ahora bien, cabe destacar que dicha excepcionalidad ha ido perdiendo progresivamente buena parte de su justificación original. La evolución experimentada por el sistema público de pensiones, la creciente homogeneización de la acción protectora dispensada por la Seguridad Social y las importantes diferencias existentes entre los distintos modelos de previsión social han provocado que la alternatividad haya pasado de concebirse como una opción equivalente a convertirse, en muchos casos, en un factor generador de desigualdades.

Precisamente por ello, la reforma no elimina formalmente el régimen de alternatividad, pero sí introduce importantes modificaciones destinadas a limitar su ámbito de aplicación y reforzar las garantías ofrecidas a quienes continúen integrados en las mutualidades profesionales. Dicho de otra manera, el legislador parece asumir que la continuidad del sistema alternativo únicamente puede justificarse si las prestaciones dispensadas alcanzan unos estándares mínimos equiparables a los proporcionados por el sistema público.

Otra cuestión muy relevante consiste en que la reforma abandona definitivamente la tradicional concepción de las mutualidades como meros instrumentos privados de previsión complementaria. Por el contrario, las configura como entidades llamadas a desarrollar una auténtica función de interés general, sometiéndolas a mayores exigencias de solvencia, transparencia y suficiencia protectora. Ello resulta plenamente coherente con el hecho de que, durante años, estas entidades hayan venido actuando como auténticos sistemas sustitutivos de afiliación al RETA para miles de profesionales.

En relación con ello, merece especial atención el nuevo tratamiento que la ley dispensa a quienes inicien el ejercicio profesional con posterioridad a su entrada en vigor. Aunque la reforma mantiene formalmente la posibilidad de optar por la mutualidad alternativa durante el período transitorio previsto por el legislador, la voluntad de avanzar hacia una progresiva integración de los nuevos profesionales en el sistema público resulta claramente perceptible a lo largo de todo el texto legal. Por tanto, no parece casual que buena parte de las modificaciones introducidas persigan precisamente reforzar el carácter excepcional de la alternatividad y aproximar progresivamente la protección de estos colectivos al régimen general aplicable al conjunto de trabajadores autónomos.

Ello permite afirmar que nos encontramos ante un cambio de paradigma. Durante décadas, el eje del debate giraba en torno a la libertad del profesional para elegir entre distintos modelos

de protección social. Tras la presente reforma, el centro de gravedad parece desplazarse hacia otra cuestión distinta: garantizar que cualquiera que sea el sistema finalmente elegido, el nivel de protección ofrecido resulte suficiente y compatible con los principios que inspiran nuestro sistema público de Seguridad Social.

En definitiva, el primer gran objetivo de la Proposición de Ley no consiste en crear una simple pasarela al RETA, sino en redefinir el propio modelo de protección social de los profesionales colegiados. La integración extraordinaria prevista para determinados mutualistas constituye únicamente una de las manifestaciones de ese proceso de transformación. Por ello, antes de analizar el concreto funcionamiento de la pasarela, resulta imprescindible examinar las restantes modificaciones introducidas por el legislador, pues únicamente desde una visión conjunta de la reforma nos será posible comprender el verdadero alcance de una iniciativa llamada, previsiblemente, a marcar el futuro del régimen de previsión social de las profesiones colegiadas.

2.2. El reforzamiento del nivel de protección de las mutualidades alternativas: hacia una progresiva equiparación con el sistema público

En línea con lo señalado anteriormente, la reforma en modo alguno se limita simplemente a la integración extraordinaria de los mutualistas autónomos de colegios profesionales en el RETA. Además de ello, uno de sus principales objetivos consiste en reformar con carácter estructural las mutualidades alternativas con la idea de poder evitar en el futuro esta situación de infra protección social (fundamentalmente en materia de pensiones) que precisamente ha motivado la aprobación de la conocida como "pasarela al RETA". Y en esta línea iría la modificación introducida en el apartado segundo de la disposición adicional decimonovena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Así, aunque es cierto que la regulación anterior ya imponía la obligación de garantizar un determinado nivel mínimo de protección, la nueva redacción amplia claramente dicha exigencia. Aproximando de forma evidente la protección otorgada por las mutualidades alternativas a la dispensada por el sistema público de Seguridad Social.

En este sentido, en relación a la cuantía mínima de las prestaciones, cuando las prestaciones adopten la forma de renta, se exige que las mismas alcancen un importe no inferior al cien por cien de la cuantía mínima inicial de la pensión equivalente en el sistema público de Seguridad Social. O si esta resultara superior, al importe previsto para las pensiones no contributivas. Asimismo, la norma exige que dichas prestaciones sean objeto de actualización anual en los mismos términos que los aplicables a las prestaciones públicas.

Por su parte, cuando la prestación se materialice mediante la percepción de un capital único, la ley establece igualmente un límite mínimo, al disponer que dicho capital no podrá resultar inferior al importe actuarial equivalente de la prestación mínima garantizada en forma de renta. Nos encontramos, por tanto, ante una equiparación material que persigue asegurar un nivel mínimo de protección con independencia de la modalidad elegida por la mutualidad para instrumentar sus prestaciones.

Cabe destacar que la reforma introduce, además, un segundo mecanismo de enorme trascendencia práctica. El legislador presume que la obligación de garantizar ese nivel mínimo de protección quedará cumplida cuando las cuotas satisfechas por el mutualista equivalgan al cien por cien de la cuota que habría debido ingresar en el RETA por contingencias comunes tomando como referencia la base mínima correspondiente al tramo de rendimientos netos que le resulte aplicable. Dicho de otra manera, el parámetro de comparación deja de ser exclusivamente

el importe final de las prestaciones para trasladarse también al propio esfuerzo contributivo realizado durante la vida profesional.

Esta previsión reviste una importancia que, probablemente, haya pasado desapercibida durante el debate parlamentario. Durante años, uno de los principales argumentos utilizados para justificar la existencia de importantes diferencias entre las prestaciones dispensadas por las mutualidades y las reconocidas por el sistema público descansaba precisamente en la distinta intensidad contributiva existente entre ambos modelos. La reforma trata ahora de aproximar progresivamente ese esfuerzo económico, reduciendo uno de los factores que históricamente explicaban la menor cobertura ofrecida por determinadas mutualidades.

En relación con ello, la ley incorpora una nueva disposición transitoria cuadragésima sexta que establece un período transitorio para alcanzar dicha equiparación contributiva. Así, las cuotas exigibles a los mutualistas se incrementarán progresivamente hasta representar el cien por cien de la cuota correspondiente al RETA en el año 2028, fijándose porcentajes intermedios del 86 % para 2026 y del 93 % para 2027. Nos encontramos por tanto ante una medida de adaptación gradual que pretende evitar un incremento brusco de las obligaciones económicas de los mutualistas, facilitando la transición hacia el nuevo modelo protector.

Otra cuestión muy relevante consiste en la vinculación que la reforma establece entre el nuevo sistema de cotización por ingresos reales del RETA y el funcionamiento de las mutualidades alternativas. En efecto, para determinar la cuota equivalente que deberá satisfacerse, la norma toma como referencia precisamente la base mínima correspondiente al tramo de rendimientos netos del mutualista, lo que obliga a estas entidades a conocer la información tributaria necesaria para efectuar correctamente dicho cálculo. Con este fin, la ley impone expresamente a los mutualistas la obligación de facilitar antes del 1 de octubre de cada año la información fiscal necesaria en términos equivalentes a los previstos en el artículo 308 de la Ley General de la Seguridad Social.

Ello supone, a nuestro juicio, un cambio cualitativo de enorme relevancia. Hasta fechas recientes, las mutualidades disfrutaban de un considerable margen para diseñar sus sistemas de aportación y cobertura conforme a criterios propios. Tras la presente reforma, por el contrario, el legislador aproxima progresivamente su funcionamiento a la lógica contributiva característica del sistema público, vinculando incluso la determinación de las cuotas a la capacidad económica efectiva del mutualista. En este sentido, la tramitación parlamentaria ha incorporado diversas medidas dirigidas a reforzar la transparencia, la información suministrada a los mutualistas, así como mecanismos de supervisión administrativa. Más concretamente, las mutualidades alternativas deberán facilitar información periódica sobre la evolución de los fondos acumulados, el valor actuarial de las prestaciones futuras, así como los costes imputables en su caso a los mutualistas.

También resulta de importancia —en línea con lo comentado anteriormente— la incorporación de la disposición adicional que obliga al Gobierno a la evaluación del funcionamiento del régimen de alternatividad antes del 31 de diciembre de 2027. Más concretamente, el informe analizará, entre otras cuestiones, el número de mutualistas acogidos a la pasarela, la incidencia del nuevo sistema de cotización por ingresos reales, así como el grado de equiparación en materia de acción protectora alcanzado por las mutualidades respecto a las nuevas exigencias. Y hasta incluso, se prevé que, a la vista de sus conclusiones, pudiera impulsarse una nueva reforma legislativa sobre régimen de alternatividad. Así las cosas, cabría preguntarse si el legislador contempla realmente esta reforma como una solución definitiva o si, por el contrario, constituirá más una etapa transitoria. En este sentido, la previsión de evaluación

específica, evidencia que el futuro de las mutualidades alternativas todavía permanece abierto y que la continuidad del actual modelo alternativo dependerá realmente de su capacidad para poder otorgar una protección social equiparable a la dispensada por el RETA.

En definitiva, la modificación de la disposición adicional decimonovena trasciende ampliamente la mejora de determinadas prestaciones concretas. Nos encontramos ante un auténtico proceso de convergencia entre ambos modelos de protección social. Es decir, mientras la pasarela pretende corregir las consecuencias derivadas de decisiones adoptadas en el pasado, el reforzamiento del nivel mínimo de cobertura de las mutualidades persigue evitar que esas mismas situaciones vuelvan a reproducirse en el futuro. Ambas medidas responden, por tanto, a una misma lógica de fondo: garantizar que la libertad de opción entre mutualidad alternativa y sistema público deje de traducirse en diferencias sustanciales de protección para quienes desarrollan una misma actividad profesional.

2.3. La creación de la pasarela extraordinaria al reta: naturaleza y contenido jurídico de la medida

La principal novedad incorporada por la Proposición de Ley viene constituida por la creación de un mecanismo extraordinario de integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos dirigido a determinados profesionales integrados en mutualidades alternativas. Sin embargo, antes de analizar su concreto funcionamiento conviene efectuar una precisión conceptual que resulta esencial para comprender el verdadero alcance de la reforma.

La norma no crea una nueva modalidad de acceso al RETA ni modifica el régimen general de encuadramiento previsto en la Ley General de la Seguridad Social. Tampoco establece un procedimiento ordinario para trasladar periodos de aseguramiento desde sistemas privados de previsión hacia el sistema público. Muy al contrario, nos encontramos ante una medida de naturaleza claramente excepcional, concebida para dar respuesta a una situación histórica singular derivada de la coexistencia durante décadas de dos modelos alternativos de protección social para determinados profesionales colegiados.

Es decir, la denominada pasarela constituye una auténtica medida de regularización extraordinaria de carreras de aseguramiento. Su finalidad no consiste tanto en permitir el cambio de sistema de previsión hacia el futuro —posibilidad que ya existía para quienes iniciaban una nueva actividad— como en ofrecer una solución a quienes desarrollaron buena parte de su vida profesional bajo un modelo alternativo cuyas prestaciones finalmente han resultado insuficientes.

En este sentido, la nueva disposición transitoria cuadragésima séptima de la Ley General de la Seguridad Social configura un régimen jurídico completo y autónomo que regula tanto los sujetos potencialmente beneficiarios como el procedimiento de integración, la transferencia de los derechos económicos acumulados y los efectos derivados de dicha incorporación al sistema público. Todo ello evidencia que el legislador no se limita a introducir una simple opción administrativa, sino que diseña un verdadero mecanismo extraordinario de integración sujeto a reglas propias.

Sin lugar a dudas, la principal característica que merece ser destacada es el carácter estrictamente voluntario de la medida, de tal modo que corresponderá exclusivamente al profesional autónomo en cuestión, la decisión de acogerse o no a la pasarela. O, dicho de otra manera: todo aquel que lo desee podrá seguir cotizando a través de la mutualidad alternativa en detrimento del RETA.

Especial interés presenta igualmente el tratamiento que la ley dispensa a los derechos económicos generados en la mutualidad de origen. En este sentido, la integración en el RETA no comporta la pérdida automática de las aportaciones realizadas por el mutualista. Muy al contrario, uno de los elementos esenciales del nuevo régimen consiste precisamente en la transferencia al sistema público del valor económico correspondiente a los derechos acumulados durante la permanencia en la mutualidad alternativa.

Nos encontramos, por tanto, ante un mecanismo que trata de preservar, en la medida de lo posible, el esfuerzo económico realizado por el profesional a lo largo de su vida activa. Dicho de otra manera, la incorporación al RETA no pretende desconocer las aportaciones efectuadas durante años al sistema alternativo, sino integrarlas parcialmente en el nuevo itinerario de protección mediante su correspondiente valoración económica.

Ahora bien, conviene advertir que la ley no configura dicha transferencia como una mera operación financiera. El importe finalmente trasladado desempeña una función mucho más relevante, pues constituye el elemento que permitirá determinar los periodos de cotización que podrán ser reconocidos dentro del sistema público de Seguridad Social. Siendo precisamente esta conversión del ahorro acumulado en tiempo de cotización, uno de los aspectos técnicamente más novedosos de toda la reforma.

En efecto, la disposición transitoria cuadragésima séptima establece que los importes transferidos serán objeto de transformación en periodos de cotización al RETA conforme al procedimiento y criterios que deberán desarrollarse reglamentariamente. Esta remisión al desarrollo reglamentario constituye, probablemente, uno de los aspectos que mayor incertidumbre genera en el momento actual, pues de la concreta metodología finalmente adoptada dependerá el verdadero alcance económico de la medida.

Cabe matizar que el legislador ha optado deliberadamente por no incorporar en la propia ley la fórmula de cálculo aplicable. Esta decisión resulta comprensible desde una perspectiva técnica, dada la extraordinaria complejidad actuarial que plantea la valoración de aportaciones efectuadas durante periodos muy prolongados y bajo sistemas de capitalización individual. Sin embargo, ello desplaza hacia el futuro reglamento una parte sustancial del contenido material de la reforma.

Y aquí surge una primera cuestión de enorme interés jurídico. ¿Hasta qué punto dispone el futuro reglamento de un margen amplio para determinar los criterios de conversión? A nuestro juicio, dicho margen no podrá ejercerse libremente, sino que deberá respetar necesariamente la finalidad perseguida por la ley, así como los principios de proporcionalidad, igualdad y contributividad que informan nuestro sistema de Seguridad Social. Y es que un desarrollo reglamentario que alterara de forma significativa el equilibrio diseñado por el legislador podría suscitar importantes dudas desde la perspectiva del principio de reserva de ley.

Otra cuestión especialmente relevante reside en el carácter irreversible de la integración y de la decisión de acogerse a la pasarela. Así, aunque la norma no emplea expresamente este término, del conjunto de su regulación parece desprenderse que la incorporación al RETA determina el abandono definitivo del sistema alternativo

Ello explicaría la decisión del legislador de reforzar paralelamente las obligaciones de información que corresponden a las mutualidades. Por tanto, resulta imprescindible que, quien decida acogerse a la pasarela conozca con precisión el valor económico de sus derechos consolidados, las consecuencias derivadas de la transferencia y la repercusión que dicha decisión producirá sobre sus futuras prestaciones.

En línea con lo ya comentado anteriormente cabe resaltar cómo el proyecto legal aprobado incorpora diversas modificaciones de calado que fueron introducidas a través la tramitación parlamentaria. Modificaciones que responden en buena medida a las observaciones efectuadas tanto por los colegios profesionales, como por las plataformas de mutualista, lo cual evidenciaría la intensa negociación llevada a cabo en paralelo a la tramitación parlamentaria.

En definitiva, la denominada pasarela no puede entenderse como un simple cambio de régimen de afiliación. Nos encontramos ante un mecanismo jurídico extraordinario cuya finalidad consiste en reconstruir, carreras de cotización desarrolladas fuera del sistema público de Seguridad Social. Precisamente por ello, el verdadero alcance de la reforma dependerá no solo del tenor literal de la ley, sino también del futuro desarrollo reglamentario encargado de concretar aspectos tan decisivos como la valoración de los derechos económicos transferidos y su conversión en periodos efectivos de cotización.

2.4. La nueva concepción de la alternatividad

Sin lugar a dudas, las tres grandes líneas de actuación examinadas anteriormente, esto es: la redefinición del régimen de alternatividad, el reforzamiento de las obligaciones impuestas a las mutualidades y la creación de una pasarela extraordinaria al RETA, responden a una misma finalidad. Lejos de tratarse de medidas separadas, todas ellas formarían parte de la estrategia del legislador, de aproximar progresivamente ambos sistemas de protección social.

Dicho de otra manera, el legislador no ha querido eliminar las mutualidades alternativas, pero sí ha modificado profundamente las condiciones que justificaban históricamente su existencia. Durante años, aunque es cierto que se exigía unas aportaciones y prestaciones mínimas, fundamentalmente el régimen de alternatividad descansaba sobre un principio relativamente sencillo: permitir que determinados profesionales pudieran optar libremente entre el sistema público y un sistema mutual alternativo. Tras la reforma, esa libertad continúa existiendo formalmente, pero queda condicionada a que las mutualidades garanticen niveles de protección y de esfuerzo contributivo (claramente superiores a los anteriores) mucho más próximos a los exigidos por el RETA.

Ello supone, a nuestro juicio, un cambio de paradigma de extraordinaria relevancia. En este sentido, hasta el momento el núcleo central del debate giraba en torno a la flexibilidad de los profesionales pertenecientes a determinados colegios profesionales, bajo el argumento de la existencia de supuestos derechos adquiridos. Pero a partir de ahora, la justificación de la existencia del régimen alternativo se centrará también en la garantía de la protección dispensada por dicho sistema alternativo y su compatibilidad con los principios que inspiran el sistema público de Seguridad Social.

Al mismo tiempo también cabría analizar importantes interrogantes que el proyecto normativo no parece resolver de forma definitiva. En primer lugar, cabe preguntarse cuál será el futuro real de las mutualidades alternativas una vez culminado el proceso de convergencia iniciado por esta norma. En este sentido, si —como se acaba de señalar— las aportaciones deben aproximarse progresivamente a las cuotas del RETA y las prestaciones mínimas tienden igualmente a equipararse con las del sistema público, resulta legítimo cuestionarse el porqué de insistencia del legislador en mantener este régimen alternativo que, en buena lógica debería haber quedado configurado exclusivamente con carácter complementario desde el mismo momento de la instauración del RETA.

En segundo término, tampoco puede pasarse por alto que la ley intenta compatibilizar objetivos que, en determinados aspectos, presentan una evidente tensión. Por una parte, persigue

ofrecer una respuesta a profesionales que afrontan una situación objetiva de insuficiencia protectora. Por otra, debe preservar la estabilidad financiera del sistema público y respetar el principio de contributividad que constituye uno de sus pilares esenciales. Ello obliga al legislador a buscar un difícil punto de equilibrio entre solidaridad y contributividad, equilibrio que únicamente podrá valorarse cuando se apruebe el reglamento y la reforma despliegue plenamente sus efectos.

Es precisamente aquí donde, a nuestro juicio, se sitúa el principal interés jurídico de la presente reforma. Durante buena parte del debate parlamentario la atención se ha centrado en determinar quién podrá acogerse a la pasarela o cuál será el procedimiento para hacerlo. Pero al mismo tiempo nos deberíamos preguntar hasta qué punto el sistema público puede asumir situaciones generadas en un régimen alternativo de previsión, sin alterar los principios estructurales de acción protectora de nuestro sistema de Seguridad Social.

En efecto, la reforma introduce un elemento novedoso dentro de nuestro modelo protección social. Hasta ahora, la intensidad de la protección dispensada por el sistema público encontraba una relación relativamente directa con el esfuerzo contributivo realizado durante la vida activa. Pero la nueva regulación incorpora un mecanismo extraordinario que permite reconstruir carreras de cotización efectuadas fuera del propio sistema público, mediante la transferencia de derechos económicos procedentes de entidades de previsión social que, no olvidemos por mucho que hayan sido creadas por corporaciones de derecho público, como es el caso de los colegios profesionales, se tratan de entidades de aseguramiento totalmente privadas.

En definitiva, la Proposición de Ley trasciende ampliamente el ámbito de las profesiones colegiadas. Nos encontramos ante una norma que obliga a replantear algunos de los fundamentos tradicionales de nuestro modelo de Seguridad Social. Y ello explica que el verdadero debate no debería centrarse únicamente en la regulación técnica de la pasarela, sino también en determinar si la solución finalmente adoptada resulta acorde a los principios de igualdad, solidaridad, contributividad y sostenibilidad financiera que inspiran el conjunto del sistema.

3. Requisitos para el acceso a la pasarela al reta

El primero de los requisitos que cabe resaltar es que esta medida extraordinaria está dirigida exclusivamente a quienes, en el marco de la realización de una actividad profesional habitual por cuenta propia, estén integrados dentro de una mutualidad de previsión social con carácter alternativo al RETA. O, dicho de otra manera, quedaría al margen de la medida, todos aquellos profesionales que, encontrándose ya integrados en el RETA, hubieran efectuado cotizaciones complementarias a las mutualidades de sus respectivos colegios profesionales.

Por otro lado, el legislador condiciona su ejercicio a la transferencia de todos los derechos económicos acumulados en la mutualidad. De tal modo que el profesional no puede mantener simultáneamente parte del capital acumulado en la mutualidad y obtener, paralelamente el reconocimiento otra parte de las cotizaciones en el sistema público. Es decir, la integración —en buena lógica— exige necesariamente la movilización de los recursos económicos generados durante la permanencia en el sistema alternativo.

Otra cuestión muy relevante hace referencia al procedimiento administrativo para el ejercicio de la opción. Aunque buena parte de su regulación queda diferida al futuro desarrollo reglamentario, la propia ley establece ya las líneas esenciales del procedimiento, atribuyendo un papel fundamental tanto a las mutualidades afectadas como a la propia Tesorería General de la Seguridad Social. De tal manera que corresponderá a las primeras certificar los derechos económicos susceptibles de transferencia y facilitar la información necesaria para su correcta

valoración, mientras que la Tesorería asumirá la integración definitiva de dichos importes en el sistema público conforme a los criterios que reglamentariamente se establezcan.

Cabe matizar que esta remisión al reglamento no constituye una mera cuestión procedimental. Antes, al contrario, de su contenido dependerán aspectos tan relevantes como la documentación exigible, los plazos para ejercitar el derecho de opción, el procedimiento de cálculo de los períodos reconocidos o el régimen aplicable en caso de discrepancia entre las entidades implicadas. Nos encontramos, por tanto, ante uno de los ámbitos donde el futuro desarrollo reglamentario adquiere mayor trascendencia práctica.

4. Efectos económicos y alcance de la medida

Una vez analizado el régimen jurídico de la pasarela y los requisitos exigidos para acogerse a la misma, procede examinar una cuestión que, probablemente, constituye el aspecto más complejo de toda la reforma: sus efectos económicos. En efecto, mientras que el contenido normativo de la medida aparece razonablemente delimitado por la propia Proposición de Ley, sus consecuencias financieras presentan todavía importantes incertidumbres derivadas tanto del desarrollo reglamentario pendiente como del número de profesionales que finalmente decidan ejercitar el derecho de opción.

En este sentido, el impacto económico de la reforma no puede valorarse exclusivamente desde la perspectiva del sistema público de Seguridad Social. Nos encontramos ante una operación que afecta simultáneamente a cuatro sujetos distintos: el propio mutualista, las mutualidades alternativas, la Tesorería General de la Seguridad Social y, en último término, el conjunto del sistema público de pensiones. Dicho de otra manera, el verdadero coste de la reforma únicamente puede comprenderse mediante una visión global de todos los intereses económicos que aquí concurren.

En primer lugar, la incorporación al RETA produce evidentes efectos patrimoniales para el propio mutualista. La integración no supone la pérdida automática de las aportaciones realizadas durante años a la mutualidad profesional. Por el contrario, la ley articula un mecanismo de transferencia del valor económico correspondiente a los derechos consolidados que, posteriormente será convertido en períodos de cotización dentro del sistema público. Ello permite preservar el esfuerzo contributivo realizado por el profesional durante su carrera de aseguramiento.

Sin embargo, esta operación tampoco equivale a una traslación automática de todos los derechos generados en la mutualidad. El importe finalmente reconocido dependerá de la valoración económica efectuada conforme a los criterios previstos reglamentariamente, circunstancia que introduce un importante elemento de incertidumbre. Cabe preguntarse, por tanto, si la equivalencia económica entre ambos sistemas será plenamente neutral o si, por el contrario, determinados mutualistas verán reducido el valor efectivo de las aportaciones realizadas durante años.

Precisamente por ello, uno de los aspectos técnicamente más relevantes de la reforma continúa pendiente de desarrollo reglamentario. La ley establece el principio general de conversión de los derechos económicos acumulados en períodos de cotización al RETA, pero no determina el método concreto mediante el cual deberá efectuarse dicha transformación.

En segundo término, la reforma también implica importantes consecuencias económicas sobre las propias mutualidades alternativas. Indudablemente la eventual salida de un número elevado de mutualistas supondrá una disminución de su patrimonio gestionado y, por ende,

de los beneficios económicos. Conviene recordar que estas entidades desarrollan su actividad conforme a técnicas propias de aseguramiento y capitalización privadas, por lo que la pérdida simultánea de mutualistas y de recursos financieros puede afectar a su capacidad futura para mantener determinadas prestaciones o costes de gestión. Y por aquí podría venir la principal justificación del mantenimiento del régimen de alternatividad.

Por otra parte, el sistema público de Seguridad Social asumirá igualmente nuevas obligaciones económicas derivadas del reconocimiento de futuras prestaciones a profesionales que, durante buena parte de su vida activa, permanecieron fuera del RETA. Sin embargo, esta afirmación requiere una importante matización. La incorporación de nuevos pensionistas no se produce gratuitamente, sino acompañada de la transferencia del patrimonio económico acumulado en las correspondientes mutualidades. Es decir, el sistema público no asume exclusivamente nuevas obligaciones, sino que también recibe recursos destinados precisamente a contribuir a su financiación.

La verdadera cuestión radica, por tanto, en determinar si ambas cuestiones resultarán finalmente equivalentes. En otras palabras, ¿serán suficientes los derechos económicos transferidos para financiar el incremento de obligaciones que asumirá el sistema público de Seguridad Social? La ley no ofrece una respuesta expresa a esta cuestión, circunstancia plenamente comprensible si se tiene en cuenta que dependerá del perfil individual de cada mutualista, del volumen de aportaciones efectuadas, de la edad de integración y sobre todo del método de conversión finalmente aprobado por vía reglamentaria donde por cierto el Gobierno podrá imponer su criterio, a diferencia de la aprobación de la ley en el Congreso, donde no dispone de mayoría de ello.

Por otro lado, cabe preguntarse si la equivalencia económica entre ambos sistemas podrá alcanzarse realmente en la práctica. No debe olvidarse que las mutualidades alternativas funcionan, con carácter general, sobre técnicas de capitalización individual, mientras que el sistema público de Seguridad Social responde esencialmente a un modelo de reparto. Nos encontramos, por tanto, ante dos modelos completamente distintos.

En definitiva, los efectos económicos de la pasarela trascienden ampliamente la esfera individual de los profesionales afectados. Nos encontramos ante una operación compleja de redistribución patrimonial que afecta simultáneamente a mutualistas, mutualidades y sistema público de Seguridad Social. Precisamente por ello, el verdadero juicio sobre la reforma no podrá realizarse únicamente desde la perspectiva de la protección dispensada a quienes se integren en el RETA, sino también a la luz de su incidencia sobre la sostenibilidad financiera del conjunto del sistema y sobre el equilibrio existente entre los principios de solidaridad y contributividad. Es precisamente esta tensión la que conduce, de forma natural, al siguiente apartado, donde se analizará el futuro que, tras la presente reforma, parece reservar el legislador al sistema alternativo de mutualidades profesionales.

5. El futuro del sistema alternativo de mutualidades

Uno de los principales interrogantes que cabe resolver gira en torno al futuro del sistema alternativo de mutualidades. En este sentido, mientras la pasarela extraordinaria nos ofrece una solución a situaciones generadas durante el pasado, las modificaciones introducidas en las disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena de la Ley General de la Seguridad Social ponen el foco específicamente en el futuro del modelo de protección social de las profesiones colegiadas.

Claramente la reforma parece responder a una lógica claramente evolutiva. Así, mientras formalmente mantiene la posibilidad de optar por una mutualidad alternativa, lo cierto es que al mismo tiempo incrementa progresivamente las exigencias contributivas, eleva el alcance protector de las prestaciones e intensifica los mecanismos de supervisión administrativa. Es decir, la apuesta del legislador es la de aproximar su funcionamiento al modelo propio del RETA, lo cual nos debería hacer reflexionar sobre la justificación objetiva para mantener el régimen de alternatividad.

Cabe preguntarse, por tanto, cuál será el verdadero espacio que las mutualidades alternativas podrán ocupar en el futuro. Desde una perspectiva estrictamente jurídica continúan existiendo, pero la propia reforma evidencia una clara voluntad de reforzar el protagonismo del sistema público como mecanismo ordinario de protección social de los profesionales por cuenta propia.

Otra cuestión muy relevante reside en la propia viabilidad económica de las mutualidades. La eventual salida de un número significativo de profesionales (previsiblemente la mayoría) mediante la pasarela puede afectar al equilibrio financiero de estas entidades. Al mismo tiempo, el incremento de las prestaciones mínimas exigidas y la aproximación de las cuotas al nivel contributivo del RETA obligarán previsiblemente a revisar sus modelos actuariales y sus políticas de inversión.

Ahora bien, ello no significa necesariamente que las mutualidades estén llamadas a desaparecer. Más bien al contrario, las mismas podrían evolucionar hacia un modelo más próximo al que desempeñan las entidades de previsión social complementaria en otros ordenamientos europeos. De tal modo que, en lugar de sustituir al sistema público, su función podría centrarse en complementar la protección dispensada por este, ofreciendo coberturas adicionales adaptadas a las necesidades específicas de cada colectivo profesional.

En relación con ello, merece especial atención la previsión incorporada por el legislador de evaluar el funcionamiento de la reforma una vez transcurridos los primeros años de aplicación. Lejos de constituir una cláusula meramente formal, esta evaluación permitirá conocer si el nuevo equilibrio diseñado por la ley resulta realmente sostenible. Y también si las mutualidades son capaces de adaptarse al nuevo marco regulador manteniendo su viabilidad económica y su función social.

Sin lugar a dudas, esa futura evaluación tendrá una importancia decisiva. Si finalmente el número de profesionales que permanezcan en las mutualidades resultara reducido, o si las mayores exigencias regulatorias dificultasen su sostenibilidad financiera, no podría descartarse que en los próximos años vuelva a abrirse el debate acerca del mantenimiento del régimen de alternatividad. Por el contrario, si las entidades logran adaptarse al nuevo escenario y continúan ofreciendo una protección suficiente y financieramente equilibrada, el modelo podría consolidarse sobre bases muy distintas a las conocidas hasta la actualidad.

En definitiva, la presente reforma no cierra el debate sobre las mutualidades alternativas; únicamente inaugura una nueva etapa en su evolución. El sistema diseñado por la Ley General de la Seguridad Social, tras la presente modificación, ya no descansa exclusivamente sobre la libertad de elección entre dos modelos de previsión social, sino sobre la exigencia de que cualquiera de ellos garantice niveles de protección compatibles con los principios propios de nuestro Estado social. Y es precisamente en esa progresiva convergencia donde, a nuestro juicio, reside la principal transformación que introduce la reforma.

Aunque en cualquier caso, a nuestro juicio, en línea con lo manifestado anteriormente, el legislador debería aprovechar esta reforma para corregir el error histórico de haber permitido

dentro del RETA la coexistencia de dos modelos de cotización y protección completamente diferentes que precisamente nos ha llevado a esta situación: uno dirigido a la inmensa mayoría de trabajadores por cuenta propia, a los que obligatoriamente se les encuadra en el RETA y otro dirigido exclusivamente a los profesionales autónomos de determinados colegios profesionales, a los que se les permite elegir entre sistema público de reparto (RETA) y sistema privado de capitalización (Mutualidad), poniendo en entredicho el cumplimiento no solamente del principio de igualdad, sino también del principio de solidaridad. Y es que tampoco podemos caer en la ingenuidad de obviar que legítimamente una de las principales motivaciones de numerosos profesionales liberales colegiados a la hora de decantarse por la mutualidad en detrimento del RETA, fue precisamente la de realizar un menor esfuerzo contributivo.

6. Conclusiones

Primera. La reforma analizada constituye una de las modificaciones más relevantes de los últimos años no solamente en materia de protección social de los profesionales colegiados, sino incluso en relación al conjunto del sistema de seguridad social español. La aprobación de la medida responde a las demandas del colectivo afectado y sin duda marcará una nueva etapa en relación al régimen de alternatividad. Como se ha destacado en el apartado introductorio resulta preciso conocer de dónde venimos. En este sentido, podemos destacar tres etapas diferentes en la regulación de la protección social de estos profesionales. Una primera de exclusión del sistema público de Seguridad Social; una segunda caracterizada por un sistema de opción colectiva entre RETA y mutualidad; y una tercera, vigente hasta la aprobación de esta reforma, basada en la libertad individual de elección entre ambos modelos de protección. Así las cosas, la Proposición de Ley inaugura ahora una cuarta etapa, en la que el objetivo ya no consiste únicamente en preservar la libertad de opción, sino fundamentalmente en garantizar que cualquiera de los sistemas ofrezca un nivel suficiente de protección social.

Segunda. La denominada pasarela al RETA constituye, sin duda, la medida estrella de la reforma. Su principal novedad reside en permitir, con carácter extraordinario y voluntario, la integración en el sistema público de profesionales que desarrollaron toda o una parte de su carrera bajo una mutualidad alternativa. Y ello mediante la transferencia de los derechos económicos acumulados y su conversión en períodos de cotización al RETA. Nos encontramos ante una medida excepcional que trata de ofrecer respuesta a situaciones de insuficiencia protectora, aunque su verdadero alcance dependerá del desarrollo reglamentario encargado de concretar el sistema de valoración y conversión de dichos derechos económicos.

Tercera. Sin embargo, reducir la reforma a la creación de la pasarela supondría ofrecer una visión claramente incompleta de su contenido. Junto a ella, el legislador incrementa las exigencias mínimas de cobertura de las mutualidades alternativas, aproxima progresivamente las aportaciones de los mutualistas al esfuerzo contributivo exigido en el RETA, refuerza las obligaciones de transparencia e información hacia los mutualistas, intensifica los mecanismos de supervisión administrativa y prevé una evaluación específica del funcionamiento del régimen de alternatividad antes de finales de 2027. Indudablemente todas estas medidas responden a una misma finalidad: evitar que vuelvan a reproducirse las situaciones de insuficiente protección que han motivado la aprobación de la presente reforma.

Cuarta. Precisamente la citada finalidad explicaría el profundo cambio experimentado por el propio concepto de alternatividad. Durante las últimas décadas el debate ha girado fundamentalmente en torno a la libertad del profesional para elegir entre dos modelos de previsión social (uno público y otro privado). Tras la reforma, esa libertad deja de constituir el elemento central del sistema. Así, el mantenimiento de las mutualidades alternativas pasa

a justificarse también por su capacidad para garantizar niveles de protección y de esfuerzo contributivo progresivamente equiparables a los del sistema público.

Quinta. El acceso a la pasarela queda sometido a requisitos que evidencian el carácter extraordinario de la medida. La integración se reserva exclusivamente a profesionales incorporados a mutualidades alternativas en sustitución del RETA y exige la transferencia íntegra de los derechos económicos acumulados, descartándose cualquier opción de integración parcial. No obstante, continúan existiendo importantes incertidumbres derivadas de la decisión del legislador de delegar en el desarrollo reglamentario buena parte del alcance de la medida. Del cual dependerán aspectos tan relevantes como el procedimiento administrativo, los criterios de valoración de los derechos económicos o el sistema de conversión en períodos efectivos de cotización.

Sexta. A pesar de la aprobación de la reforma, el debate en torno al régimen de alternatividad continúa permaneciendo abierto. En este sentido, a pesar de que la reforma mantenga la posibilidad de optar por una mutualidad alternativa en detrimento del RETA, no es menos cierto que la progresiva equiparación de las cuotas, de la acción protectora y de los mecanismos de supervisión, vendría a aproximar cada vez más ambos modelos de protección social. En este contexto, parece de difícil justificación el empeño del legislador por mantener este régimen excepcional. A nuestro juicio, el poder legislativo debería haber aprovechado esta reforma para corregir definitivamente el error histórico que supuso permitir la coexistencia, dentro del trabajo autónomo, de dos sistemas de protección sustancialmente diferentes: uno, de incorporación obligatoria al RETA para la inmensa mayoría de trabajadores por cuenta propia y otro, reservado exclusivamente a determinados profesionales colegiados, a quienes se les permitió optar entre el sistema público de reparto (de carácter público) y un sistema privado de capitalización (de carácter privado). La existencia de este doble modelo ha terminado generando importantes desigualdades en materia de protección, siendo precisamente, el origen del problema que ahora se pretende resolver. Y ello mediante la creación de este mecanismo extraordinario, conocido como "pasarela al RETA".

Los vaivenes legislativos de la protección de la asistencia sanitaria desde el Texto Articulado de 1966 hasta la actualidad

Mónica Ricou Casal
Profesora e investigadora de derecho del trabajo y seguridad social.
Universidad Pompeu Fabra
Barcelona

1. Introducción

La protección de la asistencia sanitaria constituye una de las manifestaciones más relevantes del Estado social, al encontrarse estrechamente vinculada a la dignidad de la persona y al mandato constitucional de protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la CE. Sin embargo, la configuración jurídica de este derecho ha experimentado importantes transformaciones desde la aprobación del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966 hasta la actualidad.

En este sentido, el sexagésimo aniversario de dicha norma constituye una oportunidad idónea para examinar la evolución del modelo sanitario español y valorar el alcance de las reformas que han ido configurando el actual Sistema Nacional de Salud. Asimismo, el análisis adquiere especial relevancia debido a los recientes debates en torno a la universalidad, la sostenibilidad financiera y la igualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias.

Desde una perspectiva histórica, la asistencia sanitaria ha transitado desde un modelo contributivo, vinculado a la condición profesional de la persona trabajadora, hacia un modelo progresivamente universal basado en la ciudadanía. No obstante, este proceso no ha sido lineal,

sino que ha estado marcado por sucesivas ampliaciones y restricciones del ámbito subjetivo de protección.

Por consiguiente, surge la necesidad de determinar si el ordenamiento jurídico español ha consolidado definitivamente un sistema universal de protección de la salud o si, por el contrario, continúan existiendo elementos normativos que generan desigualdades territoriales, limitaciones de acceso o situaciones de inseguridad jurídica para determinados colectivos especialmente vulnerables.

La hipótesis principal de esta comunicación sostiene que la evolución normativa de la asistencia sanitaria en España evidencia una tensión permanente entre dos modelos: el contributivo, propio de los seguros sociales clásicos, y el universalista, basado en el reconocimiento de la salud como derecho inherente a toda persona. Asimismo, se parte de la premisa de que la falta de reconocimiento constitucional de la salud como derecho fundamental ha favorecido importantes oscilaciones legislativas en función de las distintas orientaciones políticas y económicas.

A partir de esta hipótesis, el trabajo pretende identificar los principales hitos normativos de dicha evolución, analizar los cambios producidos en el ámbito subjetivo de protección, examinar las tensiones existentes entre universalidad y sostenibilidad del sistema y valorar los retos actuales relacionados con la equidad territorial, la colaboración público-privada y la perspectiva de género.

Para alcanzar los objetivos expuestos, el capítulo se divide en cuatro bloques. En primer lugar, se estudian los antecedentes de la protección de la asistencia sanitaria. En segundo lugar, se analiza el tránsito desde la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud y la configuración de la asistencia sanitaria como derecho prestacional. En tercer lugar, se examina la relación entre el Sistema Nacional de Salud y la sanidad privada. Finalmente, se aborda la incorporación de la perspectiva de género en la protección sanitaria, concluyendo con las principales reflexiones derivadas del estudio.

2. Los antecedentes de la protección de la asistencia sanitaria

La creación del Instituto Nacional de Previsión es el primer instrumento de protección social en España (1908). La asistencia sanitaria se incluye en dicha protección mediante el RD de 18 de marzo de 1919 de aseguramiento del paro forzoso. Se aseguraba la asistencia sanitaria en caso de enfermedad común y se confiaba su provisión a la iniciativa privada. Con posterioridad se estableció el seguro de maternidad (1929) y el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE) en 1942.

El SOE fue el primer instrumento público de protección que asumía el riesgo de pérdida de la salud mediante un sistema de prestaciones directas. La Orden de 20 de enero de 1948 aprobó el Reglamento de Servicios Sanitarios del SOE[1]. Se fijaba el día de afiliación como fecha de nacimiento del derecho a asistencia médica de la persona trabajadora, cónyuge e hijos. Para cualquier otro familiar se requería un período de seis meses.

Apunta MOLINA NAVARRETE que el trasfondo del SOE fue asegurar la protección sanitaria de la fuerza de trabajo. No obstante, es origen de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en España. En este orden de cosas, en lugar de dar cobertura a todas las personas, el SOE se dirigía a los trabajadores y a sus beneficiarios. Nace como seguro, por lo que se exigía el pago de unas cuotas del seguro y el cumplimiento de un período de carencia.

1 BOE 30 y 31 de marzo y 1 de abril de 1948.

El sistema tenía como objetivo curar la enfermedad, no promover la salud. La asistencia sanitaria era privada, salvo que no se tuviera ningún recurso; entonces se hacía cargo la beneficencia. De esta forma, la salud pública se reguló por la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944, que sustituyó la de Beneficencia de 1849. Un aspecto para destacar es el tratamiento de la enfermedad mental. Se consideraba una "peligrosidad social" y lamentablemente no se consideró una prestación del Sistema Nacional de Salud (SNS) hasta 1995[2].

El sistema sanitario estaba basado en tres ejes: Beneficencia, asistencia privada y el SOE. El SOE sería el que acabaría imponiéndose como el eje del sistema sanitario, una asistencia centrada en la curación de la enfermedad. El sistema tuvo su duración hasta la Ley de Bases de 1963[3], en vigor desde 1967. Se diferenciaba entre salud pública y asistencia sanitaria. Dentro de esta, entre Beneficencia y Seguridad Social. La Ley de Bases consolidó la diferencia entre contingencias profesionales y comunes.

Se hace referencia a la medicina preventiva, la higiene y seguridad en el trabajo. El objetivo era "*operar el tránsito desde un conjunto de seguros sociales a un sistema de seguridad social*". La seguridad social supone para la sanidad pública la consolidación del modelo inspirado en el SOE. Mediante la Ley articulada de seguridad social[4] se integra el SOE como una rama más de la acción protectora del sistema de seguridad social[5]. En el Decreto 2766/1967 de 16 de noviembre se definieron las prestaciones de asistencia sanitaria y la ordenación de los servicios médicos en el Régimen General.[6]

Se merece destacar que la disposición final 11 de la Ley 24/1972[7] (actualmente derogada) permitió el acceso a la acción protectora de todas las personas trabajadoras por cuenta ajena sin tener en cuenta sus ingresos. Destaca MOLINA NAVARRETE el gran avance en la profesionalización de la prestación de asistencia sanitaria mediante el Decreto 2065/1974 de 30 de mayo[8]. La cobertura del sistema se financiaba mediante cotizaciones de las personas trabajadoras. A partir del RD 36/1978[9] se reorganiza el sistema de seguridad social. Desaparece el INP y se sientan las bases para que la acción protectora de la salud se integre en el INSALUD[10].

La Constitución Española (CE) en el art. 43 reconoció el derecho a la protección de la salud. Así pues, la política social sanitaria en España representa una evolución desde los seguros sociales obligatorios hasta la consagración de un sistema institucional de seguridad social. Se

2 Real Decreto 63/1995 de 23 de enero de ordenación de prestaciones sanitarias. (BOE de 10 de febrero) Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-3554

3 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de Seguridad Social. (BOE de 30 diciembre de 1963) disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22667.

4 Decreto 907/1966 de 21 de abril aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963 de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1966-6647

5 Sevilla, F. «La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social» Ministerio de Trabajo *Fundación Alternativas* 2006 p. 10.

6 Decreto 2766/1967 de 16 de noviembre por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social. (disposición derogada).

7 Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE de 22 de junio) esta norma se entiende implícitamente derogada por la Ley 47/2015 de 21 de octubre.

8 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley General de la Seguridad Social. Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1974-1165.

9 RD Ley 36/1978 de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la seguridad social, la salud y el empleo. (BOE de 18 de noviembre). Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-28739.

10 Sevilla, F. «La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social» *op. cit.* p. 14.

impone a los poderes públicos la protección de la sanidad de todas y todos los residentes en territorio español, sin perjuicio de la intervención privada.

En relación con las competencias en materia de salud pública según la CE: planificación sanitaria y servicios asistenciales de la sanidad, se traspasaron sus competencias a las CCAA. La asistencia sanitaria de la seguridad social también se fue transfiriendo a las CCAA. De este modo, en 1981 se transfirió a Cataluña la organización y gestión, y se creó el Institut Català de la Salut[11] como entidad gestora de la seguridad social[12].

Así las cosas, durante el colapso de la pandemia de la COVID-19 (2020-2022). La crisis sanitaria del coronavirus congelará prácticamente toda la actividad legislativa ordinaria del Ministerio de Sanidad. El Ministerio de Sanidad deberá centrarse exclusivamente en la gestión de las oleadas de infecciones, los estados de alarma, la compra de equipamiento sanitario y el proceso de vacunación masiva. Paradójicamente, durante la pandemia se ordenará atender a todos y todas (incluidos los inmigrantes irregulares) por razones obvias de salud pública, pero se hará mediante órdenes de emergencia temporales.

Además, España experimentará una fuerte inestabilidad política y falta de mayorías (2019 y 2023). En 2019 tendrán que repetirse las elecciones generales dos veces, algo que dejará al Gobierno en funciones durante muchos meses sin la capacidad de aprobar reglamentos.

En 2022 se intentó aprobar una gran Ley de Equidad para blindar la universalidad, pero esta caducará completamente en 2023 cuando se convoquen las elecciones anticipadas que cerrarán la legislatura.

Por último, el Ministerio de Sanidad asumirá que aprobar una ley general en un Congreso de los Diputados tan dividido requería negociaciones eternas que podían fracasar de nuevo. Por este motivo, decidió separar la burocracia: dejará el debate de la gestión privada en el Parlamento y utilizará la vía directa del Consejo de Ministros para aprobar el Real Decreto 180/2026[13], poniendo fin a 8 años de vacío normativo y unificando las normas para todas LAS CCATambién se elaboró el RD 90/2026, de 11 de febrero, por el que se regula el procedimiento de financiación selectiva de los productos sanitarios con cargo a la prestación farmacéutica del SNS para pacientes no hospitalizados y se determinan los márgenes correspondientes a su distribución y dispensación[14].

Así como la Ley de creación de la Agencia Estatal de Salud Pública (AESAP): Está diseñada para coordinar las respuestas a las crisis sanitarias, pandemias y amenazas emergentes para la salud humana[15].

Actualmente, la eficacia del principio de universalidad en la acción protectora de la salud se enfrenta a su mayor tensión dogmática en regiones periféricas fronterizas, como la ciudad

11 Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (BOE del 15 de octubre) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1983-27280.

12 RD 1517/1981 de 8 de julio, sobre traspasos de servicios de la Seguridad Social a la Generalidad de Cataluña en materia de Seguridad Social (INSALUD e IMSERSO) disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16668.

13 RD 180/2026, de 11 de marzo, por el que se regula el reconocimiento del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan su residencia legal en territorio español. (BOE 12 de marzo).

14 BOE 12 de febrero Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2026-3215.

15 Ley 7/2025, de 28 de julio, por la que se crea la Agencia Estatal de Salud Pública y se modifica la Ley 33/2011 de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE de 29 de julio de 2025) Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2025-15652.

autónoma de Ceuta. Las llegadas masivas de contingentes de extranjeros en situaciones de extrema vulnerabilidad biológica y social —incluidos perfiles altamente protegidos como las mujeres embarazadas— evidencian la insuficiencia estructural de los presupuestos sanitarios territoriales ordinarios para gestionar crisis de carácter humanitario.

En estos casos, la garantía del derecho a la salud requiere disociar la prestación sanitaria de la regularidad administrativa del beneficiario (de acuerdo con los mandatos imperativos del Real Decreto 180/2026), articulando la sostenibilidad financiera del sistema mediante transferencias estatales extraordinarias a nivel central. Estas partidas, basadas en el principio de solidaridad interterritorial y suficiencia financiera, operan como un mecanismo de compensación indispensable para evitar el colapso de los servicios públicos de salud locales frente a la gestión fronteriza de graves contingencias humanitarias.

3. De la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud

El desplazamiento de la gestión de asistencia sanitaria desde la Seguridad Social hasta el SNS ha ido de la mano del cambio de financiación: se pasa desde un sistema basado en cotizaciones hasta la financiación universal basada en impuestos. La financiación mediante cotizaciones sociales pasó a ser meramente residual hasta que en 1999 desapareció. A partir de la Ley 14/1986[16] (LGS), se regula la asistencia sanitaria en un texto individualizado debido a su relevancia.

La LGS constituyó dos vías de integración en el SNS. En primer lugar, se crearon los servicios de salud de las CCAA. Quedaba en ellos ubicada la política de salud y la de los servicios de atención: salud pública, planificación sanitaria y servicios asistenciales. Se reguló la integración de las redes asistenciales de titularidad pública en los servicios de salud de las CCAA. En efecto, en segundo lugar, se integraron los diferentes subsistemas de cobertura con financiación pública: mutualismos administrativos, las Mutuas Colaboradoras (MC) y el Instituto Social de la Marina, en un único sistema.

La delimitación prestacional del SNS requiere el conjunto de las leyes: Ley 16/2003, RD 1030/2006 y disposición adicional cuarta del RD 63/1995. Además, debido al proceso de transferencias sanitarias a las distintas CCAA, estas podrán aprobar sus carteras de servicios establecidas en el SNS. Como límite se encuentra el artículo 4 de la Ley 16/2003, el que delimita los derechos que deben ser comunes en el conjunto del SNS.

A saber, el artículo 4 señala: disponer de una segunda opinión facultativa, recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo basándose en el artículo 25 de la misma ley y recibir en la CCAA que el o la ciudadana se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del SNS que se pueda requerir, en las mismas condiciones que las y los residentes en esa CCAA.

La LGS tiene como objetivo regular la asistencia sanitaria como servicio público y dar cobertura universal. A pesar de esto, en la exposición de motivos se hace eco de la crisis económica y de que este objetivo se deberá conseguir de manera progresiva: "*Por razones de crisis económicas que no es preciso subrayar, no generaliza el derecho a obtener gratuitamente dichas prestaciones, sino que programa su aplicación paulatina, de manera que sea posible observar prudentemente el proceso evolutivo de los costes*".

La LGS no definió un modelo inequívoco de sistema sanitario. Al inicio de su articulado define el SNS, de carácter universalista adaptado a la estructura del Estado de las Autonomías.

16 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE de 29 de abril) Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499.

Sin embargo, en su desarrollo se vincula el acceso a la prestación sanitaria a la extensión de la cobertura de la seguridad social. (Disposición transitoria quinta)[17]. No se pudo evitar la superposición de sistemas en relación con la protección de la asistencia sanitaria.[18]

Ciertamente, la Ley 14/1986 contempla la extensión de los servicios del SNS a "*toda la población*", art. 46 a). No obstante, en el art. 3.2 en la que se remarca "*a toda la población española*". En el marco de estas oscilaciones, el art. El artículo 1.2 incluye a los extranjeros residentes en territorio nacional y el artículo 1.3 a los extranjeros que se encuentren fuera de España y los extranjeros no residentes de acuerdo con las leyes y convenios internacionales. Lamentablemente, aún no se llegaba a cubrir a todas y todos; prueba de ello es el art. 16 de la Ley 14/1986: "*Existen usuarios sin derecho a la asistencia de esos servicios, que pueden acceder a ella como pacientes privados, que deberán satisfacer su importe*".[19]

En 1988 se extendió la cobertura sanitaria a los ciudadanos sin recursos[20]. Hasta el momento recibían asistencia sanitaria mediante la beneficencia municipal. Se extendieron las prestaciones sanitarias a las y los españoles residentes cuyas rentas fuesen inferiores al SMI. La ampliación del campo de aplicación subjetivo se extendía a colectivos ajenos al campo de aplicación del aseguramiento social. Se reconocía en la misma extensión, contenido y régimen que la prevista en el Régimen General de la Seguridad Social. Por otra parte, en la Ley 26/1990[21] (actualmente derogada) se reconocieron las prestaciones no contributivas como integrantes del sistema de seguridad social, también en respuesta al art. 41 de la CE.

La Ley 16/2003[22] amplió el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Se incluyeron ciudadanos extranjeros, ciudadanos comunitarios y a los que tuvieran reconocido este derecho sobre la base de tratados y convenios internacionales. Su artículo 2 b) habla de aseguramiento universal. El art. 3.2 de la Ley 16/2003 prescribe en qué supuestos se tendrá derecho a asistencia sanitaria: "*Tener nacionalidad española y residencia habitual en territorio español*".

El concepto "*habitual*" no se ha acabado de precisar. Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia. Se debería concretar, como indica, a qué títulos jurídicos se refiere. Se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a las personas no registradas ni autorizadas como residentes en España[23].

---

17 "*La extensión de la asistencia sanitaria pública a la que se refieren los artículos 3.2 y 20 se efectuará de forma progresiva.*".

18 Sevilla, F. «La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social» Ministerio de Trabajo *Fundación Alternativas* 2006 p. 15.

19 Montoya Melgar, A.: «Equidad y universalidad en la sanidad pública». Aranzadi Thomson Reuters. *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo* n.º 174 de 2015 p. 16.

20 RD 1088/1989 de 8 de septiembre (BOE de 9 de septiembre) Disposición derogada en fecha 5 de agosto de 2012. Se daba cumplimiento a lo establecido por el art. 80 de la Ley 14/1986, de 25 de abril dispone que el Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del Sistema de la Seguridad Social para las personas sin recursos económicos no incluidas en la misma, con cargo a transferencias estatales. Desarrollado por la Orden de 13 de noviembre de 1989.

21 Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. (BOE de 22 de diciembre) Fecha de derogación 01/09/1994.

22 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. (BOE de 29 de mayo) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715.

23 Delgado Del Rincón, L.E.: «Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito, del a reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el RD Ley 7/2018, de 27 de julio» Centro de Estudios Constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*, pp. 186, de 2019.

Es en esta línea donde se sitúa el RD 8/2008 dedicado a la prestación de asistencia sanitaria a favor de españoles residentes en el exterior y retornados. Dispone que los beneficiarios de la prestación por necesidad que carezcan de la cobertura de asistencia sanitaria en el país de residencia o cuando su contenido y alcance fueran insuficientes tendrán derecho a la cobertura de dicha contingencia.[24] Por su parte, los discapacitados también tienen derecho a la protección de la salud en base al art. 10 del RD Legislativo 1/2013[25].

La Ley 33/2011 General de Salud Pública[26] reguló la asistencia sanitaria pública que la extendió "*a todos los españoles residentes en territorio nacional*" no cubiertos por otras normas, incluyendo expresamente a quienes hubieran agotado las percepciones por desempleo, y respetando la situación de quienes se integrasen en las Mutualidades de funcionarios Civiles, Judiciales y Fuerzas Armadas (D. adic. 6.º). La norma se centra en la prevención y protección de la salud de forma colectiva. Siguiendo a MOLINA, la Ley se encauza en la dirección de evitar desigualdades sociales y territoriales y la no discriminación[27].

El RD Ley 16/2012[28] perpetró una reforma del Sistema Nacional de Salud. Limitaba el acceso a la salud y a las prestaciones sanitarias, contraviniendo el principio de universalidad. El Real Decreto 1192/2012[29] reguló la condición de asegurado y de beneficiario, a efectos de la asistencia sanitaria mediante el SNS. Quedaban excluidas del derecho a la asistencia sanitaria las personas extranjeras sin residencia legal en España. Solo quedaban garantizados para este colectivo los servicios de emergencia y, en el caso de mujeres embarazadas, lo relacionado con el parto y puerperio.

Con anterioridad al RD ley 16/2012, los extranjeros en situación irregular y empadronados en algún municipio del territorio municipal tenían derecho a asistencia sanitaria[30]. Hubo CCAA que suprimieron este requisito burocrático-administrativo del empadronamiento. Se justificó la medida tomada en 2012 como una contención del gasto. Como manifiesta Molina Navarrete, en los años posteriores se ha podido comprobar que la salud pública depende en gran medida del acceso a la asistencia sanitaria individualmente considerada[31].

---

24 RD 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornado. (BOE de 24 de enero) disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-1264&p=20150729&tn=6
art. 21

25 RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12632. Art. 10.1: "*Las personas con discapacidad tiene derecho a la protección a la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva*".

26 Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15623.

27 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 89.

28 RD Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

29 RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a Fondos Públicos, a través del SNS. (BOE de 4 de agosto) disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-10477.

30 LO 4/2000 de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social de 11 de enero (BOE del 12) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544 art. 12. (modificado por el RD Ley 16/2012 de 20 de abril.

31 Molina Hermosilla, O.: "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 91.

En concreto, en la reforma del 2012 se modificó el régimen jurídico del ámbito subjetivo del derecho a la prestación sanitaria, regulando la condición de asegurado y de beneficiario. Es decir, quedaban modificados los artículos 3.1 y 3.2 de la Ley 16/2003. II La nueva regulación fue declarada constitucional por el TC[32]. El Tribunal se basó en que el derecho a la protección de la salud es un derecho social de configuración legal. Se echa de menos en la fundamentación del TC la conexión del artículo 43 con otros artículos como el art. 15, incluso con normativa internacional.

Igual que en el desarrollo de las bases del Estado, las CCASE podrían ampliar la cartera de servicios; del mismo modo, se debería poder ampliar el ámbito subjetivo que el Estado determina[33]. Con posterioridad, la Ley 22/2013[34] excluyó también del derecho subjetivo a la asistencia sanitaria a las personas desempleadas, sin derecho a prestación ni subsidio de desempleo, cuando se encontrasen fuera del territorio español por un período de tres meses, computado en un año natural.

En este sentido, para paliar los efectos de estas normativas, la mayor parte de CCAA dictaron normativa que ampliaba el ámbito subjetivo de aplicación. El fin de esta normativa vino de la mano del Real Decreto-ley 7/2018 de acceso universal al SNS[35].Con posterioridad al RD Ley 7/2018, el acceso a la asistencia sanitaria se basará en la condición de ciudadano o ciudadana.

Se puede deslumbrar un sector doctrinal, que considera que el RD 7/2018 consagra la asistencia sanitaria como derecho autónomo del de seguridad social, así PANIZO ROBLES. Por otra parte, otro sector doctrinal defiende la asistencia sanitaria como el principal bloque normativo de la seguridad social, así MONEREO[36].

El Decreto Ley 7/2018 significó un paso más en la consecución del proceso de universalización del derecho a la protección de la salud iniciado por la Ley 14/1986. La atención sanitaria queda ligada a la condición de ciudadana o ciudadano, no a la de asegurado por ejercer actividad laboral o recibir una prestación: "*procurar el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones a todas las personas que se encuentren en el Estado español*"[37].

Los objetivos del RD Ley 7/2018 se concentraban en: restituir la asistencia sanitaria a los colectivos a los que se les había excluido en el RD Ley 16/2012, terminar con la desigualdad en el acceso a la prestación de asistencia sanitaria generada por este y armonizar el contenido de la desigual normativa. No se ha llegado a la consecución de los objetivos propuestos[38]. La Ley 16/2003, art. 3.3 ofrece la posibilidad de suscribir un convenio especial de atención sanitaria en los casos en que no se tenga derecho a atención sanitaria por fondos públicos.

32 Tribunal Constitucional. Sentencia 139/2016, de 21 de julio de 2016. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-7904.

33 Delgado Del Rincón, L.E.: «Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito, de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el RD Ley 7/2018, de 27 de julio» *op. cit.* p. 114?

34 Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 26 de diciembre) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-13616.

35 Real Decreto Ley 7/2018, de 27 julio, sobre el acceso universal al SNS (BOE de 30 de julio) disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10752.

36 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica*" op. cit.* p. 93.

37 Exposición de motivos del Decreto Ley 7/2018.

38 Delgado Del Rincón, L.E "Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito, de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el RD Ley 7/2018, de 27 de julio" *op. cit.* p. 115.

Sea como fuere, el ámbito subjetivo establecido por el RD Ley 7/2018 quedaría encuadrado en las personas de nacionalidad española y extranjeras con residencia en España (como estaba ya inicialmente con la Ley 14/1986). También abarcaría a las personas que, aun no teniendo residencia en España, tengan derecho a asistencia sanitaria sobre la base de cualquier otro título jurídico (trabajadores transfronterizos, trabajadores desplazados o pensionistas españoles no residentes en España). La novedad más destacada fue la recuperación de la atención sanitaria a los extranjeros que careciesen de residencia legal en España, como resalta MOLINA.[39]

Se mantiene el sistema de copago para el acceso a determinadas prestaciones, como la farmacéutica ambulatoria. El RD 1/2015[40], art. 102.5 e), en el que se indica que las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España deben abonar el 40 % del precio de los medicamentos. En los casos de vulnerabilidad socioeconómica extrema, sería recomendable que el copago fuese inferior. Es el mismo porcentaje que el que se prevé para los nacionales con la condición de asegurado activo cuya renta sea inferior a 18.000 euros (art. 102.5 e)). El nivel de renta no se tiene en cuenta en el caso de los extranjeros sin permiso de residencia[41].

Explica el Defensor del Pueblo que en la respuesta del Ministerio también se indica que se pretende desarrollar la definición de prestaciones sociosanitarias del SNS y el refuerzo de garantías en el acceso a las prestaciones farmacéuticas. Resalta otro aspecto importante el Defensor del Pueblo: de forma transitoria, se sigue encargando del reconocimiento del derecho a la prestación de derecho a la asistencia sanitaria el INSS a base de los preceptos del RD 1192/2012[42]. Representa, como se indica, un desajuste normativo que se debería solventar con urgencia. Además, hay que tener en cuenta que, hasta que el INSS no dicta resolución del reconocimiento del derecho a asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, la atención sanitaria puede ser facturada por parte de los centros hospitalarios[43].

Por personas extranjeras se entienden tanto las que forman parte de la UE, extranjeros comunitarios, como las que no forman parte de la UE, extranjeros extracomunitarios. Se pasa a analizar en primer lugar al primer colectivo referenciado. A pesar de las buenas intenciones del art. 3.1 Primer párrafo de la Ley 16/2003; el párrafo segundo lo matiza. Este se refiere a los extranjeros comunitarios o de otros países con los que se hayan suscrito convenios bilaterales de prestación de asistencia sanitaria. Se dispone que podrán acceder a la atención sanitaria en España: "*Siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidas en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas*".

39 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 93.

40 Real Decreto Legislativo 1/2015 de 24 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE del 25 de julio) Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-8343.

41 Delgado Del Rincón, L.E.: «Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el RD Ley 7/2018, de 27 de julio» *op. cit.* p. 122.

42 Procedimiento que se derogó por el RD Ley 7/2018.

43 Ley 14/1986 art. 16.3 "La facturación por la atención de estos pacientes será efectuada por las respectivas administraciones de los Centros, tomando como base los costes efectivos. Estos ingresos tendrán la condición de propios de los Servicios de Salud".

Respecto a los extranjeros comunitarios, se les aplicaría el RD 240/2007[44]. Valga señalar que en su art. Se señala que los ciudadanos europeos y sus familiares que deseen residir en territorio español por un período superior al de estancia de tres meses deben disponer "*para sí y para los miembros de su familia de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España*". El hecho de que no se haya llevado a cabo la tramitación parlamentaria del RD 7/2018[45] provoca incertidumbre sobre el reconocimiento a la asistencia sanitaria en colectivos vulnerables, como las personas reagrupadas.

En este sentido, si se analiza este colectivo de personas extranjeras reagrupadas por nacionales o personas ciudadanas comunitarias, el TS, en unificación de doctrina de fecha 21 de septiembre de 2021[46], se cuestionaba la aplicación del art. 7 del RD 240/2007 en el caso de españoles que reagrupasen a familiares no comunitarios. El art. Permite una residencia superior a tres meses a un miembro que no sea nacional de un estado de la UE o de otra parte del EEE de la familia del ciudadano al que acompaña. Este debe disponer de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos de España.

El objeto del recurso de la sentencia citada fue la impugnación a la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de abril de 2018, la cual desestimaba el recurso interpuesto por el INSS y confirmaba la sentencia de instancia. Se estimaba la demanda interpuesta por la actora y se declaraba su derecho a la asistencia sanitaria mientras se mantuviese en vigor su derecho a la residencia en España. La demandante es de nacionalidad argentina y tenía residencia en España como familiar de una persona ciudadana de la UE.

La STS extrapola la doctrina de la STS de 3 de marzo de 2021. La normativa en cuestión está dentro de los márgenes de configuración del legislador que no vulneran el artículo 43 de la CE en relación con el artículo 13. El RD Ley 7/2018 obvia el concepto de asegurado y de beneficiario y se retorna al derecho de asistencia sanitaria. No obstante, señala la STS de 21 de septiembre de 2021 que, en los supuestos en que un familiar tenga cubierta la asistencia sanitaria por el reagrupante, debe mantenerla durante el tiempo de residencia legal. Esta cobertura debe calificarse de obligatoria, ya que viene impuesta legalmente y durante el tiempo de residencia del reagrupado en el Estado de acogida.

La protección, por tanto, que se solicita con cargo a los Fondos Públicos es innecesaria y cubierta por otra vía legal, cubierta por un tercero obligado a dar cumplimiento a la exigencia normativa. Lo que no es óbice para indicar que el familiar esté legalmente residiendo en territorio español por reagrupación familiar. No se encuentra desprotegido en materia de asistencia sanitaria por estar protegido en materia de asistencia sanitaria por otra vía. Se estimó el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por el INSS, sin perjuicio de que los hechos se ubican en un momento temporal anterior a la última reforma operada en materia de asistencia sanitaria.

44 Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (BOE de 28 de febrero), sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-4184.

45 RD Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al SNS (BOE de 30 de julio de 2018). Se publica acuerdo de convalidación, por Resolución de 6 de septiembre de 2018.

46 TS. Sentencia de 21 de septiembre de 2021. (911/2021) Disponible en: https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1e57524848fb35aa/20211013.

En la Orden Pre/1490/2012 de 9 de julio[47] se dictaron normas para la aplicación del artículo 7. Se destaca en el artículo 3 c): "Las *personas que no ejerzan una actividad laboral en España deberán aportar documentación acreditativa del cumplimiento de las dos siguientes condiciones: a) seguro de enfermedad público o privado…*". Por lo que, si hay un tercero obligado a cumplir dicha protección, ya no se cumplen las características para que el sistema público deba atender lo que ya está cubierto. En suma, en la exposición de motivos del RD L 7/2018 expone que no se debe hacer un uso indebido del derecho de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos cuando existe esa protección por otras vías. El familiar reagrupado no está desprotegido de asistencia sanitaria al tenerla cubierta por otra vía.

Si en los anteriores párrafos se ha analizado a los extranjeros comunitarios y al colectivo vulnerable, como es el de las personas que reagrupan, se pasa a estudiar a los extranjeros extracomunitarios. Se considera extranjero según la LO 4/2000 a *"los que carezcan de la nacionalidad española"* (art. 1.1. Es el artículo 12 el que se refiere y regula el derecho a la asistencia sanitaria, así transcrito literalmente: "*Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria*". De esta forma, hay que remitirse a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y al RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos a través del SNS.

Por lo que, con base en la normativa citada, todas y todos los españoles, así como las y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio nacional, son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con base en lo dispuesto en el artículo 1.2 de la LGS. En la disposición adicional octava del RD 1192/2012 se hace referencia a los extranjeros menores de dieciocho años no registrados ni autorizados como residentes en España, que tendrán reconocida asistencia sanitaria utilizando el término de la disposición "*como las personas que ostentan la condición asegurada*". En este sentido, las mujeres extranjeras embarazadas no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho, a efectos del SNS, a la asistencia al embarazo, parto y postparto con la misma extensión que "*las personas aseguradas*".

En efecto, actualmente se cuenta con plena asistencia sanitaria en España para extranjeros, independientemente de su situación. Para evitar el acceso a la sanidad pública de personas extranjeras que cuentan con su propia cobertura médica en su país de origen, se exige la residencia en España desde hace más de 90 días. Los inmigrantes en situación irregular sí contarían con asistencia sanitaria, pero con informe de los servicios sociales donde se certifica que no cuentan con los requisitos mínimos con las objeciones que se pasan a ver.

Así, otro de los colectivos vulnerables son los extranjeros sin permiso de residencia. En este contexto, una vez entró en vigor el Decreto Ley 7/2018, se modifica el art. 3 ter de la Ley 16/2003. Así pues, el artículo 3 ter, en primer lugar, señala que "*tendrán derecho a la protección de la salud y asistencia sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española, como se establece en el art. 3.1*" A pesar de esta afirmación, se deben cumplir una serie de requisitos*: "no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la UE, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable. No poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia y no existir un tercero obligado al pago*".

47 Orden PRE/1490/2012 DE 9 de julio por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del RD 240/2007 de 16 de febrero. BOE de 10 de julio Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9218&p=20120710&tn=1.

Esto implica que los extranjeros que se encuentren en España sin permiso de residencia deben probar que los requisitos se cumplen. Si las personas han emigrado de su país de forma irregular, les será difícil conseguir esta documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos. No se exige, como sí ocurría antes de la reforma del 2012, el requisito de empadronamiento.

El art. 3 ter. 3 indica que las *CCAA, en el ámbito de sus competencias, fijarán el procedimiento para la solicitud y expedición del documento certificativo que acredite a las personas extranjeras para poder recibir la prestación asistencial que, encontrándose en España, no tengan su residencia legal en territorio español*"[48] En otras palabras, el RD Ley 7/2018 delega a las CCAA el procedimiento para la solicitud de asistencia sanitaria a personas que no tuviesen residencia legal. En función de la cartera complementaria que haya en cada CCAEl extranjero recibirá una prestación de asistencia. Además, cada CCARegulará de forma diferente los requisitos para solicitar y expedir los certificados identificativos de acceso al derecho de asistencia.

Se debe poner de relieve también los casos en los que se debe atender por urgencia, por enfermedad grave o accidente, mujeres embarazadas, durante el embarazo, parto y postparto, y menores de 18 años. El RD Ley 7/2018 suprimió la prescripción que atendía una protección mínima a colectivos de extranjeros especialmente vulnerables. Según lo exigido en el art. 3 ter. 2, se puede dificultar el acceso a la asistencia sanitaria; sería necesaria una norma de protección especial para este colectivo. El Defensor del Pueblo en su Informe 2021 pone el énfasis en que, tras esta reforma, estos colectivos quedan desprotegidos[49].

El RD Ley 7/2018 delega también a las CCAA el procedimiento para la solicitud de asistencia sanitaria a las personas que se encuentren en estancia temporal, que será preceptiva la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las CCAA. De esta forma, de manera imprecisa y ambigua, se ubica el segundo inciso del apartado cuarto del art. 3 ter.

El título del artículo 3 ter versa sobre extranjeros en situación irregular y este inciso hace alusión a la estancia temporal según lo previsto en la LO 4/2000. En estos casos, para poder gozar de acceso a la asistencia sanitaria, se debe emitir un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las CCAA. Según el movimiento ciudadano "Yo sí, Sanidad Universal",[50] la administración considera en situación de estancia temporal a cualquier persona en los primeros 90 días en territorio español.

Se debe puntualizar que el art. 30 de la LO 4/2000[51] no ha definido la situación de estancia temporal. Sí ha definido el concepto de estancia en el art. 28 del RD 557/2011: "*Se halla en situación de estancia de corta duración el extranjero que no sea titular de una autorización de residencia y se encuentre autorizado para permanecer en España por un período ininterrumpido o suma de períodos sucesivos cuya duración total no exceda de noventa días.*"

En este sentido, se corre el riesgo de que por las CCASe realice una interpretación restrictiva de los requisitos y se pueda exigir, por ejemplo, el empadronamiento en territorio español por un

48 "Artículo primero: modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del SNS".

49 Defensor del Pueblo. Informe anual 2021 y debates en las Cortes Generales volumen I. p. 262 disponible en Informe anual 2021. Volumen I (defensordelpueblo.es)

50 Movimiento ciudadano de base bajo el lema "Yo sí, Sanidad Universal" disponible en https://yosisanidaduniversal.net/quienes-somos.

51 LO 4/2000 de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social de 11 de enero (BOE del 12) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544 art. 12. (modificado por el RD Ley 16/2012 de 20 de abril.

período de tiempo. Tampoco queda claro lo relativo al período de tiempo por el que se otorgaría el documento identificativo del derecho o su ámbito territorial de validez[52].

En el momento de la crisis sanitaria debido a la pandemia del COVID-19, lo transcrito anteriormente supuso que cada CCAInterpretará el acceso a la titularidad del derecho a asistencia sanitaria de manera diferente. Ha habido CCAA que establecieron procedimientos para garantizar la asistencia sanitaria universal y otras que denegaron el informe previo preceptivo para acceder a las prestaciones sanitarias[53].

La CCAA de Cataluña,[54] en relación con el requisito de empadronamiento, reguló que la asistencia al primer nivel se otorga desde la fecha de empadronamiento y, para acceder al segundo nivel de asistencia sanitaria, se exigen tres meses inmediatamente anteriores. Las personas menores de 18 años pueden acceder al segundo nivel desde la fecha de empadronamiento.

El primer nivel comprende los programas de interés sanitario del Departament de Salut. De esta forma se tiene derecho a la atención a las drogodependencias, prevención y atención al SIDA/infección por VIH, la prevención y control de las enfermedades de transmisión sexual, el programa de infancia con salud, incluidas vacunaciones, prevención y control de enfermedades transmisibles, el programa de atención de embarazo o la prestación farmacéutica asociada a los programas.

El segundo nivel de asistencia sanitaria comprenderá atención primaria, especializada, psiquiátrica y de salud mental, sociosanitaria, farmacéutica, transporte sanitario ordinario y de urgencias, las prestaciones complementarias, rehabilitación y trasplantes. La asistencia urgente se garantiza en todo caso, tanto si es el primer nivel como si es el segundo.

Sea como fuere, era de indudable urgencia la tramitación parlamentaria del RD Ley 7/2018. El hecho de dejar excluidos a determinados colectivos vulnerables no solo afecta a su salud individualmente considerada, sino a la salud pública[55]. Además, los inmigrantes indocumentados ya de per se ya tienen un menor nivel de salud por cuestiones obvias: falta de información sobre el sistema de salud, diferencias en el idioma, cultura y sobre todo las peores condiciones de trabajo.

Durante esos ocho años de vacío legal (2018-2026), el mapa sanitario español se convirtió en un auténtico "rompecabezas" donde el derecho a la salud dependía completamente del código postal donde residía el ciudadano. Como no existía ninguna regulación estatal que unificara las normas, las comunidades autónomas utilizaron sus competencias exclusivas en gestión sanitaria para llenar este vacío. Por último, el Ministerio de Sanidad decidirá separar la burocracia: dejará el debate de la gestión privada en el Parlamento y utilizará la vía directa del Consejo de Ministros para aprobar el Real Decreto 180/2026, poniendo fin a 8 años de vacío normativo y unificando las normas para todas las comunidades autónomas**.**

Así las cosas, el cambio introducido por el Real Decreto Ley 7/2018 no solamente fue una medida de justicia social, sino una herramienta para controlar los riesgos colectivos y la eficiencia económica. El factor contagio: Las enfermedades transmisibles que requieren tratamientos

52 Delgado Del Rincón, L.E.: «Nuevos avances en la universalización d ela asistencia sanitaria en España: a propósito, de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el RD Ley 7/2018, de 27 de julio» *op. cit.* p. 130.

53 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* pp. 94-95.

54 CatSalut. Instrucció 08/2015 Accés a l´assistència sanitària de cobertura pública del CatSalut als ciutadants estrangers empadronats a Catalunya que no tienen la condició d´assegurats o beneficiarios del SNS.

55 Ídem.

largos y supervisados (como la tuberculosis, el VIH o la hepatitis C) no se pueden confinar en las urgencias de un hospital. Si el sistema no las diagnostica y trata en la Atención Primaria, el paciente sigue siendo contagioso en su entorno habitual.

El factor mortalidad: Varios estudios de salud pública en España (como los publicados por la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria, SESPAS) han demostrado que el modelo de exclusión de 2012 aumentó la tasa de mortalidad en una población vulnerable al retrasar el diagnóstico de patologías graves tratables**.**

El Defensor del Pueblo en su Informe de 2021 también advirtió que se terminó el año sin iniciarse la tramitación parlamentaria del proyecto de modificación de legislación sanitaria para solventar las dificultades de acceso a la prestación de asistencia sanitaria a determinados colectivos.

Se pretende garantizar la homogeneidad en la efectividad del derecho a la protección de la salud y ampliar los derechos de la población no incluida. En respuesta Ministerial al Defensor del Pueblo por la Dirección General de Cartera Común de Servicios del SNS y Farmacia, se indicó la voluntad de reconocer el derecho a la asistencia sanitaria al: "*colectivo formado por los ascendientes de nacionalidad extracomunitaria reagrupados por sus hijos con nacionalidad española y que hasta ahora se ven obligados a contratar un seguro de enfermedad, público o privado, para obtener el permiso de residencia en España, lo que les evitaría la necesidad de suscribir un convenio especial de prestación de asistencia sanitaria, que para los extranjeros de 65 o más años tiene un coste anual de 1884 euros y no cubre la prestación farmacéutica ambulatoria*".[56]

También se pretende "*modificar la redacción del artículo 3 ter de la Ley 16/2003 de 28 de mayo para facilitar el procedimiento para la solicitud y expedición del documento acreditativo, por parte de las CCA". A INGESA a los extranjeros en situación de estancia temporal (menos de 90 días), así como para que la asistencia sanitaria se preste desde el momento de presentar la solicitud*"[57]. Se pone en alerta que se debería regular por ley el acceso a la asistencia sanitaria a colectivos como las personas solicitantes de protección internacional y las víctimas de trata de seres humanos cuya permanencia y estancia en España estén autorizadas por estos motivos.[58]

El Proyecto de Ley por el que se modifican diversas normas para consolidar la equidad, universalidad y cohesión del SNS, remitido a las Cortes Generales por el Consejo de Ministros en fecha 14 de junio de 2022, como se ha indicado, quedó paralizado por la convocatoria de elecciones generales el año 2023[59]. Por lo que respecta al ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, se reconoce con cargo a los fondos públicos a personas ascendientes reagrupadas si tienen un hijo o hija con derecho en el SNS y no hay tercero obligado al pago.

También se encontrarán dentro del ámbito subjetivo las personas españolas de origen que residan en el exterior durante sus desplazamientos a España, y a sus familiares. Otros colectivos con derecho a asistencia sanitaria, según regulaba el importante Proyecto de Ley, serían el de las personas solicitantes de protección internacional, personas solicitantes y beneficiarias de protección temporal y las víctimas de trata de seres humanos o explotación sexual. Y a destacar la protección a la salud y asistencia sanitaria de las personas no registradas ni autorizadas como residentes en España, en régimen de igualdad en todas las CCAA.

56 Informe anual 2021 del Defensor del Pueblo. p. 260 y 261.

57 Ídem.

58 Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, disposición adicional cuarta y quinta.

59 Vid. La Moncloa "El Gobierno refuerza la equidad y la universalidad del SNS" Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2022/140622-rp-cministros.aspx.

El panorama regulador sanitario español, de 2022 a 2026, destaca por el bloqueo del Proyecto de Ley de Equidad (2022), la aprobación del Real Decreto 572/2023 que regula la interoperabilidad del "Sumario Clínico" en el HCDSNS [índice: 1.3.1. 180/2026, que consolida el acceso universal mediante la declaración responsable]. Además, el nuevo proyecto de ley de gestión pretende priorizar la gestión pública directa, limitando la privatización del Sistema Nacional de Salud.

El frustrado Proyecto de Ley de Equidad, Universalidad y Cohesión del SNS contemplaba en su redacción original modificar la gestión, pero no incluía una derogación total y directa de la Ley 15/1997. La estrategia 2024-2026: Cuando las reformas parlamentarias se atascaron, el Ministerio de Sanidad decidió desvincular este asunto de la Ley de Universalidad. Por eso, impulsó un texto legislativo independiente y específico: el Proyecto de Ley de Gestión Pública e Integridad del SNS. La actual propuesta de ley de gestión pública pretende blindar la titularidad sanitaria derogando la Ley 15/1997.

Cabe destacar que la norma estatal básica que regula el Conjunto Mínimo de Datos de la Historia Clínica Digital del Sistema Nacional de Salud (HCDSNS) es el Real Decreto 572/2023, de 4 de julio. Este estándar obliga a las comunidades a indexar de forma interoperable sus documentos electrónicos. Además, en la actualidad se está desarrollando una nueva Ley de Salud Digital con el objetivo de adaptar definitivamente todo el ecosistema al nuevo Reglamento del Espacio Europeo de Datos de Salud.

3.1. El gran reto: asistencia sanitaria como derecho prestacional

La asistencia sanitaria es un auténtico derecho fundamental prestacional. Este fue el motivo de la aprobación de la Ley 14/1986. En efecto, se constituye una única organización territorialmente descentralizada. Se reorganiza la asistencia sanitaria mediante el SNS como el conjunto de servicios de salud del Estado y CCAA; "*integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que los poderes públicos han de dispensar para la adecuada protección de la salud*"[60]. De hecho, el sistema sanitario es el conjunto de sistemas autonómicos y descentralizados, dada la competencia autonómica en la materia.

El Estado en el SNS, como dispositivo único (art. 46. C)), determinará la normativa básica en base al art. 149.1.16 de la CE. La concreción del contenido de la normativa básica queda regulada en el art. 40 de la LGS. De esta forma, una vez se haya fijado el contenido mínimo, podrán las CCAA establecer requisitos adicionales. La Ley 16/2003 subrayó la "*necesaria cohesión del Estado autonómico*".

En este sentido, reguló mecanismos de cooperación y coordinación de las administraciones públicas en materia de asistencia sanitaria. El fin era y es que las y los ciudadanos gocen de un servicio en condiciones de igualdad en el acceso, independientemente de la residencia. Como se ha ido viendo, esto no se está reflejando en la realidad. El SNS es un gran hito en el Estado del Bienestar. Sus características lo avalaban: universalidad, calidad, integración y solidaridad. Como todo sistema, tiene riesgos que la práctica ha dejado entrever.

Un aspecto criticable es que, delante de las crisis económicas, ha tenido una insuficiente financiación e incluso se ha recortado su presupuesto, afectando a la calidad y a los principios por los que nació.[61] En la Ley 16/2003 se regulan los seis ámbitos de colaboración entre las

60 Art. 45 de la LGS.

61 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* pp. 94-95.

administraciones públicas sanitarias: prestaciones del SNS, la farmacia, los profesionales sanitarios, la investigación, el sistema de información sanitaria y la calidad del sistema sanitario. De esta forma se garantizan la coordinación y cooperación de las administraciones públicas sanitarias, su calidad y participación en el SNS.

El artículo 56 de la LGS señala que los servicios de salud de las diferentes CCASe delimitarán en su territorio demarcaciones territoriales denominadas áreas de salud. Son las estructuras fundamentales del sistema sanitario encargadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos sanitarios. La LGS desarrolla con carácter básico los deberes y derechos de las y los ciudadanos en general en relación con la sanidad, entre ellos: derecho al respeto a la dignidad, información sobre los servicios sanitarios, a la confidencialidad de toda información, a la asignación de doctora o doctor o, entre otros derechos, a elegir médico.

3.1.1. Catálogo de prestaciones y cartera de servicios

Con el fin de dotar de contenido al art. El artículo 43 de la CE provee a los poderes públicos de una serie de prestaciones y servicios para proteger la salud de las personas. La técnica utilizada es la del catálogo. Se definen los elementos comunes a todo el sistema, la oferta de servicios públicos sanitarios y las condiciones que tendrán que reunir las personas beneficiarias para tener acceso a los mismos. Se inspira en los principios de equidad, coordinación y cohesión de los servicios sanitarios.

Las CCAA pueden complementar el catálogo básico, por lo que no se garantiza la uniformidad de los servicios sanitarios de las diferentes CCAA. El Estado solo garantizará las bases y coordinación en materia sanitaria.[62] La organización territorial descentralizada del modelo sanitario, no obstante, el principio de equidad que propugna la Constitución tiene sus fragmentaciones tanto en el acceso a la prestación, contenido, financiación, como en la gestión. Con relación a esto, la LGS ya afirmó que la transferencia de los servicios de salud a las CCAEra susceptible de agravar las "*dificultades organizativas tradicionales*".

De esta forma se previó "*la coordinación y, en su caso, la integración de todos los recursos sanitarios públicos en un dispositivo único*" (art. 46 c)). El SNS[63]. Resulta imprescindible traer a colación el artículo 138.2 de la CE: *Las diferencias entre los estatutos de las distintas CCAA no podrán implicar en ningún caso privilegios económicos o sociales*. Y el artículo 139.1 de la misma norma, donde indica que "*todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*".

Debido al temor a que hubiese desigualdades según CCA. La LGS regula en el Capítulo IV, Título III, la "*Coordinación General Sanitaria*" para fijar objetivos comunes. No obstante, la política de salud se ha de basar en superar los desequilibrios sociales y territoriales (art. 3.3 de la LGS). Por lo que no se deben conculcar los derechos fundamentales y la protección de la salud de las y los ciudadanos y además, al mismo tiempo se debe respetar el ámbito competencial diseñado por la CE.[64] Como objetivo, la Ley se marca el perfeccionamiento del SNS con la correspondiente "*cohesión del Estado autonómico*".

62 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* 102.

63 Montoya Melgar, A.: «Equidad y universalidad en la sanidad pública». *op. cit.* p. 20.

64 Díaz Aznarte, MT. «La estructura de gestión de la asistencia sanitaria en España. Descentralización y papel de las CCAA» en AAVV. Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19 Tomo I. Monero Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores), p. 433.

Recibir un servicio sanitario "*en condiciones de igualdad efectiva en el acceso, independientemente del lugar de residencia*". La Ley no podía pretender la uniformidad de los servicios sanitarios, dado que la CE atribuye en exclusiva al Estado "*las bases y coordinación general de la sanidad*". En este sentido, se admiten carteras de servicios complementarias de las CCAA cuando haya "*suficiencia financiera*".

Tanto por parte del Gobierno como de la Administración se deben dictar planes comunes. Para proteger la no fractura del sistema sanitario público, se promulgó la Ley 16/2003[65]. Esta, por su parte, reconoce que la proximidad de la asistencia sanitaria a ciudadanos y ciudadanas proporciona garantías en cuanto a *equidad, calidad y participación*"[66] aunque también hay riesgos de descoordinación.

La Ley 16/2003 subraya además que las políticas de salud deberían estar orientadas a la "*superación de los desequilibrios territoriales y sociales*" (artículo 3.3), complementado por el artículo 12, donde se expresa que las políticas de gasto sanitario deben orientarse a *corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español*".

A pesar de todo, la CE ampara la heterogeneidad de la cartera de servicios, si no se hubiese otorgado competencia exclusiva en sanidad al Estado. El TC en su sentencia 124/1989 manifiesta que en materia de Seguridad Social sí se otorga la competencia exclusiva (unidad del sistema y unidad de su regulación) al Estado y se intenta garantizar la unidad, a diferencia del artículo 149.1.16.[67]

El TC ha señalado que la CE ha atribuido al Estado las condiciones básicas que garanticen los derechos y libertades constitucionales. Estas se refieren al contenido primario del derecho, no a que se deba garantizar la igualdad en cualquier parte del territorio nacional, ya que sería incompatible con el Estado de las Autonomías. El TC en sentencia de 10 de junio de 2004 señala en concreto que los precios de referencia de las especialidades farmacéuticas son el mínimo común denominador exigible en todo el territorio español y condición básica para las y los ciudadanos en el ejercicio de un derecho constitucional como el derecho a la protección de la salud.[68]

En la STC 71/2014 se argumenta que no resulta compatible el establecimiento de una tasa por parte de las CCAA en el precio de los medicamentos. La competencia básica del Estado alcanza a su régimen de financiación, lo que impide el establecimiento de una tasa. El uso de la receta electrónica no es un servicio accesorio con valor añadido en los términos que se defendía por la Generalitat de Catalunya para la aplicación de una tasa. Las CCAA pueden mejorar el nivel mínimo estatal, pero no empeorarlo. Se declaró inconstitucional el art. 41 de la Ley de Cataluña 5/2012 que establecía que "*la tasa sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de dispensación*"[69].

65 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, (BOE del 29 de mayo).

66 Exposición de motivos de la Ley 16/2003.

67 Tribunal Constitucional. Sentencia de 7 de julio de 1989 124/1989. Disponible en: https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1330.

68 TC. Sentencia de 10 de junio de 2004 98/2004 (BOE de 10 de junio de 2004) disponible en https://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/5103

69 Tribunal Constitucional. Sentencia de 6 de mayo de 2014 (71/2014 BOE de 4 de junio de 2014) disponible en. https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23957.

La Ley 16/2003[70] ordena y sistematiza las atenciones y prestaciones sanitarias directas y personales del SNS de acuerdo con los principios básicos de la LGS: universalización del derecho a la asistencia sanitaria, garantía de igualdad sustancial de toda la población en relación a la prestación sanitaria sin discriminación, eficacia, economía, racionalización, organización, coordinación e integración de los recursos sanitarios públicos, determinación de fines u objetivos mínimos comunes, homologación de las atenciones y prestaciones del sistema sanitario público y la reclamación del coste de los servicios prestados siempre que haya un tercero obligado al pago.

El catálogo de prestaciones se define en el art. 7 de la Ley 16/2003: conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción de la salud dirigidos a ciudadanas y ciudadanos, comprendiendo como modo de actuación las prestaciones de "*salud pública, atención primaria, especializada, sociosanitaria, urgencias, prestaciones farmacéuticas, ortoprotésica, productos dietéticos y el transporte sanitario*"[71]. Equidad, cohesión y coordinación sanitaria son los principios del catálogo de prestaciones del SNS para "*garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral*".

El catálogo de prestaciones traza las distintas categorías de prestaciones sanitarias. Afirma MONEREO que, caracterizado el derecho a la salud como derecho fundamental, se debería poder afirmar la prevalencia de la racionalización social sobre la económica. Se ha de encontrar el punto medio entre la viabilidad del sistema y la suficiencia y calidad de las prestaciones[72]. No se puede mantener una visión estática e inamovible del catálogo de prestaciones.

El objetivo final debe ser llegar a ofrecer una asistencia integral con una atención eficaz y de calidad.[73] En este sentido, la estrecha conexión entre la pérdida de la salud durante la pandemia del COVID-19 y la "vulnerabilidad social". Esta hace referencia a la escasez de recursos; tanto puede ser en el ámbito social, material o emocional[74]. Las medidas de restricción aplicadas para disminuir los contagios tampoco han actuado por igual en todos los sectores de la población. Por eso, para entender de hecho la pandemia, se deben aplicar criterios de equidad tanto en la "*prevención, diagnóstico, tratamiento y recuperación frente a la misma*"[75].

De manera que en el artículo 8 de la Ley 16/2003 se contempla la Cartera común de servicios del SNS. Se regula como "*el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias*". Este catálogo fue desarrollado por el RD 1030/2006[76], donde se estableció el contenido de la cartera de servicios comunes y donde se concretan las técnicas, tecnologías o procedimientos mediante los cuales

70 Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715.

71 Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715.

72 Monereo Pérez, J.L.: «La salud como derecho humano fundamental» *op. cit.* pp. 53-88 Concretar página.

73 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 103.

74 Ministerio de Sanidad. Equidad en Salud y COVID-19 "Análisis y propuestas para abordar la vulnerabilidad epidemiológica a las desigualdades sociales" Madrid, 2020.

75 Molina Hermosilla, O.: "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 104-.

76 Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización.

se hacen efectivas las prestaciones sanitarias.[77] Se divide en "*básica, suplementaria y servicios accesorios*". (art. 8.2 de la Ley 16/2003)

3.1.2. Modalidades de la cartera común de servicios

La cartera común básica de servicios asistenciales del SNS comprende las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitaciones realizadas en centros sanitarios o sociosanitarios. También se incluirá el transporte sanitario urgente. El contenido se fija por el Consejo Interterritorial del SNS (art. 20 de la Ley 16/2003 y art. 8 del RD 1030/2006). Se han producido diversos avances tecnológicos en sanidad, descuidando la inversión en asistencia primaria, calificada como la *"hermanita pobre"*[78].

La cartera común suplementaria tiene dos características: se realiza mediante dispensación ambulatoria y está sujeta a la aportación del usuario. Se incluye la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica y los productos dietéticos. Así las cosas, el transporte sanitario no urgente también se incluiría dentro de la cartera común suplementaria. En este caso debe estar sujeto a prescripción facultativa por razones clínicas y con aporte de las y los usuarios según lo determinado en la prestación farmacéutica.

Tendrían la consideración de cartera común de servicios accesorios del SNS las prestaciones que no se considerasen esenciales, sin carácter de prestación, que no fuesen de apoyo para una patología crónica. De esta forma están sujetas a aportación y reembolso por parte de las personas usuarias. Esta prestación se rige por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica.

Por su parte, las CCAPueden aprobar su cartera de servicios complementaria. Estos deben reunir "*los mismos requisitos establecidos para la incorporación de nuevas técnicas, tecnologías o procedimientos a la cartera común de servicios y no estarán incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de la Salud*" (art. 8 quinquies. 4 de la Ley 16/2003) Se puede observar que estos servicios complementarios podrían poner en entredicho el artículo 139.1 de la CE.[79]

En el art. 20.3 de la Ley 16/2003 se establece que no se incluirán en la cartera común de servicios que tendría que desarrollar el catálogo de prestaciones las "*técnicas, tecnologías y procedimientos cuya contribución eficaz a la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de la vida, autonomía y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento no estuviera suficientemente probada*".

También expresa el art. 21.5 de la Ley 16/2003 que se producirá la exclusión en los casos de "*evidenciarse su falta de eficacia, efectividad o eficiencia, o que el balance entre beneficio y riesgo sea significativamente desfavorable, haber perdido su interés sanitario como consecuencia del desarrollo tecnológico y científico, no dejar de cumplir los requisitos establecidos por la legislación vigente*". A lo largo de los anexos del RD 1030/2006 se excluyen de la cartera de servicios del SNS distintas prestaciones.

---

77 Hasta la aprobación del RD 1030/2006 de 15 de septiembre se aplicaba el RD 63/1995 de 20 de enero. Actualmente derogado a excepción de su DA cuarta en tanto desarrolla el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria.

78 Molina Hermosilla, O.: "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 105.

79 En Cataluña se pueden ver las prestaciones complementarias en este enlace de la Generalitat de Cataluña https://catsalut.gencat.cat/ca/serveis-sanitaris/prestacions-complementaries/

El art. 5.4 del RD 1030/2006 complementa lo iniciado por la ley Se excluye de la cartera de servicios comunes las técnicas o procedimientos que se encuentren en fase de investigación clínica, las que no guarden relación con la enfermedad, accidente o malformación congénita, las que tengan como finalidad meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte o mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales y otras similares, realización de reconocimientos y exámenes o pruebas biológicas voluntariamente solicitadas o realizadas por interés de terceros[80].

El contenido de la prestación de atención sociosanitaria se debía regular por una norma que fijase los servicios correspondientes a cada prestación, entre ellas la sociosanitaria. La cartera de servicios sociosanitaria no fue desarrollada ni por la Ley 16/2003 ni por el RD 1030/2006. Sería inmensamente necesario potenciar los servicios sociales, centros de atención primaria y oficinas de farmacia Y así de este modo pasar de una atención basada en el modelo de recursos a un modelo de atención según necesidades de los ciudadanos.

Lo que es una rabiosa realidad es que el modelo de atención de las personas discapacitadas, sean o no dependientes, es un amplio colectivo que necesita no pocos recursos para mantener la calidad de vida. Por este motivo, los sectores sanitario y social deben ir inevitablemente en coordinación. Más si cabe en que,, debido al incremento de la esperanza de vida, se espera un crecimiento de las enfermedades crónicas. El sistema debería atender tanto a pacientes agudos como a pacientes con enfermedades crónicas[81]. En este sentido, durante la pandemia del COVID-19, lo ocurrido en las residencias de las personas ancianas ha sido un drama y merece una reflexión político-jurídica.

En este sentido, un colectivo de personas vulnerables merece respeto y un trato social y sanitario de calidad. Las grietas en el sistema de dependencia han tenido su visibilización durante la pandemia. Por lo que, como expone DÍAZ AZNARTE, Se debe poner el foco en trabajar en un "*interés colectivo sanitario*", donde se atienda tanto a la prevención como a la curación de la enfermedad.[82]

Señalar a modo de mención que el Proyecto de Ley por el que se modifican diversas normas para consolidar la equidad, universalidad y cohesión del SNS establece como competencia de la Administración General del Estado la cartera única común de servicios, para recuperar todas las prestaciones públicas y evitar copagos[83].

3.2. ¿Tiempos máximos de acceso a las prestaciones del SNS?: una alerta preocupante

Para una efectiva y real protección de la asistencia sanitaria, el tiempo es un factor determinante. Lo contrario podría derivar en un diagnóstico tardío y que no se pudiese atender a tiempo su curación. Es el artículo 25 de la Ley 16/2003 el que señala que será en el Consejo Interterritorial donde se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del SNS.

---

80 Hierro Hierro, FJ "La prestación por asistencia sanitaria. Cuestiones sobre su encuadramiento" Editorial Iustel Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social n.º 31 de 2012.

81 Díaz De Terán López, T. «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» en AAVV *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea* Cayo Pérez, L. Lorenzo García, R. (coordinadores) Editorial: Laborum, Murcia p. 919.

82 En Cataluña se pueden ver las prestaciones complementarias en este enlace de la Generalitat de Cataluña https://catsalut.gencat.cat/ca/serveis-sanitaris/prestacions-complementaries/

83 La Moncloa. 14 de junio de 2022 Vid. https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2022/140622-rp-cministros.aspx

Son las CCAA las que definirán los tiempos máximos, lo que lleva a tambalear el principio de homogeneidad. Se excluyen "*las intervenciones quirúrgicas de trasplantes de órganos y tejidos, cuya realización dependerá de la disponibilidad de órganos, así como la atención sanitaria ante situaciones de catástrofe*". Los tiempos de espera en las diferentes CCAA es diferente, por lo que la protección a la salud quedará garantizada dependiendo del lugar de residencia[84].

A las y los ciudadanos se les transmite un mensaje de que la espera deriva de un problema de recursos, cuando es un problema de gestión. Ponen en alerta que las listas de espera en ocasiones pueden producir beneficio, así que un paciente decide no proceder a su intervención quirúrgica. Fue primero el RD 605/2003 de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el SNS[85].

Con posterioridad, el RD 1039/2011 de 15 de julio, con naturaleza jurídica de legislación básica y común en materia de garantías de tiempos máximos de acceso para todo el SNS. Solamente se refiere a intervenciones quirúrgicas; así, entre otras, se establece un plazo máximo de 180 días para prótesis de caderas.

En la CCAA de Cataluña se deben tener en cuenta el Decreto 354/2002[86] y la Orden SLT/102/2015. En el Decreto citado se establecen los términos máximos de acceso de las personas usuarias que tienen derecho a la asistencia sanitaria de cobertura pública a cargo del Servei Català de la Salut a los procedimientos quirúrgicos establecidos en su anexo dentro de los Centros de la Xarxa Hospitalària d'utilització pública (XHUP).

Las y los pacientes tienen un derecho subjetivo cuando se encuentran en listas de espera por un procedimiento quirúrgico, lo que entronca más con el derecho a la protección de la salud como derecho fundamental. El Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña también estableció que el acceso al resto de prestaciones sanitarias a cargo del Servei Català de la Salut se ajustara a unos términos de referencia. Se regularon los tiempos máximos de referencia de intervenciones quirúrgicas, pruebas diagnósticas, consultas de atención especializada y consultas programadas de atención primaria.

De esta forma, los términos de referencia de la atención en consultas programadas de atención primaria son de 48 horas, "*sujeto a las condiciones de trabajo de cada equipo de atención primaria*". En el anexo I se establecen las definiciones de los niveles de prioridad que determinará el término de referencia. Se puede poner como ejemplo una consulta externa de atención especializada de prioridad ordinaria; el término de referencia son 90 días. El mismo plazo que para una prueba diagnóstica de prioridad ordinaria. El término de referencia de una intervención quirúrgica de prioridad baja; el término alcanza al año.

Uno de los principios del SNS es el de coordinación y también el de cooperación entre las administraciones públicas sanitarias. art. 2 c) de la ley 16/2003, en el mismo sentido art. 3.2 y 3 de la LGS) El término desplazado/a siguiendo a BURRIEL se refiere a "*aquellas personas que solicitan o necesitan atención sanitaria en un área de salud diferente a la suya, dentro o fuera de*

84 Moreno Alemán, J. Albelda De La Haza, M.L.: «Acceso a las prestaciones sanitarias ¿Igualdad efectiva de los asegurados del SNS?» Universidad de Castilla La Mancha *Revista CESCO de Derecho de consumo* n.º 8/2013.

85 RD 605/2003 de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el SNS (BOE de 5 de junio de 2003).

86 Decreto 354/2002, de 24 de diciembre por el cual se establecen los términos máximos de acceso a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servei Català de la Salut. (DOGC 8 de enero de 2003) Disponible en https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/d/2002/12/24/354.

la CCAA donde tienen su domicilio o residencia habitual". No obstante, no en todas las CCAA se tiene la misma definición de desplazado/a.[87]

Se debe hacer referencia al artículo 4 de la Ley 16/2003 dónde se prescribe dónde se indican los derechos comunes a todas las personas beneficiarias del SNS. Lo que se señala es que se puede solicitar y recibir una segunda opinión facultativa así recibir la asistencia sanitaria en la CCAA en un tiempo máximo de tiempo. En concreto para la persona desplazada a otra CCAA recibir las mismas prestaciones sanitarias y en las mismas condiciones que si fuésemos personas ciudadanas en esa CCAA.

Un obstáculo a estas prescripciones es la dificultad del traslado de expedientes clínicos de una CCAA a otra con los perjuicios a la salud que esto causa. En el artículo 57.2 de la Ley 16/2003 se señala que en las tarjetas sanitarias individuales[88] podrían tener incorporados dispositivos individuales para almacenar la información básica de la persona beneficiaria. Actualmente aún no se ha llevado a cabo este gran avance que facilitaría sin duda la protección a la salud. Además, el art. 56 de dicha Ley se declara un fin" con *el fin de que los ciudadanos reciban la mejor atención sanitaria posible en cualquier centro o servicio del SNS…*"

La historia clínica digital es un sistema para mejorar la calidad y eficiencia de todas las personas que formen parte del SNS. La realidad es que cada CCAA tiene un sistema operativo diferente. Las historias clínicas se han digitalizado, pero no se dispone de un sistema centralizado con las historias de todos y todas las pacientes. Así lo que ocurre es que si alguna persona cambia de residencia a otra CCAA debe solicitar el historial clínico en soporte físico, lo que ralentiza sobremanera la atención eficaz. Para más inri ni la receta electrónica es inter-operativa entre CCAA[89].

En la CCAA de Cataluña la Orden SLT/330/2015[90] regula el contenido y el modelo de la tarjeta individual. Tienen derecho a solicitarla las y los beneficiarios del SNS empadronados en territorio catalán. También hace mención en su disposición adicional tercera de un documento específico para las personas extranjeras que no tuvieran la condición de aseguradas. En el caso de personas desplazadas no hay regulación concreta y específica. Sólo en la página web de la Generalitat de Catalunya[91] se redirige a aquellas a que vayan a los centros de salud y allí recibirán asistencia sanitaria.

En efecto, las personas desplazadas de otras CCAA para estancias temporales pueden recibir asistencia sanitaria en Cataluña si presentan su tarjeta sanitaria de su CCAA de origen, también podrían solicitar la tarjeta sanitaria de desplazado. La protección de la salud requiere agilidad, no que dependa de trámites burocráticos. Así hay que mencionar que para hospitalizaciones no urgentes se debe solicitar previamente la derivación del hospital de referencia y la posterior autorización del Servei de Salut. Ciertamente, estamos hablando de personas dadas de alta en

87 Burriel Rodríguez-Diosdado, P.: «Los desplazamientos por el territorio del Estado. La coordinación en materia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud. Las CCAA y la asistencia sanitaria a personas desplazadas» en AA. VV. *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19* Tomo I Monereo Pérez, JL., Rivas Vallejo, P, Moreno Vida MN, Vila Tierno, F., Álvarez Cortés, J.C (directores) Fernández Ramírez, M., Pedrosa Alquezar, SI (coordinadoras) Edit. Aranzadi S.A.U Pamplona 2021 p. 703.

88 RD 183/2004 de 30 de enero (BOE del 12 de febrero) por el que se regula la tarjeta sanitaria individual disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-2591.

89 Burriel Rodríguez-Diosdado, P.: «Los desplazamientos por el territorio del Estado. La coordinación en materia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud. Las CCAA y la asistencia sanitaria a personas desplazadas» *op. cit.* p. 709.

90 Orden SLT/330/2015 de 20 de octubre.

91 CatSalut.Servei Català de la Salut. Disponible en https://catsalut.gencat.cat/ca/coneix-catsalut/acces-sistema-salut/desplacaments/de-fora-cap-a-catalunya/.

un único SNS, la pregunta debería ser si no está fallando la coordinación. A este respecto sí es bienvenida que la receta electrónica tenga su validez para dispensar la medicación en todo el territorio nacional.

La Ley 33/2011[92] (LGSP) regula la salud comunitaria "*La salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad, así como para proteger, promover, y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales*". Su objetivo es la equidad que considera un medio para alcanzar la salud de las personas y la disminución de las desigualdades sociales en materia de salud. Además, señala que los informes públicos con impacto sobre la salud de la población tengan también presente el principio de equidad. Y se deberán también complementar con la atención a las necesidades de las personas con discapacidad[93].

Es una Ley amplia, cuenta con 61 artículos, 7 disposiciones adicionales, 1 derogatoria y 6 Finales. Así pues, la LGSP se entendió como la corrección de la legislación anterior y extendió el derecho a la asistencia sanitaria pública y gratuita "*a todos los españoles residentes*" a los que no pudiera serles garantizada en aplicación de otras normas[94]. Para las personas que hubiesen agotado la prestación o el subsidio, lo sería a partir del 1 de enero. Así pues, la LGSP se entiende como la corrección de la legislación anterior y se extendió el derecho a la asistencia sanitaria pública y gratuita "*a todos los españoles residentes*".

Se pasa de reconocer cuidados sanitarios frente a enfermedades a ordenar y coordinar las actividades de asistencia sanitaria; se incide en la prevención y promoción de la salud. Es decir, el enfoque de la salud como inversión. Se centra en asegurar niveles de salud y autonomía. Sobre todo, en las nuevas realidades laborales y sociales, como el envejecimiento de la población. Eso sí, sin olvidar otro tipo de realidades que aún persisten, como las minorías étnicas.

En efecto, es el art. 6 de la Ley 33/2011 el que reconoce el derecho a la igualdad y el que regula este derecho en las actuaciones de salud pública. También regula la prohibición de las diferencias de trato y discriminaciones. El derecho a la igualdad señala que debe constar en la cartera de servicios básica y común, así como en el calendario único de vacunación y en la oferta única de cribados poblacionales.

Además del principio de equidad el resto de los principios que enumera el artículo 6 de la LGSP son: el de salud, pertinencia, precaución, evaluación, transparencia, integralidad y seguridad. Las y los ciudadanos tienen derecho a la información sobre sus derechos, derecho de participación en las organizaciones en que se agrupen, derecho a la igualdad, intimidad, confidencialidad, respeto a la dignidad. En contrapartida las y los ciudadanos tienen derecho al deber de colaboración y comunicación.

La LGSP regula también la vigilancia en la salud pública: "*el conjunto de actividades destinadas a recoger, analizar, interpretar y difundir información relacionada con el estado de la salud de la población y los factores que la condicionan, con el objeto de fundamentar las actuaciones*

92 Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15623.

93 Montoya Melgar, A.: «Equidad y universalidad en la sanidad pública». *op. cit.* p. 23.

94 LGSP disposición adicional sexta. "*Esta extensión tendrá como mínimo el alcance previsto en la cartera de servicios comunes del SNS. se hace sin perjuicio de la exigencia de las correspondientes obligaciones a aquellos terceros legalmente obligados al pago de dicha asistencia*". Hay que añadir que no se modificó el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por MUFACE, MUJESU o ISFAS, que mantenían su régimen jurídico específico.

de salud pública" Como factores a tener en cuenta se tendrán en cuenta entre otros los riesgos relacionados con el trabajo y sus efectos en la salud o las enfermedades transmisibles, incluyendo zoonosis y enfermedades emergentes.

Se subraya la promoción en actuaciones como las condiciones sociales, laborales, ambientales y económicas para favorecer la salud individual y colectiva. Por su parte la promoción tiene como objetivo reducir las enfermedades, las lesiones y discapacidades. Se establecerá una coordinación entre el desarrollo integral de los programas de prevención y promoción y las estructuras de salud pública.

La LGSP se refiere también a la protección de la salud como "*el conjunto de actuaciones, prestaciones y servicios dirigidos a prevenir efectos adversos que los elementos y procesos del entorno, agentes físicos, químicos y biológicos puedan tener sobre la salud y el bienestar de la población*" Así pues, se someten a análisis los riesgos de la exposición de las personas al entorno en el que viven, en relación con lo que pueda afectar a las personas el bienestar físico, mental o social.

En los artículos 32 y 33 de la LGSP se pone de relieve la salud laboral. El objetivo es conseguir el más alto grado de bienestar físico, psíquico y social de las personas trabajadoras en su entorno laboral. Se realiza de forma coordinada con los empresarios y los representantes de los trabajadores y la autoridad laboral. Se tendrá en cuenta la promoción de la salud integral de las personas trabajadoras, la vigilancia de la salud, desarrollo y actuación de la prevención de riesgos y promoción de la información y consulta y participación en programas y actuaciones en el campo de la salud laboral.

El artículo 32 de la Ley 32/2011 General de Salud Pública establece que "*la salud laboral tiene por objeto conseguir el más alto grado de bienestar físico, psíquico y social de los trabajadores en relación con las características y riesgos derivados del lugar de trabajo, el ambiente laboral y la influencia de este en su entorno, promoviendo aspectos preventivos, de diagnóstico, de tratamiento, de adaptación y rehabilitación de la patología producida o relacionada con el trabajo*".

Tal definición trae su origen en la concepción de salud pública manejada por la OMS, que fue trasladada al ámbito laboral por la OIT en 1953. Objetivo reiterado en la Recomendación 112 (1959) de la OIT y resumida en 1980 por la OMS en el sentido de que el objetivo de la salud ocupacional estriba en el control de los riesgos laborales para la salud, para proteger y promover la salud de la población trabajadora y promover la humanización del trabajo.

Con posterioridad el comité mixto OIT/OMS establecerá que la salud ocupacional está dirigida a promover y mantener el más alto estado de bienestar físico, mental y social de las y los trabajadores en todas las profesiones, protegerlos en su empleo contra los riesgos resultantes de agentes nocivos para la salud, colocar y mantener al trabajador en un empleo acorde con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas y en resumen adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su trabajo.

Se reitera el principio de igualdad también en el artículo 25 de la Ley 33/2011: reducción de desequilibrios sociales y territoriales". En esta dirección el artículo 35 señala que las administraciones públicas evaluaran el impacto en salud de las políticas tanto sanitarias como no sanitarias y detectar las desigualdades sociales en salud. La finalidad de la equidad está también regulada en leyes como el RD 81/2014 sobre asistencia sanitaria transfronteriza o el RD 605/2003 sobre tratamiento homogéneo de la información sobre listas de espera en el SNS, basado en unos "indicadores básicos y comunes" y el RD 1030/2006, que insiste en la igualdad efectiva con independencia del lugar de territorio nacional en que se encuentren los usuarios del sistema.

Hay que destacar también el Observatorio de Salud, "órgano colegiado de asesoramiento y consulta", una de sus funciones es "*promover actuaciones tendentes a la consecución de la equidad de la salud*"[95] No se ha realizado la constitución efectiva del mismo. Por su parte el Observatorio de Salud de las Mujer fue suprimido por la Ley 15/2014, pero continuó realizando sus funciones por no desarrollo reglamento del Observatorio de la Salud.[96]

4. El Sistema Nacional de Salud y la Sanidad Privada: ¿un binomio discriminatorio?

Se debe partir de la inevitable relación entre el reconocimiento subjetivo a las prestaciones sanitarias y el deber público de satisfacer estas. Por tanto, el derecho a la prestación sanitaria es un derecho social. Es el estado el que tiene el deber de garantizar unos niveles razonables de salud. La ley 33/2001 se aplica a los sujetos privados.

El art. 43 de la CE no impone que la organización de los servicios sanitarios tenga carácter público o privado, aunque la naturaleza pública debe quedar salvaguardada. Tampoco la LGS establece una técnica de gestión de la sanidad. Aunque fundamentalmente incorpora un modelo de organización basado en la gestión directa de tradición en las instituciones de la seguridad social. Mediante el RD ley 10/1996 (transformado en la Ley 15/1997) se estableció que la organización de los centros sanitarios se podía llevar a cabo directa o indirectamente por cualquier entidad admitida en derecho, como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica.

En este sentido, la Ley 15/1997[97] advierte que la gestión privada no podría suponer una privatización de este servicio público "*garantizando y preservando en todo caso su condición de servicio público*". En efecto la prestación de asistencia sanitaria tiene el carácter de prestación no contributiva (art. 86.2 b) de la LGS) integrada en el sistema de Seguridad Social. Se financia a través de los presupuestos generales del estado, con la excepción de las contingencias profesionales.[98]

Es a partir de la Ley 15/1997 que se crea una organización formada por estructuras públicas, privadas y mixtas en la gestión sanitaria.[99] Esto representa un riesgo para el principio de coordinación que ha de amparar el SNS y para poder preservar la titularidad pública de la competencia sanitaria. Inicialmente la intervención privada se realizó para llegar dónde no llegaba la intervención pública para la prestación del servicio de asistencia sanitaria. De este propósito inicial se pasó a procurar la eficiencia y eficacia del gasto público para conseguir la sostenibilidad financiera[100].

Durante la pandemia del COVID-19 el desbordamiento de los servicios públicos sanitarios provocó la necesidad de acudir a entidades sanitarias privadas. Así por ejemplo en Andalucía se recurrió a la sanidad privada no solo para los enfermos de COVID-19 sino para otras y

95 Previsto en el artículo 63 de la Ley 16/2003 en la nueva redacción dada por el artículo 19 de la Ley 15/2014 de 16 de septiembre. 4.

96 Se crea de nuevo por la Orden PCI/462/2019 de 17 de abril (BOE 23 de abril de 2019).

97 Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. (BOE de 26 de abril). Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-9021.

98 Ley 49/1998 de 30 de diciembre, de PGE para el año 1999. A partir de este momento las prestaciones sanitarias dejaron de sufragarse con cotizaciones sociales De esta forma se desvincula la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

99 El RD 29/2000 de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, concretó la habilitación efectuada por la Ley 15/1997.

100 Molina Hermosilla, O.: "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 100.

otros pacientes con otras patologías que no podían ser atendidos en la red de centros públicos andaluces[101].

Sea como fuere el SNS es un sistema sanitario de naturaleza pública. Los principios que le alumbran son el de financiación pública, universalidad, equidad corrección de desigualdades y participación social, orientada hacia la mejora de la calidad, la innovación y la cohesión. Las diferencias en prestaciones entre las diferentes CCAA podrían hacer peligrar el principio de equidad, aunque no deja ser el resultado del estado autonómico.[102]

Lo que ocurre cuando hay insuficiencia económica en el sector público tiene sus consecuencias perjudiciales hacía usuarios, pacientes, fabricantes, proveedores. Lo que conlleva un riesgo en la calidad asistencial pública y sostenibilidad de las compañías y sus inversiones. DÍAZ pone de manifiesto que por parte de sectores y agentes se llegue a un Pacto por la Sanidad para contribuir de forma eficaz y duradera a la sostenibilidad y eficiencia del SNS.[103]

Actualmente, el SNS y más después de la experiencia acumulada por la pandemia se enfrenta a retos importantes: las enfermedades crónicas, el envejecimiento de la población, poner en el centro de atención al paciente, la incorporación de nuevas tecnologías, potenciar la investigación, reordenación de recursos humanos y priorizar a la atención primaria.

Es conveniente abordar la importancia y relevancia del sector privado en la protección de la asistencia sanitaria en España. Los agentes privados tienen su importancia tanto como proveedores y prestadores de bienes y servicios y también como colaboradores para garantizar la calidad y eficiencia. La sanidad privada tiene su origen en la libertad de empresa, aunque complementa el SNS con la asistencia que presta (descongestiona el sistema público y a la vez asume gastos que de otra forma debería asumir el SNS).

Hay diferentes modelos de gestión del sector sanitario en la prestación de la asistencia sanitaria: para pruebas y procedimientos diagnósticos, para prestaciones sanitarias como la diálisis, para la concertación de la asistencia sanitaria pública en una determinada zona, o para el uso quirófanos.

Si se tiene en cuenta la Mutualidad de funcionarios (MUFACE)[104], abarca a 1, 3 millones de funcionarios que son atendidos en la sanidad privada. Sólo se debe pensar que si estas funcionarias y funcionarios pasasen a depender de la sanidad pública el colapso sería casi inminente.[105] Como apunte señalar que los funcionarios públicos civiles y militares se consideran incluidos en su régimen especial como señala el artículo 10 de la LGSS. Se regirá por las leyes específicas dictadas al efecto. No deja de ser un régimen excepcional ya que no se señala como en otros regímenes especiales que se debe tender a la máxima homogeneidad con el Régimen General[106].

101 Molina Hermosilla, O. "El derecho a la asistencia sanitaria en su configuración histórica. Antecedentes y evolución histórica" *op. cit.* p. 101.

102 Díaz De Terán López, T.: «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» *op. cit.* 909.

103 Díaz De Terán López, T.: «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» *op. cit.* p. 910.

104 RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios Civiles del Estado (BOE núm. 154) Organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. artículos 9 y ss.

105 Ídem.

106 Sempere Navarro, AV., Olivares Franco, F.: «Notas sobre el régimen jurídico de MUFACE» Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Revista de Política Social* n.º 144 de 1984 p. 12.

Si el SNS fuese responsable de asumir la protección de la salud de todas y todos los españoles se pondría en peligro su subsistencia.[107] Según los datos del Instituto para el Desarrollo e Integración de la Sanidad (IDIS), si el colectivo que hoy acoge MUFACE pasase a la Seguridad Social aumentaría el coste sanitario en 800 millones de euros.[108]A pesa de esta afirmación, se trabaje o no para la administración del Estado, no deja de ser una diferenciación que se escapa a la unidad e igualdad.

Con todo, a nadie se le escapa que, después de los estragos causados por la pandemia en el sistema público, la gran beneficiada ha sido la asistencia privada. Se debería pensar si se corre el riesgo de mercantilizar la asistencia sanitaria. Además, con la falta de control que supone la no coordinación entre el SNS y las mutuas privadas. Se debería tener un único historial clínico donde constase lo realizado en la sanidad pública como privada, para tener una sanidad integral e integradora.

Si no hay más inversión en el sistema público, ese espacio es ocupado por la sanidad privada. Las personas tienen doble cobertura sanitaria; en efecto, si se paga por unos servicios que se ofrecen sin coste alguno, el sistema está fallando. La asistencia primaria durante la pandemia ha asumido el coste y el tiempo en los rastreos, pruebas diagnósticas y vacunación.

Los efectos favorables del sector privado principalmente serían: la importancia en el sector productivo, libera recursos de la sanidad pública, da acceso a la asistencia sanitaria a diversas zonas geográficas, desarrolla el ámbito tecnológico y la investigación y genera empleo (personal administrativo, etc.).[109]

Bien es cierto que las oficinas de farmacia tienen un papel fundamental en la garantía de la protección de la salud. Garantiza el acceso a la medicación los 365 días del año, las 24 horas al día. Además de realizar otras funciones como campañas informativas, vacunación, seguimiento de la medicación de los pacientes, resolver dudas de estos (muchas veces antes de acudir al médico, antes se acude a la farmacia de confianza).[110]

El SNS es reconocido y valorado tanto internamente en España como fuera de nuestras fronteras. Dispone de buenos profesionales y alta tecnología innovadora. El sistema sanitario privado coexiste con el sistema público; lo complementa. También se realizan fórmulas de colaboración como conciertos, convenios, encomiendas de gestión, mutualismo. Con todo, no debe suponer una mercantilización de la prestación de asistencia sanitaria.

Es tendencia que el nivel de vida de una persona se valora según el tipo de servicios médico-asistenciales que se pueda pagar. Las prestaciones de asistencia sanitaria, desde un punto de vista práctico, en la realidad del día a día, no se dispensan todas las prestaciones de asistencia sanitaria (por ejemplo, oftalmólogo u odontólogo). Para más inri, aunque haya pruebas como resonancias, infiltraciones, etc. que sí se dispensan, las listas de espera llevan a las y los pacientes a la sanidad privada. Esta observación cuestiona la universalidad de la protección de la asistencia sanitaria.[111]

---

107 Díaz De Terán López, T.: «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» *op. cit*. p. 913.

108 Instituto para el desarrollo e integración de la sanidad (IDIS), https://www.fundacionidis.com/sala-prensa/comunicados/pnl-de-unidas-podemos-ante-el-congreso-sobre-el-modelo-de-mutualidades.

109 Díaz De Terán López, T.: «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» *op. cit*. p. 914.

110 Díaz De Terán López, T. «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» *op. cit*. p. 916.

111 Guindo Morales, S. «La regulación legal del derecho a la salud y asistencia sanitaria: el modelo legal de protección» *op. cit*. p. 255.

El Proyecto de Ley, que quedó paralizado en 2023, por el que se modificaban diversas normas para consolidar la equidad, universalidad y cohesión del SNS, hacía hincapié en blindar la sanidad pública. Se manifestaba también que la gestión directa de los servicios será la norma general y la gestión indirecta la excepción, solo para casos concretos[112].

El actual Proyecto de Ley de Gestión Pública e Integridad del Sistema Nacional de Salud aprobado por el Consejo de Ministros incluye en su articulado una Disposición Derogatoria Única cuya finalidad explícita es derogar completamente la Ley 15/1997, de 25 de abril, obligando a un retorno gradual a modelos de gestión pública directa.

El modelo de gobernanza sanitaria en España se encuentra en una fase de transición y disputa normativa. Mientras que el instrumento básico para la externalización de servicios —la Ley 15/1997, de 25 de abril— sigue formalmente vigente en el ordenamiento jurídico, el poder ejecutivo ha promovido su desmantelamiento explícito a través del Proyecto de Ley de Gestión Pública e Integridad del Sistema Nacional de Salud (BOCG, S9 de S9 2026)[113]. Esta iniciativa legislativa, actualmente en trámite parlamentario con el expediente 121/000094, pretende consagrar la primacía de la gestión directa mediante una Disposición Derogatoria Única que extingue el Proyecto de Ley de gestión pública e integridad del Sistema Nacional de Salud.

Disposición derogatoria única. Ámbito de la derogación reglamentaria.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o sean incompatibles con lo establecido por la presente ley y, en particular, la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre la habilitación de nuevas fórmulas de gestión del Sistema Nacional de Salud, las fórmulas de concesión privada introducidas en las últimas décadas."

5. La asistencia sanitaria y la olvidada perspectiva de género

No hubiera sido suficiente que la LGS no se hubiese redactado en el genérico masculino y con una aplicación óptima y total para que se contemplase de forma adecuada a la mujer. Es característico el sexismo habitual de las ciencias de la salud, que se asocia exclusivamente a la capacidad reproductora. Y los síntomas de las enfermedades no se definen igual en el hombre que en la mujer.[114]

Las diferencias socioculturales entre hombres y mujeres tienen como consecuencia situaciones de discriminación y desigual atención sanitaria de calidad. La influencia de los factores sociales condiciona su rol de cuidadoras. La atención sanitaria con perspectiva de género está condicionada por motivos biológicos, sociales, edad, género, clase social, entre otros. La equidad en salud pasa por atender a esta diferenciación de género y las necesidades de hombres y mujeres.[115]

La LOIMH da nueva redacción al art. 21.1 de la LGS así señala: "*La actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral, que integrará en todo caso la perspectiva de género*". Se incluye también en la Disposición adicional novena de la LOIMH Modificaciones *de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS*; se incluye el apartado e) en el art. 34: "*e) La inclusión de la perspectiva de género en las actuaciones formativas*".

112 La Moncloa. 14 de junio de 2022 Vid. https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2022/140622-rp-cministros.aspx.

113 Publicación oficial del texto: Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 95-1, de 22 de mayo de 2026.

114 Barañano Cid, M. *Mujer, Trabajo, Salud* Editorial Trotta, SA, Madrid 1992 p. 836.

115 Sierra Hernáiz, E. "*Perspectiva de género en materia sanitaria*" *op. cit.* 1661 y 1662.

La visión androcéntrica condiciona la asistencia sanitaria que reciben las mujeres: en el diagnóstico de la enfermedad, métodos de exploración, valoración de análisis clínicos y las aplicaciones de terapias sin distinción por razón de sexo. Los sesgos de género en la asistencia sanitaria se centran en la investigación y docencia por basarse en información sesgada, en la escucha y la valoración de síntomas, la evaluación de los valores de análisis clínicos y en los tratamientos médicos, donde las mujeres tienen una escasa participación en los ensayos clínicos.[116]

En este sentido, se deberían analizar las formas distintas de enfermar; hombre y mujer enferman diferente. Y también analizar las diferencias de género en la atención sanitaria si hombres y mujeres consultan diferente un mismo problema. Y, por otro lado, sí hay sesgos de género en la forma de atender a las y los pacientes.

En relación con los determinantes psicosociales determinantes de género, se mencionan los determinantes socioeconómicos: las mujeres ganan menos que los hombres, la mayoría de las familias monoparentales son mujeres, la realización del trabajo de cuidados no remunerados, subrepresentación en los puestos de poder. Todo esto conduce a que enfermen más las mujeres que los hombres.[117]

La mayor parte de las investigaciones en salud se han realizado por hombres sobre hombres y los resultados se aplican a las mujeres. Se deben identificar las necesidades únicas de las mujeres, tanto las relacionadas con la función productiva como con los roles de cuidados. Así, si consideramos que las mujeres viven más que los hombres, tienen menos posibilidades en caso de tener cónyuge, que este las cuide en caso de enfermar y ayudar en las tareas del hogar al recibir el alta hospitalaria. En el mismo sentido, las mujeres jóvenes con hijos tienen menos posibilidades de recuperarse delante de un alta hospitalaria. Sin dejar de mencionar que, al vivir más años, tienen más posibilidades de padecer enfermedades crónicas; por eso también es importante la prevención.[118]

La perspectiva de género en materia sanitaria se debe incorporar en todas las fases de desarrollo de la asistencia sanitaria para que haya igualdad y efectividad en la protección a la salud. Para identificar las cuestiones diferenciales, se deben tener en cuenta tanto los factores biológicos como los psicosociales Se trataría de visibilizar las diferencias de género elaborando planes efectivos que tuvieran en cuenta la salud de las mujeres en cada etapa de su vida. La atención primaria debe tener en cuenta estas especialidades[119].

Los factores psicosociales de género han afectado a las mujeres en la pandemia. Sirva esta pandemia de referencia para que no se perpetúen desigualdades de derechos entre hombres y mujeres. Hay una alta feminización de profesiones consideradas esenciales expuestas a un incremento de la situación de riesgo, así personal sanitario, dependientas de supermercados, entre otras. Una situación bastante difícil que ha generado estrés emocional es la vivida por las empleadas de hogar y cuidadoras internas. Han debido permanecer con la persona que cuidaban y dejar desatendido su propio hogar.

La COVID-19 afectó de forma diferente a mujeres y hombres, ya sea en contagios, sintomatología, factores de riesgo, tasa de hospitalización. En la sintomatología, los hombres presentan neumonía en mayor medida que las mujeres, y estas presentan sintomatología como

116 Ibidem 1665.

117 Ibidem 1668.

118 Ibidem p. 1669, 1670.

119 Sierra Hernáiz, E. "*Perspectiva de género en materia sanitaria*" *op. cit.* p. 1675 y 1676.

la diarrea o vómitos. Es clave la consideración diferencial de la enfermedad que ellas y ellos han sufrido a causa de la asignación de roles de género y cuidado. En este sentido, las mujeres son mayoría entre el personal sanitario y en el personal de residencias, y quienes han cuidado en sus hogares a las personas más vulnerables. La sobrecarga de trabajo y la presión han afectado también a la salud mental.[120]

Durante el confinamiento se han constatado situaciones de violencia de género, aumento del estrés en mujeres, incluidas las que realizaban teletrabajo, que debían complementar sus tareas del hogar con los requerimientos de su actividad profesional; por eso es tan importante la corresponsabilidad. También han perdido ingresos y puestos de trabajo, sin duda, como indica VALLS: "*El incremento de la pobreza tiene rostro de mujer*"[121].

Merece hacer referencia en este apartado a la modificación de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.[122]. Es de destacar la modificación del Título I, ya que se le cambia la denominación "*Responsabilidad institucional en el ámbito de la salud, los derechos sexuales y reproductivos*". Se añaden los artículos 5 bis a 5 sexies. El motivo es la regulación de la salud durante la menstruación: incapacidad temporal derivada de menstruaciones incapacitantes secundarias.

Se debe resaltar también que queda modificado el Título II *"Interrupción voluntaria del embarazo"*. El artículo 13 prescribe que las interrupciones se deben realizar en centro sanitario público o centro privado acreditado; se añade el artículo 13 bis, donde se subraya que toda mujer podrá interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad de consentimiento de sus representantes legales.

En relación con la interrupción voluntaria del embarazo en las primeras catorce semanas de gestación, ya no será necesario informar a la mujer embarazada sobre derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, y tampoco el plazo hasta ahora necesario de reflexión de tres días. Así las cosas, también el artículo 19 bis reconoce expresamente el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario y el registro de objetores de conciencia en el artículo 19 ter.

Valga también que hay que mencionar que se añade un Título III: "*Protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos*" para garantizar los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito ginecológico y obstétrico.

6. Conclusiones

En conclusión, el análisis del período 2022-2026 muestra que el Sistema Nacional de Salud en España avanza a dos velocidades claramente diferenciadas. Por un lado, existe una parálisis legislativa en el escaño parlamentario, donde los proyectos de reforma estructural (como el proyecto de ley de Gestión Pública e Integridad del SNS) permanecen bloqueados debido a la fragmentación política y el debate sobre la derogación de la Ley 15/1997.

120 Emakunde- Instituto Vasco de la Mujer. "*La igualdad en época de pandemia. El impacto de la Covid-19 desde la perspectiva de género*" p. 6 y 7.

121 Valls-Llobet, C. "*Mujeres invisibles durante la pandemia*" en Universitat de València.*Mètode. Revista de difusión de la investigación* n.º 4 diciembre 2020 Disponible en https://metode.es/revistas-metode/opinio-revistes/mujeres-invisibles-durante-la-pandemia.html.

122 LO 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la LO 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE 1 de marzo de 2023) Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5364.

Por su parte, el poder ejecutivo ha optado por la vía de la potestad reguladora ordinaria para garantizar la viabilidad del sistema. Instrumentos como el Real Decreto 572/2023 sobre la interoperabilidad de datos clínicos y, fundamentalmente, el Real Decreto 180/2026 en materia de salud universal mediante declaración responsable, actúan como mecanismos burocráticos y de contención epidemiológica.

Como demuestra la inversión del modelo de exclusión en 2018, la cobertura sanitaria universal no solo responde a un imperativo ético, sino a una estrategia de salud pública esencial para evitar el aumento de la morbilidad y la mortalidad y los riesgos de contagio colectivo a la población general.

Así se destacan las siguientes reflexiones críticas:

PRIMERA: El anacronismo de la dogmática constitucional frente al ordenamiento de la Unión Europea: el derecho a la salud como contingencia desprotegida:

El vector de universalidad en el modelo de protección social de la salud (2018-2026): La exclusión de los extranjeros en situación administrativa irregular no sólo supuso un retroceso en los estándares mínimos de protección social, sino que también generó externalidades negativas en términos de salud pública que demostraron la ineficacia del modelo contributivo para la gestión de las contingencias epidemiológicas colectivas. Así las cosas, se ha de dar por superado el temor a que la protección a la salud sea considerada un derecho fundamental en la Constitución Española.

Han pasado casi cincuenta años desde la promulgación de la Constitución española de 1978, el mantenimiento de la protección de la salud en virtud del artículo 43 de la norma fundamental —relegada a la categoría de mero "principio rector del capítulo III"— representa un anacronismo dogmático e institucional que rompe la seguridad jurídica del sistema de protección social. Sin el adecuado blindaje de los derechos fundamentales y la reserva de la ley orgánica, la acción protectora de la salud está expuesta a una volatilidad y subordinación inaceptables.

Este déficit estructural de nuestro sistema de Seguridad Social es incompatible con el actual proceso de armonización del Derecho Social Europeo y con el Espacio Europeo de Datos de Salud. Urge una reforma constitucional que eleve la protección a la salud a la categoría de derecho fundamental subjetivo directamente exigible ante la jurisdicción ordinaria.

SEGUNDA: El Real Decreto 180/2026, en base a la potestad reglamentaria del Gobierno, realizó la coordinación básica del nivel mínimo de protección.

Ante el bloqueo en la tramitación de las iniciativas legislativas ordinarias a partir de 2022, el uso por parte del Ejecutivo de la potestad reglamentaria mediante el Real Decreto 180/2026 constituye una manifestación de la llamada "*fórmula de legislación de emergencia*". Formalmente protegida en el artículo 149.1.16 de la Constitución (bases y coordinación general de la sanidad), el Estado ha ejercido legítimamente su función homogeneizadora para fijar el nivel mínimo de protección en todo el territorio nacional.

Al unificar los requisitos de acceso y erradicar las asimetrías burocráticas impuestas por las Comunidades Autónomas —que utilizaban los plazos restrictivos de inscripción como barrera de acceso *de facto*—, la introducción del mecanismo de declaración responsable configura un procedimiento administrativo común que cumple plenamente con el principio de igualdad en el acceso a las prestaciones públicas de la Seguridad Social. No de otra manera se puede garantizar la protección a la salud inmediata como medida tanto de derecho fundamental como financiera con base en la prevención a la salud.

TERCERA: La pervivencia de la Ley 15/1997 y el régimen jurídico de las técnicas de gestión indirecta del Sistema Nacional de Salud:

A pesar de la vocación desprivatizadora expuesta en las notas explicativas ministeriales, el examen del actual bloque normativo ratifica que la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión, sigue plenamente integrada en el ordenamiento jurídico. El actual Proyecto de Ley de gestión pública e integridad del SNS contempla su derogación expresa;

Sin embargo, la controversia técnica sobre la delimitación del régimen excepcional de concertación temporal con entidades privadas con ánimo de lucro (artículo 6 de la propuesta) y la resistencia de los distintos gestores autonómicos han llevado a la iniciativa a una parálisis parlamentaria estructural. Esto demuestra que la redefinición de los límites entre la gestión pública directa y la externalización sigue siendo huérfana de un consenso político-jurídico estable. Así las cosas, se trataría de encontrar el equilibrio entre la protección a la libertad de empresa, el principio de igualdad y la protección a la salud.

CUARTA: El período 2022-2026 presencia un cambio profundo en la vertiente instrumental y de gestión de datos del sistema de protección social. El desarrollo del Real Decreto 572/2023, de 4 de julio, relativo al Conjunto Mínimo de Datos de la Historia Clínica Digital, ha permitido estructurar la cohesión tecnológica entre diecisiete servicios regionales de salud descentralizados, reduciendo significativamente el riesgo de error.

Dentro del territorio español no se acaba de solucionar el poder acceder al historial clínico completo de una persona desplazada a otra CCAA. Merece su reflexión y crítica, ya que estando dentro de un mismo estado, la ley de protección de datos se puede observar aunque el ciudadano sea de una CCAA u otra.

Esta transformación se proyecta a nivel supranacional a través de la plataforma MyHealth@EU, consolidando el derecho a la portabilidad de los datos médicos a través del Resumen UE-Paciente. Así pues, se garantiza que el ciudadano esté protegido en situaciones de necesidad o emergencia médica en cualquier Estado miembro mediante sistemas de codificación estandarizados (SNOMED-CT) que superen la barrera lingüística de las administraciones de origen.

7. Bibliografía

Barañano Cid, M. *Mujer, Trabajo, Salud.* Editorial Trotta, SA, Madrid 1992.

Burriel Rodríguez-Diosdado, P.: «Los desplazamientos por el territorio del Estado. La coordinación en materia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud. Las CCAA y la asistencia sanitaria a personas desplazadas» en AA. VV. *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19* Tomo I Monereo Pérez, JL., Rivas Vallejo, P, Moreno Vida MN, Vila Tierno, F., Álvarez Cortés, J.C (directores) Fernández Ramírez, M., Pedrosa Alquezar, SI (coordinadoras) Edit. Aranzadi S.A.U Pamplona 2021.

Delgado Del Rincón, L.E.: «Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito, del a reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el RD Ley 7/2018, de 27 de julio» Centro de Estudios Constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*, 186, de 2019.

Díaz Aznarte, MT.: «La estructura de gestión de la asistencia sanitaria en España. Descentralización y papel de las CCAA» en AAVV. *Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia* COVID-19 Tomo I. Monero Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores).

Díaz De Terán López, T.: «El Sistema Nacional de Salud, Análisis y Reflexiones» en AAVV *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea* Cayo Pérez, L. Lorenzo García, R. (coordinadores) Editorial: Laborum, Murcia.

Hierro Hierro, FJ.: «La prestación por asistencia sanitaria. Cuestiones sobre su encuadramiento» Editorial Iustel *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* n.º 31 de 2012.

Guindo Morales, S.: «La regulación legal del derecho a la salud y asistencia sanitaria: el modelo legal de protección» en AAVV. *Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia* COVID-19 Tomo I. Monero Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores).

Molina Hermosilla, O., en AAVV. *Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia* COVID-19 Tomo I. Monero Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores).

Montoya Melgar, A.: «Equidad y universalidad en la sanidad pública». Aranzadi Thomson Reuters. *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo*. n.º 174 de 2015.

Monereo Pérez, J.L.: «La salud como derecho humano fundamental» *Relaciones Laborales; Revista crítica de teoría y práctica* n.º 9 Wolter Kluwer 2014.

Moreno Alemán, J. Albelda De La Haza, M.L.: «Acceso a las prestaciones sanitarias ¿Igualdad efectiva de los asegurados del SNS?» Universidad de Castilla La Mancha *Revista CESCO de Derecho de consumo* n.º 8/2013.

Sempere Navarro, AV., Olivares Franco, F.: «Notas sobre el régimen jurídico de MUFACE» Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Revista de Política Social* n.º 144 de 1984.

Sevilla, F.: «La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social» Ministerio de Trabajo *Fundación Alternativas* 2006.

Sierra Hernáiz, E.: «Perspectiva de género en materia sanitaria» en AAVV. *Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia* COVID-19 Tomo I. Monero Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores).

Sierra Hernáiz, E.: «*Perspectiva de género en materia sanitaria*»

Emakunde- Instituto Vasco de la Mujer. "*La igualdad en época de pandemia. El impacto de la Covid-19 desde la perspectiva de género*".

Valls-Llobet, C. "*Mujeres invisibles durante la pandemia*" en Universitat de València. *Mètode. Revista de difusión de la investigación* n.º 4 diciembre 2020 Disponible en https://metode.es/revistas-metode/opinio-revistes/mujeres-invisibles-durante-la-pandemia.html.

Doble o nada: ¿pueden usarse dos veces las cotizaciones para causar desempleo e incapacidad permanente? la doctrina del Tribunal Supremo

Alejandro Yagüe Aguña

1. Notas previas: introducción

El objeto de la presente investigación es el análisis de la situación existente en el sistema de la Seguridad Social español relativo a la compatibilidad de las prestaciones, en concreto las prestaciones por desempleo y las prestaciones por incapacidad permanente total (en adelante IPT) realizando un abordaje desde la controversia relativa a la utilización de cotizaciones y periodos de carencia para el cálculo de una prestación que hayan sido utilizadas previamente para el reconocimiento de una anterior.

El motivo que ha llevado a realizar este análisis es la sentencia 835/2025[1] dictada por la Sala IV de lo Social, del Tribunal Supremo, del 29 de septiembre de 2025, que constituye un cambio de paradigma en la doctrina del Alto Tribunal en lo referente a la compatibilidad entre la pensión de IPT y el subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

La sentencia 835/2025 se pronuncia sobre el supuesto en el que el beneficiario venía percibiendo una pensión de IPT por enfermedad común desde el 1 de diciembre de 1990. Hasta el 7 de febrero de 2020 percibió una prestación contributiva por desempleo (en adelante PCD). El 5 de mayo de 2020 solicitó un subsidio por desempleo para mayores de 52 años. A la luz de los antecedentes, el beneficiario, que tenía reconocida una pensión por IPT encontró posteriormente un trabajo distinto al que generó dicha pensión, en el cual cesó con situación legal de desempleo

1 (Rec. 5128/2023).

lo que le posibilitó el reconocimiento de una PCD al cumplir el resto de los requisitos. Es evidente que esta prestación por desempleo era compatible con la pensión de IPT, ya que el trabajo que genera la primera lo era también compatible con dicha pensión. Pues bien, se entiende que el agotamiento de esta prestación por desempleo supuso el acceso al subsidio para mayores de 52, el cual requiere de unas condiciones de periodos de cotización especiales y distintas del resto de subsidios por desempleo, las cuales se abordarán con mayor profundidad más adelante. Una de estas condiciones de cotización, la cual supone el objeto central de controversia, es la relativa al cumplimiento de la carencia genérica de 15 años para poder acceder a la pensión de jubilación, siendo esta requerida para este subsidio tan específico. Y lo que se discute precisamente es si al no haber generado un nuevo periodo de carencia de 15 años después del reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente, podría ser usado el mismo periodo de carencia que lucró esta pensión para poder acceder al subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

Esta resolución se aleja del criterio doctrinal mantenido durante años por este tribunal en lo que respecta a la compatibilidad entre la pensión de la IPT y la PCD, ya que interpreta los requisitos de acceso para el subsidio por desempleo para mayores de 52 años como una configuración distinta de aquellos para acceder a la PCD. Por ello, se llevará a cabo un estudio comparando la respuesta ofrecida en la jurisprudencia para la prestación por desempleo con la tesis para el caso del subsidio por desempleo.

En el sistema de Seguridad Social español, el régimen de la compatibilidad de las prestaciones económicas con el trabajo o con otras prestaciones no ha sufrido alteraciones significativas a lo largo de los años, ya que subsiste la idea de que pueda compatibilizarse una prestación económica bien con un trabajo diferente al que generó dicha prestación o bien con la prestación generada por ese trabajo distinto del que generó el derecho que se encuentre ya vigente. Las normas relevantes sobre incompatibilidad de prestaciones y carencia son sustancialmente coincidentes en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, según se indica en la sentencia 835/2025. Una de las modificaciones más recientes introducidas por el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, es la incorporación del complemento de apoyo al empleo, que supone una fórmula de compatibilidad del subsidio o la prestación por desempleo con el trabajo. Esta medida supone un puente en el tránsito del subsidio o la prestación a la nueva actividad que comience a desarrollar el beneficiario, en el marco de las políticas de fomento de empleo.

Otro de los aspectos interesantes a los que, aun no formando parte del objeto de análisis, resulta pertinente hacer una breve referencia, debido a su tangencialidad con el asunto, es si es posible percibir de forma simultánea dos prestaciones de IPT generadas, la primera en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y, posteriormente otra originada en el seno de una relación laboral enmarcada dentro del Régimen General de la Seguridad Social, por parte de la misma persona beneficiaria, cuando tiene lugar una sucesión de actividades que generan cotizaciones no simultáneas desde las que se accedería a dos pensiones independientes.

Según establece el Tribunal Supremo, procede la compatibilidad entre las dos prestaciones de IPT, ya que la segunda prestación, que es la originada en el Régimen General se calcula computando únicamente las cotizaciones en dicho régimen siendo estas posteriores, distintas y no coincidentes con las que ya fueron computadas en la primera IPT que nace en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En este caso, además las prestaciones de IPT son derivadas de relaciones laborales de profesiones fuertemente feminizadas por lo que la Sala IV incorpora a los argumentos sostenidos una interpretación con perspectiva de género según la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022. En este supuesto el TJUE se pronuncia sobre la aplicación del principio de igualdad de trato indirecta por razón de sexo (Directiva 79/7/CEE de 19 de diciembre de 1978). Si se demuestra con datos estadísticos por

parte del órgano judicial nacional que la restricción de la compatibilidad de dos pensiones de IPT de diferentes regímenes afecta desproporcionadamente a las mujeres (por haber más hombres en el RETA), esa limitación sería contraria al Derecho Comunitario y por tanto no debería aplicarse.

Sin embargo, se reitera el hecho de que este último aspecto no es el objeto de análisis, ya que la compatibilidad que se va a estudiar es la relativa a las prestaciones por desempleo y las pensiones de incapacidad permanente total dentro de un único régimen: el Régimen General del sistema de Seguridad Social nacional.

2. El objeto análisis

Los supuestos de hecho concretos que han suscitado este debate son los planteados en los casos de beneficiarios de una pensión de IPT derivada de una primera relación laboral, que posteriormente se incorporan a un puesto de trabajo diferente del que generó dicha pensión, del cual, al producirse una situación de desempleo se puede generar una ulterior prestación o subsidio por desempleo que pudiera ser compatible con la pensión de incapacidad permanente que venía percibiendo.

Para ello se procederá al examen de las situaciones de hecho sobre las que se ha pronunciado el Alto Tribunal. El elemento que genera debate no es tanto la dinámica de la compatibilidad *per se*, sino el doble uso de un mismo periodo de cotización para el reconocimiento de dos derechos prestacionales de naturaleza diferente, cuyo hecho causante es distinto.

Lo que resulta más interesante con respecto a la construcción doctrinal desarrollada por el Alto Tribunal en esta materia, es la diferencia en cuanto a la conclusión a la que llega en el caso de dos prestaciones por desempleo con la misma naturaleza; la solución ofrecida por la Sala IV en el caso de la prestación por desempleo contributiva es la opuesta a la solución para el caso del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, teniendo en cuenta que el hecho causante presenta el mismo origen, que es el desempleo.

3. Marco normativo

3.1. Requisito del periodo de cotización para la prestación contributiva por desempleo. periodo de ocupación cotizada

Este requisito se deriva de una de las condiciones de acceso establecidas para algunas prestaciones en el artículo 165.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS) y, para el caso de la prestación contributiva por desempleo se concreta en el artículo 266, ubicado en el Título III del mismo texto. En el caso de las prestaciones por desempleo, el legislador ha querido manejar el concepto de periodo de ocupación cotizada, es decir trabajo y cotización simultáneos. El Tribunal Supremo mantiene una tesis según la cual, cuando la norma utiliza el término "ocupación cotizada", *(…) no vale, simplemente, con el hecho de la cotización, sino que es preciso el hecho de trabajo efectivo realizado* (sentencias de 16 de marzo de 2007[2] y de 13 de febrero de 2007[3]). En este sentido, la sentencia 980/2023, de 16 de noviembre[4] también mantiene esta tesis basada en el principio de contributividad, en un supuesto concreto de la compleja

2 (rec. 435/2006).

3 (rec. 5521/2005).

4 (rec. 5326/2022).

normativa de los ERTEs[5] "COVID". En esta sentencia la Sala IV mantiene que nuestro sistema contributivo Seguridad Social gira en torno al principio consistente en que trabajo y cotización generan una prestación proporcionada a la cotización.

Para el caso de la prestación por desempleo contributiva se deberá reunir un mínimo de 360 días cotizados dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, que da lugar al hecho causante.

El concepto de situación legal de desempleo hace referencia a una suerte de supuestos de hecho tasados en el artículo 267 del texto, los cuales constituyen el derecho de acceso a la prestación por desempleo contributiva (o a un subsidio en el caso de no reunir cotizaciones suficientes para acceder a una PCD) y de los que deriva el correspondiente hecho causante. Fuera de este *numerus clausus*, una mera situación de desempleo no comportaría por sí misma una situación que permitiera acceder a esta prestación.

3.2. Requisito de periodos de cotización para el caso del subsidio por desempleo para mayores de 52 años

El subsidio por desempleo para mayores de 52 años goza de una especial configuración, debido esencialmente al colectivo al que está dirigido y la acción social del mismo. Por un lado, garantiza la protección económica de larga duración a los trabajadores desempleados que experimentan mayores dificultades de reinserción en el mercado de trabajo, y por otro evita las lagunas de cotización como medida preventiva de la pobreza en la vejez, dentro del marco de la política social. Este subsidio queda regulado actualmente en el artículo 280 TRLGSS.

Estas peculiaridades se ve materializadas en que mientras ningún otro subsidio por desempleo cotiza a ninguna contingencia, según se indica en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo (por su carácter meramente asistencial indicado en el artículo 263 TRLGSS), el de mayores de 52 años cotiza a la contingencia de jubilación un 125 % de la base mínima de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social vigente en cada momento (arts. 265 y 280.9 TRLGSS).

Al tratarse, por tanto, de un subsidio especial, debe tenerse en cuenta que únicamente es posible acceder al mismo mediante diferentes vías tasadas. Las más comunes son tener cotizaciones insuficientes para poder acceder a la PCD, o el agotamiento de una PCD. Esta última parece ser la vía de acceso en la que el beneficiario fundamentó la solicitud del subsidio para mayores de 52 años, en el supuesto de la sentencia 835/2025 objeto de análisis.

Pero el requisito en el que nos debemos centrar no es en el acceso en este caso, sino el relativo al cumplimiento de varios periodos de carencia a diferentes contingencias exigidos para que proceda el reconocimiento del subsidio (exigencia que no existe en el resto de prestaciones y subsidios por desempleo). Estos periodos de carencia son:

— Acreditar 6 años cotizados a desempleo en España a lo largo de la vida laboral. La exigencia de que este periodo se produzca en territorio nacional constituye una de las novedades introducidas por la reforma del Real Decreto-ley 1/2024 de mejora y simplificación del nivel asistencial, ya que anteriormente no se exigía que este periodo fuera acreditado necesariamente en España.

5 Expediente de Regulación Temporal de Empleo, en los casos de suspensión del contrato o reducción de la jornada de trabajo.

— Según el artículo 280 del TRLGSS, acreditar *todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.* En este caso, el legislador realiza una remisión a los requisitos de acceso a la pensión de jubilación, más en concreto a las carencias genérica y específica para acceder a la misma. Por tanto, se requiere cubierto un período mínimo de cotización de quince años (carencia genérica), de los cuales al menos dos (carencia específica) deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. Pues bien, es precisamente esta carencia genérica de quince años la que entra en debate, debido a que se estima que está siendo doblemente computada, por un lado, para calcular la IPT, y por otro para que se reconozca el subsidio por desempleo.

3.3. Regla general de incompatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social

El artículo 163 establece las reglas generales del sistema de compatibilidad de prestaciones del sistema de Seguridad Social. A tenor de lo dispuesto en este precepto legal, "*Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente.*

En caso de que se cause derecho a una nueva pensión que resulte incompatible con la que se viniera percibiendo, la entidad gestora iniciará el pago o, en su caso, continuará con el abono de la pensión de mayor cuantía, en términos anuales, con suspensión de la pensión que conforme a lo anterior corresponda.

No obstante, el interesado podrá solicitar que se revoque dicho acuerdo y optar por percibir la pensión suspendida. Esta opción producirá efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a la solicitud.

2. El régimen de incompatibilidad establecido en el apartado anterior será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el artículo 196.2 como prestación sustitutiva de pensión de incapacidad permanente en el grado de total."

Aunque el ámbito de aplicación objetivo alcanza a todas las prestaciones del Régimen General, este artículo aborda principalmente el conflicto típico entre la pensión de jubilación e incapacidad permanente derivadas de un mismo régimen, es decir, la persona beneficiaria que percibe una pensión por incapacidad permanente total no puede, en términos generales, compatibilizarse con una pensión de jubilación. De hecho, el mismo texto refundido en su artículo 200, establece que "*las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y siete años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación*".

Sin embargo, y para no desviarnos del asunto que nos ocupa, el artículo 163 del TRLGSS sí que establece una previsión (aunque no de manera expresa) relativa a la compatibilidad de la pensión de IPT con una prestación por desempleo, estableciendo para ello un mecanismo de opción, según el cual, cuando una persona ya está percibiendo una prestación por desempleo y durante ese período se declara una situación de incapacidad permanente, el beneficiario deberá optar entre agotar la prestación por desempleo que venía recibiendo o pasar a percibir directamente la pensión de IPT.

En conclusión, este artículo, que constituye la regla general de compatibilidad para todas las prestaciones deberá aplicarse en consonancia con los siguientes preceptos estudiados a continuación.

3.4. Compatibilidad de prestaciones por desempleo y la pensión de incapacidad permanente total. Abordaje normativo desde las prestaciones por desempleo

El artículo 282.1 del TRLGSS establece, con carácter general, la incompatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo con otras prestaciones de Seguridad Social. Sin embargo, el mismo precepto establece una excepción importante:

Con carácter general, la prestación y el subsidio por desempleo, serán incompatibles con la obtención de prestaciones contributivas de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio.

Según esto cuando, un beneficiario de una pensión por IPT podría realizar un trabajo compatible con dicha prestación. Cuando se produjera un cese involuntario en este trabajo, con una situación legal de desempleo tasada en el artículo 267, podría generar una prestación por desempleo plenamente compatible con la pensión de IPT que ya tenía reconocida de la relación laboral anterior.

Por su parte, el artículo 16 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (en adelante RD 625/1985) dispone lo siguiente:

"1. Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación o subsidio por desempleo y pase a ser pensionista de invalidez, podrá optar entre seguir percibiendo aquéllos hasta su agotamiento o la pensión que le corresponda por invalidez.

2. Cuando el trabajador pierda su trabajo como consecuencia de haber sido declarado inválido permanente total, podrá optar, si reúne los requisitos para causar prestación por desempleo, entre percibir la prestación por desempleo que le corresponda hasta su agotamiento o la pensión de invalidez.

3. Se entenderá que el trabajador ha optado por la pensión de invalidez cuando la haya sustituido por una indemnización a tanto alzado.

4. Cuando un inválido permanente total pierda o se le suspenda un trabajo compatible con su situación de pensionista por invalidez, tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda además de la pensión de invalidez."

En este caso sería interesante sistematizar el régimen manifestado en el artículo 16 en dos situaciones: opción y compatibilidad.

a) la norma establece la posibilidad de optar entre la prestación por desempleo y pensión por la incapacidad permanente total en los siguientes supuestos:

— Cuando el beneficiario se encuentre percibiendo una prestación por desempleo le sea declarado una situación de incapacidad permanente que origine una pensión, podrá optar entre seguir percibiendo la prestación por desempleo hasta su agotamiento o la pensión que se le haya reconocido por incapacidad permanente.

— Cuando la persona trabajadora vea extinguida su relación laboral su trabajo como consecuencia de haber sido declarada incapaz permanente total, podrá optar, entre percibir la prestación por desempleo que pudiera que le pudiera corresponder hasta su agotamiento o la pensión de incapacidad permanente total.

b) La segunda situación establecida en el artículo 16 haría referencia a la compatibilidad de la prestación por desempleo y la pensión por incapacidad permanente total.

En el caso de quien tiene reconocida una pensión de incapacidad permanente total y la compatibiliza con un trabajo, si pierde o se le suspende "*el trabajo compatible con su situación de pensionista por invalidez, tendrá derecho a percibirla la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda además de la pensión de invalidez*". Este precepto se debe aplicar en consonancia con lo dispuesto en el aludido artículo 282 según el cual, *con carácter general, la prestación y el subsidio por desempleo, serán incompatibles con la obtención de prestaciones contributivas de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio.*

Sin embargo, en el cuerpo legal no se hace referencia expresa a las cotizaciones o periodos de carencia que deben tenerse en cuenta para poder reconocer la prestación ya que constituye un requisito esencial de acceso al derecho.

Se deben computar, para el reconocimiento de las prestaciones por desempleo, las cotizaciones posteriores a la fecha de declaración de incapacidad permanente, ya que en caso contrario podría entenderse que se han doblemente, por entender que ya se han tenido en cuenta para acreditar derecho a la pensión correspondiente a aquella situación de incapacidad, ya que no se debe perder de vista la idea de que unas mismas cotizaciones no pueden servir para otorgar derecho al disfrute simultáneo de dos prestaciones a cargo de la Seguridad Social, en virtud del artículo 163 TRLGSS, al que se ha hecho referencia anteriormente.

3.5. Compatibilidad de prestaciones por desempleo y la pensión de incapacidad permanente total. Abordaje normativo desde las pensiones de incapacidad permanente total

Por su parte el artículo 198.1 del TRLGSS, regula el régimen de compatibilidad, con carácter general de la pensión de incapacidad permanente total.

Antes de abordar el contenido literal del artículo, cabe recordar que la situación de incapacidad concreta que pueda surgir en un empleo implica la necesidad de que esa alteración de salud, objetivada y definitiva influya en la capacidad laboral de una persona ya que ella constituye la esencia de que una persona trabajadora pueda ser beneficiaria de una pensión de incapacidad permanente. Es decir, no hay incapacidades sino incapaces.

Regresando al tenor literal del artículo 198.1, se dispone que "*En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.*

De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el artículo 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social."

En este primer apartado establece la compatibilidad de la pensión con el salario de una profesión diferente que dio lugar a la incapacidad. En el caso de que proceda el reconocimiento del incremento del 20 % (por ser mayor de 55), dicha cuantía será suspendida cuando empezara a percibir la prestación por desempleo originada en una relación laboral posterior.

Por lo que respecta al artículo 198.2: "*Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran incapacidad no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean*

o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

En el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el complemento de gran incapacidad destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión."

Por lo que respecta a la previsión del apartado 2 de este artículo, las situaciones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez devendrían prácticamente incompatibles con las obligaciones derivadas de la percepción de una prestación o subsidio por desempleo establecidas en el artículo 299 del TRLGSS, como por ejemplo el acuerdo de actividad o la búsqueda activa de empleo, ya que llegarían a ser prácticamente imposibles de cumplir por parte de la persona beneficiaria.

4. Doctrina del alto tribunal

4.1. Compatibilidad de la prestación contributiva por desempleo y la prestación por incapacidad permanente total

La compatibilidad de la prestación contributiva por desempleo con una pensión de incapacidad permanente constituye una discusión técnica a la que ha dado respuesta el Tribunal Supremo sentando doctrina, la cual tiene su germen en la sentencia de 19 de febrero de 1996.[6]

Hay que enmarcar los límites de esta compatibilidad de prestaciones del sistema de Seguridad Social dentro de la normativa vigente al respecto, a saber, el artículo 282 del TRLGSS, conforme al cual, *"con carácter general, la prestación y el subsidio por desempleo, serán incompatibles con la obtención de prestaciones contributivas de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio."*. Este precepto resulta clave para comprender el marco donde se encuadra el régimen de compatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo, ya que establece como elemento fundamental para la coexistencia de estas prestaciones que ambas hayan sido generadas en el seno de relaciones laborales diferentes.

Habiendo fijado las condiciones para que la compatibilidad de las prestaciones sea viable, ahora es menester dar un paso más en el análisis detallado de este régimen legal ya que, en muchas ocasiones, las normas no son capaces de establecer previsiones concretas sobre la infinidad de supuestos de hecho que afloran de la dinámica del derecho prestacional, el cual se antoja bastante rico a la par que complejo, sobre los cuales debe resolver el Alto Tribunal. Uno de los elementos al que se debe prestar especial atención es el requisito del periodo de carencia o cotización, cuya exigencia general de obligado cumplimiento la encontramos en el artículo 165 del texto refundido, con las peculiaridades que tiene cada una de las prestaciones en el caso de incapacidad permanente total y el desempleo.

Precisamente, en la celebérrima sentencia de 19 de febrero de 1996 de la Sala IV el asunto que suscita el litigio es que la persona beneficiaria de una pensión incapacidad permanente total (denominada *invalidez* permanente total en aquella época) solicita el reconocimiento de una

6 (rec.3003/1995).

prestación contributiva por desempleo al cesar de forma involuntaria en un trabajo posterior y compatible con aquélla pensión, debiendo computar para ello las cotizaciones anteriores a la declaración de incapacidad para el reconocimiento de la prestación por desempleo. Por ello, lo que aquí se debate no es si es compatible una pensión de IPT con una prestación por desempleo posterior generada de un trabajo diferente, sino si es posible el doble uso de los periodos de carencia de una misma relación laboral para el reconocimiento de dos prestaciones distintas y sucesivas. En virtud del artículo 16.4 del RD 625/1985, *"cuando un inválido permanente total pierda o se le suspenda un trabajo compatible con su situación de pensionista por invalidez, tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda además de la pensión de invalidez",* supuesto que no entraría en contradicción con el citado artículo 282 del texto refundido.

En este caso, si se acepta que el cese en un trabajo compatible con una prestación de IPT supone el reconocimiento de una prestación por desempleo por el que cotizó un corto periodo de tiempo *se burlaría el espíritu de las normas citadas, pues lo que las determinan es que no se computa como periodo de ocupación cotizada.* Según esgrime el Alto Tribunal el concepto de "trabajo compatible" debe entenderse como aquella relación laboral distinta de aquella para cuyo desarrollo el beneficiario fuera declarado en situación de incapacidad, debido a que el objeto de la protección por desempleo, conforme al artículo 262 del TRLGSS es proteger la *contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo.* Por ello, al ser declarada el beneficiario en situación de incapacidad permanente, resulta evidente que el elemento de capacidad ("pudiendo") devendría imposible y, en consecuencia, las cotizaciones realizadas para dicho trabajo perderían toda virtualidad de ser tenidas en cuenta en la prestación por desempleo de la nueva relación laboral. En definitiva, la declaración de incapacidad permanente en el primer empleo hace que devenga imposible jurídicamente la ocupación del mismo (sentencia del TS 835/2025, de 29 de septiembre).

Esta doctrina, que se ha cristalizado en un sólido criterio jurisprudencial, reiterada en sentencias de la Sala Cuarta (en las sentencias de 31/1/1995[7], 26/2/1997[8], 27/3/2000[9], 9/12/2010[10], 4/6/2024[11], entre otras) determina que el hecho causante no es una situación abstracta de desempleo del beneficiario, sino una situación concreta de pérdida de un trabajo. Tanto es así, que el artículo 267 del TRLGSS establece una serie de supuestos a los que denomina situación legal de desempleo, los cuales constituyen un *numerus clausus*, fuera de los cuales, la mera falta de ocupación no podría dar lugar en ningún caso al hecho causante. Es decir, debe producirse una de las situaciones legales de desempleo tasadas legalmente para que puedan concretarse en un hecho causante.

Otro elemento clave que ha motivado el establecimiento de esta doctrina, es precisamente evitar el fraude de ley. Aquí se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 16.2 del RD 625/1985, según el cual "*cuando el trabajador pierda su trabajo como consecuencia de haber sido declarado inválido permanente total, podrá optar, si reúne los requisitos para causar prestación por desempleo, entre percibir la prestación por desempleo que le corresponda hasta su agotamiento o la pensión de invalidez*". Sobre la base de este precepto, no tendría lógica alguna que, una vez que se hubiera optado por la prestación de IPT, fuera posteriormente reconocida una prestación por desempleo realizando un doble cómputo de la misma carencia. En consecuencia, la tesis

7 (Rec. 1721/1994).

8 (Rec. 2397/1996).

9 (Rec. 3113/1999).

10 (Rec. 4363/2009).

11 (Rec. 3802/2021).

del tribunal exige que se utilicen diferentes cotizaciones para reconocer los derechos a dos prestaciones diferentes, sucesivas y derivadas de relaciones laborales distintas.

Debido a la relevancia de los periodos de cotización, que han resultado una piedra angular sobre la que se ha sustentado esta doctrina, resulta ineludible el tratamiento del elemento de la cotización abordándola desde la perspectiva del régimen financiero, según las diferentes contingencias por las que se aporta la cuota en el sistema de Seguridad Social español.

El concepto de contingencia hace referencia a situaciones o riesgos que se pueden dar durante una actividad laboral, y que, debido a ellas, la persona trabajadora puede ver mermada o anulada su capacidad para trabajar y generar ingresos. Es decir, una contingencia podría considerarse el "hecho protegido", ya que el TRLGSS no ofrece una definición concreta, sino que se limita a regular cada una de ellas (jubilación, maternidad, incapacidad temporal, incapacidad permanente, o desempleo entre otras).

La acción protectora por desempleo se financia mediante el ingreso de las correspondientes cotizaciones por dicha contingencia. Sin embargo, según mantiene el Tribunal Supremo en su sentencia 843/2024 de 4 de junio[12] "*los periodos de cotización no se toman de forma disociada en los conceptos por los que se cotiza en atención a las contingencias que correspondan para con ello poder tomar un mismo espacio temporal cotizado para proteger diferentes situaciones protegidas, ya que ese requisito de carencia no viene expresado en atención a que sea una u otra contingencia sino que, con carácter general, se atiende a que en el tiempo en que se marca como tal, se haya cotizado(…)* por la situación protegida, poniéndose de manifiesto con ello la vinculación del beneficiario con el sistema no solo por medio de su alta, (…) *sino también por su aportación económica o contribución al sistema*". De este párrafo se pueden obtener varias conclusiones:

— Se indica un recordatorio sobre la distinción existente entre aquello por lo que se cotiza (contingencia o situación de riesgo) y el periodo cotizado utilizado para el reconocimiento de prestaciones.

— Que el requisito de carencia (o periodo cotizado) no viene en función de la contingencia por la que se cotice en ese periodo. Esta última nota resulta crucial para entender el problema inicial planteado, como veremos en el siguiente epígrafe sobre el estudio de la compatibilidad del subsidio para mayores de 52 años y la pensión de IPT. Y esto es debido a la diferenciación establecida en el requisito de carencia, entre los periodos de cotización asociados a diferentes contingencias: en este caso sí que diferencia el periodo de cotización a la contingencia de desempleo del periodo de cotización a la jubilación (integrado dentro de lo que se conoce como contingencias comunes junto con la incapacidad permanente total por enfermedad común o accidente no laboral, o la maternidad).

La prueba de que nos encontramos ante conceptos íntimamente relacionados pero independientes (periodo de cotización o carencia y cotización a una contingencia), es que no todas las relaciones laborales por cuenta ajena incluidas dentro del Régimen General de Seguridad Social se encuentran bajo el paraguas de la protección por desempleo y, por tanto, no llevan aparejada la exigencia del abono la cuota a la contingencia de desempleo. Esto sucedía en las personas trabajadoras al servicio del hogar hasta el 1 de octubre 2022 (cambio que introdujo el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar) o en el caso de los menores de 30 años, o mayores de esa edad con especiales dificultades para su inserción laboral, contratados en empresa familiar aunque convivan con los padres empresarios (disposición adicional décima

12 (rec.3802/2021).

de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo). Sin embargo, estos mismos trabajos sí que computan periodos de cotización para contingencias como la jubilación o la incapacidad permanente que, en definitiva, constituyen periodos de ocupación cotizada en los que la cotización a desempleo queda excluida.

4.2. Compatibilidad del subsidio por desempleo para mayores de 52 años y la prestación por incapacidad permanente total. teoría de las carencias propias y carencias reflejas

Como se ha venido anunciando a lo largo de este artículo, la sentencia 835/2025 de 29 de septiembre[13], constituye la resolución que unifica la doctrina de la Sala IV en torno a la controversia suscitada por la compatibilidad de la pensión IPT con el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, para cuyo reconocimiento se computan los periodos de cotización a jubilación que fueron utilizados para lucrar la pensión por incapacidad.

La sentencia recurrida el Servicio Público de Empleo Estatal en casación para unificación de doctrina es la número 4143/2023, de 29 de junio[14] del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestima el recurso de suplicación y confirma la sentencia de instancia. Este recurso invoca como contraste la sentencia 483/2020, de 16 de junio[15] del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La sentencia de contraste del TSJ de Madrid se apoya en los argumentos que construyen la doctrina del Alto Tribunal para el caso de estimar la concurrencia de la PCD con una pensión de IPT reconocida por una actividad profesional distinta de la que generaría la de desempleo. Recordemos que, en resumen (ya que se ha analizado con detenimiento en el punto anterior) se mantiene la doctrina por la cual constituiría un fraude de ley el que, habiéndole sido reconocida al beneficiario una pensión de IPT, poco después generase una situación legal de desempleo que le permitiese acceder a su correspondiente prestación contributiva, ya que la pérdida del empleo es el hecho causante de esta prestación. Este hecho causante se refiere a la nueva ocupación, no a la anterior ocupación, ya que esta última ha devenido imposible jurídicamente con la declaración de incapacidad para la misma. Sobre la base de estos argumentos, el Tribunal Supremo mantiene la incompatibilidad en el caso de que para el cálculo de la prestación contributiva por desempleo se utilice el mismo periodo de ocupación que se usó para lucrar la pensión de IPT del trabajo anterior.

Sin embargo, la doctrina construida para en el caso de la PCD no resulta de aplicación para el caso de los subsidios por desempleo, ya que hay derechos de acceso al subsidio por desempleo que no requieren un periodo de carencia, como es el caso del subsidio por agotamiento de la prestación contributiva por desempleo. Recordemos que este derecho de acceso también constituye una vía para poder acceder al subsidio por desempleo para mayores de 52 años: cuando un beneficiario agote la PCD, tenga al menos 52 años, reúna los periodos de carencia genérica y específica de jubilación, y tenga seis años cotizados a desempleo, podría acceder al subsidio para mayores de 52 años cumpliendo con el resto de requisitos.

Es por ello que la exigencia de periodo de carencia a jubilación no parece diseñada como una carencia propia para acceder al subsidio, sino más bien una carencia refleja del requisito cuando en el artículo 280 TRLGSS obliga a que *"en el momento de la solicitud, (el beneficiario) reúna todos los requisitos, salvo el de la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación…"* En consecuencia, esta exigencia supone una carencia refleja para este subsidio y

13 (rec. 5128/2023).

14 (rec. 6789/2022).

15 (rec. 978/2019).

únicamente constituye una carencia propia para poder acceder a la pensión de jubilación, como requiere el artículo 205 del TRLGSS.

De hecho, un beneficiario que se encuentre percibiendo una pensión de IPT, al cumplir la edad de jubilación podría acceder a la misma, si reúne los periodos de carencia de jubilación, para los cuales sin duda se tendrán en cuenta todos los periodos cotizados aun habiendo sido computados para el cálculo de la pensión de incapacidad. Todo ello teniendo en cuenta la naturaleza del subsidio para mayores de 52 años, ya que no tendría justificación despojar de protección a una persona desempleada que se encuentre en dicho rango de edad en expectativa de obtener su jubilación.

5. Conclusiones finales

Después del estudio llevado a cabo en la presente comunicación, se concluye que la sentencia objeto de análisis, respecto a la compatibilidad del subsidio para mayores de 52 y la pensión de IPT, supone la creación de una construcción doctrinal totalmente opuesta a aquella que la Sala IV venía manteniendo en el supuesto del régimen de compatibilidad entre la PCD y la pensión de IPT. Es evidente que este tratamiento diferenciado se justifica con la singular naturaleza del subsidio por desempleo para mayores de 52, que responde a una serie de necesidades específicas de este colectivo, y con la configuración de los requisitos de ambos derechos prestacionales en cuanto a lo que la exigencia de periodos de cotización se refiere. Este último aspecto desemboca en la teoría de las carencias propias y carencias reflejas del subsidio.

Así, llegamos a la conclusión de que las cuotas previas a la declaración de incapacidad servirán en su día para la jubilación, pues la norma no mantiene en ningún caso su exclusión ya que, de otra forma, seguir el criterio contrario implicaría que una persona con una pensión de IPT que pretendiera jubilarse estaría obligada a reunir nuevamente toda la cotización genérica para poder jubilarse, requisito que no se exige en el texto refundido porque para la jubilación contributiva se deben computar todas las cotizaciones realizadas a lo largo de la vida laboral del beneficiario.

Con respecto a esto, es importante realizar una reflexión técnica con respecto a la posible necesidad de establecer, por parte del legislador, de una forma más clara, precisa y diferenciada los conceptos de periodos de ocupación cotizada "genéricos" y periodos de cotización "específicos" a contingencias concretas, como sucede en el caso del subsidio. De esta forma se podría ofrecer una mayor seguridad jurídica al ciudadano garantizando un impacto positivo en las futuras construcciones doctrinales.

Desde un punto de vista más social es importante realizar una reflexión con respecto a la relación, mucho más intensa de lo que aparentemente pudiera parecer, de la pensión por incapacidad permanente total, el subsidio por desempleo y la pensión de jubilación, ya que estas tres prestaciones del sistema de Seguridad Social se sitúan en los vértices de triángulo en cuyo incentro se encuentra el beneficiario, el cual requiere de unas políticas de protección social que tengan en cuenta la reconversión profesional y la reinserción en el mercado de trabajo sin perder de vista los itinerarios laborales cohesionados, la integración de lagunas de cotización para evitar la pobreza durante la jubilación, y el envejecimiento activo, todo ello teniendo en cuenta la perspectiva de género.

6. Bibliografía

Trillo García, A.R.: «A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022 recaída en el asunto c-625/20, KM contra el INSS.» *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022.*

INSS. "Requisito de carencia. Pensión de incapacidad permanente y subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años." *Criterio de gestión 6/2026, de 18/02/2026, de Instituto Nacional de la Seguridad Social.*

Romero Ródenas, M.J.: «Compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total y el subsidio por desempleo para mayores de 52 años: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 971/2025, de 21 de octubre.» *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314, n.º 491, 2026, pp. 209-217.

Ballester Pastor, I.: «Pueden compatibilizarse dos pensiones de IPT sucesivas generadas en Regímenes diferentes y usando cotizaciones del otro Régimen siempre que las cuotas no se superpongan.» *Revista de Jurisprudencia Laboral.* n.º *1/2025.*

Monereo Pérez, J.L.: «Discriminación indirecta en la incompatibilidad de pensiones de incapacidad permanente en el marco un mismo régimen público de Seguridad Social.» *Revista de jurisprudencia laboral.* n.º *7/2022.*

Ballester Pastor, I.: «El autónomo societario encuadrado en el RETA que compatibilice trabajo y pensión de jubilación no puede ser beneficiario de la jubilación activa con un porcentaje del 100%.» *Revista de jurisprudencia laboral.* n.º *8/2021.*

Rodríguez Iniesta, G.: «Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente». *Revista Española de Derecho del Trabajo,* n.º *184, Sección Estudios, febrero 2016.*

Burriel Rodríguez-Diosdado, P.: «El tránsito de una incapacidad permanente total a una incapacidad absoluta por diferente contingencia: consolidación de la doctrina del tribunal supremo sobre la determinación de la base reguladora y otros aspectos.» *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, ISSN 2386-7191,* n.º 26*, 2021,* pp. *149-164.*

Fernández Orrico, F.J.: «Concurrencia de la prestación económica con otras percepciones». *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, 2015, ISBN 978-84-92602-94-0,* pp. *325-337.*

Candamio Boutureira, J.J.: «Subsidio por desempleo: claves de la reforma del RD-Ley 2/2024» *Revista jurídica Colex, ISSN 2603-6355,* n.º 36*, 2024,* pp. *10-13.*

Candamio Boutureira, J.J.: «RDL 7/2023: las claves de la reforma del subsidio por desempleo aplicables desde el 1 de junio de 2024». *Revista jurídica Colex, ISSN 2603-6355,* n.º 33 *(noviembre-diciembre), 2023,* pp. *18-26.*

Cabeza Pereiro, J.: «La carencia para el acceso a la protección por desempleo en el contrato a tiempo parcial. Al hilo de la sts de 10 noviembre 2010». *Revista Doctrinal Aranzadi Social,* n.º *20, Sección Estudios.*

Catalá Pellón, A.: «Las cotizaciones en el nuevo subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Una nueva brecha de género en el nivel asistencial.» *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia, ISSN 2695-9321,* n.º 278*, 2026,* pp. *5-8.*

Del Valle de Joz, J.I.: «Concurrencia de prestación por desempleo con dos pensiones de incapacidad permanente total para la profesión habitual incompatibles». *Revista Doctrinal Aranzadi Social,* n.º *13, Sección Presentación, 1 de noviembre de 2010.*

El absentismo laboral y la incapacidad temporal

Tomás Sala Franco
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

1. El absentismo laboral

Fuera de otras discusiones semánticas, que sin duda tienen su importancia simbólica (soy plenamente consciente en este sentido de que el ejercicio de derechos laborales por el trabajador no debe calificarse de absentismo en sentido propio: todos los supuestos de suspensión contractual y los permisos de cualquier clase), partiré de una definición pragmática de *"absentismo laboral"* como *"conjunto de ausencias de la persona trabajadora al trabajo"*, estén legalmente justificadas o no estas ausencias, con la finalidad de analizar su régimen jurídico actual.

Y, dentro de ellas, me referiré a las más importantes numéricamente, que son las provenientes de la incapacidad temporal.

2. La importancia del absentismo laboral para las empresas, para la Seguridad Social y para las personas trabajadoras

La importancia del absentismo para las empresas para la Seguridad Social y para las propias personas trabajadoras es algo indubitado. En este sentido, es posible que si partimos de algunos datos tabulados[1] podamos enredarnos en otra nueva polémica discutiendo su origen, Dejémoslo, pues, en lo siguiente:

1 Según datos del Instituto Nacional de Estadística, basados en la Encuesta Trimestral de Costes Laborales, en el segundo trimestre de 2025 en promedio cada día se ausentaron de su puesto de trabajo alrededor de 1.560.000 personas

1º. Que el número de trabajadores que dejan de asistir al trabajo, justificadamente o no, cada día es elevadísimo y probablemente superior al de otros países de nuestro entorno.

2º. Que las bajas por incapacidad temporal constituyen la causa del mayor número de ausencias al trabajo.

3º. Que, a partir de la pandemia, han crecido exponencialmente las bajas laborales, teniendo principalmente como causa los trastornos mentales, a añadir a la tradicional causa proveniente de los problemas musculoesqueléticos.

4º. Que, en cuanto al costo del absentismo por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en el año 2024, éste supuso para las empresas alrededor de 14.000 millones de euros y para la Seguridad Social más de 15.000 millones de euros (el segundo mayor gasto después de las pensiones), amenazando la sostenibilidad del sistema económico nacional.

5º. Que no hay que olvidar, además, como dato sociológico comprobable, que en los supuestos de ausencia de sus personas trabajadoras las empresas no siempre acuden a la contratación de personas trabajadoras interinas, sino que cargan en muchas ocasiones el trabajo dejado de realizar por las ausentes en sus compañeros de trabajo.

Todos estos datos se consideran en general fiables, encontrándose el debate en sus causas y en las medidas a adoptar para rebajarlos.

En este sentido, yo afirmaría desde ya con rotundidad que el absentismo es un problema de una gran complejidad, incluyendo desde luego en el problema supuestos de absentismo laboral justificados e injustificados.

Tan es así que, en la Disposición Adicional sexagésima de la LGSS, establecida por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre y con vigencia desde el 25 de diciembre de 2024, se ha creado una Comisión Estatal de Control de los Convenios de los Servicios de Salud con la Mutuas para evaluar su efectividad: analizar las causas de la incapacidad temporal, su incidencia, la duración de los procesos, su impacto en el Servicio Nacional de Salud y las medidas para reducir su impacto.

Esta Comisión está integrada por representantes de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, creando paralelamente en cada Comunidad Autónoma una Comisión de Seguimiento de los Convenios para mejorar la gestión de la incapacidad temporal.

---

trabajadoras. Según estos datos, el absentismo ha provocado la pérdida de un 7 por 100 de las horas pactadas, del que un 5´5 por 100 corresponde a la incapacidad temporal.

Según el *"Estudio socioeconómico de la evolución de la incapacidad temporal y de la siniestralidad en España"* de junio de 2025, el análisis comparativo pone de manifiesto que España se sitúa a la cabeza de la tasa de incapacidad temporal en Europa, siendo la intensidad del fenómeno y del gasto asociado al mismo de los más altos de la Unión Europea, es más elevado para las mujeres, crece con la edad y se reduce a mayor nivel de formación y en la población inmigrante, teniendo una enorme incidencia en el sector sanitario y en el sector público.

Por su parte, un reciente Informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) ha señalado como después de la pandemia han crecido exponencialmente las bajas laborales, teniendo como causa principalmente los trastornos mentales.

3. El control del absentismo laboral justificado

3.1. Las distintas formas de controlar el absentismo justificado desde la ley

El absentismo justificado puede controlarse desde la ley, en primer lugar, mediante la propia configuración legal de los supuestos de incapacidad temporal, esto es, qué debe entenderse por incapacidad temporal; luego, mediante la regulación de las compensaciones económicas durante la situación de incapacidad temporal; y, finalmente, mediante las distintas formas de control institucional y empresarial de la incapacidad temporal.

3.2. La configuración de los supuestos de incapacidad temporal

En cuanto al primero de los mecanismos legales de control del absentismo justificado —la configuración de los supuestos de incapacidad temporal,— no hay duda de la importancia de la configuración de los supuestos de incapacidad temporal como condicionante de la cuantía de los mismos.

Baste recordar en este punto la existencia un debate abierto planteado por el Gobierno en un diálogo social propiciado por la OCDE y por la UE, aún no cerrado, de enorme incidencia en el absentismo, referido a la introducción de las bajas médicas parciales y las altas médicas flexibles, lo que permitiría combinar el trabajo con el tratamiento y/o la rehabilitación, mediante la realización de jornadas laborales parciales, el trabajo en días alternos, el teletrabajo y, también, con el retorno progresivo o gradual al trabajo. Todo lo cual puede sin duda beneficiar a los tres sujetos implicados en el tema: a las personas trabajadoras laboral y salarialmente; a las empresas mediante el aumento de su productividad; y a la Seguridad Social mediante la reducción de los enormes costos de la incapacidad temporal**.**

En la ejecución de la legislación sobre la incapacidad temporal existe actualmente una clara desconexión entre la baja médica por enfermedad o accidente (ya sean laborales o comunes) y la capacidad laboral resultante de la persona trabajadora, sin que las entidades gestoras o colaboradoras verifiquen la capacidad laboral de la persona trabajadora enferma o accidentada, siendo la baja médica un mero *"diagnóstico de la salud"* de la persona trabajadora que conduce siempre al impedimento del trabajo con unas tablas de duración estimada, sin un análisis médico de la correlación entre la enfermedad y la capacidad laboral: "*o se está de baja y no se puede trabajar, o se está de alta y trabajando*"*,* sin que existan, como en otros países, situaciones intermedias. Solamente en determinados casos puntuales (de pluriempleo o de pluriactividad) la jurisprudencia matiza y estima que pueden existir bajas solamente para uno de los distintos trabajos que la persona trabajadora realiza.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en otros países, salvo raras previsiones convencionales, la persona trabajadora solo se reincorpora al trabajo tras el alta médica *"por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual"*, impidiéndose así las reincorporaciones parciales y progresivas con reducción de jornada, con cambios provisionales de puesto de trabajo, con la utilización temporal del teletrabajo o con ajustes en su puesto de trabajo, todas las cuales podrían resultar beneficiosas para las propias personas trabajadoras en aquellos supuestos de largas enfermedades cronificadas, de enfermedades mentales o de dolencias traumatológicas que impiden el desplazamiento al centro de trabajo pero no el teletrabajo.

Por todo ello participo de las propuestas de introducir una mayor flexibilidad en el régimen legal de las bajas y altas médicas por incapacidad temporal.

Lo fundamental en todos estos casos de bajas parciales o de altas progresivas reside, a mi juicio, en un control médico efectivo, lo que exige probablemente la creación de especialidades de medicina del trabajo o, al menos, de una formación profesional en medicina laboral en los médicos de atención primaria que hoy no existen.

3.3. La incapacidad temporal y la pérdida del salario

En cuanto al segundo de los mecanismos legales de control del absentismo justificado -la regulación de las compensaciones económicas durante la situación de incapacidad temporal,- la ley no garantiza la retribución en los supuestos de incapacidad temporal, si bien la ley concede a la persona trabajadora el derecho a un subsidio de la Seguridad Social que, en determinados casos corresponde abonar al empresario.

Este subsidio se abonará en el caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, corriendo a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

En el caso de enfermedad común o de accidente no laboral, por el contrario, en los tres primeros días de baja no existe subsidio alguno a pagar, ni por la Seguridad Social ni por el empresario, salvo que otra cosa se hubiera pactado colectiva o individualmente.

Quedan, de esta manera, penalizados los accidentes y las enfermedades no laborales con bajas de corta duración (gripes, indisposiciones varias de corta duración, etc.), cuya cobertura sería efectivamente muy onerosa tanto para el empresario como para el Sistema de Seguridad Social por su frecuencia, frenándose así, además, indirectamente, los eventuales abusos por parte de las personas trabajadoras.

Del cuarto al decimoquinto día de baja, estará a cargo del empresario el abono del subsidio a la persona trabajadora. Si bien, en el caso de insolvencia del empresario o de desaparición del mismo, la Entidad Gestora o Colaboradora se harán cargo del pago del subsidio.

Y, a partir del decimosexto día de baja, el abono del subsidio correrá a cargo de la Entidad Gestora o Colaboradora de la Seguridad Social, salvo que la empresa se hubiera acogido a la colaboración voluntaria mediante el pago delegado del abono de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal.

Cuando el empresario incumpla su obligación de pago delegado del subsidio en la cuantía y plazo establecidos, la persona trabajadora lo pondrá en conocimiento del INSS o de la correspondiente Mutua que *"adoptará(n) con toda urgencia las medidas necesarias para que se corrija la falta o deficiencia y lo comunicará(n) a la Inspección de Trabajo a los efectos consiguientes"*.

En el caso de incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, de no existir automaticidad en las prestaciones por tratarse de una incapacidad temporal derivada de un riesgo no profesional (una enfermedad común o de un accidente no laboral), como regla general, será responsable el empresario incumplidor directamente del abono de las prestaciones.

3.4. El control institucional de las bajas por incapacidad temporal de la persona trabajadora

En cuanto al tercero de los mecanismos legales de control del absentismo justificado- las distintas formas de control institucional y empresarial de la incapacidad temporal,- el control

institucional de la incapacidad temporal de la persona trabajadora es llevada a cabo por los Servicios Públicos de Salud y por las Entidades Gestoras (INSS) y Colaboradoras (Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social).

La reforma de la Ley General de la Seguridad Social de 2023, ciertamente, no ha facilitado el control de las Mutuas Colaboradoras, Así, solo *"excepcionalmente",* cuando la Inspección Médica del Servicio de Salud no conteste su propuesta de alta, la Mutua puede dirigirla al INSS para que este decida.

Y, no hay duda de la existencia de más medios en las Mutuas que en el Servicio Público de Salud a estos efectos. Sirva como ejemplo de ello el hecho de que las Mutuas hacen las pruebas pertinentes en unidad de acto; no así el centro de salud que necesita de una nueva cita, lo que conlleva un evidente retraso en la decisión médica sobre la baja laboral.

Una vez emitida la baja médica, los Servicios Públicos de Salud son competentes para el control sanitario de dichas situaciones, a través de los partes de confirmación de baja médica, a través de los informes médicos complementarios y, en los procesos de incapacidad temporal que correspondan al Servicio Público de Salud, a través de los informes trimestrales de control de la incapacidad de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud correspondiente o del médico de atención primaria bajo la supervisión de su inspección médica.

Por lo demás, tanto el INSS como las Mutuas poseen competencia para controlar la asistencia sanitaria y las prestaciones económicas derivadas de las situaciones de incapacidad temporal.

La Entidad Gestora o Colaboradora puede disponer que las personas trabajadoras que se encuentren en situación de incapacidad temporal, perceptores de la prestación económica, sean reconocidos por sus servicios médicos, convocándoles con una antelación mínima de cuatro días hábiles.

Cuando la persona trabajadora no se personara en la fecha fijada sin justificar la incomparecencia, se extinguirá el derecho al subsidio por parte del INSS y el inspector médico del INSS podrá expedir el alta médica por incomparecencia.

La Mutua puede, en los mismos supuestos, acordar la suspensión o la extinción del derecho.

3.5. El control empresarial de las bajas por incapacidad temporal de la persona trabajadora

Los sistemas de control empresarial de las bajas por incapacidad temporal de la persona trabajadora reconocidos legalmente son, básicamente, la utilización de personal médico propio y el recurso a los detectives privados.

En todo caso, las empresas han modernizado los instrumentos de control de las ausencias por incapacidad temporal de las personas trabajadoras mediante mecanismos de gestión sofisticados con la ayuda de los algoritmos y de la inteligencia artificial, que siempre habrán de tener como límite el *"deber de confidencialidad cualificado"* de la empresa y el correspondiente *"derecho de la persona trabajadora a la confidencialidad y a la protección de datos"*.

En este sentido, se ha planteado la cuestión de si la persona trabajadora mantiene el *"derecho a la desconexión digital"* durante el periodo de baja por incapacidad temporal ya que la finalidad de la desconexión empresarial puede ser distinta en esta situación, no pretendiendo garantizar el ocio, sino que lo que está en juego es el control de la incapacidad temporal por razones organizativas empresariales. El Tribunal Supremo ha señalado recientemente que *"la utilización del teléfono móvil o de la cuenta de correo electrónico personal del trabajador como mero medio de*

contacto ocasional debe respetar los principios de proporcionalidad, minimización y limitación de la finalidad, pero no es a priori ilícito" (STS de 27 marzo 2025, Rec. 73/2023).

Durante la situación de incapacidad temporal, el empresario puede verificar el estado de la enfermedad/accidente alegado por la persona trabajadora para justificar la incapacidad temporal (Art. 20.4 del ET) mediante la utilización de personal médico propio o contratado por la empresa distinto de las Mutuas y la negativa de la persona trabajadora a este reconocimiento médico *"podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones"*, entendidos éstos referidos solamente a las mejoras voluntarias del subsidio pactadas. Y, en el caso de contradicción entre los informes (diagnósticos y tratamientos) del médico de la empresa y del facultativo del Servicio Público de Salud, prevalecerán los de este último y el empresario ni podrá sancionar disciplinariamente a la persona trabajadora por transgresión de la buena fe contractual, ni podrá tampoco dejar de pagarle las mejoras voluntarias del subsidio.

Así pues, los recursos que le quedan a la empresa en estos casos serán los de, o bien acudir a la Inspección Sanitaria del Servicio Público de Salud correspondiente para que verifique el estado de salud de la persona trabajadora, o bien acudir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para denunciar aquellas actuaciones de las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal que entienda pueden ser consideradas como infracciones del orden social.

Por lo demás, las empresas pueden controlar la incapacidad temporal de las personas trabajadoras mediante la utilización de detectives privados, si bien limitada siempre por el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio.

La doctrina judicial se encuentra dividida acerca de la legalidad de estas prácticas empresariales. Así, mientras algunos Tribunales exigen que existan *"sospechas fundadas"* de la comisión de alguna irregularidad, a otros les basta con la existencia de *"un presumible interés empresarial genérico en descubrir posibles transgresiones del deber de buena fe contractual"*.

4. El control del absentismo laboral injustificado en el derogado Art. 52 d) del ET y a partir de su derogación

Por lo que se refiere al control del absentismo laboral injustificado, el Art. 52 d) del ET establecía que el absentismo laboral injustificado, y aún el justificado en determinados casos, constituía una causa objetiva de extinción del contrato de trabajo, con un plazo de preaviso de 30 días y una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades.

Hasta el año 2012, en que se derogó, se requería para la aplicación de este precepto, además de las faltas de asistencia de la persona trabajadora en los porcentajes establecidos, que existiera un nivel mínimo de absentismo global en la empresa del 5 por ciento.

Pese a que el Tribunal Constitucional había avalado la constitucionalidad de este precepto legal, se planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE acerca de si el Art. 52 d) del ET se oponía a la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y la STJUE de 18 de enero de 2018 resolvió la cuestión de una manera ambigua, considerando *"atentatoria de la Directiva despedir a un trabajador debido a faltas de asistencia al trabajo justificadas, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para causar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente"*.

Lo cierto es que la Ley 1/2020, de 15 de julio, derogó el Art. 52 b) del ET, impidiendo considerar el absentismo justificado como una causa objetiva de extinción contractual, reconduciendo el absentismo injustificado únicamente a la causa de despido disciplinario del Art. 54.2 a) del ET, que considera incumplimiento contractual *"las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo"* que, de ser graves y culpables, permiten al empresario despedir disciplinariamente a la persona trabajadora o, en su caso, poder imponerle una sanción disciplinaria menor, de acuerdo con la tabla de faltas y sanciones laborales establecida en el convenio colectivo aplicable.

A partir de este precepto, ha sido la jurisprudencia la que ha elaborado una doctrina interpretativa acerca de esta causa de sanción disciplinaria.

5. Las cláusulas convencionales relacionadas con el absentismo laboral

La negociación colectiva, por su parte, suele establecer cláusulas relacionadas con el absentismo laboral de una gran variedad en su contenido: desde las que simplemente sancionan disciplinariamente el absentismo injustificado, pasando por *"deseables y escasas"* fórmulas organizativas imaginativas, hasta las que pretenden luchar contra él mediante fórmulas positivas de interesamiento de las personas trabajadoras.

En este último sentido, las cláusulas convencionales más importantes son aquellas en las que se pactan *"incentivos por reducción del absentismo laboral"*, en metálico o en especie, condicionando el derecho al complemento o la mejora del subsidio por incapacidad temporal a la superación de un determinado porcentaje de absentismo en la empresa, incluyendo en él las bajas por enfermedad y los permisos legales utilizados.

Estos *"complementos por absentismo"* convencionales (mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, complementos de productividad o pluses de asistencia y puntualidad), que habían sido considerados legales con anterioridad, han visto reducida su existencia y eficacia a partir de la Ley 15/2002, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (conocida como la *"Ley Zerolo"*), que protege frente a todo tipo de discriminación directa o indirecta por múltiples causas (origen racial, sexo, religión, orientación sexual, enfermedad o discapacidad, entre otras).

Así, la inclusión de las bajas por *"enfermedad"* entre las causas de discriminación determina que tales complementos son discriminatorios por vulnerar el Art. 14 de la Constitución. De esta manera lo ha interpretado la importante STS de 20 de enero de 2025 y las posteriores SS.TS de 14 y 16 de enero de 2016, aunque la propia ley establece matizaciones al respecto, cuando señala que "*podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos*".

De esta manera se ha introducido en nuestro ordenamiento laboral una nueva causa de discriminación antes no existente, por cuanto antes de esta Ley, la enfermedad no era causa de discriminación salvo que se tratara de una *"enfermedad de larga duración"*.

Tampoco los permisos relacionados directa o indirectamente con la mujer o con la libertad sindical podrán incluirse en el cómputo del absentismo a estos efectos, considerándose discriminatoria su inclusión por su vinculación con la discriminación por razón de sexo o con la libertad sindical prohibidas por los Arts. 4.2 c) del ET y por el Art. 12 de la LOLS.

En este sentido, solamente aquellos permisos que respondan al *"principio de neutralidad"* en el impacto de género o sindical podrán incluirse en el absentismo a estos efectos (por ejemplo, los permisos por matrimonio, por fallecimiento de un familiar, por traslado del domicilio o por cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público).

En fin, también se pactan en los convenios colectivos medidas positivas de mejora del clima laboral y de las condiciones de trabajo con amplia interrelación el absentismo laboral, tales como:

— La aplicación de la ergonomía a los puestos de trabajo.

— Una política eficaz de prevención de riesgos laborales, con especial dedicación a los riesgos psicosociales.

— Un mayor control de la sobrecarga del trabajo.

— Un control eficaz de los acosos en la empresa: moral, sexual y por razón de sexo.

— La existencia de una carrera profesional con mayores posibilidades de ascensos o, al menos, de una promoción económica u horizontal.

— La flexibilización de los horarios, una menor exigencia de *"presentismo"* en las políticas empresariales y una cierta autogestión del tiempo de trabajo por el trabajador.

— Una eficaz política empresarial de formación de los trabajadores.

— La promoción del trabajo en equipo y, a ser posible, con rotación de los puestos de trabajo.

— Y, sobre todo, la introducción de prácticas de *"interesamiento"* de los trabajadores, tales como el establecimiento de mecanismos de participación en los beneficios y aún en la gestión de la empresa.

A mi juicio, no hay duda, en este sentido, de que cualquiera de estas medidas convencionales positivas puede hacer más por la reducción del absentismo laboral que las medidas disciplinarias de control negativas.

6. Conclusiones propositivas

De todo lo anterior creo que es posible deducir, en líneas generales, las siguientes conclusiones propositivas:

1º. Que las bajas por incapacidad temporal constituyen la principal causa del absentismo laboral, constituyendo un costo desmesurado para la Seguridad Social, para las empresas y para las propias personas trabajadoras.

2º. Que las causas de las bajas por incapacidad temporal más frecuentes son las derivadas de enfermedades mentales y de patologías musculoesqueléticas, cualquiera de ellas de difícil control sanitario por la subjetividad del umbral del dolor en cada persona.

3º. Que para bajar la cifra de estas concretas bajas habrá que dedicar empresarialmente una mayor atención al cumplimiento de la prevención de los riesgos laborales y al establecimiento de una organización del trabajo en las empresas más racional, más participativa y más sensible al bienestar de los trabajadores, con una planificación adecuada de la jornada, una distribución equilibrada de las cargas de trabajo, una correcta gestión de los turnos de trabajo y una mejora del liderazgo en la empresa (ojo con los *"mandos intermedios"*).

4º. Que habrá que introducir, con los controles sanitarios correspondientes, las bajas parciales y las altas progresivas, beneficiosas, si se gestionan correctamente con un control médico eficaz, tanto para las empresas como para las personas trabajadoras.

5º. Que hay que mejorar los mecanismos de control institucional y empresarial de la incapacidad temporal. Y que para ello habrá, por una parte, que mejorar sustancialmente el actual funcionamiento de la Sanidad Pública, especialmente en los centros de atención primaria y en las listas de espera para los tratamientos especiales y quirúrgicos, lo que exige una mayor financiación y mejores retribuciones para los sanitarios públicos, una digitalización eficaz y una mayor comunicación dentro de la organización sanitaria, la creación de especialistas en medicina del trabajo y la formación profesional adecuada para los médicos de los centros de salud primaria y dar un mayor protagonismo a las Mutuas Colaboradoras en la actuación sanitaria de las contingencias comunes.

6º. Que la negociación colectiva es un instrumento idóneo para introducir *"claúsulas antiabsentismo"*, si bien con el límite de los derechos fundamentales establecidos (libertad sindical e igualdad de género).

7º. Que, en definitiva, estamos en presencia de un fenómeno complejo y en un reto colectivo en el que estamos implicados todos (las Administraciones Públicas, las empresas y las personas trabajadoras)- y en el que nos jugamos todos la productividad económica y el bienestar social y que exige, sin dudarlo, un *"Pacto de Estado"*, de partidos políticos y agentes sociales *"desprejuiciados"*.

¿Son legales los pluses ante absentismo? ¿Se puede dejar de percibir un bonus por estar en IT o de permiso retribuido? (STS 16/01/2026)

Posted on 10 junio, 2026 by Adrián Todolí

Ante el incremento de las incapacidades temporales y también del número de permisos retribuidos en la ley, tanto en días como en causas que permiten el permiso retribuido, muchas empresas están buscando la manera de incentivar que las personas trabajadoras no ejecuten estos derechos. Una de las fórmulas que se está extendiendo en la negociación colectiva y en la práctica empresarial consiste en vincular los bonus salariales (o determinados complementos o pluses variables) no solo al cumplimiento de objetivos productivos, sino también a la asistencia efectiva al centro de trabajo. En la práctica, ello implica que la persona trabajadora pierde total o parcialmente el incentivo si durante el periodo de devengo ha estado en incapacidad temporal o ha disfrutado de permisos retribuidos del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores. Esta técnica retributiva se presenta formalmente como un incentivo a la productividad o a la reducción del absentismo. Sin embargo, materialmente puede operar como una penalización económica por el ejercicio de derechos legalmente reconocidos. El Tribunal Supremo en la Sentencia 16/01/2026 (rec. 2/2025) se resuelve cuando son legales estos pluses y cuando no.

¿Cuándo son legales los pluses antiabsentismo? fundamentos del tribunal

El litigio se refería a un sistema de retribución variable basado en el cómputo de "jornadas productivas", en el que la empresa excluía del cálculo los días en incapacidad temporal y los correspondientes a determinados permisos retribuidos.

Incapacidad temporal y discriminación por enfermedad

Este es el supuesto más discutido hasta el momento y el más relevante en número, teniendo pronunciamientos anteriores al respecto. La sentencia afirma que la enfermedad constituye un factor autónomo de discriminación conforme a la Ley 15/2022. En consecuencia, un sistema retributivo que reduzca o elimine un incentivo salarial por el mero hecho de haber estado en incapacidad temporal introduce una diferencia de trato prohibida, salvo que derive de

limitaciones objetivas para el trabajo o de exigencias de salud pública. Es decir, concretamente, la IT no puede ser causa para reducir un bonus o una prima. En este sentido, parece que en caso de cumplimiento de objetivos, el tiempo de la IT debería proporcionalmente reducir los objetivos que dan derecho al bonus. Como tradicionalmente ha aplicado la jurisprudencia en caso de suspensión por nacimiento de hijo o crédito sindical (discriminaciones clásicas).

Permisos retribuidos y discriminación indirecta por razón de sexo

En relación con los permisos del artículo 37.3 ET, el Tribunal distingue el concreto permiso. Solo declara nula la penalización de aquellos permisos que están vinculados a la conciliación, la salud reproductiva o el ejercicio de funciones sindicales (letras b), e) y f)). La razón es que su exclusión genera una discriminación indirecta por razón de sexo. Estos permisos son utilizados mayoritariamente por mujeres, por lo que un criterio aparentemente neutro, la asistencia efectiva, produce un impacto desfavorable sobre ellas

Permisos cuyo disfrute no puede perjudicar el salario variable (su exclusión sería discriminatoria)

— Art. 37.3 b) ET
Permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica con reposo domiciliario de familiares hasta segundo grado.
→ Su exclusión del incentivo genera discriminación indirecta por razón de sexo, por su vinculación con tareas de cuidados.

— Art. 37.3 e) ET
Permiso por funciones sindicales o de representación.
→ La pérdida del plus sería discriminatoria por vulneración de la libertad sindical.

— Art. 37.3 f) ET
Permisos por:

- Exámenes prenatales y preparación al parto
- Sesiones e informes previos en adopción, guarda o acogimiento
- La reducción salarial constituye discriminación directa y afecta a la corresponsabilidad familiar.

— Regla adicional sobre jornada completa
La exigencia de que la pérdida del incentivo solo opere cuando la ausencia abarque toda la jornada es también discriminatoria, porque impacta más en el trabajo a tiempo parcial, ocupado mayoritariamente por mujeres.

Permisos cuyo disfrute sí puede computar *para reducir el incentivo (criterio de neutralidad)*

1. Art. 37.3 a) ET - Matrimonio
   Impacto de género neutro.
2. Art. 37.3 b) ET - Fallecimiento de familiar
   El Supremo considera neutro este supuesto dentro de la letra b).
3. Art. 37.3 c) ET - Traslado de domicilio habitual
   Permiso neutro, no discriminatorio.

4. Art. 37.3 d) ET - Deber inexcusable de carácter público y personal
   También neutro a estos efectos.

Adicionalmente, aunque el Tribunal Supremo no se pronuncia, siguiendo su razonamiento también sería neutro desde la perspectiva discriminatoria (género, salud) el permiso de hasta cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo y por el tiempo indispensable para la realización de los actos preparatorios de la donación de órganos o tejidos siempre que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo (aunque hay una prevalencia de las mujeres donantes en vida, por lo que podría ser relevante respecto a la discriminación indirecta).

REFLEXIÓN PERSONAL ¿Qué pasa con las vacaciones?

A mi juicio, y sin poner en cuestión la claridad de la doctrina del Tribunal Supremo cuando estamos ante supuestos con dimensión discriminatoria (como la incapacidad temporal o aquellos permisos de conciliación que, por su uso mayoritario por mujeres, generan discriminación indirecta), donde la nulidad de la penalización salarial parece difícilmente cuestionable, la solución se vuelve más discutible en relación con los restantes permisos del artículo 37.3 ET.

En efecto, el Tribunal Supremo parece aceptar que en determinados permisos "neutros" desde la perspectiva de la igualdad pueda producirse una minoración del incentivo salarial. Sin embargo, esta solución no termina de resultarme plenamente convincente desde una lógica sistemática del propio Estatuto de los Trabajadores.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, doctrina reiteradamente acogida por nuestro Tribunal Supremo, ha construido en materia de vacaciones el principio de indemnidad retributiva: cuando la norma califica un periodo como "retribuido", la persona trabajadora tiene derecho a percibir la remuneración ordinaria que habría obtenido de haber trabajado, incluidos los complementos habituales. La razón de fondo es evitar cualquier desincentivo económico al ejercicio del derecho. Si disfrutar de vacaciones implicara perder parte del salario, el derecho quedaría materialmente erosionado.

Esta fundamentación no se apoya en la existencia de discriminación, sino en la propia naturaleza del derecho como tiempo legalmente protegido y retribuido. Y es precisamente aquí donde yo planteo la duda interpretativa. El artículo 37.3 ET utiliza la misma técnica normativa cuando configura estos permisos como "con derecho a remuneración". No parece evidente que el legislador haya querido dotar a esa expresión de un contenido distinto según se trate de vacaciones o de permisos.

Si la finalidad de la retribución es evitar un desincentivo al ejercicio del derecho, resulta difícil sostener que dicha lógica no sea trasladable, al menos en parte, a permisos como el de matrimonio, el de traslado de domicilio, el fallecimiento de un familiar o el cumplimiento de un deber público (que incluye, nada menos, que el ejercicio del derecho de sufragio). En todos estos casos estamos ante derechos legales cuya efectividad puede verse comprometida si su ejercicio conlleva una pérdida económica.

Por ello, la discriminación puede no ser el único parámetro para impedir la reducción salarial. La propia calificación legal del permiso como retribuido podría justificar, siguiendo la lógica del TJUE y del Tribunal Supremo en materia de vacaciones, una protección de la indemnidad salarial que evite desincentivar su uso.

Admito que quizá exista jurisprudencia que ofrezca una justificación más acabada de esta diferencia de trato y que no he sabido localizar. Pero, desde una perspectiva sistemática y teleológica, no parece del todo coherente que en las vacaciones (donde no concurre

necesariamente un factor discriminatorio) se exija plena indemnidad retributiva, mientras que en otros permisos igualmente retribuidos se permita la pérdida de complementos. La lógica de no desincentivar el ejercicio de derechos legales debería operar, en mi opinión, también en estos supuestos.

Si quieres saber más sobre régimen jurídico de los complementos variables del salario te recomiendo el siguiente libro: Todolí Signes A., El bonus salarial, Tirant lo Blanch.

Adjunto la sentencia para su consulta

Y no olvides suscribirte al blog gratuítamente

STS_232_2026

Panel Segundo

Retos o desafíos para la Seguridad Social

PONENCIAS

Brechas de cobertura y desigualdades en el sistema de protección social durante las etapas de la vida y la posición en el mercado de trabajo

SUSANA BARCELÓN COBEDO
Profesora Titular (acreditada a Catedrática), de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III, Madrid

1. Introducción

Como se pone de manifiesto en el título del presente trabajo, se trata de abordar dos diferentes circunstancias o datos de hecho de naturaleza negativa en relación con el sistema español de protección social y, más específicamente, con el Sistema de Seguridad Social. De una parte, la consistente en la existencia de brechas de cobertura respecto de determinadas situaciones de necesidad social, brechas entendidas como carencias o déficits de la tutela pública, consecuencia, sea de una ausencia de previsión legal o de una regulación incompleta o inadecuada, sea de una específica interpretación o aplicación práctica de sus preceptos. De otra parte, la cuestión problemática consistiría en la existencia de desigualdades, tanto directas, es decir, derivadas de la existencia de reglas legales discriminadoras de determinados colectivos, como, sobre todo, indirectas, a partir de un tratamiento normativo o interpretativo que no tiene en cuenta la existencia y la relevancia social de tales grupos, caracterizados por un elemento o factor personal unificador de su estatus.

Como no es posible, por exceder del objeto y de la extensión del presente trabajo, hacer un estudio de todas las posibles brechas de cobertura y desigualdades que pueden apreciarse en el Sistema de Seguridad Social respecto de cualquier circunstancia, dato o referencia, aquí se trata

de analizarlas, como se acota en el propio título del trabajo, en relación con las etapas de la vida, que es como decir que con la edad, pero añadiendo a este dato objetivo otro relacional como es la posición de cada uno de los grupos de edad en el mercado de trabajo. Son enfoques que se cruzan, porque es habitual que, a tenor de la edad y de las correspondientes etapas vitales, las posiciones en el mercado de trabajo de quienes se adscriben a uno u otro grupo de edad también sean similares. En consecuencia, el análisis se centrará en la contemplación de algunas de las diversas etapas vitales y su tratamiento por parte de la Seguridad Social, matizando dicho tratamiento de acuerdo con la posición de tales grupos de edad en el mercado de trabajo. A los efectos anteriores, las etapas vitales consideradas clásicas son la infancia y la adolescencia, la juventud, la madurez, la adultez madura y la tercera edad. Todas ellas tienen relevancia en cualquier sistema de protección social partiendo de la premisa de que los sistemas de seguridad social tienden a dar cobertura a todas las necesidades sociales que pueden afectar al individuo, abarcando desde el nacimiento hasta la muerte; esto es, cubriendo todas las etapas de la vida.

Así, la etapa inicial de la infancia y la de la adolescencia quedan cubiertas por la protección que se dispensa a quienes tienen a su cargo a los menores de edad, o al menos, menores de la edad laboral. Apartado en el que se encuadran todas las prestaciones asociadas al embarazo, el parto y el postparto, así como a las obligaciones de cuidado. De esta forma, teniendo en cuenta el art. 42 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) referido, como se sabe, al ámbito material de la acción protectora de la Seguridad Social, pueden destacarse las prestaciones económicas previstas en las situaciones de nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; y, en el nivel no contributivo, las prestaciones familiares.

En la medida en que esta tutela social se contempla desde el punto de vista de los adultos que tienen a su cargo tales labores de cuidado ya que son los titulares del derecho a la prestación, por más que los menores (lo que también sucede con mayores o discapacitados a cargo) constituyan la causa original y la justificación básica de las prestaciones, este tipo de protección social se puede caracterizar de forma conjunta (y así se hace en este trabajo), como prestaciones sociales vinculadas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Desde esta perspectiva se abordan en el segundo bloque del trabajo, relacionándolas con la etapa vital ordinaria de los cuidadores que se encuentran en su mayoría en la que se ha llamado antes como la etapa de la madurez.

Previamente y constituyendo el primer bloque de cuestiones, se aborda con detenimiento la etapa juvenil, cuyo comienzo puede situarse en el momento de incorporación al mercado de trabajo, en relación con todas las prestaciones posibles previstas en el art. 42 LGSS; aunque vistas desde la singularidad de la condición de persona trabajadora joven que, o pretende acceder al mercado laboral, o ya lo ha hecho mediante formas de contratación y de trabajo en las que predomina el rasgo de la precariedad. Una situación que, como se verá, tiene relevancia, tanto respecto de la prestación de desempleo como, en general, en lo que hace a su impacto en la obtención y calidad de las prestaciones de quienes solamente pueden acreditar una vida laboral, en esa etapa juvenil, inexistente o breve y una trayectoria de cotización irregular y de corto recorrido.

Alcanzada la edad madura, la persona se convierte en el sujeto referencial de todas las prestaciones y en el colectivo que se encuentra en mejor posición dentro del Sistema de Seguridad Social en la medida en que el nivel de empleo y de actividad en este grupo de población es comparativamente el más alto. Sin embargo, y como se ha señalado, estas mismas

personas son las que en mayor medida asumen funciones socialmente útiles, como son las labores de cuidado, sea de hijos, discapacitados o mayores dependientes, planteándose todos los problemas relacionados con la conciliación entre la vida activa y esas responsabilidades y que reclaman de la Seguridad Social un tipo de protección que la fomente y la haga posible. Una cuestión que, en la medida en que, en su mayor parte, esas tareas de cuidado son asumidas por las mujeres, adquiere además un relevante carácter de género. Sin embargo, en este trabajo solamente se abordará lo referido al cuidado de los hijos o menores, dejando para otra ocasión lo relacionado con el cuidado de mayores, discapacitados y dependientes.

En todo caso, se insiste en que se han tenido en cuenta solamente dos de las etapas vitales más características, esto es, la etapa juvenil y la de la edad madura desde el punto de vista de la posición del colectivo así identificado tanto en el mercado de trabajo como, de forma particular, desde la perspectiva de la protección social. En síntesis: el trabajo se organizará en torno a las dos etapas vitales y laborales descritas: juventud y madurez, en este segundo caso solamente desde la perspectiva del cuidado de hijos o hijas y menores.

2. Brechas de protección y desigualdades en el sistema de Seguridad Social en relación con las personas jóvenes

A la hora de establecer las brechas de protección y las desigualdades en el Sistema de Seguridad Social de las personas jóvenes hay que precisar, en primer lugar, qué arco de edad abarca dicha etapa juvenil[1]. Su inicio está claramente vinculado a la edad de la capacidad laboral legal, que es la de posible acceso al mercado de trabajo; lo que, en España y como se sabe, comienza a los 16 años para el trabajo por cuenta ajena, y a los 18 para el desempeño autónomo[2]. En cuanto a su final o tope, no existe una edad única ya que, en unos casos y para determinadas

1 Una crítica general a una configuración rígidamente cronológica en Pérez López, J.I.: «La precariedad laboral juvenil como factor de riesgo en la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Revista de Derecho de la Seguridad Social,* n.º 8, 2026, pp. 184 y 190, en la medida en que se reservan los tratamientos especiales, laborales y de seguridad social, a quienes se encuentren dentro de las franjas de edad citadas, considerando que el empleo juvenil es más bien una realidad sociológica marcada, desde el punto de vista laboral, por una serie de características propias y que carece de sentido dejar fuera del posible trato singularizado a personas que, siendo cierto que han rebasado la edad límite, se encuentran no obstante en condiciones de trabajo y de empleo iguales a las de los indiscutiblemente jóvenes por así considerarlos la norma en función de la edad. En todo caso, la limitación de edad es un criterio objetivo y práctico frente al menos preciso y complicadamente individualizable de encontrarse en unas concretas circunstancias de carácter laboral; de aquí obviamente la opción legal. De forma general, se hace mención al empleo juvenil, sin que exista una edad referencial fija salvo la inicial que se identifica con la edad mínima legal que es mucho más precisa, aunque pueda variar algo entre países e instituciones. En concreto, la edad inicial estándar internacional es la de 15 años y así la establecen organismos como la OIT, el Banco Mundial o la OCDE; y lo mismo sucede con la Unión Europea, dejando a salvo lo establecido en cada uno de los ordenamientos nacionales. En lo que se refiere a la edad límite de este grupo de población, los organismos citados la ubican en los 24 años cumplidos por entender que a dicha edad la mayoría de las personas han finalizado su proceso formativo y han iniciado la transición desde la educación al empleo; edad que, en algunos supuestos, se ha ampliado a los 29 años cumplidos como es el caso de la UE, en el entendimiento, que se comparte, de que los procesos formativos se han ampliado temporalmente (carreras de larga duración, másteres y cursos de formación especializada, retrasando la incorporación plena en el mercado de trabajo). Por lo que hace al trabajo autónomo, algunas medidas de incentivo al emprendimiento (subvenciones, préstamos, deducciones fiscales) se amplían hasta la edad de 35 años.

2 Los arts. 7 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y 9 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en lo sucesivo, LETA) se refieren a los 16 años como edad mínima de admisión al trabajo. Si bien, desde la perspectiva de la Seguridad Social y atendiendo a esta normativa específica, la edad mínima para darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) es la de 18 años. Así lo dicen el art. 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA y los arts. 7 y 305.1 LGSS, lo que ha sido judicialmente confirmado (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 76/2001, de 20 de junio; ECLI:ES:TSJCAT:2001:7749), rechazando incluso que la emancipación permita darse de alta en el RETA a partir de los 16 años.

cuestiones, son los 25 años[3], mientras que, en otros, dicha edad se incrementa hasta los 30 años. Tope que finalmente se ha convertido en general para todo lo relativo a las políticas de empleo específicas destinadas a este colectivo[4].

2.1. La situación de los jóvenes en el mercado de trabajo y sus formas de acceso a la actividad profesional[5]

El total de la población española con edades comprendidas entre los 16 y los 29 años alcanzó en el primer trimestre de 2026 la cifra de 7.687.000 personas, reduciéndose a 4.912.600 los comprendidos entre los 16 y los 24 años. De entre ellos es muy alto el porcentaje de inactivos, entendidos como los mayores de 16 años y menores de 30 que no están ocupados, ni se consideran tampoco parados ya que no buscan empleo, aunque puedan estar disponibles, sea porque conforman el grupo de los desanimados, de los que solamente hacen una búsqueda esporádica de empleo o, con mayor frecuencia, de los que están en proceso formativo cursando estudios de diverso tipo. Se trata de una inactividad en gran parte lógica en las edades de referencia por razones formativas y que suma un total de 3.584.000 personas[6]. De cualquier

3 Es el límite de edad con el que juegan, por ejemplo, las estadísticas contenidas tanto en la Encuesta de Población Activa como en los informes del Observatorio de Ocupaciones del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) para referirse al empleo juvenil; aunque, con frecuencia, suele utilizarse el doble referente de edad en cuanto final de la etapa juvenil de los 25 o los 30 años según los casos.

4 En la mayoría de las iniciativas relativas al fomento del empleo juvenil la edad superior límite de referencia son los 25 años. Así lo estableció la Recomendación del Consejo de la Unión Europea (UE) de 22 de abril de 2013, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil (Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de abril de 2013, C 120/01), aunque la Ley 11/2013, de 26 de julio, de apoyo al emprendimiento y de estímulo del crecimiento y la creación de empleo (BOE de 27 de julio), previó determinadas ventajas (básicamente reducciones y bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social) de los jóvenes menores de 30 años (o de 35 años, si se trata de mujeres). Por su parte, la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE de 17 de octubre), y que es la base normativa del sistema español de Garantía Juvenil, hace referencia en sus arts. 88 y 97, con carácter general, a la edad límite de 25 años o de 30 si se trata de personas discapacitadas. Cifra a la que también se recurre si la tasa de desempleo entre los 25 y los 30 años es superior al 20 por 100 según la Encuesta de Población Activa correspondiente al último trimestre del año, según lo prevé el art. 88, d) donde se habla del Fichero de Garantía Juvenil y donde se acepta la inscripción de jóvenes mayores de 25 años y menores de 30. Límites de edades que establece el art, 97, c) de la Ley 18/2014. En cuanto al Plan de Garantía Juvenil Plus 2021-2027, de trabajo digno para personas jóvenes, aprobado por Acuerdo del Consejo de ministros de 8 de junio de 2021 y recogido en la Resolución de 24 de junio de 2021 de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social (BOE de 25 de junio), hace referencia a los jóvenes entre 16 y 30 años como colectivo objeto de tratamiento. Finalmente, hay que mencionar la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE de 1 de marzo), donde, entre los colectivos de atención prioritaria para la política de empleo, se habla de los demandantes de servicios de empleo jóvenes, estableciendo expresamente como edad límite la de los 30 años. De manera que puede concluirse que, cuando se habla de políticas de empleo juvenil, se trata de políticas dirigidas a quienes se encuentran entre los 16 y los 30 años. En este sentido, Pérez López, J.I.: op., cit., pp. 184 y 188 y Alvarez Cortés, J.C.: «Los jóvenes ante el Sistema de Protección Social Español: el papel de la Seguridad Social». *Revista Internacional de Documentación y Jurisprudencia*, n.º 33, 2025, p. 28.

5 Los datos estadísticos que se manejan a lo largo del trabajo están tomados de los informes elaborados tanto por el Ministerio de Trabajo y Economía Social (MITES) y más específicamente el Informe Trimestral de Jóvenes y Mercado de Trabajo; por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (MISSM); por el SEPE, en concreto, el Observatorio de las Ocupaciones o por el Instituto Nacional de Estadística (INE) como es el caso de Encuesta de Población Activa (EPA) todo ello referido a los años 2025 y 2026. En general, sobre la situación del empleo juvenil, Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 33, 2025, pp. 4-9.

6 El número de jóvenes que cursan estudios en el tramo de edad de 16 a 24 años supone un 73,6 por 100, de los que un 15,80 por 100 están, además, ocupados; para el rango de 16 a 29 años, el porcentaje baja al 58,5 por 100, de los que el 24,7 por 100 están ocupados. Estos datos reflejan que, mientras más baja es la edad, el número de inactivos por razón de formación o estudios es más alto; siendo un porcentaje que se va reduciendo a media que la edad crece a la vez que el de quienes compatibilizan trabajo y estudios (un 24,7 por 100), poniendo de manifiesto una progresiva y creciente incorporación al mercado de trabajo.

modo, la inactividad entre los jóvenes decrece a medida que sube la edad, afectando a 1.870.000 jóvenes entre los 16 y los 19 años; a 1.247.000 jóvenes entre los 20 y los 24 años y, finalmente, solo a 467.000 jóvenes entre los 25 y los 29 años. Lo que hace unos porcentajes de inactivos del 46,62 por 100 en total, del 40,5 por 100 en la franja de quienes se ubican entre los 16 y los 24 años y del 6.07 por 100 en la franja entre los 25 y los 29 años (en ambos casos en relación con el total de la población juvenil). Por lo que se refiere a los calificados como "ninis" porque no estudian, ni trabajan, ni buscan empleo, su porcentaje en el contexto de la población juvenil es del 11,5 por 100.

Por su parte, el número de ocupados experimenta un cambio en sentido inverso, incrementándose a medida que asciende la edad, de manera que, siendo 1.355.000 personas (el 17,62 por 100 del total de la población joven) en la franja de edad entre los 16 y los 24 años, sube entre los que tienen entre 25 y 29 años a 1.988.000 personas (es decir, el 25,86 por 100 del total de la población juvenil en edad laboral). Si a estas cifras se suman los parados que, como se sabe, también integran la población activa, los porcentajes se incrementan, respectivamente, al 23,91 por 100 para la franja entre 16 y 24 años (484.000 personas más) y al 30.02 por 100 (320.000 personas añadidas) para los que tienen entre 25 y 29 años. Lo que hace una tasa de actividad respecto del total de la población entre 16 y 30 años del 53,94 por 100 que es inferior em cinco puntos a la tasa de actividad general que se ubica en el 58,86 por 100.

En cuanto al paro, entendido como la situación de quien, estando disponible, busca un empleo y no lo obtiene, la tasa actual de los jóvenes con edades inferiores a los 25 años es del 24,5 por 100, afectando a unas 440.000 personas; si bien dicha tasa se reduce considerablemente hasta situarse en el 17,16 por 100 cuando se tiene en cuenta la franja de edad entre los 16 y los 30 años o en los casos de jóvenes con titulación superior que es del 6,8 por 100. Es una tasa alta, superior a la media de la Unión Europea que se sitúa en el 15,1 por 100 o en el 14,7 por 100 para la zona euro, pero, en todo caso, muy inferior a los niveles alcanzados próximos al 50 por 100 con ocasión de la crisis de la década anterior[7]. Por lo que hace a la naturaleza del desempleo, el de larga duración en cuanto superior a un año tiene un porcentaje entre los menores de 24 años del 14,94 por 100 del total del desempleo en esa franja de edad, aunque ha descendido en los últimos años; lo que contrasta, por ejemplo, con la tasa de desempleo de larga duración de las personas trabajadoras con 55 años o más, entre las que los parados de larga duración escalan hasta el porcentaje del 40 por 100 de los desempleados.

Una vez que, desde el año 2024, y dejando al margen las prácticas no laborales retribuidas por las que ya debía cotizarse a la Seguridad Social, tales vínculos de prestación de servicios, aunque no retribuidos, están sujetos a cotización (según lo dispone la DA 52ª LGSS)[8], los datos de afiliación se encuentran entre 945.000 y 1.000.000 de jóvenes en alta a lo largo del curso académico en cuanto a las prácticas no remuneradas y de 250.000 personas al año en lo que hace a las remuneradas. Un tipo de prestación de servicios cuya cobertura, desde el punto de vista de la Seguridad Social, es limitada ya que excluye la prestación por desempleo y, en el caso de las prácticas no remuneradas, la incapacidad temporal (en lo sucesivo, IT) por contingencias comunes (DA 52ª LGSS y art. 47 de la Orden de cotización para el año 2026)[9].

7 De todas formas, el desempleo juvenil sigue presentando una cifra alta si se contrasta con la tasa general que, en el año 2026, se sitúa en torno al 10 por 100.

8 Y, para el año 2026, el art. 47 de la Orden PJC/297/2026, de 30 de marzo, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2026.

9 Lo que puede parecer razonable ya que no se justifica que una persona joven que está desarrollando una práctica no retribuida obtenga una prestación como la de IT que tiene la función de sustituir un salario o un ingreso que se deja

Superada la primera fase de acercamiento al mercado de trabajo mediante este tipo de acuerdos de prácticas o similares, se abre para los jóvenes la posibilidad de la contratación ordinaria, planteándose la cuestión de la modalidad o tipo de contrato más habitual que suscriben. Pues bien, en relación con la contratación laboral ordinaria, los datos referidos al año 2026 muestran que, a consecuencia de la reforma laboral aprobada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo[10], el porcentaje de contratos indefinidos en el ámbito del empleo juvenil ha ascendido al 41 por 100, si se tienen en cuenta a los menores de 30 años, o al 44 por 100 respecto de los menores de 25 años. Lo que sucede es que un alto número de tales contratos indefinidos de los menores de 30 años son de la modalidad de los fijos discontinuos, que ha funcionado desde la reforma como un amortiguador de la temporalidad al figurar estadísticamente como contratos fijos o indefinidos[11]. En todo caso, no se pueden ignorar los efectos negativos desde el punto de vista de la ocupación que tiene el hecho de que tales contratos soportan, conforme a su naturaleza, periodos de inactividad, que pueden ser hasta tres en un año como media; de modo que, a efectos prácticos, su desenvolvimiento puede ser similar al de la sucesión de contratos temporales al combinar tiempos de actividad con otros de inactividad. Esto es, la intermitencia característica también del empleo juvenil, aunque es un rasgo que afecta no solamente a los trabajadores jóvenes sino a la totalidad de la contratación fija discontinua.

En cuanto a la contratación temporal, alcanza el 56 por 100 de los contratos suscritos por los menores de 25 años, en contraste con la tasa de contratación temporal general que es el 14,80 por 100. La mayor parte de tales contratos son los antiguos eventuales, ahora por circunstancias de la producción (un 85 por 100); otros son los contratos de sustitución, esto es, los anteriores de interinidad (un 12 por 100), quedando el resto (un 2,7 por 100), para los contratos formativos o de prácticas. Una fuerte presencia, por tanto, de la contratación temporal también caracteriza el empleo de los jóvenes, por más que su porcentaje esté experimentando una reducción constante al limitarse las posibilidades legales de la contratación temporal por el RDL 32/2021 y también como consecuencia de la utilización del contrato fijo discontinuo.

2.2. La precariedad como rasgo general del empleo juvenil

La precariedad laboral es un concepto que, aunque centrado en la existencia de una inestabilidad laboral derivada de la temporalidad y en la percepción por el trabajo de una retribución reducida o escasa, puede referirse a otras variadas causas y manifestaciones[12]. Se puede diferenciar así entre las causas de la precariedad vinculadas a la irregularidad en el trabajo y a las que existen en supuestos de contratación regular[13].

---

de percibir; algo que no sucede con las prácticas no remuneradas.

10 BOE de 30 de diciembre.

11 Del total de los contratos fijos o indefinidos suscritos por los jóvenes el 76 por 100 son ordinarios, sea a tiempo completo o parcial, mientras que el 24 por 100 restante son fijos discontinuos. Por otra parte, del conjunto de los contratos suscritos por las personas jóvenes solamente un 31 por 100 son indefinidos ordinarios a tiempo completo, siendo el 11,2 por 100 los indefinidos a tiempo parcial (con una media entre 10 y 25 horas/semana), y dentro de éstos un tercio son contratos indefinidos a tiempo parcial involuntarios o forzados, es decir, que son a tiempo parcial debido a la ausencia de una demanda de trabajo a tiempo completo aunque fuera la preferencia de los jóvenes afectados.

12 Blasco Rasero, C.: «El mercado de trabajo hoy: viejas y nuevas formas de precariedad laboral», VV. AA. *La precariedad laboral y su futuro*. Pamplona, Aranzadi, 2025, pp. 19-53; Alvarez Cortés, J.C.: op., cit, p. 29.

13 Blasco Rasero, C.: op., cit, pp. 39-51 también se refiere a unas nuevas formas de precariedad laboral que concretan en la traslación de la actividad laboral al trabajo autónomo facilitada por los profundos cambios en la organización del trabajo consecuencia del proceso de digitalización, o a la flexibilización de las relaciones laborales generando nuevas

En cuanto a las primeras, es el caso del empleo sumergido; de los supuestos de simulación contractual con el fin de escapar de las obligaciones laborales de lo que las falsas becas y otras modalidades similares son un ejemplo junto con la figura de los falsos autónomos; los de utilización abusiva del contrato temporal o la manipulación de los tipos de contrato en perjuicio de la persona trabajadora al suponer una mayor inestabilidad y, frecuentemente, una pérdida en términos de salario o peores condiciones de trabajo. En lo que hace a las causas de la precariedad en el trabajo regular, se identifican, en primer lugar, por el recurso predominante a vínculos contractuales de naturaleza temporal; en segundo lugar, por la importancia del trabajo fijo discontinuo que, pese a su naturaleza indefinida, soporta periodos de inactividad en los que no se trabaja ni se percibe salario dejando la posible cobertura a las prestaciones de desempleo que no siempre garantizan adecuadamente la protección durante esos periodos; y, en tercer lugar, con la contratación a tiempo parcial.

En cuanto a la definición de la precariedad desde el punto de vista normativo, a ella se refiere el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo[14], de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo que, si bien no precisa el concepto, sí incluye en la misma, sin embargo, la temporalidad de la contratación; la existencia de jornadas de duración superior a la legal, ya se trate de horas ordinarias como extraordinarias, para las que potencia el instrumento del registro de jornada como obligación empresarial; y el desempleo, en concreto el de larga duración. En la misma línea, pero con mayor detalle, puede hacerse referencia al Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas[15] en el que tales incentivos (bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social normalmente) se concentran en gran medida, con el objetivo de promover la contratación laboral y las medidas de impulso y mantenimiento del empleo estable y de calidad, en el fomento de colectivos en los que concurre algún elemento característico de la precariedad, sea la temporalidad del empleo, la deficiente formación o los vínculos contractuales de naturaleza formativa, la condición de desempleados en general y particularmente los de larga duración, la mala calidad del empleo, la discapacidad o los supuestos de exclusión social[16].

El relato típico acerca de la incorporación de las personas jóvenes al mercado de trabajo indica, en primer lugar, que existe, como se ha visto, un relevante número de jóvenes inactivos que ni tienen ni buscan ocupación. No solamente porque se encuentren en periodo de formación y aún no hayan iniciado su transición al mercado de trabajo, sino porque pertenecen a la categoría de los desanimados en la búsqueda de un primer empleo; sea por la ausencia general de demanda de trabajo para los jóvenes, sea por su carencia de formación o de experiencia laboral. Hay que tener en cuenta que, tratándose de una primera ocupación, la persona joven que accede por primera vez al mercado de trabajo no tiene ninguna posibilidad de beneficiarse de las prestaciones de la Seguridad Social y, en concreto, la de desempleo u otra asimilable ya que esto solo es posible, como se sabe, tras la pérdida de un empleo previo y no solamente por carecer de él (art. 262.1 LGSS). En definitiva, el demandante joven de un primer empleo es, a los efectos de la Seguridad Social, alguien inexistente para el que no es posible recibir prestaciones del nivel contributivo; quedando esa posibilidad, si acaso, para las prestaciones no contributivas,

fórmulas de empleo como el compartido, el jobsharing, el casual o los minijobs. Sobre la precariedad juvenil y sus manifestaciones, Pérez López, J.I.: op., cit. pp. 183-184.

14 BOE de 12 de marzo.

15 BOE de 11 de enero.

16 Arts. 4 a 6, 14, 16, 20 a 24, 26, 27 y 29 a 31, entre otros.

sean familiares[17], sean de garantía de recursos de subsistencia; grupo al que se adscribe el Ingreso Mínimo Vital (en lo sucesivo, IMV) o, aun no siendo Seguridad Social en sentido propio, las prestaciones autonómicas de una naturaleza similar.

Superada la fase inicial de la búsqueda del primer empleo, el comienzo de la prestación de servicios tiene lugar para los jóvenes, generalmente, tras el fin de los estudios y de los procesos de formación; pero no lo hace, como sería más adecuado, mediante los contratos formativos regulados por el art. 11 ET sino a través de otro tipo de instrumentos prelaborales como las becas, las prácticas no laborales y las prácticas formativas curriculares o extracurriculares, retribuidas o no. Se trata de prestaciones de servicio excluidas de la legislación laboral y que, además de la inestabilidad que le viene dada por su duración necesariamente temporal, no tienen la cobertura de las condiciones mínimas legales previstas para el contrato de trabajo; funcionando muchas veces como un amplio periodo de prueba o de selección de futuros trabajadores de la empresa. No sucede lo mismo con los contratos formativos ya que, al tratarse de una contratación laboral regular, proporciona a quienes los suscriben la tutela completa de la Seguridad Social. Aunque no eviten el elemento de precariedad que le viene de su naturaleza temporal o forzosamente limitada en el tiempo.

Normalmente, tras el cumplimiento de esta fase de empleo, que podría denominarse de selección, formación y de adquisición de experiencia laboral, se abre para los jóvenes la posibilidad de la contratación ordinaria, planteándose la cuestión de la modalidad o tipo de contrato más habitual. Pues bien, como se ha dicho ya, siendo cierto que el porcentaje de contratos indefinidos en el empleo juvenil ha ascendido al 41 por 100, sucede que muchos de esos contratos indefinidos son de la modalidad de los fijos discontinuos, con los efectos, ya descritos, que tales contratos soportan, esto es, que existan periodos de inactividad, funcionando prácticamente como un contrato temporal con deficiencias en el tratamiento desde el punto de vista del desempleo de tales periodos. Por su parte, la contratación laboral a tiempo parcial, que es una figura típica de la precariedad laboral, alcanza cifras de importancia en el empleo juvenil con sus inevitables consecuencias en el terreno de jornada y salario y su singularidad en el ámbito del desempleo. Además, no se puede obviar el alto porcentaje de contratación temporal, incluso si regular, que pone de manifiesto y obliga a valorar las consecuencias de la temporalidad desde el punto de vista de la precariedad en relación con el empleo juvenil: inestabilidad del empleo, riesgo de uso abusivo de la modalidad contractual, como puede suceder con la que es prevalente, es decir la contratación temporal por circunstancias de la producción, frente a un porcentaje muy inferior de contratos de sustitución, algo más rígidos en su regulación y menos susceptibles de manipulación.

Por último, las tasas de desempleo entre las personas trabajadoras jóvenes (un 24,5 por 100 en menores de 25 años y del 17,16 por 100 en menores de 30) es, como se ha visto, superior tanto a la media europea como nacional; teniendo también relevancia el desempleo de larga duración. Una situación que se confronta tanto con las políticas activas de empleo como con los instrumentos de protección social, señaladamente, el desempleo y que completa el marco de los factores de precariedad concurrentes en el empleo juvenil. Todo lo anterior evidencia brechas de protección y deficiencias de tutela que son las que se expondrán en el siguiente epígrafe apuntando las posibles formas de afrontarlas.

17 Aunque en este caso, el beneficiario de la tutela serán los progenitores o tutores a cuyo cargo, por razón de edad y de discapacidad, se encuentren las personas jóvenes y no los propios afectados.

De todas estas circunstancias se hizo eco la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo que emitió sus Recomendaciones en el año 2020[18] y cuya Recomendación 14 (Juventud y Seguridad Social) pone de manifiesto "las crecientes dificultades que las personas jóvenes encuentran para ocupar y conservar un puesto de trabajo"; subrayando sus dificultades para acceder a un empleo y también sobre su escasa protección social, como consecuencia de unas condiciones de trabajo precarias.

2.3. Brechas y desigualdades desde el punto de vista de la protección social y maneras de afrontarlas

2.3.1. La protección social de los demandantes de empleo iniciales o sin experiencia laboral o profesional previa

Es justamente durante el periodo juvenil que las personas inician su actividad profesional accediendo a una primera ocupación asumiendo, entonces, su condición de población activa en la medida en que están buscando una ocupación; pero no pueden calificarse exactamente, al menos en España, de desempleados puesto que este calificativo se reserva a quienes han tenido un empleo, lo han perdido, buscan uno nuevo y están disponibles para una nueva ocupación; debiéndose acudir en consecuencia para nombrarlos al término más general de parados o desocupados. En ambos casos, sean desempleados o parados, se trata, y por este motivo se integran en la población activa, de solicitantes de empleo; si bien los apoyos legales se diversifican si se trata solamente de un demandante de empleo o, por el contrario, es alguien que ya aporta una experiencia laboral propia, siendo por tanto un desempleado.

En el primer caso, al tratarse de alguien que estrena su condición de activo, el ordenamiento jurídico se concreta en los instrumentos que puedan hacer factible y exitosa esa búsqueda de empleo, esencialmente todas las medidas de política de empleo, sea de intermediación, formación, cualificación e incentivo para el logro del trabajo que se pretende. De aquí todas las fórmulas de fomento de la ocupación, empezando, en lo que al colectivo joven hace referencia, con las que se recogen en la Ley 3/2023, de 18 de febrero, de Empleo, como políticas activas[19]. Todo ello con la finalidad de elevar la empleabilidad de las personas demandantes de los servicios de empleo, reducir las brechas de género, y conseguir el ajuste entre oferta y demanda de empleo, a través de unos servicios de empleo eficaces y eficientes, garantizando la prestación de servicios especializados a las personas pertenecientes a colectivos prioritarios con el fin de facilitar su inserción laboral.

Dentro de tales colectivos que el art. 50 de la Ley 3/2023 considera como personas con especiales dificultades para el acceso y el mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad, se destacan a las personas jóvenes, especialmente de baja cualificación; lo que, a su vez, especifica el citado precepto concentrando su atención en los menores de 30 años, particularmente si han cumplido los 18 años y carecen de las titulaciones previstas para

18 BOE 27 de noviembre de 2020. Se destacan así, como factores de esa precariedad: el fracaso escolar, el abandono prematuro del sistema educativo y el alargamiento excesivo de los períodos formativos que dificultan o retrasan la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo, las altas tasas de temporalidad, parcialidad y elevados índices de rotación, así como los contratos de escasa duración, situaciones de subempleo o exceso de horas extraordinarias de realización obligatoria y, en ocasiones, sin remuneración.

19 Definidas por el art. 31 de la Ley 3/2023 como: "el conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento dirigidas a impulsar la creación de empleo y a mejorar las posibilidades de acceso a un empleo digno, por cuenta ajena o propia, de las personas demandantes de los servicios de empleo, al mantenimiento y mejora de su empleabilidad y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social".

suscripción de alguno de los contratos formativos establecidos en el art. 11 ET[20]. En definitiva, y como se ha dicho, toda una serie de actuaciones que se engloban en la expresión políticas activas de empleo que, pese a su vinculación con la protección social, no constituyen medidas de Seguridad Social, estando a cargo del Sistema Nacional de Empleo y de los organismos, de cualquier nivel, que las ponen en práctica. De entre esas medidas destaca el sistema de Garantía Juvenil tal y como se materializa en el Plan Garantía Juvenil Plus 2021-2027 de trabajo digno para las personas jóvenes[21].

Un amplio repertorio de medidas orientadas a proporcionar o mejorar la formación y la empleabilidad del demandante de empleo. Pero que prácticamente ninguna puede adscribirse al ámbito de la protección social o de la Seguridad Social; salvo la medida 39, referida al establecimiento de una línea de trabajo para la adquisición de la primera experiencia profesional[22], respecto de la cual el Plan prevé la posibilidad de establecer "incentivos con los correspondientes mecanismos de garantía o ayudas", pero siempre que no impliquen "el pago de cantidades directas a la empresa o a la persona trabajadora, para el fomento del primer empleo por parte de los Servicios Públicos de Empleo".

Estos incentivos se relacionan de forma indirecta con la Seguridad Social al proyectarse sobre las cotizaciones cuando los jóvenes parados son contratados o inician una actividad autónoma. Son ejemplos: las bonificaciones de las cuotas empresariales a que se refiere el art. 106 de la Ley 18/2014, antes citada, en cuyo apartado c) se habla, respecto del trabajo por cuenta ajena, de "actuaciones o medidas que incentiven la inserción laboral de los sujetos mayores de 16 años (...) que podrán consistir en incentivos en la cotización a la Seguridad Social (...), ayudas al empleo para la contratación con un período mínimo de permanencia (...), formación y fomento del empleo para el colectivo de jóvenes investigadores, y medidas que contribuyan al mantenimiento del empleo de personas jóvenes que eran beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil cuando accedieron a su empleo o actuación previa y se han visto afectados por Expedientes de Regulación Temporal de Empleo así como cualesquiera otras de carácter similar".

Y, respecto del empleo autónomo, lo previsto en el apartado d) del mismo artículo cuando se refiere al apoyo al emprendimiento, previendo "actuaciones o medidas que apoyen el espíritu emprendedor, fomentando la responsabilidad, innovación y emprendimiento, poniendo a su disposición más servicios de apoyo a la creación de empresas, en especial, con una cooperación más estrecha entre los servicios de empleo, las entidades de apoyo a las empresas y los proveedores de financiación". Además del desarrollo de actuaciones o medidas consistentes en incentivos en

20 Dejando para los que se encuentran entre los 16 y los 18 años, pero sin estudios obligatorios o postobligatorios, medidas referidas a la mejora de su empleabilidad mediante el retorno al sistema educativo y la mejora de las cualificaciones iniciales.

21 En concreto, el referido Plan respecto de la orientación para el empleo se compone de dos ejes referidos, uno, a los mecanismos para el incremento de la calidad y efectividad de la orientación y, otro, a la formación. Del primer eje destaca la medida consistente en un compromiso de atención de los servicios de orientación en un plazo de cuatro meses que deberá proporcionar al joven una buena oferta de empleo estable o de carácter formativo, o bien la posibilidad de recibir acciones educativas y formativas adaptadas al perfil de la persona. En cuanto al eje de formación el Plan enumera todas las alternativas formativas dirigidas a permitir el tránsito desde la formación o la inactividad al empleo, ya sea mediante escuelas taller, talleres de empleo y programas mixtos de empleo-formación. Por lo que se refiere al eje 5, referido al emprendimiento, el Plan comprende medidas dirigidas a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo y la economía social, especialmente encaminadas a la dinamización e impulso del desarrollo económico, social, inclusivo y sostenible.

22 Se parte de la idea de que muchas veces las personas jóvenes se ven forzadas a aceptar empleos de una categoría profesional inferior a la que poseen o, incluso, compatibilizar varios empleos para poder tener un salario digno, sobre la base de que la ausencia de oportunidades para las personas jóvenes sin experiencia provoca a largo plazo situaciones de exclusión social.

la cotización a la Seguridad Social, ayudas al autoempleo, capitalización de la prestación por desempleo, fomento de la cultura emprendedora y el asesoramiento al autoempleo y la creación de empresas o cualesquiera otras de carácter similar[23].

Es decir, se descarta la posibilidad de una prestación económica de garantía de ingresos alternativos a los procedentes del trabajo en los casos en que la búsqueda de empleo no tenga éxito, ni siquiera cuando esa búsqueda tiene lugar mediante la adscripción y el seguimiento a los programas formativos que el Sistema Nacional de Empleo pueda diseñar y ofrecer a los demandantes del primer empleo. Esta falta de previsión puede poner de manifiesto una de las brechas de protección social consistente, precisamente, en la falta de tutela económica de esas situaciones de búsqueda infructuosa del primer empleo (o incluso de ulteriores si el primero se ha perdido y no se reúnen los requisitos para obtener alguna de las variantes de la protección social frente al desempleo), que podría cerrarse mediante una específica prestación económica de garantía mínima de ingresos a las personas jóvenes que buscan empleo, sometiéndose a los procesos de formación y de cualificación necesarios ofertados por los servicios públicos de empleo y mientras tales procesos duren.

Se trataría de una medida que, de una parte, incentiva la formación y la empleabilidad mejorando la posición del joven en el mercado de trabajo e incrementando sus posibilidades de obtener un empleo y que, de otra parte, le garantiza unos recursos económicos mínimos mientras esa búsqueda no se culmina con éxito. Una especie de protección por desempleo particular dedicada a los jóvenes en busca de su primera ocupación, proporcionándoles una alternativa a los ingresos por la actividad profesional que no pueden desarrollar y que, dada su peculiaridad, tanto podría financiarse mediante la cotización por desempleo de los activos, manifestándose así como una medida de solidaridad de los activos hacia los pasivos, a la vez que intergeneracional, en este caso, de las personas trabajadoras con empleo respecto de los jóvenes que se acercan por primera vez al mercado de trabajo; o incluyéndose en el repertorio de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social como una variante de la de desempleo. O bien financiarse por los propios fondos dedicados a las políticas de empleo[24] o, más directamente, por

23 Estas medidas de incentivo contenidas en la Ley 18/2014, se concretan en bonificaciones y reducciones de la cotización a la Seguridad Social tanto respecto del empleo autónomo como del por cuenta ajena y pueden verse, para el empleo autónomo, en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y la creación de empleo, muchas de las cuales han sido derogadas y sustituidas por normas posteriores como la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social y por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Incentivos que en varios casos han sido suprimidos, en lo que hace al trabajo autónomo por el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, conteniéndose los que restan en los arts. 30 y ss. LETA y, más concretamente en el art. 38 ter, sobre reducciones a la cotización a la Seguridad Social aplicables por inicio de una actividad por cuenta propia. Este artículo se incluyó en la LETA por obra del art. tercero del Real Decreto-ley 13/2022, que se acaba de mencionar, previendo una reducción de la cotización para quienes causen alta por vez primera en el régimen de autónomos o no lo hubieran estado en los dos años anteriores sin que se haga previsión especial alguna respecto de los trabajadores jóvenes, aunque es claro que podrán beneficiarse de esta reducción los que inicien su actividad como autónomos a esas edades. En cuanto a la contratación como asalariados, el art. 8 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, contempla igualmente medidas de bonificación de cuotas para favorecer la creación de empleo indefinido haciendo referencia específica a los casos de contratación de trabajadores de jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

24 Que la financiación por parte del SEPE es posible lo ha manifestado la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) en el documento "Opinión sobre la Sostenibilidad de la Seguridad Social" (enero 2019), donde analiza a fondo los problemas a corto y a largo plazo de la situación financiera del Sistema de Seguridad Social, destacando "una anomalía del *sistema de cotizaciones sociales como es el sesgo a favor de las cotizaciones por desempleo; de forma que de los casi 36 puntos de cotización, casi 8 puntos se destinan a las prestaciones de desempleo*". *Concluyendo que*

dotaciones presupuestarias específicas por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas. Una prestación que, naturalmente, deberá estar diseñada de forma que cumpla efectivamente la finalidad para la que se crea (la de dotar de medios de subsistencia mínimos a los jóvenes que intentan acceder a su primera ocupación), evitando abusos y el fomento de una inactividad subvencionada.

Esta propuesta no es tan irreal si se tiene en cuenta la singular ayuda económica, llamada de acompañamiento a jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil, prevista en la disposición adicional centésimo vigésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Como se sabe, se trataba de una ayuda económica, equivalente al 80 por 100 del Indicador público de rentas (IPREM) con una duración máxima de 18 meses y a cargo del SEPE, para los jóvenes inscritos en el sistema de Garantía Juvenil pero que suscribiera un contrato para la formación y el aprendizaje y, de forma particular, que no estuvieran en posesión de ningún título académico o profesional ni certificados de profesionalidad de nivel 2 o 3. Es decir, jóvenes sin formación y que, por esta razón, tienen limitadas expectativas de empleo; siendo, además, una ayuda que era compatible tanto con la retribución a percibir por el contrato como con los incentivos a la contratación que, obviamente, están dirigidos a las empresas contratantes[25].

Queda descartada, en consecuencia, la posibilidad de percibir las personas jóvenes en busca de su primer empleo, o de establecerse como autónomos, una prestación económica que sirviera a la vez de incentivo a la actividad y a la búsqueda de empleo o al emprendimiento y, si vinculada, no tanto a un estricto contrato laboral formativo, sino a un consistente programa de formación y de cualificación organizado, ofertado y gestionado por los servicios públicos de empleo, de fomento de esos procesos formativos que tienen como efecto una mejor colocación de la persona joven en el mercado de trabajo.

Así las cosas, la única posibilidad de ingresos que el sistema de protección social ofrece a las personas trabajadoras jóvenes en busca de una primera ocupación y mientras la consiguen es la general de las prestaciones no contributivas de garantía de recursos de subsistencia como es típicamente el IMV. Pero al que, por otra parte, es complicado que puedan acceder directamente los jóvenes en la medida en que se requiere una edad mínima de 23 años para ser titular individual de la prestación, en el sentido de persona no integrada en una unidad de convivencia[26]; y, en caso de que sí exista esa integración, la titularidad del IMV está vinculada igualmente al cumplimiento

ello implica que "la parte contributiva de las prestaciones pagadas por el SEPE esté siempre en superávit, incluso en los momentos de la crisis con mayor nivel de paro". Esto significa que, comparativamente con otros países, la cotización por desempleo es alta en España y se ha mantenido estable con independencia de la evolución de la economía. En concreto, frente a un promedio del 3,8% en países del entorno, la cotización por desempleo en España se situaría en el 7,05% para contratos indefinidos y en el 8,30% para temporales".

25 Sin embargo, los condicionantes de la ayuda establecidos por la Ley 6/2018, las exclusiones y los requisitos exigidos a las empresas hicieron que su vigencia fuera muy limitada siendo derogada por la DD Única, apartado 2, e) del RDley 28/2018 y cuya disposición transitoria octava se limitó a garantizar su percepción para los contratos suscritos y las solicitudes realizadas en el corto periodo de tiempo transcurrido (aproximadamente seis meses).

26 Salvo los supuestos, más excepcionales, de mujeres víctimas de violencia de género, víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual en los que la persona titular deberá ser solamente mayor de edad o menor emancipada; o el de personas que hayan estado bajo la tutela de entidades públicas de protección de menores dentro de los tres años anteriores a la mayoría de edad o que provengan de centros penitenciarios por haber sido liberados de prisión, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses, en los que solo se exigirá que la persona titular sea mayor de edad (art. 5 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital). Acerca de estas dificultades de acceso al IMV, Alvarez Cortés, J.C.: op., cit. pp. 45-46 donde se cita el informe «Ingreso Mínimo Vital ¿es justo con la juventud?», del Consejo de la Juventud de España 2021 (https://www.cje.org/wp-content/uploads/2023/03/informe-imv.cje-pdf).

de la edad de 23 años, o ser mayores de edad o menores emancipados en caso de tener hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente o huérfanos absolutos, cuando sean los únicos miembros de la unidad de convivencia y ninguno de ellos alcance la edad de 23 años (art. 5.2 Ley 19/2021). Solo le resta a la persona joven en búsqueda de empleo y sin cobertura de desempleo y que no tenga la edad mínima de 23 años, la posibilidad de integrarse en una unidad de convivencia (o permanecer en ella) cuyo titular sí reúna los requisitos legales y tenga con la persona joven los vínculos de convivencia y parentesco que configuran la unidad de convivencia a efectos del IMV (art. 6 de la Ley 19/2021); pero no sería el titular de la prestación sino solamente uno de los miembros de la unidad de convivencia que la justifican.

El acceso directo y personal al IMV como titular de la prestación por parte de las personas jóvenes se dificulta aún más en la medida en que, aun teniendo cumplidos los 23 años, si son menores de 30 años, se les exigen requisitos adicionales como que, en la fecha de solicitud del IMV, acrediten vivir de forma independiente en España, durante al menos dos años inmediatamente anteriores[27]. Entendiéndose que la persona vive de forma independiente si acredita que ha vivido en un domicilio distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores durante los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud, y en dicho periodo hubiere permanecido durante al menos doce meses, continuados o no, en situación de alta en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social (art. 10.2, segundo párrafo Ley 19/2021). Lo que excluye a estos jóvenes que se constituyen en beneficiarios independientes del IMV de la prestación que antes se ha propuesto al ser personas que, o están trabajando, o, si no es así, ya aportan una experiencia laboral o profesional propia y reciente y que, por tanto, tienen a su alcance toda la gama de protección de las situaciones de desempleo establecidas en la LGSS.

Todas estas previsiones relativas a la edad son cautelas del sistema de protección social para evitar la creación especulativa de la situación de necesidad cubierta por el IMV mediante el diseño artificial de una forma de vida autónoma de la persona joven con la única finalidad de lucrarse de la prestación del IMV. La exigencia de dos años de vida independiente y el que, además, el joven solicitante haya permanecido en alta, de forma continuada o no, durante doce meses en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, desactiva normalmente el recurso al IMV como tutela prestacional durante el tiempo de búsqueda de la primera ocupación o empleo. Queda solamente, si acaso, la posibilidad abierta por los sistemas autonómicos de garantía de recursos pero que, al igual que el IMV, además de exigir la edad, establecen requisitos que hacen discutible que se puedan convertir en una fórmula de tutela económica de los jóvenes parados que buscan su primer empleo u ocupación (tales como carencia de recursos, compromisos de inserción o formación, inscripción como demandantes de empleo, etc)[28].

2.3.2. La protección social de las personas jóvenes al amparo de prácticas o actividades no laborales o de contratos formativos

Se ha dicho antes que la mayoría de las personas jóvenes se inician en la actividad profesional mediante experiencias prácticas, retribuidas o no, o a través de actividades no laborales, donde

27 Requisito que no se exige a las personas de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores de las diferentes Comunidades Autónomas (art. 10.2 Ley 19/2021).

28 La edad de 23 años se exige para la Renta Garantizada de Ciudadanía de Cataluña (regulada por la Ley 14/2017, de 20 de julio) aunque puede reducirse a los 18 años en casos especiales; pero sube a los 24 años para la Renta Mínima de Inserción Social de Andalucía (Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre); a los 25 años en la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de Inclusión Social de Galicia o en la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid. Más flexible es la Ley 14/2022, de 22 de diciembre, el Sistema vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión, que abre un abanico de 18 a 29 años, pero reclamando vida independiente durante un año.

se integran las comúnmente denominadas como becas; y en un número sensiblemente inferior a través de los contratos formativos regulados por el art. 11 ET[29]. En cuanto a las primeras, tales prácticas pueden ser curriculares, es decir que forman parte del plan de estudios de las enseñanzas de que se trata y son necesarias para obtener la titulación correspondiente, que normalmente no son retribuidas, mientras que sí suelen serlo las llamadas extracurriculares, es decir, las que, todavía bajo el control del centro de estudios profesionalmente habilitante, se desarrollan como complemento formativo práctico. En cuanto a las becas o asimiladas están siempre acompañadas de una compensación económica, que no solamente sirve para cubrir los gastos pero que no puede calificarse de salario al tratarse de vínculos excluidos de la legislación laboral y sometidos a las condiciones específicas contenidas en las convocatorias de tales becas, tratándose de experiencias profesionales contempladas por el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas[30].

No interesa aquí analizar las condiciones en las que se realizan estas prácticas, no laborales, curriculares o extracurriculares, salvo en lo que se refiere a la protección social de que pueden disfrutar. A este efecto es clave la disposición adicional 52ª LGSS[31] (en adelante DA 52ª) que se refiere a todo este tipo de prácticas no laborales bajo el título de "Inclusión en el sistema de Seguridad Social de alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación" que, a salvo la posible aprobación del Proyecto de ley de Estatuto de Personas en Formación Práctica no Laboral, debe completarse hoy con las previsiones del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación.

Siendo prácticas en todo caso vinculadas a programas formativos, más o menos incardinados formalmente en las enseñanzas pertinentes dependiendo de su específica naturaleza (prácticas curriculares, extracurriculares o formativas externas en empresas) todas ellas dan derecho a la inclusión en el Sistema de Seguridad Social como personas asimiladas a trabajadores por cuenta ajena, sin que la norma introduzca ninguna limitación por razón de edad. Si bien es lógico pensar que en la mayoría de los casos se tratará de personas jóvenes que están cursando o han finalizado recientemente sus estudios o formaciones pertinentes, sean universitarias, de

29 Aguilar Del Castillo, M.C.: *La experiencia profesional como demanda y las prácticas como oferta.* Laborum, 2021; Moreno Gené, J.: «La extensión de la protección social a todos los alumnos en prácticas: un paso más en la dignificación de las prácticas no laborales». Laborum (https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/771).

30 La DA 52ª Real Decreto-ley 32/2021 previó la aprobación de un Estatuto del personal becario con el fin de mejorar la accesibilidad al mercado de trabajo de los jóvenes ya que la formación práctica no laboral puede permitir la adquisición de conocimientos prácticos, siendo frecuentemente, como ya se ha advertido, la primera toma de contacto con el ámbito laboral por parte de las personas en proceso de formación. Como puesta en práctica de esta previsión, el Gobierno ha aprobado un proyecto de ley reguladora del Estatuto de las Personas en Formación Práctica no Laboral (BOE de 13 de marzo de 2026)) con la finalidad de derogar y sustituir al Real Decreto 1543/2011. El Proyecto de ley pretende así hacerse eco de las Recomendaciones del Pacto de Toledo (Recomendación 14) que llama la atención al objetivo de garantizar y a mejorar la protección social del colectivo de becarios, siendo consciente de su débil posición, reclamando una legislación que mejore su protección social y garantice el derecho constitucional a una carrera profesional adecuada y justa, junto a una programación de las actividades inspectoras encaminada a evitar abusos que oculten relaciones laborales fraudulentas. En materia de Seguridad Social, el proyecto se remite, con carácter general y sin especificar, a la normativa vigente en materia de prácticas; lo que vuelve a conducir a la DA 52ª LGSS.

31 Introducida por el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (art. único, apartado treinta y cuatro) y modificada posteriormente por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio y por el Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre.

formación profesional, de enseñanzas artísticas superiores, profesionales y deportivas del sistema educativo[32].

No se trata tampoco aquí de describir el régimen jurídico en materia de Seguridad Social de las prácticas formativas contenido en la DA 52ª LGSS que, ya de por sí, constituye un avance en cuanto a la protección social de este tipo de personal joven en formación. Pero sí subrayar una referencia significativa consistente en la exclusión de la acción protectora de estas personas de la protección por desempleo a la que se añade la de la IT derivada de contingencias comunes para el caso de las prácticas no remuneradas (apartado 3 de la DA 52ª)[33].

Como conclusión puede decirse que la tutela social de las prácticas formativas, aun cuando no remuneradas, es plena, a excepción de las precisiones hechas, salvo en lo que se refiere al desempleo. Una exclusión general y común a todas las prácticas no laborales que manifiesta una brecha de protección evidente[34]; y así se pone de manifiesto si se compara la tutela social de estas prácticas con la prevista para los contratos formativos regulados por el art. 11 ET que vienen a cumplir una función similar y que, sin embargo, sí que acogen expresamente la protección frente al desempleo en el conjunto de la acción protectora (apartado 4 del art. 11 ET).

No se entiende bien la razón de esta exclusión que no puede valorarse como una opción de ahorro del coste de la cotización para las entidades formativas en la medida en que la DA 52ª LGSS ya introduce reglas que reducen de forma muy significativa dicho coste (y que se precisan para el año 2026 en la Orden anual de cotización) y podrían haberse extendido a la protección por desempleo. De forma similar a como se establece la cuantía de la cotización en el caso de los contratos formativos del art. 11 ET, en el art. 33.2, a) 1º y 46 de la Orden anual de cotización. La única justificación es la que entiende que, tratándose de personas jóvenes en sus primeras experiencias profesionales, aunque no sean laborales, no tiene sentido proporcionarles, a la finalización de tales experiencias, una prestación por desempleo que, en la mayoría de los casos, no podrán disfrutar por no reunir, al menos al final de los primeros acuerdos, el periodo mínimo de cotización de 360 días año establecido en el art. 269.1 LGSS.

---

32 El proyecto de ley mencionado pretende añadir al listado de títulos y formaciones las prácticas laborales vinculadas a las especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo. En todo caso, hay que recordar que, en cuanto a las prácticas no laborales retribuidas, reguladas por el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, están dirigidas a personas jóvenes en la medida en que su artículo 3 establece que se tratará de jóvenes entre 18 y 25 años; un límite de edad que no figura en el Proyecto de Ley de Estatuto de las Personas en Formación Práctica no Laboral.

33 Una exclusión que se justifica poco excepto por la idea de que carece de sentido proporcionar una prestación económica sustitutiva de una retribución que no existe; pero esta motivación también podría servir para excluir otras prestaciones de corta duración como las correspondientes a la incapacidad temporal por riesgos profesionales, salvo que se entienda que este tipo de subsidios constituyen más bien una suerte de indemnización, financiada por la empresa en exclusiva mediante las tarifas de primas, por el accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrida. Como tampoco se justifica si se tiene en cuenta que el resto de las prestaciones económicas tipo subsidios como las económicas por nacimiento y cuidado del menor y riesgo durante el embarazo o la lactancia sí se reconocen expresamente, dudándose de si debe añadirse la de cuidado de hijo enfermo grave, aunque no se mencione de forma directa. Sí tiene sentido, por el contrario, que se incluyan las prestaciones por incapacidad permanente dado su impacto a medio y largo plazo y que, en el caso de las prácticas no remuneradas, se cotice por día multiplicando por 1,6, a efectos de carencia para otras prestaciones, cada día de cotización efectiva (apartado 7, d) DA 52ª LGSS).

34 Como señala Alvarez Cortés, J.C.: op., cit, pp 30-31, dos son los problemas que dificultan el acceso de la protección de la Seguridad Social de los jóvenes. De una parte, la ausencia de alta que, con carácter general afecta a todos los que desarrollan su trabajo de manera informal, que se sabe que es, como se ha indicado antes, una de las causas de la precariedad. Una ausencia de alta que concurre en el caso del desempleo al estar excluidas las experiencias de servicios no laborales de dicha prestación; de otra parte, la dificultad de reunir el periodo de carencia exigido para causar el derecho a la prestación que, siendo general, tiene repercusiones negativas directas en las situaciones de necesidad que más afectan a los jóvenes como es, justamente, el desempleo debido a las características ya descritas de su ocupación laboral y profesional.

Lo anterior ignora dos cosas. Una, que, aunque una concreta práctica no laboral no pudiera generar la prestación contributiva por desempleo, sí que puede servir para acumular carencia para el futuro y, para el caso de que la persona joven pueda suscribir un contrato de trabajo de duración determinada, sea formativo o no, sumaría sus tiempos de cotización por desempleo a los ya acumulados mediante la práctica no laboral. Otra, que el art. 277.2 LGSS abre la posibilidad de acceder al subsidio por desempleo, aunque sea de una duración limitada, con solamente un periodo mínimo de ocupación cotizada de 90 días, pudiendo llegar a los 6 meses de subsidio por 180 días de cotización si la persona está en situación de desempleo, pero no acredita el mínimo para la prestación contributiva; y ello al margen de que tenga o no responsabilidades familiares o sencillamente carezca de ellas (art. 274. 1, b) LGSS)[35].

2.3.3. Las vinculaciones laborales. Contratos formativos, temporales y fijos discontinuos. El trabajo a tiempo parcial

En un escenario diferente, al menos en lo que se refiere a la protección social, se encuentran las personas jóvenes que han suscrito contratos laborales del tipo que sea ya que, mientras el contrato está vigente, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, incluida la de desempleo[36]. Los problemas se suscitan, sin embargo, en relación con una de las manifestaciones de la precariedad como es la naturaleza temporal de tales vínculos; cuyo agotamiento coloca a los jóvenes afectados, con frecuencia de manera repetida, en situación de desempleados y para los que el mantenimiento de las expectativas de protección social depende del acceso a la prestación por desempleo. Dejando al margen el hecho de la interrupción de las cotizaciones con el efecto negativo sobre la posibilidad de acceso a algunas prestaciones, además de su impacto, igualmente negativo, sobre su entidad, duración y cuantía. Solamente la situación de desempleo subsidiado garantiza la conexión entre actividades laborales o profesionales.

Ya se ha puesto en evidencia en el epígrafe anterior la deficiencia consistente en la ausencia de cotización, y subsiguiente protección, por desempleo de las prestaciones de servicios no laborales en calidad de prácticas externas. Esto no sucede con los contratos formativos y los temporales, si bien, dadas sus exigencias legales, es muy posible que, al agotamiento de tales contratos, los interesados no reúnan los requisitos para acceder al desempleo, esencialmente, la carencia mínima requerida. Por lo que se les abre un espacio de nueva búsqueda de empleo sin la cobertura económica del desempleo que solamente podrán alcanzar cuando consigan reunir el mínimo de carencia de los 360 días, dando origen a una tutela mínima de 120 días de prestación

35 Responsabilidades familiares, reguladas por el art. 275 LGSS, que ciertamente es poco probable, aunque no imposible, que existan en el supuesto de personas jóvenes trabajadoras; pero que, de tenerlas, podrían acceder a un subsidio de desempleo de hasta 21 meses (art. 274 LGSS).

36 Aunque se trata de contratos laborales, aunque especiales, dotados de una cobertura plena en materia de Seguridad Social, dada la finalidad formativa y de inserción en el mercado de trabajo, fundamentalmente de las personas trabajadoras jóvenes, se prevén respecto de los mismos un tratamiento favorable en términos de bonificaciones de cuotas que se fijan en la DT 2ª (Aplicación de normas en materia de financiación de la formación mediante bonificaciones) del Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen del contrato formativo, previsto en el art. 11 ET que se remite a los arts. 8 a 10 de la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato para la formación y el aprendizaje, en desarrollo del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, norma que el propio RD 1065/2025 deroga. Sobre estas cuestiones, véase Menéndez Sebastián, P.: «La contratación formativa en las Administraciones Públicas como mecanismo específico de inserción de las personas jóvenes con y sin formación», *Trabajo y Derecho,* n.º 134/2026, que se centra en las dificultades y la gran complejidad del sistema de subvenciones vinculado a estos programas, incluyendo tanto ayudas estatales como autonómicas, regionales y locales, ligadas a diversos programas como el Plan Nacional de Recuperación o los de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo.

(art. 269 LGSS); una situación que puede repetirse varias veces dependiendo de la duración de los contratos temporales que se suscriban[37].

Es verdad que la LGSS abre la posibilidad de paso a la segunda variante del desempleo como es la del subsidio[38], pero es un acceso no exento de requisitos que no siempre son posibles de cumplir para los jóvenes. Así, por ejemplo, según el art. 274 LGSS, para acceder al subsidio es necesario, en primer lugar, haber agotado la prestación contributiva de desempleo; de forma que, quien no accede a ella, tiene cerrada la puerta para obtener el subsidio. Pero es que, además, si se trata de menores de 45 años y carecen de responsabilidades familiares, lo que es una situación mayoritaria entre los trabajadores jóvenes, será necesario haber disfrutado de una prestación contributiva igual o superior a 360 días, lo que implica un tiempo de cotización, y de duración del contrato previo a la extinción, de, al menos, 1.080 días, es decir, tres años de contrato (art. 269 LGSS). Algo que pocos jóvenes pueden acreditar en el inicio de su actividad profesional.

La otra alternativa es la de acceder directamente al subsidio asistencial por desempleo sin pasar por el nivel contributivo para lo que el art. 274 LGSS requiere solamente no tener cubierto el periodo mínimo de cotización para tener derecho a la prestación contributiva, exigiendo solo una cotización mínima de 90 días. De este modo quien no reúne el tiempo mínimo para generar un desempleo contributivo, desecha un tiempo de espera sin protección con la expectativa de alcanzar ese mínimo por la suma de la cotización de diferentes y sucesivos contratos temporales (como así lo permite el art. 269.2 LGSS), y se decanta por una protección inmediata, de peor calidad y sometida a la exigencia de la carencia de recursos.

Basta comparar al efecto las reglas de cálculo de la prestación contributiva de desempleo contenidas en el art. 270 LGSS con las que se refieren al subsidio de desempleo (art. 278 LGSS) para apreciar que, en el primer caso, se percibe un porcentaje de la base de cotización de los 180 días anteriores a la extinción del contrato con una duración dependiente de la carencia acreditada; mientras que en el segundo caso lo que se obtiene es un porcentaje del IPREM decreciente con un máximo de 6 meses, si no hay responsabilidades familiares, que será lo habitual. Con el coste que el propio art. 278 LGSS subraya que las cotizaciones utilizadas para acceder al subsidio por esta vía se consumen, no pudiendo utilizarse para futuros derechos. De manera que, al final, lo que tiene lugar es el acceso a una tutela en el nivel asistencial alternando tiempos breves de contrato con tiempos de subsidio; y todo ello sobre la base, en el mejor de los escenarios, de que el tiempo de los diferentes contratos temporales sea de al menos 6 meses y que los espacios sin ocupación no se extiendan más allá de estos mismos 6 meses.

Desde luego que incorporar la protección por desempleo a las prestaciones de prácticas no laborales no soluciona esta deficiencia, sino que solo la anticipa en el tiempo; pero, al menos, permite también anticipar estos cálculos prestacionales que, mal que bien, permiten obtener algún tipo de tutela en las situaciones de desempleo. Si bien cabría otra solución como es la de proporcionar más valor a los tiempos de cotización de estos primeros vínculos temporales, de manera que se favoreciera el acceso a la prestación contributiva por desempleo y, también, caso de no ser ésta posible, al propio subsidio, implicando también una mayor duración de la protección. Y, puesto que lo que se pretende es proteger a los trabajadores jóvenes que se encuentran en las primeras fases o estadios de su incorporación al mercado de trabajo, limitar este efecto positivo a los vínculos contractuales que se suscriban, por ejemplo, en los primeros

37 De hecho, según las estadísticas del MITES, menos del 40 por 100 de los jóvenes desempleados menores de 30 años acceden a la protección por desempleo; ver Alvarez Cortés, J.C: op., cit, pp. 47-49.

38 Sobre la protección por desempleo, téngase en cuenta las reflexiones de Muñoz Molina, J.: «La protección por desempleo tras el Real Decreto Ley 2/2024, de 21 de mayo», en el volumen *Las reformas en materia de Seguridad Social con ocasión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*. Albacete, Bomarzo, 2025, pp. 213-241.

dos o tres años desde el inicio de la actividad profesional. Una manifestación de solidaridad intergeneracional en virtud de la cual tales prestaciones se financiarían con cargo a las cuotas del desempleo; o, si se entiende que son prestaciones que no deben financiarse así, mediante transferencias del Estado al presupuesto del SEPE, habituales respecto de la prestación asistencial (como una medida de política de empleo).

Distinta, aunque con conexiones con ella, es la problemática que suscitan los contratos fijos discontinuos, bastante frecuentes, como se ha visto, en el empleo juvenil. Según el art. 267.1, b), letra d) LGSS se consideran que están en situación de desempleo las personas trabajadoras cuyo contrato se suspende debido a los periodos de inactividad productiva típicos del trabajo fijo discontinuo. En consecuencia, percibirán la prestación por desempleo por estos periodos siempre que reúnan los requisitos generales exigidos, en concreto la carencia mínima[39]. Una situación que finalizará, como establece el art. 271.1, l) LGSS, cuando se produzca el obligatorio llamamiento y la persona trabajadora se reincorpore al trabajo. De manera que el escenario es el de tiempos de actividad intercalados con tiempos de inactividad en las que se tiene derecho a reanudar la prestación contributiva, si es que se ha causado y no se ha agotado.

Sin embargo, el problema de la reanudación de la prestación contributiva, supuesto que se haya podido generar, lo que no siempre sucede (especialmente en las primeras interrupciones si el trabajo inicial es precisamente fijo discontinuo), se encuentra en el apartado 1, d) del art. 271 LGSS, referido a la suspensión del derecho a la prestación contributiva que tendrá lugar cuando la persona trabajadora desarrolle un trabajo de duración inferior a doce meses que es lo que normalmente acontecerá con los tiempos de actividad del trabajo fijo discontinuo. Lo que plantea la cuestión de qué pasa con la cotización de los periodos de actividad que han suspendido el desempleo. Dicho de otra manera, si esas cotizaciones, que no han servido para generar ningún nuevo derecho al desempleo porque es el anteriormente existente el que se reanuda, son cotizaciones que pueden acumularse para generar un posible futuro nuevo derecho al desempleo.

Es aquí donde interviene el apartado 3 del art. 269 LGSS, cuando establece que, en el caso de que el trabajador opte por la prestación anterior, supuesto de que haya podido generar una nueva, las cotizaciones que causan la nueva prestación por la que no ha optado no pueden computarse para el reconocimiento de un derecho posterior. En definitiva, si, mientras se disfruta de la parte del desempleo no consumido durante los periodos de inactividad, las cotizaciones de los tiempos de activo se conservan para reclamar en su momento un nuevo derecho; una acumulación temporal que tiene el límite de que las cotizaciones acumuladas ya puedan generar un nuevo derecho, momento en el que sí existe opción y, por tanto, con el coste de perderlas si se elige la reanudación de la prestación anterior. No obstante, puede articularse una respuesta positiva, aunque contraria al art. 269.3 LGSS, como un tratamiento especial y privilegiado; y razonable si se extendiera también a la sucesión de contratos temporales[40].

39 No sucede lo mismo con las pensiones para las que el art. 247.2 LGSS establece que, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, el tiempo de actividad se multiplicará por el coeficiente del 1,5, con el límite lógicamente del total del año natural; lo que es una forma de aminorar el impacto de la fijeza discontinua y de las interrupciones de la actividad sobre las prestaciones de larga duración como son las pensiones que requieren normalmente tiempos de carencia amplios. Sobre estos temas, Aragón Gómez, C.: «La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo». *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, n.º 484, 2025, pp. 195-234.

40 Esta previsión se encontraba en el Acuerdo con los interlocutores sociales de 6 de mayo de 2006 y, pese a no encontrar refrendo normativo, el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejor del crecimiento y del empleo (BOE de 14 de junio) la asume entendiendo que no necesita plasmación normativa, siendo un criterio contenido en las Instrucciones del SEPE. Con dudas al respecto, Aragón Gómez, C.: *op. cit.* p. 228.

Pero lo normal es que la persona trabajadora joven con un contrato fijo discontinuo necesite, dependiendo de los tiempos de actividad e inactividad, más de un año natural para generar el derecho a la prestación; de forma que, al confrontarse con los tiempos de inactividad, deberá elegir entre acumular las cotizaciones para una futura prestación y, en consecuencia, carecer de tutela contra el desempleo en el tiempo de inactividad, aunque sea una situación legal de desempleo. U optar por la vía asistencial, siempre, lo que no sucede en todos los casos, que reúna los demás requisitos, y acogerse a la previsión del art. 277 LGSS que solamente exige un mínimo de 90 días para tener derecho a tres meses de prestación. Y desde este mínimo hasta los 180 días para generar, si no hay responsabilidades familiares, 180 días de prestación asistencial.

Una prestación que podrá suspenderse por el tiempo de actividad y reanudarse tras este tiempo como lo permite el art. 279.1 LGSS, planteándose si, pudiendo generar otro subsidio de desempleo tras la nueva interrupción de la actividad, los tiempos de cotización que ha generado entre un disfrute y otro del subsidio se pierden. Nada de esto tiene en cuenta el art. 277. 2 LGSS que se limita a indicar que las cotizaciones que haya servido para generar este subsidio, llamado contributivo, no pueden utilizarse para generar un nuevo derecho a la prestación, sea contributiva o asistencial.

Lo que nos sitúa en el panorama más habitual que será la secuencia siguiente: primer trabajo como fijo discontinuo que permite sumar cotizaciones, no para el desempleo contributivo sino para el subsidio asistencial; disfrute de esta prestación en el tiempo de inactividad hasta que la misma se agote (lo que puede o no abarcar todo el tiempo de inactividad, siendo posible la hipótesis de un derecho de menor duración de tal tiempo), lo que generará desprotección; nuevo trabajo y nueva interrupción, ante la que la persona interesada podrá optar entre reanudar el derecho por el resto del subsidio asistencial o por generar uno nuevo; si opta por lo primero, las cotizaciones que pueden causar el nuevo derecho no se pierden y se acumulan. Salvo que el resto del anterior subsidio sea muy escaso en cuyo caso optará por el nuevo derecho siempre a un subsidio contributivo. Es decir, resumiendo, que el trabajador joven en esta circunstancia irá saltando de subsidio contributivo a subsidio contributivo para los tiempos de inactividad (es decir, también se habrá instalado en la asistencialidad) con dificultades para reunir los tiempos de cotización necesarios para el desempleo contributivo, excepto si acepta soportar varios tiempos de inactividad sin protección hasta tanto no acumule el mínimo que da derecho al desempleo contributivo; siendo consciente de que un año de cotización solo genera cuatro meses de prestación que pueden consumirse en un solo periodo de inactividad. Y, si es así, tendrá que esperar un par de periodos de actividad al menos hasta generar un nuevo derecho, al coste, de nuevo, de la desprotección durante ese tiempo de acumulación.

En conclusión, para los trabajos fijos discontinuos, el derecho a la protección por desempleo en los tiempos de inactividad, les permite acceder tanto a la tutela contributiva como al subsidio, ordinario o contributivo, conforme a sus reglas de cotización mínima e incluso cuantía[41], pero siempre que sirvan las cotizaciones desde el principio, sin consumir las que justifican el desempleo contributivo, para generar uno nuevo. Y, a partir de él, disfrutar del subsidio ordinario de desempleo durante los 6 meses previstos para los menores de 45 años, hasta su agotamiento. De esta forma se garantiza la tutela económica de los jóvenes frente al desempleo, ampliando su tiempo, dando mayor aplicabilidad a sus alternativas y favoreciendo el reinicio del proceso sin consumos de tiempos de cotización para el desempleo contributivo que pudieran haber servido para el subsidio contributivo[42].

41 Art. 278 LGSS.

42 Aragón Gómez, C.: «La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo», *op. cit.* pp. 230-231.

En lo que hace a otra modalidad contractual habitual entre las personas trabajadoras jóvenes como es el trabajo a tiempo parcial, y centrando el análisis en el que se desarrolla en el marco de un contrato indefinido[43], es claro que, si bien el tiempo de carencia se computa por toda la duración del contrato, es igualmente evidente que la cuantía de la prestación a recibir queda afectada por la reducción de la base de cotización que sirva para calcular su base reguladora de la prestación. Teniendo en cuenta que, conforme al art. 270, apartado 2 y 3 LGSS, la cuantía de la prestación será del 70 por 100 de la base reguladora durante los 180 primeros días y del 60 por 100 a partir del día 181, pero teniendo como tope no el 70 o el 80 por 100 del IPREM, según que la persona interesada tenga o no hijos a cargo, sino que el tope máximo y mínimo de la prestación se calculará en función del promedio de las horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días, ponderándose tal promedio en relación con los días en el empleo a tiempo parcial durante tal periodo. Regla que se aplica al desempleo contributivo pero que no rige respecto del subsidio de desempleo, ni siquiera del llamado subsidio contributivo que solamente atiende al tiempo de cotización, estableciéndose su cuantía general que es común a quienes han perdido un trabajo a tiempo parcial o a tiempo completo.

2.3.4. El impacto de las características de la protección social de las personas trabajadoras jóvenes en su carrera aseguradora y en la calidad de la tutela. Las posibles medidas de corrección

La Recomendación 14 del Pacto de Toledo (2020), parte de la base de que las características del empleo y de la protección social de la población juvenil suponen un obstáculo para la acumulación de carreras de cotización mínimamente prolongadas, perjudicando sus cotizaciones y, en consecuencia, sus futuras pensiones. Por este motivo, se instan políticas que faciliten la transición del sistema educativo al mercado de trabajo, especialmente con el impulso de la formación profesional y de la interrelación universidad-empresa y una mejora del marco de las relaciones laborales que permita combatir las condiciones de precariedad. Algo a lo que se han dedicado algunas de las páginas anteriores. Pero, más concretamente, la Recomendación también toma nota de lo que califica como el descrédito del Sistema de Seguridad Social entre los jóvenes, "convencidos de que no accederán a una pensión pública o de que ésta no será suficiente para poder vivir dignamente", instando a adoptar medidas que les hagan recuperar la confianza perdida, haciéndoles partícipes de la necesidad de la preservación del sistema y de sus virtudes ya que deben ser los protagonistas esenciales del "fortalecimiento del sistema de pensiones y del principio de solidaridad intergeneracional, como elemento clave del contrato social". La Recomendación, sin embargo, no concreta cuáles pueden ser esas medidas.

Las dudas del colectivo juvenil acerca de una futura materialización de la protección del Sistema de Seguridad Social, particularmente en lo que hace a las prestaciones de largo recorrido como las pensiones, se concreta en lo que se denomina como "brecha contributiva juvenil". Brecha que se deriva de la intensidad y de la concentración en el grupo social de los jóvenes de los rasgos que caracterizan la precariedad laboral. En la medida en que la temporalidad, los bajos salarios, la intermitencia, la rotación, la parcialidad, incluso la fijeza discontinua, así como una alta tasa de desempleo, siguen predominando en el empleo de las personas jóvenes, su capacidad contributiva se deteriora debido a las normalmente bajas bases de cotización y a las interrupciones o intermitencias de su aportación financiera. Lo que contrasta con el modelo clásico, de sujeto protegido de la Seguridad Social titular de un contrato indefinido a tiempo

43 Si se tratara de un trabajo a tiempo parcial en el contexto de un contrato temporal, toda la problemática descrita en el epígrafe anterior se acumularía a la propia del trabajo a tiempo parcial, generando una situación de doble precariedad y, en consecuencia, de una protección por desempleo doblemente afectada a la baja, tanto por su cuantía como por su irregularidad.

completo, con salarios medios, pero progresivamente crecientes, que puede acreditar una larga carrera de cotización continua y prácticamente sin interrupciones o vacíos y con aportaciones permanentes y cada vez más elevadas.[44]

Obviamente, el impacto negativo del déficit contributivo de los jóvenes es mucho más intenso cuando se trata de prestaciones de largo recorrido (esencialmente pensiones) que reclaman amplios periodos de carencia y cuya cuantía depende no solo de lo cotización sino también del periodo de carencia que pueda acreditarse y que, a su vez, sirve de base para el cálculo de las prestaciones[45]. En cambio, las prestaciones de corto recorrido (subsidios e indemnizaciones), aunque quedando igualmente afectadas por la precariedad del empleo juvenil, como se ha descrito antes, pueden ser más accesibles ya que, en cuanto al alta, las variables de alta (formal, asimilada y de pleno derecho) facilitan el cumplimiento del requisito, exigiéndose periodos de carencia más reducidos y más fáciles de cumplir; y, respecto de la cuantía y duración de la prestación, aunque la también queden afectadas, su efecto es más limitado en el tiempo[46].

En lo que hace a las medidas para afrontar este déficit contributivo, las dos centrales y reciente normas de reforma del sistema de pensiones (la Ley 21/2021, de 28 de diciembre y el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo) han introducido en el Sistema de Seguridad Social, dos mecanismos dirigidos también a garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones y también, y por lo mismo, las futuras pensiones de las actuales personas trabajadoras jóvenes. Se trata de dos cotizaciones adicionales como son, de una parte, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), cotización finalista a ingresar en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social (FRSS) consistente en un recargo progresivo de la base de cotización desde el año 2023 hasta el año 2029 (partiendo de 0,60 puntos porcentuales de los que el 0,50 corresponde a la empresa y el 0,10 al trabajador[47]), instalándose en el año 2030 y hasta el año 2050 en un 1,2 puntos porcentuales (1 a cargo de la empresa y 0,2 del trabajador) según lo previsto en la disposición 43ª LGSS. Su función, según el art. 127 bis LGSS, es justamente la de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social a largo plazo, razón por la que su monto se ingresa directamente en el FRSS en cuanto activos

44 Pérez López, J.I.: op., cit. pp, 192-193, quien, para evidenciar la existencia y consecuencias del déficit contributivo, propone tres magnitudes: el Horizonte Normativo de Cotización (HNC), la Expectativa Efectiva de Cotización (EEC) y la Brecha Contributiva (BC). Dicho de forma sintética, el HNC no es sino la distancia entre la edad mínima de admisión al trabajo y la edad ordinaria de jubilación, de lo que se obtiene el número máximo de años en los que el ordenamiento permite, en teoría, la realización de una carrera contributiva sin interrupciones. Un horizonte que en España es de 49 años, lo que ha llevado al legislador a diseñar un sistema contributivo fundado en la expectativa de carreras laborales prácticamente continuas durante medio siglo, lo que es el modelo de empleo estable típico de las generaciones del «baby boomer». El problema es que las trayectorias laborales y contributivas teóricas no siempre coinciden con las reales en la medida en que aparezcan elementos de precarización, como sucede con el empleo juvenil. Por esto, la EEC expresa la realidad de las carreras medias de cotización, que, como consecuencia de los espacios de precariedad, se reduce sensiblemente respecto de la HNC; una distancia que se cifra en 13 años menos, suponiendo cerca del 35 por 100 de recorrido contributivo ideal. Una reducción, y aquí está la brecha generacional, que es debida en una gran medida, aunque no solamente, a la alta precariedad del empleo juvenil. El mismo autor especifica que la brecha contributiva, aquí ya brecha generacional, se manifiesta en dos planos: a) en primer lugar, en la penalización en relación con los requisitos de elegibilidad (altas, asimilaciones al alta) que implican las carreras laborales zigzagueantes, típicas del empleo juvenil; b) en segundo lugar, en la cuantía de las prestaciones debido al déficit contributivo y al más frecuente y obligado recurso a las normas de integración de lagunas; siendo un efecto negativo incrementado por la ampliación de los periodos de carencia que reclaman largas carreras contributivas más estables y regulares.

45 Concentrando el análisis en el impacto de la precariedad juvenil sobre las pensiones, Vila Tierno, F.: op., cit. pp. 10 y ss.

46 Un análisis detallado de en qué medida la precariedad del empleo juvenil afecta a toda la gama de prestaciones del Sistema de Seguridad Social, sea en el nivel contributivo como no contributivo y con especial referencia al desempleo, en Alvarez Cortés, J.C.: op., cit, pp. 30-49.

47 En el caso de los autónomos, lógicamente la totalidad de la cuota es a su cargo.

exclusivamente utilizables para afrontar el déficit del Sistema. Una aportación que, al carecer de repercusión sobre la cuantía individualizada de la pensión, es manifestación de una solidaridad intergeneracional que beneficiará esencialmente, aunque no solamente[48], a quienes forman parte del colectivo de personas trabajadoras jóvenes que comenzarán a acceder a las pensiones dentro de 35 o más años.

La otra cotización adicional es la de solidaridad, regulada por el art. 19 bis LGSS que se calcula sobre las retribuciones que excedan la base máxima de cotización, aplicando a tales excesos un tipo del 5,5, del 6 o del 7 por 100, según los tramos de exceso de dicho tope, distribuyéndose la cotización entre empresa y trabajador de la misma forma que en el caso de las contingencias comunes. Regulada por la disposición transitoria 42ª LGSS, los tipos señalados se aplicarán plenamente en el año 2045, creciendo de forma paulatina desde el año 2025 a partir del 0,92, el 1 y el 1,17 por 100, respectivamente. Como el MEI, se trata de una cotización sin repercusión en la cuantía individualizada de la pensión que pudiera obtenerse, siendo expresión, como su propio nombre indica, de una solidaridad intraprofesional pero también intergeneracional a cargo de quienes perciben ingresos más altos en beneficio de la sostenibilidad futura del Sistema de Seguridad Social.

Como se ha señalado, ambos mecanismos son de naturaleza general y funcionales a la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, si bien es cierto que, dado el amplio periodo de aplicación, beneficiará esencialmente, por razones de envejecimiento de la población y de incremento del número de pensionistas y de su coste, a las personas que actualmente se incluyen en el grupo de edad juvenil.

Se ha dicho[49], que "desde una perspectiva intergeneracional, el diseño conjunto del MEI y de la cuota de solidaridad genera una forma de solidaridad asimétrica". De una parte, el MEI también grava el trabajo de los jóvenes sin que con ello se les asegure niveles prestacionales futuros similares a los de las generaciones actuales; y, de otra, la cuota de solidaridad es una fórmula de transferencia desde las rentas altas hacia el conjunto del sistema. Contribuye así a "la financiación de las pensiones presentes y futuras, incluidas las de quienes hoy se enfrentan a situaciones de precariedad laboral".

Sin embargo, el diseño de ambos mecanismos "evidencia una brecha generacional latente" ya que, mientras la cuota de solidaridad concentra el esfuerzo en las rentas altas, el MEI extiende la carga a todas las relaciones laborales, incluidas las más precarias. Lo cual podría abrir un debate acerca de incorporar criterios correctores que eviten la intensificación de la brecha contributiva ya que la mejora de la solvencia del Sistema no soluciona, por sí sola, el problema de la infracotización propia de las trayectorias laborales discontinuas, manteniéndose, en gran medida, el riesgo de pensiones futuras insuficientes para las generaciones jóvenes. Finalmente, y "desde la perspectiva de los jóvenes con trayectorias precarias, el MEI refuerza una lógica de sobrecarga contributiva de las generaciones ocupadas sin garantizarles contrapartidas individualizadas; sin embargo, la cuota de solidaridad opera más claramente sobre rentas altas, donde predominan edades medias y avanzadas, lo que podría valorarse como un gesto de redistribución intrageneracional"[50].

48 Puesto que el Sistema podrá recurrir al MEI para afrontar el déficit en el terreno de las pensiones a partir del año 2033, como así lo establece el art. 121 LGSS, previendo desembolsos máximos del FRSS del 0,10 por 100 del PIB en ese año, al 0,50 por 100 en el año 2053.

49 Pérez López, J.I.: op., cit, pp. 201-202.

50 Sobre estas cuestiones, Vila Tierno, F.: op., cit.; pp. 11-22.

Aunque tanto el MEI como la cotización de solidaridad son herramientas importantes desde el punto de vista financiero para garantizar la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social es indudable que se trata de instrumentos de carácter general que benefician al conjunto de los pensionistas y no están creados específicamente para atender la brecha contributiva y generacional que afecta a la población laboral joven. Reflexionando acerca de otra posibilidades o medidas más específicamente dirigidas a mejorar la situación de este colectivo, pueden sugerirse las que se mencionan a continuación, siempre aceptando que se trata de alternativas con puntos que pueden ser asumidos, otros que pueden ser discutibles y con elementos positivos o negativos a tenor de la perspectiva desde la que se propongan: coste, gasto anti-económico, no sostenible financieramente, por un lado; gasto justificado y ponderado, mejora de la tutela social, protección de las expectativas de pensión de las personas trabajadoras jóvenes e instrumento de cierre de la brecha generacional, por otro lado.

Como medidas concretas que podrían plantearse con la finalidad directa de reducir la brecha contributiva de los trabajadores jóvenes, pueden sugerirse las siguientes:

Si el déficit contributivo tiene su origen en la existencia, en la carrera profesional de una persona joven, de vacíos contributivos más frecuentes debido a la secuencia intermitente de temporalidad, tiempos de inactividad y falta de cobertura, una posible solución sería la de considerar como efectivamente cotizados esos tiempos; imponiendo, aunque no necesariamente, un límite temporal a ese cómputo, de carácter anual, por ejemplo. Tal beneficio solamente se aplicaría a las lagunas de cotización que se encontraran entre la afiliación y primera alta de la persona joven hasta el cumplimiento de los 25 o 30 años, sería, además un reconocimiento solo a efectos de las prestaciones de largo recorrido como las pensiones.

Se podrá argumentar que esa es precisamente la función que cumplen las lagunas de cotización reguladas en los arts. 197.4 LGSS (para las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes), y el art. 209.1, b) LGSS (para la pensión de jubilación). La diferencia, sin embargo, entre la propuesta y el tratamiento legal de las lagunas de cotización reside en la cuantía resultante de la pensión ya que, mientras la propuesta parte de que la base de cotización a tomar en cuenta ha de ser, al menos la correspondiente al salario mínimo; en la regulación legal este criterio se aplica, como se sabe, solo a las primeras 48 lagunas de cotización, reduciéndose al 50 por 100 de esa cuantía todos los meses que superen esa cifra. Se propone, pues, un tratamiento favorable similar al que se le dispensa en la DT 41ª LGSS a la integración de periodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por 100[51].

Otra de las manifestaciones de la precariedad la constituye la baja cuantía de las retribuciones que, como es conocido, repercuten en la cuantía de la pensión final a través de la base reguladora. Pues bien, cabe prever incrementos ficticios sobre la base de cotización real como forma de obviar el impacto negativo de bases tan limitadas. Y, en cuanto a la precisión de la cuantía concreta del incremento puede hacerse depender de la del salario medio o de otra referencia objetiva. O aplicarse la misma regla en cuanto al cómputo de la base de cotización en relación con los periodos de tiempo cotizado, aunque sean ficticios, en los casos del Capítulo XV LGSS, relativo a la Protección a la familia (arts. 235 y ss). Más concretamente, el art. 237.3 LGSS prevé que, en el caso de una reducción de jornada seguida de una excedencia por cuidado de hijos o familiares, la cotización se incrementará al 100 por 100 de la cuantía en el tiempo de reducción que hubiera correspondido si no hubiera existido dicha disminución de la jornada. Lo que no

51 Incluso se podría prever un referente porcentual similar comparando el tiempo total posible de cotización (el HNC de que se hablaba antes) con la media del tiempo efectivo de cotización (EEC) durante el periodo juvenil como justificación del trato diferencial y mientras ésta dure.

supone el total de las retribuciones reales de la persona trabajadora que, en la hipótesis del trabajo joven al que se refiere la propuesta, no podría ser el adecuado debido precisamente a la percepción de retribuciones más bajas; siendo en consecuencia más efectivo recurrir al salario medio del sector, la actividad o el grupo profesional.

Finalmente, y desde una perspectiva más general, también cabe, como se ha dicho[52], repensar el anclaje estrictamente temporal del derecho a pensión. Lo que significa que, en vez de dar la mayor relevancia a la suma de años y bases de cotización, el acceso a la pensión y su cuantía se vinculen más a la contribución total al Sistema de Seguridad Social a lo largo de toda la vida, teniendo en cuenta también los tiempos de trabajo no remunerado pero socialmente necesarios (como los tiempos de cuidado y de conciliación de la vida personal y laboral, de formación exigida por la propia evolución del mercado de trabajo) así como tiempos de desempleo provocado por decisiones empresariales ajenas al individuo concreto.

En todo caso, y como puede apreciarse, esta última propuesta permite enlazar con el que es el segundo bloque de cuestiones que se abordan en este trabajo como son las posibles brechas y deficiencias de protección social en lo relativo a los tiempos de apartamiento del mercado de trabajo por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y que, como se ha dicho al inicio, afecta más intensamente a las personas trabajadoras que se encuentran en la etapa de madurez en relación con el mercado de trabajo. Esto es, de quienes tienen desde 25 o 30 años a entre 45 y 55 años.

3. La edad madura: las brechas de protección relacionadas con la conciliación de la vida familiar y laboral

3.1. Consideraciones generales

El ordenamiento jurídico español ha experimentado en los últimos años una importante transformación en lo relativo a la configuración jurídica de las medidas de conciliación, impulsada por el objetivo de fomento de dicha conciliación de la vida personal, familiar y laboral, basada esencialmente en los principios constitucionales de igualdad y no discriminación y de corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos[53].

52 Pérez López, J.I.: op., cit, p. 193.

53 En el inicio de esta trayectoria de cambios hay que recordar el avance que supuso la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar, para la que la protección de la maternidad pasó a ser considerada pieza esencial en las políticas sociales, la Ley de Igualdad 3/2007, de 22 de marzo, que reconoció por primera vez un derecho de paternidad autónomo y exclusivo del padre. Un principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres que es el que inspiró los cambios introducidos al texto de la LGSS por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación (RDley 6/2019) a través de una única y misma prestación por nacimiento y cuidado del menor. El último de los cambios ha sido el Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, que completa la transposición (la primera se había operado por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio) del permiso parental retribuido previsto en el art. 8.1 y 3 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (RDley 9/2025). Una norma que ha supuesto la ampliación del permiso de nacimiento y cuidado del menor en tres semanas, dos de ellas de uso flexible hasta que el menor cumpla ocho años. Para un estudio más detenido de todo este recorrido normativo, véase entre otros trabajos, Cristóbal Roncero, R.: «La conciliación de la vida familiar y profesional en la Unión Europea», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 8, 2024, pp. 84-85; Navarro Nieto, F.: «Actualidad normativa y jurisprudencial en los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral», *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 262, 2023; Castro Franco, A.M.: «La corresponsabilidad y el interés superior del menor como principios en la interpretación judicial del tiempo de trabajo: avances y deficiencias», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 13, 2025, pp. 412-446; y Aragón Gómez, C.: «La prestación por nacimiento y cuidado de menor, fruto de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes

Aunque en la materia de conciliación de la vida familiar y laboral confluyen normas laborales y de protección social, en este trabajo sólo se tendrán en cuenta las posibles grietas o brechas de tutela desde la perspectiva de la Seguridad Social; al margen, pues, de la dimensión laboral, salvo cuando su regulación sí guarde conexión (o debería hacerlo) con la referida a la protección social. Lo contrario excedería, con mucho, el propósito del presente trabajo, bastando para establecer esta limitación tener presente su título. En este sentido, vaya por delante una afirmación que no ofrece dudas y es que, en España, a diferencia de otros países de nuestro entorno más cercano[54], se ha optado por un modelo de conciliación de la vida familiar y laboral cuyo vehículo central es la regulación laboral, traduciéndose en una amplia gama de posibilidades, a veces un tanto caóticas, superpuestas y complejas de articular así como, además, en la potenciación de la flexibilidad en su disfrute; lo que afecta esencialmente a la configuración del tiempo efectivo de trabajo y a su organización en relación con los descansos y permisos[55].

Es evidente que no todas las previsiones laborales en materia de conciliación requieren, como si se tratara de un espejo, de medidas paralelas en materia de Seguridad Social. Claramente no cuando se trata de permisos ya que, conforme a su naturaleza, la persona trabajadora conserva su derecho al salario. Pero, con un papel no tan central pero no menos importante, la Seguridad Social sí interviene, o debería hacerlo, para sustituir las rentas dejadas de percibir por los progenitores (adoptantes o guardadores) o cuidadores con motivo de la suspensión o reducción, sea de la relación laboral como de la actividad profesional, derivada de las situaciones relacionadas con la conciliación de la vida familiar y laboral y el cuidado de hijos/as y también de personas discapacitadas o que no puedan valerse por sí mismas con las que se tenga un vínculo familiar o de convivencia.

Más concretamente, se trata de las prestaciones por nacimiento y cuidado del menor (arts. 177 a 182 LGSS), por corresponsabilidad en el cuidado del lactante (arts. 183 a 185 LGSS) y la de cuidado de hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave (arts. 190 a 192 LGSS)[56].

Conforme a lo antes dicho, el objetivo de este segundo bloque del trabajo es, pues, detectar los aspectos de la regulación de estas prestaciones que pudieran innovarse, mejorarse o modificarse con el único fin de alcanzar un estándar adecuado en el ámbito de la conciliación y el fomento de la igualdad en el cuidado de los menores, en la medida en que ambos cuidados, y en general

para garantía de la igualdad de trato de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 219, 2019, pp. 229-239.

54 Es el caso del ordenamiento jurídico francés en el que se establece una estrategia de conciliación que combina derechos laborales con un mayor número de ayudas económicas y de prestaciones en el ámbito de la Seguridad Social.

55 Tales previsiones se materializan en alternativas como la adaptación de la jornada por cuidado de hijos, cónyuge o pareja de hecho, familiares y convivientes (art. 34.8 ET); los permisos por matrimonio o registro de pareja de hecho, por accidente o enfermedad graves de cónyuge, pareja de hecho, familiares y convivientes, por fallecimiento de cónyuge, pareja de hecho o parientes, por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto o por fuerza mayor por motivos familiares urgentes (art. 37.3 ET); el permiso de lactancia (art. 37.4 ET); las posibles reducciones de jornada por guarda legal por cuidado de menor de doce años, de persona discapacitada o de cónyuge o pareja de hecho y familiar que no pueda valerse por sí mismo (art. 37, apartados 6 y 7 ET); las excedencias voluntarias por cuidado de hijo o de cónyuge, pareja de hecho o familiar que no pueda valerse por sí mismo (art. 46.3 ET), la suspensión por nacimiento y cuidado del menor (art. 48.4 ET) y, finalmente, el permiso parental (art. 48.bis ET) cuya calificación de permiso no implica necesariamente que sea retribuido salarialmente, reconduciéndolo el RDley 9/2025 a una suma de semanas de prestación social por nacimiento y permiso de lactancia. Vid., mi estudio sobre estas medidas legales de conciliación tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras "Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el RDL 5/2023", *Revista Temas Laborales,* n.º 17, 2024, pp. 110-131.

56 Un cuadro prestacional que se completa con otras que únicamente van dirigidas a la mujer por su condición de trabajadora embarazada como son las de riesgo durante el embarazo y la lactancia (arts. 186 a 189 LGSS) y la nueva situación especial de incapacidad temporal (IT) por gestación (art. 169.1 a) LGSS).

todas las cargas y responsabilidades familiares recaen, de forma mayoritaria, sobre las personas que se integran en este grupo de edad. Relevante desde el punto de vista del mercado de trabajo porque es la etapa en la que tiene lugar un mayor grado de ocupación y, en consecuencia, un mayor compromiso laboral que debe conjugarse con la atención a esas responsabilidades. Aunque lo mismo podría decirse del cuidado de discapacitados y personas mayores necesitadas de cuidado, pero en referencia al ámbito estricto de la Seguridad Social, se trata de un espacio de reflexión propio que requiere un tratamiento detallado que no es posible hacer, por razones de extensión, en este trabajo.

3.2. Conciliación y nacimiento y cuidado de hijos menores en el primer año de vida del hijo

El cuadro general en este ámbito es una tutela pública que se extiende para la madre[57] desde los primeros momentos del embarazo, sea porque se declare la incompatibilidad entre el desempeño del trabajo y la condición de embarazada[58]; sea porque, no existiendo tal incompatibilidad, no obstante su salud se ve afectada por tal condición, en cuyo caso la protección de la futura madre sería a través de la prestación de IT normalmente derivada de contingencias comunes (art. 169 LGSS); sea porque la madre decide anticipar su tiempo de descanso voluntario por nacimiento y cuidado del menor el máximo de cuatro semanas de las once semanas (o trece) que lo configuran[59]; o sea porque, no queriendo renunciar a ninguna de las semanas de descanso voluntario posterior al parto, la mujer opta por acogerse a la IT por gestación el primer día de la semana 39ª[60]. Tutela que puede prolongarse, aunque no necesariamente, hasta los doce meses de vida del hijo/a; e, incluso, hasta los ocho años ya que, con la nueva regulación, más flexible, es posible que las dos últimas semanas de suspensión del contrato (cuatro en el caso de

57 Obviamente en el caso del otro progenitor la tutela sólo surge desde que tiene lugar el parto y, a partir de ahí, con las salvedades que se expondrán, se desarrolla en idénticos términos que para la madre.

58 La protección de la Seguridad Social se materializa entonces en las prestaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (arts. 184 a 189 LGSS) que cumplen la función de afrontar las situaciones de incompatibilidad entre la prestación del trabajo de la mujer trabajadora y su salud o la del feto o hijo, ya sea durante el embarazo o después de él debido a la conexión indirecta del hijo con el trabajo de la madre a través de la lactancia natural. En estos casos, que se abordan inicialmente desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales (así aparecen en el art. 26 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, LPRL), las consecuencias laborales pueden ser la adaptación del puesto de trabajo o incluso el cambio del mismo; pero, si esas alternativas no son posibles, la que resta no es otra que la de establecer la suspensión de la relación laboral hasta tanto esa incompatibilidad entre trabajo y salud de la madre o del hijo persista, generándose la situación de carencia de recursos por imposibilidad de desarrollo de la prestación laboral que es la contingencia que afrontan las prestaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia que no serán objeto de atención en este trabajo.

59 Una anticipación de hasta cuatro semanas que sólo se proyecta respecto de la madre ya que todavía no cabe hablar, en realidad, de un ejercicio del derecho de conciliación en la medida en que el menor aún no ha nacido. Lo que explica la exclusión del padre (o segundo progenitor), pese a la identidad actual de la situación protegida por la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Por el contrario, y ahora sí respecto de ambas personas trabajadoras, se prevé también una anticipación de hasta cuatro semanas en los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de las personas progenitoras al país de origen del adoptado (art. 48.5, párrafo 12 ET y art. 49.b), párrafo.14 Real Decreto Legislativo 5/2025, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, EBEP). En este caso, y a diferencia del anterior, la necesidad del desplazamiento implica, en sí misma, la exigencia de corresponsabilidad de los adoptantes.

60 Nueva situación de IT que, a efectos prácticos, puede llegar a ser insignificante si el parto tiene lugar, como es habitual, en la semana 40ª o 41ª de embarazo. En realidad, es más una ampliación indirecta del descanso voluntario (el único que puede disfrutarse antes del parto) al no ser requisito para su acceso la existencia de una patología concreta. De haberlo sido, la única opción posible hubiera sido una baja por IT. Sobre esta nueva situación de IT, véase González Ortega, S.: «Las nuevas situaciones de incapacidad temporal introducidas por la Ley Orgánica 1/2023, de reforma de la Ley Orgánica 2/2010, de salud reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo», *Justicia Social*, n.º 105, 2023, pp. 27-32.

monoparentalidad) puedan disfrutarse, una vez agotados los doce meses y siempre dentro de ese límite más amplio de edad (arts. 48.4 ET y 177 LGSS). Un tiempo de suspensión que puede usarse de manera completa o a tiempo parcial al primar la voluntad de la persona trabajadora tanto en el cuándo como en la manera de su disfrute.

Y, junto a estas prestaciones confluye, en el terreno estricto de la Seguridad Social, la prestación por corresponsabilidad en el cuidado del lactante; de escasa relevancia a estos efectos, como se tendrá ocasión de comprobar (arts. 183-185 LGSS). Pero también podría hacerlo el permiso parental del art. 48 bis ET si no se acepta, como parece sugerir la STJUE de 1 de agosto de 2025 (Asunto C-70/24), la un tanto artificial suma de prestación por nacimiento y cuidado del menor y permiso de lactancia con el fin de dar cumplimiento a los arts. 5, 8 y 20.6 de la Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores.

3.2.1. La prestación por nacimiento y cuidado del menor

La suspensión del contrato de trabajo por razón de nacimiento, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar (tanto preadoptivo como permanente o simple)[61], de conformidad con lo establecido en el Código Civil o en las leyes civiles de las CCAA que lo regulen, origina la pérdida de salarios o ingresos de la persona trabajadora (art. 45.1 d) ET). De este modo, y para este tiempo de suspensión del contrato de trabajo, el ordenamiento jurídico ha diseñado una protección, tanto desde la perspectiva laboral con la reserva del puesto de trabajo (art. 48.4 ET), como de protección social con el reconocimiento del derecho a una prestación económica sustitutiva de los ingresos dejados de percibir (arts. 177 y ss. LGSS).

Pues bien, partiendo del hecho de que la situación protegida o contingencia de Seguridad Social es la suspensión del contrato de trabajo, una de las cuestiones esenciales que se suscitan es la configuración y distribución de ese tiempo de suspensión debido a, como se ha señalado, la posibilidad, salvo en lo que hace al descanso obligatorio, de un disfrute fraccionado y flexible a voluntad de la persona beneficiaria de la prestación. Con una duración actual de diecinueve semanas, tras los últimos cambios operados por el RDL 9/2025[62], el art. 48.4 ET configura este tiempo como un derecho individual de cada uno de los progenitores (sea por cuenta ajena o por cuenta propia) sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor en clara sintonía con la promoción de la igualdad en el cuidado por parte de ambos y de favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral[63]; en este caso por la vía de diseñar un derecho al descanso por razón del nacimiento y cuidado del menor que es idéntico para ambos progenitores, sin distinción de género.

La normativa laboral estructura este periodo de suspensión contractual en dos momentos distintos:

61 Asimismo, son jurídicamente equiparables a la adopción y al acogimiento preadoptivo, permanente o simple, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y el acogimiento preadoptivo, permanente o simple, siempre que su duración no sea inferior a un año, cualquiera que sea su denominación (art. 2.1 del Real Decreto 259/2009, de 6 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, en adelante RD 259/2009).

62 Real Decreto-ley por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del ET, del EBEP y de la LGSS, con el fin de completar la transposición de la Directiva 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y laboral de los progenitores y los cuidadores. Ampliación del tiempo de descanso voluntario en tres semanas respecto de las diez que venían siendo y la posibilidad de que dos de estas semanas puedan ser disfrutadas hasta que el hijo/a cumpla ocho años.

63 Una configuración que igualmente se encuentra en el art. 49 a) EBEP respecto de los empleados públicos.

A) El descanso obligatorio correspondiente a las seis semanas inmediatamente posteriores al parto; o de la suspensión del contrato de la persona adoptante, guardador o acogedora, computados a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento. Su carácter obligatorio implica que ambos progenitores (o el único progenitor en el supuesto de familias monoparentales) deben disfrutarlo no pudiendo, en consecuencia, renunciar a tal derecho. Asimismo, su disfrute debe hacerse de forma ininterrumpida tras el parto o de la suspensión del contrato en el resto de las situaciones asimiladas a este; a lo que, además, debe añadirse que dicho descanso habrá de ser disfrutado por cada uno de los padres a tiempo completo, nunca parcial, quedando esta segunda posibilidad, reservada al resto del tiempo de descanso, el denominado voluntario (art. 48.4 y 5 ET y art. 49 a) EBEP). En definitiva, el legislador obliga a los progenitores a que las seis semanas inmediatamente posteriores al parto sean de descanso absoluto, de disfrute simultaneo[64] e ininterrumpido[65].

Pues bien, la exigencia de que sea ininterrumpido encuentra su excepción en los supuestos de parto prematuro y para aquellos en los que el neonato, por cualquier otra causa, deba permanecer hospitalizado a continuación del parto por un periodo superior a siete días[66]. En los mencionados supuestos, y siempre que así lo solicite cualquiera de los dos progenitores, el tiempo de descanso se computará a partir de la fecha del alta hospitalaria; algo que resulta lógico si se tiene en cuenta que el menor está recibiendo el cuidado que precisa, no en el hogar, sino en un centro hospitalario. No obstante, y sólo respecto de la madre[67], se excluyen de esta opción las seis semanas posteriores al parto (art. 48.4 ET). Lo que en la práctica apunta a que la regla de disfrute del tiempo de descanso desde que tiene lugar el alta hospitalaria sólo opera para el padre ya que la madre, en todo caso, siempre debe acogerse al descanso obligatorio de las seis semanas posteriores al parto.

Una previsión que *a priori* puede resultar extraña si el interés principal es el cuidado del menor y que obviamente queda garantizado mientras el hijo/a permanezca hospitalizado; desde esta perspectiva, la madre tampoco necesitaría consumir su tiempo de descanso obligatorio. No obstante, y desde el punto de vista de que con el tiempo de descanso obligatorio también se pretende asegurar la protección de la salud de la madre, se explica el carácter obligado e ininterrumpido de su disfrute desde el momento del parto; al margen, pues, de las circunstancias que rodeen al menor como es el caso de la hospitalización por parto prematuro u otros motivos. Aunque podría valorarse la opción de que la madre pudiera reincorporarse al trabajo, siempre que su salud lo permitiese, garantizando mejor con ello un tiempo de cuidado, ahora sí, real y efectivo del menor en el hogar en la medida en que la rigidez en la formulación para la

64 Es verdad que esta simultaneidad por ambos progenitores de las seis semanas puede llegar a resultar ineficaz desde el punto de vista del cuidado del menor ya que, de haberse permitido una flexibilidad semejante a la que se aplica en relación con el descanso voluntario, se podría haber logrado alargar al máximo el tiempo de cuidado del hijo. Véanse al respecto las reflexiones de Ballester Pastor, M.A.: «EL RDL 6/2019, para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el Diablo en la tierra del sol», *Femeris,* n.º 2, 2019, pp. 29-30. Sin embargo, ha primado en la voluntad del legislador promover la corresponsabilidad desde el inicio y la igualdad en el cuidado, excepción hecha, del caso de hospitalización del neonato respecto del padre.

65 Un carácter ininterrumpido de este tiempo de descanso obligatorio que, por ejemplo, también se establece en el caso de las trabajadoras fijas discontinuas que son llamadas a reincorporarse a su puesto de trabajo cuando aún no han concluido las seis semanas; en este supuesto, si una parte de esas seis semanas de descanso obligatorio tuviera lugar una vez producido el llamamiento, deberá usarse la parte restante del descanso obligatorio y así poder disfrutar posteriormente del descanso voluntario (Criterio de Gestión 6/2025 del INSS, de 13 de marzo de 2025).

66 Con un máximo de trece semanas adicionales.

67 El término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes (Ley 4/2023, de 28 febrero, para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, BOE de 2 de marzo).

progenitora del descanso obligatorio puede llegar a ser ineficaz desde el punto de vista de la corresponsabilidad en el cuidado. Es verdad que esta propuesta exigiría reformular, solo para este tipo de situaciones, el carácter ininterrumpido de las seis semanas con el objetivo de permitir su fraccionamiento por semanas completas cuando, se insiste, la salud de la madre esté garantizada. Algo que además no resultaría complicado, pues, la posibilidad de la interrupción del tiempo de descanso es opción de los progenitores y, además, ya está prevista para el otro progenitor.

En efecto, tratándose del padre, se permite tal interrupción, dado que el objetivo perseguido guarda relación con el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil[68]; lo que justifica la coincidencia del inicio de su tiempo de suspensión por razón de nacimiento cuando se inicie el cuidado del menor en el hogar y que sucederá con el alta hospitalaria. En este caso sí se alargaría el tiempo de cuidado del menor, al menos, de uno de los dos progenitores ya que empezaría a computarse más tarde.

Junto a la propuesta, siquiera sea de una revisión de esta rigidez en el caso descrito y, en consecuencia, una regulación más flexible según sea el estado de salud de la madre trabajadora, se ha observado una ausencia (o brecha) de protección para el caso de que la hospitalización tras el parto sea la de la madre. La aplicación estricta del art. 48.4 ET obliga a pensar que se iniciará, de nuevo, el descanso de las seis semanas, inmediatamente tras el parto. Lo que no resulta razonable si de lo que se trata es de fomentar el cuidado del menor desde su nacimiento y que obviamente no resultará posible si la madre se encuentra hospitalizada. Por tanto, la propuesta sería abordar esta situación de manera semejante a lo que sucede en la hospitalización del menor; ampliando, pues, para la progenitora la suspensión del contrato tantos días como esté hospitalizada hasta el máximo de trece semanas si dicha hospitalización supera los siete días. Mientras, el segundo progenitor, cumpliendo los objetivos de cuidado, iniciará obviamente el descanso obligatorio tras el parto.

B) El descanso voluntario integra el resto del tiempo de suspensión del contrato de trabajo de cada progenitor, persona adoptante, guardador o acogedora por razón de nacimiento y cuidado del menor. O lo que es lo mismo, las trece semanas restantes que serían veintiséis en el caso de monoparentalidad; o el tiempo que corresponda, si el parto ha sido múltiple. Un tiempo de descanso que a su vez se divide en dos bloques: de una parte, once semanas (veintidós en el supuesto de monoparentalidad), cuya distribución queda a voluntad de la persona trabajadora permitiéndole que su disfrute en periodos semanales[69], sea de manera acumulada o sea interrumpida. El resultado final es que, una vez completadas las seis semanas posteriores al parto, los progenitores podrán o no hacer uso de este tiempo restante hasta que el hijo/a cumpla doce años. Y, de otra parte, dos semanas más (cuatro en la hipótesis de monoparentalidad) que igualmente podrá distribuirse a voluntad de los beneficiarios en periodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo/a cumpla, en este caso, los ocho años[70].

68 Vid. art. 68 del Código Civil cuando dispone que "Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo".

69 El hecho de que el ET disponga que este disfrute debe hacerse por semanas sin entrar en más detalle ha dado paso a una amplia litigiosidad y a interpretaciones variadas. Vid, entre otras la STSJ Cataluña de 30 de abril de 2024 (rec. 5/2024): para un análisis más detallado, Gómez-Millán Herencia, M.ª. J.: «Intereses protegidos, duración y forma de disfrute del permiso por nacimiento de hijo (adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento», *Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social. Labos* (en prensa).

70 En los supuestos de adopción/guarda/acogimiento este tiempo de descanso voluntario podrá disfrutarse dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial o la decisión administrativa, en el primer caso; y hasta que el menor cumpla igualmente los ocho años, en el segundo caso.

La diferencia con el modo de disfrutar el descanso obligatorio es más que evidente ya que en el caso del voluntario deja de ser una exigencia que lo sea de forma ininterrumpida y a tiempo completo[71]. De modo que, concluida la sexta semana posterior al parto, la persona trabajadora dispone de un amplio margen de actuación para organizar su tiempo de descanso voluntario[72], siempre que haya habido previo acuerdo con el empresario y que se comunique esta opción con 15 días de antelación al inicio de cada uno de los periodos en los que ha organizado este permiso (art. 48, penúltimo párrafo del apartado 4, ET).

Obviamente esta mayor flexibilidad justifica que se hayan introducido algunos ajustes de orden aplicativo. En concreto, se ha dispuesto que el abono de la prestación de por nacimiento y cuidado del menor referido a estos distintos periodos reactivados a voluntad de los beneficiarios no tenga lugar hasta el agotamiento total del disfrute del descanso voluntario (DT 32ª LGSS); tratándose básicamente de una cuestión de carácter organizativo de las entidades de la seguridad social. Pero también hay limitaciones en su ejercicio cuando ambos progenitores presten servicios en la misma empresa pudiendo, en este caso, quedar desplazado temporalmente su disfrute cuando la empresa argumente "razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito" (art. 48.4 ET)[73]. En todo caso, esta limitación solo se prevé para el supuesto de que ambos pretendan el ejercicio de su tiempo de descanso al mismo tiempo y en la misma empresa; lo que explica la obligación empresarial de justificar cuales son las razones fundadas y objetivas que soportan su decisión de rechazar la solicitud realizada por la persona trabajadora respecto de su opción por disfrutar su derecho fundamental a la conciliación familiar; y que, como exige la norma, deben derivarse de la imposibilidad de sustituir a las personas trabajadoras (ambas personas progenitoras) al mismo tiempo, por las causas que correspondan (exigencias de especialización, de titulación, de nivel de responsabilidad)[74].

Pero, es más, su carácter voluntario, permite, aunque no se diga expresamente, que los progenitores, o solo uno de ellos, renuncie a su ejercicio para reincorporarse a su puesto de

71 Por tanto, este tiempo de descanso podrá realizarse a tiempo parcial. Sobre este particular el RDL 6/2019 no ha introducido cambios en la regulación jurídica del permiso por nacimiento de hijo (adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento); de manera que puede seguir aplicándose el RD 295/2009 en lo que hace a las previsiones sobre el disfrute a tiempo parcial de la prestación contributiva. Asimismo, el Criterio de Gestión 13/2019, de 11 de junio, INSS ha interpretado, en coherencia con el RDL 6/2019, que no se exige un mínimo de parcialidad, en contra de lo dispuesto en las normas anteriores que se referían al 50 por 100. Para un estudio en profundidad véase el trabajo de Gómez-Millán Herencia, M.ª.J.: op., cit. (en prensa).

72 Concretamente: a) que ambos progenitores disfruten ese tiempo de descanso voluntario inmediatamente después de finalizar el descanso obligatorio (seis semanas), en las condiciones ya dichas; b) que esa opción de disfrute inmediatamente después de la finalización del descanso obligatorio y acumulado (a tiempo parcial o completo) únicamente la realice uno de los progenitores siendo así que el otro lo haga de manera intermitente durante el primer año del hijo/a (doce meses); c) que ambos progenitores decidan disfrutar del tiempo de descanso voluntario interrumpidamente, e incluso, a tiempo parcial. Alternativas que se amplían en relación con el segundo bloque de descanso voluntario que, como se ha dicho, permiten que dos semanas puedan llegar a disfrutarse también por semanas, de forma acumulada o ininterrumpida, pero por un periodo incluso más amplio, hasta que el menor cumpla los ocho años (artículos 48.4, párrafo 8, ET y art. 49 a) y b) EBEP).

73 E igualmente para los empleados públicos a tenor del art. 49 a) EBEP, remitiéndose a una regulación reglamentaria pendiente de ser realizada.

74 Lousada Arochena, J. F.: «Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo: una primera aproximación», *Revista Derecho Social y de la Empresa,* n.º 11, 2019, p. 77. Ciertamente la regulación actual ha perfilado una protección por nacimiento y cuidado del menor de gran flexibilidad en el disfrute del tiempo voluntario que prácticamente impide a la empresa su denegación; salvo, claro está, que existan cuestiones de relevancia organizativa que la justifiquen con propuestas alternativas por la parte empresarial. Sin duda, se perfila clave el papel de la negociación colectiva, tal y como señala Nieto Rojas, P.: «Adaptación de jornada y permiso parental: el papel clave de la negociación colectiva. De la Directiva 2019/1157 al Real Decreto-Ley 9/2025», *Revista de Trabajo y Seguridad y Seguridad Social. CEF,* n.º 490, p. 114.

trabajo, sin que eso implique nunca el acrecimiento del tiempo del otro ya que, como se ha dicho, se trata de un derecho intransferible[75].

Ahora bien, admitida la renuncia de este derecho (que conlleva igualmente la de la prestación de Seguridad Social), no debe sin embargo entenderse que toda reincorporación al trabajo posterior a las seis semanas conlleva necesariamente la pérdida de tiempo de este descanso voluntario por parte de las personas trabajadoras. No puede olvidarse que la propia Ley permite su fraccionamiento por semanas, de forma acumulada pero también interrumpidamente, en régimen parcial o completo; con la correspondiente obligación para la persona trabajadora de comunicar con antelación a la empresa la forma en la que ha decidido disfrutar del periodo voluntario. Por tanto, resulta más que posible que la reincorporación de las personas trabajadoras no sea definitiva sino temporal (sólo por una parte de ese tiempo de descanso voluntario) y, en consecuencia, no deba interpretarse como una renuncia del derecho.

No obstante lo anterior, existe un supuesto de reincorporación que sí plantea dudas interpretativas. Se trata de la previsión contenida en el art. 48.4 ET referido al fallecimiento del hijo/a que, en sí mismo, no determina que el periodo de suspensión se reduzca, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. Al margen, pues, de que se lo hayan comunicado al empresario y que ya sea una situación organizativamente resuelta.

La excepción se contempla para el caso de que el hijo/a fallezca después de transcurrido el descanso de las seis semanas obligatorias, pero en un momento en el que el progenitor se encontrase ya reincorporado al trabajo por haber hecho una opción de disfrute fraccionado; bien porque el fallecimiento del hijo fuera imprevisto, bien porque precisamente por su estado de salud, hubiesen optado los progenitores por esta fórmula de descanso con el único fin de alargar el período total de permiso y poder atenderle. Con independencia de cual fuera el motivo, al haberse producido el fallecimiento después de su reincorporación, y, por tanto, del ejercicio de su derecho de conciliación en términos permitidos, se considera que el progenitor, siempre que así lo desee, podrá disfrutar de la parte de suspensión que le pudiera corresponder y, en consecuencia, percibir la correspondiente prestación. Si bien, deberá reanudar la suspensión inmediatamente después del fallecimiento sin posibilidad, por tanto, de reincorporación de forma intermitente ni a tiempo parcial.

Parece lógico que sea así ya que, fallecido el sujeto causante de la prestación económica de Seguridad Social, el ejercicio de los derechos de conciliación decae; más allá obviamente de la necesaria recuperación física y mental que siempre supone la pérdida de un hijo/a. Solo así se puede comprender la exigencia de que no haya reincorporación al trabajo, o de haberla habido, la situación se revierta y vuelva a la suspensión del contrato inmediatamente después del fallecimiento manteniéndose en ella hasta completarla[76].

Finalmente, y hechas estas consideraciones sobre la configuración del tiempo de suspensión del contrato por razón de nacimiento (y, en consecuencia, de la percepción de la prestación de Seguridad Social), con sus grietas o brechas de protección, así como de propuestas de mejoras en la tutela ya existente, hay que mencionar otro aspecto que también está relacionado con la duración de la suspensión del contrato. Y así, frente a la regla general que, como se ha visto,

75 Salvo lógicamente que fallezca uno de los progenitores (adoptantes, guardadores o acogedores) para el que sí se permite que la otra persona trabajadora pueda hacer uso de la totalidad (incluidas las seis semanas si fuera el caso), o de la parte que reste de permiso. Una excepción por otro lado lógica si se tiene en cuenta que el interés jurídico en juego es el cuidado del menor (art. 48.2 ET).

76 Criterio 14/2024, de 3 julio, INSS.

dispone que esa duración sea de diecinueve semanas, se ha previsto, no obstante, cuatro supuestos de ampliación de dicha duración: a) en el caso de discapacidad del hijo/a[77] en el nacimiento, la adopción o en la situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, previéndose que la suspensión del contrato tenga una duración adicional de dos semanas, una para cada una de las personas progenitoras y demás personas beneficiarias de esta situación; b) idéntica ampliación de dos semanas adicionales a repartir entre ambos progenitores se establece para el supuesto de nacimiento, adopción y de guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero; c) cuando el parto sea prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise hospitalización a continuación del parto por un periodo superior a siete días, hipótesis en la que se ha previsto que el periodo de suspensión se amplíe tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales; y, d) junto a las ampliaciones descritas hay que mencionar que estas diecinueve semanas se convierten en treinta y dos en el supuesto de familias monoparentales (art. 48.4 ET)[78], aplicándose también, en este tipo de familias, el resto de las ampliaciones indicadas.

Sin embargo, no existe previsión ni en la normativa laboral ni de Seguridad Social acerca de una posible ampliación del tiempo de suspensión del contrato (y consecuentemente de la prestación económica) por nacimiento y cuidado del menor cuando la discapacidad u hospitalización tras el parto afecte, no al hijo/a nacido, sino a uno o a los dos progenitores y demás sujetos beneficiarios de esta prestación. Que no se trata de una propuesta sin fundamento alguno lo confirma el que sí se prevea una mejora de 14 días adicionales de descanso respecto del descanso mínimo obligatorio de seis semanas (art. 48.4 ET) en el caso del subsidio no contributivo por nacimiento y cuidado de hijo[79] si la persona progenitora, adoptante, guardadora o acogedora

77 No se especifica qué grado de discapacidad debe tener el recién nacido y obviamente es difícil determinarlo en ese momento; de ahí que el art. 8.7, párrafo 3 RD 259/2009 facilite el acceso a esta ampliación al disponer que cuando el grado de discapacidad no haya sido determinado, por tratarse de recién nacidos, "*será suficiente un informe del Servicio Público de Salud o un informe médico de un hospital público o privado, en este último caso avalado por el Servicio Público de Salud, en el que se haga constar la discapacidad o su posible existencia*". Cabe pensar, pues, que se accede a la ampliación, incluso, sin la acreditación del grado de discapacidad del 33 por 100 del hijo/a.

78 Tras la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (STC) 140/2024, de 6 de noviembre (a la que han seguido posteriormente otras muchas sentencias en el mismo sentido a lo largo del año 2025), en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 9227/2022, de 29 de noviembre, se mejora el permiso por nacimiento y cuidado del menor en el caso de que exista un único progenitor. De este modo, las familias monoparentales han visto ampliado su permiso por nacimiento y cuidado de hijo o hija hasta treinta y dos semanas (art. 48.4, segundo párrafo ET); aplicándose la misma regla en el caso de la adopción y guarda con fines de adopción y acogimiento (art. 48.5, segundo párrafo ET) y para los empleados públicos (art. 49 EBEP). Véase por todos, Ballester Pastor, I.: «Las familias monoparentales tienen derecho a la misma prestación por nacimiento y cuidado de hijos que las familias biparentales. Las normas deben velar por la protección del menor, lo que no cuadra con el diseño de un derecho individual e intransferible de cada progenitor», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2021, pp. 1-10; Aragón Gómez, C.: «La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* CEF, 2024, pp. 85-110; Escribá Pérez, A.N.: «La prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum,* n.º 40, 2024, pp. 69-75. Si se habla de cifras, los datos son reveladores de la brecha de género que existe en este tipo de familias, ya que entre los meses de enero y marzo de 2026 se han gestionado 1320 prestaciones por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales mostrando que, en su práctica totalidad, este tipo de familias están constituidas por mujeres, 1320 frente a las 41 reconocidas a las integradas por hombres, (https://www.inclusion.gob.es/).

79 El art. 181 LGSS regula el supuesto especial del subsidio no contributivo por nacimiento y cuidado del menor en los casos en los que no se pueda acceder al subsidio contributivo por no acreditar el periodo mínimo de cotización exigido en el art. 178 LGSS (es decir, 90 días cotizados dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso, para quienes tengan 21 años y menores de 26; o 180 días dentro del mismo plazo, caso de ser mayor de 26 años). Se configura así, la posibilidad de acceder a una prestación de rasgos asistenciales en su cuantía (100 por 100 del IPREM) y con una duración de 42 días naturales (o seis semanas) que, no por casualidad, es el tiempo del llamado

tuviera una discapacidad reconocida igual o superior al 65 por 100 (art. 182. 3 d) LGSS). Por tanto, no se entiende ni se justifica que el subsidio no contributivo sea mejor tratado en este extremo, por más que su objetivo sea el de ofrecer tutela mínima de seis semanas a las personas trabajadoras que no pueden acceder a la prestación por no acreditar el periodo de carencia exigido. Se detecta aquí una brecha de protección que bien podría solucionarse considerándola como un supuesto más de ampliación del tiempo de suspensión, incluso de igual duración, al ya señalado respecto del hijo discapacitado, aunque referido ahora a la persona trabajadora que tenga reconocida una discapacidad[80].

Junto a la situación descrita, constitutiva de un ejemplo de ausencia (o de brecha) de protección, cabe señalar la existencia de otra que sí la ofrece, aunque merecería una revisión o reformulación para adaptarse a las nuevas lógicas que rigen la actual prestación por nacimiento y cuidado del menor. Tal es el caso de una eventual situación incapacitante generada tras el parto (sin precisar hospitalización sobre la que ya se ha insistido) para la que no existe previsión legal alguna. De forma que, para un supuesto como el descrito, empezará a computarse el tiempo de suspensión del contrato inmediatamente después de que tenga lugar el parto (art. 48.4 ET)[81].

Es verdad que la finalidad de las dos prestaciones es distinta. En el caso de la prestación por nacimiento y cuidado del menor los bienes jurídicos en juego son varios ya que junto el cuidado del menor y la corresponsabilidad de ambos progenitores, también se protege la salud de la madre. Mientras que en la IT la tutela es la existencia de una alteración de la salud que impide trabajar a quien la padece. Aunque es obvio que la situación de incapacidad posterior al parto de cualquiera de los progenitores puede incidir negativamente en la labor de cuidado, bien descargándola sobre uno de ellos o sobre una persona externa, si afecta a ambos.

Pues bien, de aceptarse que la situación de IT del progenitor puede tener relevancia durante el periodo de descanso por razón de nacimiento, cabría aceptar la suspensión de dicho descanso por la concurrencia de la IT; e, incluso, generarla de forma automática con la firma del parte de baja por IT por el facultativo competente. Aunque seguramente, habría que precisar qué tipo de incapacidad tendría este efecto ya que no toda hace imposible el desempeño del cuidado del menor y, en consecuencia, seguiría corriendo el tiempo del descanso por nacimiento y cuidado del menor con independencia de la situación de IT del progenitor o progenitores de que se trate. Y siempre teniendo en cuenta que la prestación por nacimiento y cuidado del menor es de cuantía superior a la propia de la IT, razón por la que puede no ser interesante esa sustitución o tránsito para la persona afectada; lo que, de rechazo, hace menos razonable la interrupción

descanso obligatorio. Ciertamente, y dada la mayor flexibilidad con la que está regulado el requisito de carencia, se trata de una prestación marginal o residual que afecta a un escaso número de personas trabajadoras y, eso sin contar que, hasta la reforma operada por el RDL 9/2025, sólo era de aplicación para la mujer; un trato desigual que no encontraba ninguna justificación en el contexto de la igualdad entre los progenitores y la promoción de la corresponsabilidad. En este sentido se pronuncia De La Puebla Pinilla, A.: «Conciliación, corresponsabilidad y género: una perspectiva desde la prestación por nacimiento y cuidado del menor». VV. AA.: *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro,* Rodríguez Rodríguez, E. y Martínez Yáñez, N. (Dir.), Barcelona, Bosch, 2021, pp. 198-199.

80 En cuanto al grado de discapacidad que tuviera que tener la progenitora, y por similitud con la regla ya establecida en la prestación no contributiva, debería establecerse en el 65 por 100.

81 Una previsión que se ve confirmada a tenor de la regulación de las situaciones de tránsito entre las prestaciones de IT y las extinguidas de maternidad y paternidad que, pese al tiempo transcurrido, siguen figurando como tales en el art10 RD 259/2009. Conforme al citado precepto, una vez tenga lugar el parto, se inicia la prestación por nacimiento y cuidado del menor, suspendiéndose la IT previa, caso de haberla, hasta su agotamiento; y, por analogía, habrá que entender que sucede lo mismo respecto de la que tenga lugar a consecuencia del parto. Lo que sucede es que esta regulación estaba pensada para una suspensión del contrato por maternidad que debía disfrutarse de manera interrumpida tras el parto.

automática de que se acaba de hablar líneas arriba. Además, del hecho de que, de prolongarse la situación de IT durante el tiempo máximo inicial de doce meses, el progenitor ya no podría solicitar la suspensión por nacimiento, salvo, claro está que se amplíe su disfrute en los términos indicados.

Esta propuesta de modificación de las reglas sobre el tránsito puede encontrar dificultades de encaje normativo en el caso del llamado descanso obligatorio que, según dispone el propio art. 48.4 ET, es inmediatamente posterior al parto. Pero se insiste, habría que ver de qué tipo de IT se trata porque también, durante el mismo, se busca garantizar el cuidado del hijo/a. En cuanto al descanso voluntario, y dado que ha dejado de exigirse que su disfrute sea de forma ininterrumpida, aún resultará más razonable que quepa la opción de una IT para los supuestos descritos. Ya que, si efectivamente las personas trabajadoras no pueden ejercer su derecho de conciliación, debería primar la contingencia que protege su salud; entre otras razones, porque no podrían disfrutarlo de forma intermitente, ni parcial ya que no podrían reincorporarse al puesto de trabajo.

En definitiva, y respecto a las situaciones de tránsito descritas, por mucho que pueda ser más interesante económicamente hablando la correspondiente a la IT, sí que parece imprescindible una revisión a fondo de las previsiones contenidas en el RD 259/2007 que necesitan, sin duda, ser actualizadas, dadas las innumerables reformas, de mucho calado, que la prestación por nacimiento y cuidado del menor ha experimentado en los últimos años.

3.2.2. La prestación por corresponsabilidad en el cuidado del lactante

Se trata de una prestación prevista en los arts. 183 a 185 LGSS a la que puede accederse durante los meses que transcurren desde el noveno al duodécimo mes siguientes al nacimiento; por tanto, con una duración máxima de tres meses de duración. Es verdad que el descanso voluntario y la prestación correspondiente de la Seguridad Social, pueden disfrutarse, debido a la notable flexibilidad en su configuración, hasta que el menor cumpla doce meses. Pero, por su propia duración, incluso si se suman a las once semanas preceptivas las dos añadidas de las que puede hacerse uso hasta que el menor cumpla ocho años (art. 49, a) ET), es obvio que no cubren en su totalidad el periodo de tiempo que transcurre desde el fin de la prestación por nacimiento y cuidado del menor hasta el final del año de vida de este.

Tampoco se consigue tal objetivo si se suman a dichas semanas el tiempo de permiso retribuido correspondiente a la lactancia regulado en el art. 37.4 ET; un tiempo que, como se sabe, no es de suspensión del contrato con la consiguiente prestación de Seguridad Social. En efecto, lo que el citado precepto reconoce a los progenitores (y al resto de posibles beneficiarios) es el derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones de media hora, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla los nueve meses; o bien sustituir este permiso diario por una reducción de su jornada en media hora o acumularlo en jornadas completas[82].

No obstante, el art. 37.4, cuarto párrafo, ET añade que el disfrute del permiso de lactancia puede ampliarse de los nueve a los doce meses, pero transformándose de un permiso retribuido pleno en una reducción de jornada y proporcionalmente del salario. Lo que carece de sentido, salvo que se interprete como que, consumido el permiso de lactancia, el cuidado del lactante puede ampliarse de los nueve a los doce meses de su vida, pero transformándose de permiso, con retribución plena, en reducción de jornada, con pérdida del salario equivalente, surgiendo

82 Un derecho personal e intransferible que tiene limitaciones en la hipótesis de un ejercicio simultáneo por parte de ambos progenitores cuando pertenecen a la misma empresa (art. 37.4, tercer párrafo ET).

una contingencia (justamente la de reducción del salario por cuidado del lactante) cubierta con la prestación específica de la Seguridad Social prevista en los arts. 183 a 185 LGSS. Se trata, sin embargo, de una regulación un tanto confusa que parece conectar el permiso de lactancia con la prestación por cuidado del lactante cuando no es así ya que lo que el art. 183 LGSS requiere, aunque sea difícil encontrar justificación, es que ambos progenitores reduzcan su jornada durante media hora con la misma duración y régimen, para el cuidado del lactante desde los nueve a los doce meses de edad[83], dando por descontado que el permiso de lactancia se ha agotado en su periodo de disfrute (hasta los nueve meses de edad del menor)

Ahora bien, la prestación ofrece otros aspectos para la crítica. En primer lugar, su muy escasa, casi simbólica entidad, al tratarse de una prestación económica que, como señala el art. 185 LGSS, es equivalente al 100 por 100 de la base reguladora establecida para la IT por contingencias comunes, pero en proporción a la reducción de la jornada; es decir, media hora diaria[84]. En segundo lugar, es requisito que haya dos personas trabajadoras puesto que se trata de un instrumento dirigido a incentivar la corresponsabilidad del cuidado del menor de doce meses (o lactante en los términos de la norma). Lo que en la práctica vuelve a plantear el tema de los supuestos en los que sólo haya un único progenitor, para lo que, a diferencia de lo sucedido en la prestación por nacimiento y cuidado del menor, aún no existe un criterio jurisprudencial[85]. Una regulación que plantea, sin duda, una brecha de protección también en otros casos, como, por ejemplo, que solo uno de los progenitores sea quien trabaje y, no obstante, ejerza su derecho de conciliación ya que, tal y como está concebida la prestación, no la pueda causar ya que se necesitan dos padres (adoptantes, guardadores o acogedores de carácter permanente); supuestos de viudedad previa a causar el derecho, o el caso, aún no resuelto, de que los progenitores trabajen, pero estén afiliados a distintos regímenes de seguridad social (RGSS y RETA)[86]. Pero es más, en tercer lugar, y pese a las exigencias anteriores, es una prestación que solo se dispensa a uno de los progenitores durante, como máximo, los tres meses que se establecen.

Todo lo anterior no son sino manifestaciones que evidencian la escasa virtualidad y el poco interés de esta prestación. La propuesta que se expresa en este trabajo va en la linea de su reformulación como tal prestación autónoma, de mayor entidad y ofertada como una cobertura adicional que se sumaría a los tiempos de descanso por nacimiento y cuidado de hijos y al permiso de lactancia con la finalidad de cubrir los tres meses últimos del primer año de vida del lactante, sin más condicionantes. Es decir, como un supuesto más de suspensión del contrato de trabajo con derecho a una prestación de Seguridad Social que estaría destinada a ambos progenitores (adoptantes, guardadores o acogedores de carácter permanente) con el

83 Se comparte en este extremo la opinión de quienes entienden, que pese a la farragosa redacción, de lo que no hay duda es de que, para causar derecho a la prestación por cuidado del lactante, lo que sí se exige es que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente reduzcan su jornada de trabajo en media hora a partir del mes noveno y hasta duodécimo mes, al margen, pues, de cual haya sido el modo de ejercer el permiso laboral por lactancia del art. 37. 4 ET. Véase, por todos, Lousada Arochena, J. F. y Ron Latas, R. P.: «El permiso para el cuidado del lactante y la nueva prestación social por su ejercicio corresponsable», *Revista de Derecho Social y Empresa*, n.º 12, 2020, p. 10. Barrios Baudor, G.: «Nuevo régimen jurídico del cuidado del lactante en el ámbito laboral», *Aranzadi Doctrinal,* n.º 8, 2019, pp. 7-8.

84 Ballester Pastor, I.: op., cit., pp. 32-34.

85 Vid. Xolà I Monells, X.: op., cit., p. 60 quien considera que «….no resulta forzado afirmar que no extender la duración del permiso para cuidado de lactante en supuestos de familias monoparentales constituye una discriminación indirecta por razón de nacimiento sin justificación y que, hasta que el legislador no corrija esta distorsión, debe duplicarse la duración del derecho, reconociendo dos horas de ausencia, una hora de reducción de jornada y, en la modalidad de acumulación, el doble de días que ordinariamente corresponderían».

86 Supuestos abordados por el Criterio 18/2020, de 22 de septiembre, INSS y para cuyo análisis se hace remisión al estudio realizado por Barrios Baudor, G.: «Prestación económica de la Seguridad Social por ejercicio corresponsable en el cuidado del lactante», *Aranzadi Social,* n.º 1, 2021, pp. 4-9.

único condicionante de que cada uno reuniese los requisitos de acceso previstos en la norma. De este modo, el primer año de la vida del menor quedaría protegido; aunque ciertamente los primeros nueve meses del hijo/a exijan para alcanzar esa protección un complejo entramado de combinaciones entre el ejercicio del tiempo de descanso voluntario por razón de nacimiento y el permiso de lactancia.

En definitiva, puede concluirse que, en lo que se refiere a los doce meses, existen aún carencias, fisuras o brechas que no garantizan plenamente la conciliación del cuidado del menor con la vida laboral de los progenitores; no cubriéndolas, desde luego, la irrelevante prestación por corresponsabilidad en el cuidado del lactante.

3.3. La cobertura social del cuidado del menor en edades superiores al año

Una vez completado este primer año de la responsabilidad en el cuidado del menor, con los aspectos objetables expresados, es necesario hacer un repaso de los instrumentos que la Seguridad Social ofrece como mecanismos de apoyo a la conciliación de la vida laboral y familiar. Como anticipo puede decirse ya que ese balance no es positivo, dada la debilidad de los apoyos existentes y que se concretan, esencialmente, en las prestaciones familiares, la prestación por enfermedad grave del hijo/hija y en el reconocimiento de periodos teóricos de cotización, tanto generales, como en los casos de excedencias solicitada en razón, justamente, de ese cuidado. Más allá de la posibilidad legal de que dos semanas de las actuales trece que configuran el descanso voluntario por nacimiento y cuidado del menor sean disfrutadas a partir del cumplimiento de los doce meses y hasta que el menor cumpla ocho años.

Y es que la conciliación, entendida como el tiempo de dedicación personal al cuidado de otra persona, en este caso de hijo/a menores, y que, consecuentemente, tiene una incidencia directa en el tiempo de trabajo de quien la pretende (progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores de carácter permanente), no encuentra en el ámbito estricto de la Seguridad Social una prestación concreta cuya contingencia o situación a proteger sea precisamente favorecer la conciliación transcurridos, se insiste, esos primeros doce meses[87]. En efecto, y a excepción de la prestación por cuidado de hijo/a enfermo de cáncer u otra enfermedad grave, no se puede calificar de prestación de conciliación las ayudas económicas dirigidas a la familia para que puedan afrontar el incremento de gastos motivado por el nacimiento de un hijo/a en unidades familiares con circunstancias especiales (monoparentalidad, familias numerosas, discapacidad de alguno de los progenitores, etc) y el cuidado de un hijo/a con un grado de discapacidad. Es lo que sucede en las distintas modalidades de las prestaciones familiares cuyo papel no es otro que compensar ese mayor volumen de gastos pero que no son, en modo alguno, sustitutivas de los ingresos dejados de percibir, sea consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo o de la reducción de la jornada laboral (art. 351 LGSS)[88].

87 Al margen, por supuesto, de toda la batería de permisos previstos en la normativa laboral (y recogidos en el art. 37 ET tras las novedades introducidas por el RDley 5/2023 y su trasposición de la Directiva 2019/1158) ya sean de corta duración, precisamente para hacer frente a responsabilidades familiares que se presenten con carácter urgencia o de cierta imprevisibilidad tales como, el permiso de cinco días por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario; el permiso por fallecimiento; las ausencias por nacimiento prematuro de hijo o hija o, si por cualquier causa, deben quedan hospitalizados a continuación del parto; o, la ausencia del trabajo por fuerza mayor. O sean de amplia duración como el mencionado para el cuidado del lactante y el permiso parental (se hace remisión a mi estudio "Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el RDL 5/2023". *Temas Laborales*, 171/2024, pp. 103-136).

88 Como es sabido, tres son las modalidades de prestaciones familiares no contributivas que recoge el art. 351 LGSS: a) unas asignaciones económicas periódicas por hijo a cargo discapacitado, en sus distintas variantes (arts. 352 -356 LGSS); b) una cantidad a tanto alzado por nacimiento de hijo en los casos de familias numerosas, monoparentales o

Pero tampoco lo es la consideración, como tiempo cotizado, de aquéllos en los que la persona trabajadora no haya prestado servicios o haya reducido su jornada laboral, por más que la razón, en ambos casos, haya sido el cuidado de menores. Dicho de otro modo, ni la excedencia por cuidado de hijo/a, al margen de cual sea su naturaleza, del art. 46.3 ET, ni la reducción de jornada por cuidado de menor de 12 años del art. 37. 6 ET[89], están cubiertas por una prestación de Seguridad Social. Más allá, de la asimilación a periodo cotizado del tiempo de excedencia de tres años; o, de cotización incrementada hasta el 100 por 100, pese a la reducción de la jornada, de las cotizaciones realizadas durante también los tres primeros años de dicha reducción de jornada[90]. En todo caso, el recurso a estos dos mecanismos laborales, sin negar que favorecen la conciliación[91], no siempre es asumible por los progenitores, por más que deseen ejercer sus derechos de conciliación de una forma real y efectiva. Ya que, quien acude a cualquiera de estas dos vías, habrá de soportar el coste que significa, en el primer caso, la pérdida total del salario; o una merma de su retribución, en el segundo.

Conforme a lo hasta ahora señalado, puede llegarse a la conclusión de que, desde la perspectiva de la Seguridad Social, no existe ninguna fórmula de protección que fomente la conciliación de la vida familiar y laboral y facilite la responsabilidad de cuidado a partir del primer año de vida del menor, salvo la prestación especial por cuidado de menor afectado de una enfermedad grave[92]. Razón por la que se analiza a continuación.

3.3.1. La prestación por cuidado de hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave[93]

La finalidad de esta prestación es precisamente sustituir la pérdida de ingresos que sufre el progenitor que tiene que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de salario, por la necesidad de cuidar, de manera directa, continua y permanente a los hijos o menores a su cargo durante el tiempo de hospitalización y/o tratamiento continuado de la enfermedad (prestación regulada por los arts. 190-192 LGSS y por el reglamento de desarrollo, RD 1148/2011).

---

de madres en situación de discapacidad (arts. 357-358 LGSS); y, c) una cantidad a tanto alzado por parto o adopción múltiple (arts. 359-360 LGSS).

89 Dentro del abanico de las posibles fórmulas de trabajo flexible favorecedoras de la conciliación de la vida familiar y laboral, el art. 3.1, f) de la Directiva 2019/1158 se refiere expresamente a la reducción de jornada. Una hipótesis en la que lo característico es que el salario percibido hasta el momento no se conserva íntegro, en la medida en que lo que se habilita a la persona trabajadora es a recortar su jornada si bien con la correspondiente reducción proporcional del salario (art. 37. 6 ET).

90 Vid. art. 237 LGSS referido a las prestaciones familiares en su modalidad contributiva.

91 Los datos del primer trimestre de este año 2026 siguen evidenciando un uso claramente desigual entre los progenitores: con un número de altas que asciende a 11.594, de las que 9.424 correspondieron a mujeres (el 81,3 por 100) y 2.170 a varones (el 18,7 por 100 (https://revista.seg-social.es/-/m%C3%A1s-de-115.000-padres-y-madres-disfrutan-del-permiso-de-nacimiento-ampliado-a-19-semanas-32-en-el-caso-de-familias-monoparentales).

92 Sin tener en cuenta, por no tratarse de fórmulas de protección social sino estrictamente laboral, los numerosos permisos laborales por cuidado de menores, todos ellos de corta duración y referidos a diversas y variadas incidencias familiares como se recogen en mi trabajo "Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el RDL 5/2023". *Temas Laborales*, 171/2024, pp. 103-136.

93 Esta prestación ya cuenta con su propio reglamento de desarrollo como es el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio. No obstante, hay que dejar constancias aquí de la existencia de un Borrador de Proyecto de Real Decreto (que derogaría íntegramente el vigente) que da respuesta a muchas de las situaciones problemáticas, hoy resueltas jurisprudencialmente, buscando adaptar la regulación a las nuevas realidades asistenciales y dotando de mayor transparencia y homogeneidad a los procedimientos de revisión y control mediante la objetivación de los mecanismos de acreditación y la ordenación detallada de los procedimientos de supervisión de los requisitos (MISSM, junio, 2026 https://participacion.inclusion.gob.es). Su estudio comparativo con la reglamentación actual excedería del objetivo de este trabajo, de ahí que sólo se acuda a su texto para constatar si las posibles brechas de tutela detectadas en la regulación actual quedan o no resueltas.

Es verdad que en esta prestación el ejercicio del derecho de conciliación deriva de una exigencia de cuidado determinada por una realidad o circunstancia externa cual es la gravedad de la enfermedad del hijo/a menor; y no, como sucede en los supuestos anteriores, por el mero hecho de la conciliación asociada, sin más, a la corta edad del hijo/a a cuidar. Pero, ciertamente, el hecho de que el Sistema haya asumido aquí esa brecha o ausencia de tutela ofreciendo una prestación económica, de naturaleza contributiva, sustitutiva de los ingresos dejados de percibir por la reducción (necesaria/obligada) de jornada, al menos en un 50 por 100 ex art. 37.6 ET, para afrontar el cuidado del hijo/a enfermo grave, no obsta para que pudiera proyectarse esa tutela en circunstancias más generales no necesariamente ligadas a la enfermedad.

Sobre todo porque el binomio cuidado/enfermedad grave puede presentarse en edades muy avanzadas de la edad del hijo/a[94] y porque, dada la amplitud con la que se ha interpretado jurisprudencialmente la exigencia de ese cuidado, no es estrictamente necesario que haya una hospitalización prolongada, ni tampoco que el hijo/a no pueda seguir con una vida dentro de los parámetros de normalidad que su enfermedad le permita[95]. A lo que se suma el que el listado de enfermedades graves o que pudieran llegar a serlo también se interpreta de forma amplia[96].

La norma dispone que solo uno de los progenitores sea sujeto beneficiario siempre que lógicamente reúna los requisitos de acceso; incluso, en el caso de haber más menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave y que requieran un cuidado directo, continuo y permanente en la misma unidad familiar[97]. La norma prevé también que quién deba serlo quede a su elección cuando ambos pudieran ser los sujetos beneficiarios; y a falta de acuerdo entre ambos progenitores, será sujeto beneficiario quien lo solicite en primer lugar (art. 4 RD 1148/2011). Se pondría pensar, desde la perspectiva de la corresponsabilidad en el cuidado, que esta configuración hace recaer el peso de la conciliación solo en uno de los progenitores. Pero tampoco la norma puede interferir en la esfera personal de quienes así lo resuelven y de cuáles son las razones por las que han decidido que sea uno el progenitor que asuma tal cuidado; sobre todo, porque cabe su disfrute alternativo, por periodos nunca inferiores a un mes de duración,

94 El tope de edad establecido para acceder a esta especial prestación de la Seguridad Social es el de la mayoría de edad, ampliable hasta los 23 años en dos supuestos: a) cuando la prestación ya estuviera reconocida antes del cumplimiento por parte del menor de la mayoría de edad (art. 190.3, párrafo primero LGSS); o, b)cuando el reconocimiento del derecho a la prestación se cause después de cumplir los 18 años (art. 190.3, párrafo segundo LGSS). Pero siempre que, en ambos casos, el diagnóstico del cáncer o de la enfermedad grave haya sido antes de alcanzar la mayoría de edad. Junto a esta mejora, el art. 190.3, párrafo tercero LGSS ofrece una tercera posibilidad consistente en mantener la prestación reconocida hasta los 26 años cuando el hijo, antes de alcanzar los 23 años, justifique, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento (art. 190 LGSS).

95 Así, ha sucedido con la asimilación a la exigencia legal de hospitación y/o tramiento continuado de otros modelos de asistencialización tales como el de un tratamiento de carácter ambulatorio (no hospitalario), sea en un centro de día o en su domicilio; así como en el supuesto de que el menor se encuentre escolarizado en un centro especial unas horas diarias, al considerar que el tiempo que pasa en el centro atendido por profesionales equivale solo a una ayuda específica o tiempo de respiro para los padres (entre otras, STS 1308/2024, de 3 de diciembre (ECLI:ES:TS:2024:6111), comentada Rojo Torrecilla; E.: «Derecho a prestación económica por cuidado de menor afectado de enfermedad grave. Interpretación finalista del requisito de ingreso hospitalario». *Revista de jurisprudencia laboral,* n.º *1, 2025,* pp. 1-8. https://doi.org/10.55104/RJL_00608. Situaciones previstas en el art. 6 del Proyecto del nuevo reglamento.

96 El Borrador va en esta línea incorporando nuevas patologías (en concreto, trastorno del espectro autista y el síndrome del neurodesarrollo Poirier-Bienvenu). Asimismo, se prevé la posibilidad de actualizar dicho listado mediante norma reglamentaria cuando así lo aconsejen los avances científicos o médicos.

97 El Borrador del nuevo reglamento mejora esta previsión permitiendo que los beneficiarios puedan ser ambos progenitores cuando en la misma unidad familiar existan más de una persona afectada por una enfermedad grave que requiera un cuidado directo, continuo y permanente (art. 9.2). Pero es más, el citado apartado se completa extendiendo esta mejora también para los casos de nulidad, separación y divorcio para los que se han ampliado las posibles situaciones que pueden dar lugar a ese disfrute por la existencia de más de un sujeto causante en la unidad familiar antes de la ruptura.

previo acuerdo con las empresas. En todo caso, esa decisión es reversible en situaciones obvias, por ejemplo, si el otro progenitor perdiera su empleo y pudiera, en consecuencia, dedicarse al cuidado[98].

Mención especial merecen los casos de nulidad, separación o divorcio, para los que la regulación actual planteaba problemas de aplicación práctica; especialmente por la generalización del recurso a la custodia compartida. De este modo, el derecho se reconoce al progenitor, guardador o acogedor que conviva con la persona enferma, aunque el otro no trabaje (art. 191.2 LGSS y art. 4.4 RD 1148/2011). Con la nueva reglamentación se matiza este derecho exigiendo convivencia exclusiva y se añade que pueda ser alterna en los supuestos de custodia y convivencia compartida. Por tanto, se resolvería una ausencia legal[99].

En definitiva, la prestación por cuidado de hijo/hija afectado/a de enfermedad grave es, como se ha dicho, la única que permite el ejercicio de los derechos de conciliación a partir del primer año de edad de los hijos/as, en principio, menores de edad, debiendo destacarse que ya ofrecía una tutela bastante completa que se había visto mejorada por sucesivas reformas desde su incorporación a la LGSS en 2011. Incluso las deficiencias detectables de la tutela proporcionada y que aún persisten se verán resueltas en gran medida de prosperar la nueva regulación reglamentaria.

3.3.2. Las posibles alternativas para tutelar desde la Seguridad Social la conciliación referida a los hijos menores entre el año y los ocho o doce años

La relevante brecha de protección detectada podría haberse atenuado en alguna medida mediante el llamado permiso parental recogido, como se ha indicado, en la Directiva 2019/1158, de 20 de junio, y traspuesto, con dudas y críticas a las que ya se ha hecho referencia en cuanto a su concreción por parte, primero, del RDL 5/2023[100], y completada, aún con dudas y deficiencias, por el RDley 9/2025, de 29 de julio[101].

En concreto, es el art. 5 de la Directiva 2019/1158 el que se refiere al permiso parental; artículo del que pueden destacarse varios rasgos de interés para lo que aquí se está tratando. En primer lugar, el permiso parental es un derecho individual de cada uno de los progenitores con una duración total de cuatro meses que podrá disfrutarse hasta que el menor cumpla los ocho años. En segundo lugar, dos de esos cuatro meses son intransferibles, es decir que solamente

98 STS 798/2021, de 20 de julio (ECLI:ES:TS:2021:3148).

99 También se mejoraría la acreditación del tiempo de trabajo a efectos de causar derecho a la prestación para quien preste el servicio a tiempo parcial. De manera que la regla general sigue siendo la misma, esto es, que habrá derecho a esta prestación siempre que reduzca la jornada de trabajo en, al menos, un 50 por ciento; reconociéndose el subsidio en proporción al porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo que disfruten las personas trabajadoras. Dicho porcentaje de reducción de jornada se entiende referido a una jornada de trabajo a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo que realice un trabajo idéntico o similar. Pero, y esta es la novedad, para el caso de que tuviera reconocida una reducción de jornada por guarda legal u otras causas con anterioridad al hecho causante del subsidio, dicha reducción se computará a efectos del cálculo de la prestación, siempre que no derive del cuidado del mismo menor que origine el derecho al subsidio. En este último caso, la reducción de jornada vinculada al subsidio sustituirá a la previamente reconocida (art. 10.2 y 12.1, párrafo 3, del proyecto de Real Decreto).

100 Transposición objeto de censura por incumplimiento por parte de España materializada en la STJUE de 1 de agosto de 2025, Asunto C70/24, Comisión Europea vs Reino de España (ECLI:EU:C:2025:615).

101 De cumplimiento deficiente del mandato de la Directiva habla Ballester Pastor, M.A.: «Crónica de la normativa laboral de 2025: de las pocas iniciativas internas a las muchas obligaciones externas», *Ius Labor*, n.º 1, 2026. Más en general, Moreno Solana, A.: «Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental, Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n.º 488, 2025, pp. 130-147.

puede disfrutar de ellos su titular; regla de intransferibilidad habitual como forma de incentivar la corresponsabilidad en el cuidado del menor, evitando un muy posible y habitual traslado, visto desde la perspectiva de género, de ese tiempo de cuidado del padre a la madre. En tercer lugar, para disfrutar del permiso por parte de sus titulares debe establecerse un plazo razonable de preaviso a la empresa, pudiendo fijarse una antigüedad que no podrá ser superior al año. En cuarto lugar, el permiso puede aplazarse si hacerlo afecta seriamente al buen funcionamiento de la empresa. En quinto lugar, el disfrute del permiso parental debe poder hacerse de manera flexible como una forma de fomentar un uso adaptado a las circunstancias y necesidades concretas de sus titulares.

Por su parte, el art. 8 de la Directiva, en conexión con el 5.2 establece que el tiempo de permiso parental no transferible, es decir, dos meses, deben ser remunerado o cubierto por una prestación económica específica; lo que se remite claramente, en esta segunda alternativa, a una prestación de la Seguridad Social. Además de establecer, en su apartado 3, que los Estados miembros o los interlocutores sociales definirán la remuneración o prestación económica, facilitando que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental.

La transposición de lo relativo al permiso parental se ha materializado, como se ha ducho, en el art. 48 bis ET y, en relación con el empleo público, en el art. 49, g) EBEP. En ambos casos se establece el derecho al permiso parental para el cuidado de un hijo/hija o menor acogido hasta el cumplimiento de los ocho años por una duración de ocho semanas, continuas o discontinuas, disfrutadas a tiempo completo o parcial[102]. La discrepancia más llamativa entre ambos textos es que en el art. 48 bis ET no se hace mención a la naturaleza retribuida del permiso, aunque pudiera deducirse del hecho de que la norma establece su no transferibilidad; lo que, teniendo en cuenta el art. 5.2 de la Directiva en conexión con el art. 8.1 de la misma norma, puede hacer concluir que son esos dos meses no transferibles los que deben ser retribuidos. Pese a ello, el art. 49, g) EBEP hace mención del permiso parental calificándolo expresamente de no retribuido, obligando a interpretar que este concreto permiso de ocho semanas se refiere a los meses tercero y cuarto del permiso parental ya que las ocho primeras sí que deben ser retribuidas o compensadas económicamente conforme a lo dicho[103].

Como puede apreciarse, la regulación del permiso parental, tanto en la Directiva como en las normas nacionales, es poco clara, contradictoria y conduce a confusión, pero, en todo caso, lo que queda claro es que, en el momento actual, y a tenor de las previsiones del RDL 9/2025, el permiso parental de la Directiva se materializa, en el ordenamiento español, en las primeras ocho semanas, retribuidas o compensadas económicamente, mediante el artificio de computar las cinco semanas de prestación por nacimiento y cuidado de hijo/hija, que exceden del mínimo de catorce semanas exigidas por la norma comunitaria[104], más las teóricas tres semanas

102 Estas alternativas de disfrute se consideran aplicables, sea por el efecto directo de la Directiva, cuando se trata de un ente público (además de que el art. 49, g) EBEP así lo establece expresamente), o por interpretación conforme, si se trata de una empresa privada, ya que el art. 48 bis, apartado 1, se refiere a este tipo de posibilidades de disfrute, pero remitiéndose a un desarrollo reglamentario que no ha tenido lugar.

103 Al margen de lo expresado, el art. 49, g) EBEP menciona estas ocho semanas no retribuidas (o segunda parte del permiso parental) calificándolas de no transferibles, mientras que el art. 48 bis ET se refiere genéricamente a ocho semanas calificándolas de no transferibles, pero no especifica si susceptibles de retribución o compensación económica. En todo caso, esta dualidad hace que se hable de permiso parental retribuido y no retribuido. Así, en De La Flor Fernández, M.ª. L.: «El permiso parental: de su reconocimiento a las dificultades para su completa transposición al ordenamiento jurídico español», *Temas Laborales,* n.º 178, 2025, pp. 91-114.

104 Art. 8 de la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para la promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en periodo de lactancia y art. 20.6 cuando establece que, a efectos de la compensación económica del permiso parental podrá tenerse en cuenta: "*cualquier período de ausencia del trabajo relacionada con la familia y cualquier remuneración*

correspondientes a la acumulación del permiso de lactancia[105]. Por lo que, del permiso parental solamente restan las otras ocho semanas, o dos más a restar de las diecinueve por nacimiento de hijo si es que los titulares del derecho así lo desean[106], que no necesariamente han de ser retribuidas (sí lo son estas dos semanas cuyo disfrute se puede demorar hasta el cumplimiento de los ocho años del hijo/hija) y que, como se ha visto, el EBEP excluyen que lo sean, considerándose que es a estas segundas ocho semanas que se refieren tanto el art. 48 bis ET como el 49, g) EBEP.

Si esto es así, es claro que el legislador español ha desaprovechado una oportunidad (y podría decirse que casi una obligación) de articular un permiso parental autónomo, con un periodo inicial de ocho semanas compensadas económicamente y que, siguiendo la pauta de lo hecho en relación con el supuesto de incompatibilidad entre embarazo y trabajo que materializa el riesgo durante el embarazo[107], lo serían mediante una prestación específica de la Seguridad Social. Solo de esta manera, como lo expresa el preámbulo de la propia Directiva 2019/1158 (Considerandos 26 y 32), el permiso tendrá mayor aceptación y uso ya que, al ser compensado económicamente, animará a sus posibles beneficiarios a hacer un uso efectivo del derecho. Además de que colaborará a la implantación de la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado del menor favoreciendo indirectamente a la mujer al asumir una perspectiva de género; la misma que inspira la no transferibilidad del derecho. Quedando como derecho adicional, en principio no retribuido, como lo dice expresamente el art. 49 EBEP y salvo desarrollo reglamentario diferente del art. 48 bis ET o por establecimiento por parte de la negociación colectiva de alguna compensación económica en el caso de los trabajadores de empresas privadas, otras ocho semanas que solo podrán articularse como una suspensión del contrato o una excedencia específica por cuidado de hijo; y, como estas situaciones en general, sin derecho alguna a retribución o prestación de la Seguridad Social.

Al no ponerse es práctica estas previsiones puede decirse que no existe en puridad en el ordenamiento español una medida específica de conciliación de la vida profesional y familiar diseñada para su disfrute a partir del primer año de vida del hijo/hija y a corto o medio plazo[108].

Una situación distinta a la que se establece, por ejemplo, en la normativa de Seguridad Social francesa. Se trata de la conocida como "Prestación compartida para educación del hijo" (PrePare) dirigida a la persona trabajadora que cesa o reduce su actividad profesional para cuidar a su hijo/a a partir del primero y por cada nuevo hijo/hija a cargo. A tal fin, y siquiera sea por destacar

o prestación económica por esta, entre otros por permisos de maternidad, paternidad, parental o para cuidadores a que pueda acogerse el trabajador en el ámbito nacional y que supere los estándares mínimos previstos en la presente Directiva".

105 Un cómputo este último discutible, aunque se contabilice una hora diaria de jornada laboral por el tiempo que transcurra desde el agotamiento del permiso por nacimiento hasta el cumplimiento de los nueve meses por parte del menor ya que, según cómo se entienda, dicha suma puede arrojar una cifra inferior a las tres semanas. Las tres semanas adicionales se producen (en teoría) como consecuencia de la acumulación del permiso de lactancia. Lo que, en total, abarcaría solo 22 semanas (es decir, cinco meses y medio); y que, si se disfrutaran de manera ininterrumpida y simultánea, dejaría sin cobertura alguna, a los efectos del cuidado, tres meses y medio hasta cumplir el menor los nueve meses de vida; y ello, aunque el art. 37.4 ET permita que el tiempo de disfrute del permiso por lactancia se amplíe hasta los doce meses de vida del menor; lo que no sucederá obviamente si se disfruta en los primeros nueve meses. Más fácil es llegar a estas tres semanas de añadido en el caso del empleo público ya que el art. 48, f) EBEP atribuye el derecho a la hora diaria de lactancia ampliando el tiempo de disfrute a los doce meses del hijo/hija. Para estas cuestiones, De La Flor Fernández, M.ª. L.: *op. cit.* pp. 95-100.

106 Arts. 48.4, c) ET o 49, a) EBEP.

107 Art. 11, 1) de la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para la promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en periodo de lactancia.

108 Moreno Solana, A.: «Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental, Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva», *op. cit.* pp. 129-130.

algunos de sus rasgos, se diseña una prestación con un importe variable según se produzca el cese total de actividad o solo una reducción de la jornada de trabajo, bien del 50 por 100 o, entre el 50 y el 80 por 100. Es verdad que no puede decirse que se trate de una prestación económica de una cuantía relevante que cumpla eficazmente la función de sustitución del salario que se deja de percibir ya que las cuantías previstas para el año 2026 son 459,59/mes euros cuando tenga lugar el cese total de actividad laboral; 297,17 euros/mes cuando la jornada laboral se reduzca como máximo el 50 por 100; o, 171,42 euros/mes cuando la actividad laboral se ejerce con una reducción de jornada entre un 50 y un 20 por 100[109]. Aunque no puede tampoco ignorarse que esa prestación va acompañada de un amplio abanico de prestaciones familiares en el ámbito de los servicios sociales que, de un modo u otro, favorecen ese ejercicio.

Ya que es una prestación pensada para quienes están trabajando y que quieren conciliar su trabajo con el cuidado de sus hijos, es una prestación contributiva condicionada a la acreditación de un tiempo previo de cotización de ocho trimestres al seguro de vejez dentro de un periodo de tiempo variable en función del número de hijos. En concreto: la exigencia de los ocho trimestres se computa dentro de los dos últimos años para el primer hijo; de los cuatro últimos años para el segundo hijo; y, de los cinco últimos años, a partir del tercer hijo. Asimismo, se trata obviamente de una prestación de carácter temporal cuya percepción es creciente desde los seis meses por el primer hijo, 24 meses o dos años a partir del segundo hijo, hasta el máximo de 48 meses o cuatro años, por nacimiento de trillizos (o más)[110].

Lo anterior es solo un ejemplo, pero nada impediría, salvo razones estrictamente económicas y de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, la creación de una prestación semejante que favoreciera la conciliación hasta, por ejemplo, el momento de la escolarización del menor a los tres años. Por tanto, una prestación pensada para progenitores, adoptantes o acogedores permanentes que trabajen y que, para poder desempeñar la labor de cuidado de su hijo/a menor de esa edad, de forma real y efectiva, deban cesar temporalmente en su trabajo o modificar su jornada laboral.

Ahora bien, una eventual tutela pública de esta labor debe formularse con realismo sin pretensiones inalcanzables como sería, quizás, incorporarla como un supuesto más de suspensión del contrato en términos similares a la prestación por razón de nacimiento; lo que resultaría claramente una carga excesiva para el Sistema, tanto por el coste de la misma cuanto por la ausencia de una cotización real; de no serlo, habría de asumirla el empresario y eso sería ciertamente impensable. Quizás la propuesta deba ir más en la idea de la reducción de jornada, con la consiguiente pérdida de salario, sirviendo como modelo la única prestación de conciliación que actualmente existe, esto es, la de cuidado de hijo/a enfermo de cáncer u otra enfermedad grave. Aunque con las diferencias derivadas de la propia contingencia, como sería la limitación temporal de los tres años de edad; de forma que, en realidad, se trataría de una nueva prestación con una duración máxima de dos años.

4. Observaciones finales

Dicho muy brevemente dada la amplia extensión del trabajo, puede sostenerse que el Sistema español de Seguridad Social presenta brechas y deficiencias de cobertura en lo relativo al colectivo juvenil. Que se manifiesta, la primera, en la ausencia de una tutela económica para las situaciones de acceso inicial infructuoso al mercado de trabajo, siquiera fuera sometida a condicionamientos temporales y de comportamiento de la persona joven como estar inscrito

109 La información y los datos acerca de esta prestación en: https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/es_4.html.

110 https://missoc-database/social-security-guides/.

como demandante de empleo y aceptar someterse a los procesos de formación y cualificación que le sean ofertados desde los servicios de empleo. Y, las deficiencias, en la falta de cobertura por desempleo de las prácticas no laborales, en la inadaptación de las reglas de la prestación por desempleo, sea en el nivel contributivo como asistencial, a las situación de precariedad del empleo juvenil y en la escasez de medidas compensatorias de los efectos negativos sobre prestaciones futuras de amplio recorrido como las pensiones del impacto de la precariedad del empleo de los jóvenes sobre su carrera de cotización.

Por otra parte, tampoco ofrece el Sistema de Seguridad Social un balance satisfactorio en cuanto a sus previsiones destinadas a favorecer y hacer posible la conciliación de la vida familiar y profesional en cuanto al cuidado de los hijos menores de doce años. Una insatisfacción que se deriva de la confusa, alambicada e incompleta cobertura del primer año de vida del menor dada la acumulación del permiso, y de la prestación por nacimiento de hijo, del permiso por lactancia y de la prestación por cuidado del lactante entre los nuevo y los doce meses de edad. Y que se hace más relevante si se tiene en cuenta que, a partir del año de edad, la única prestación que puede tenerse en cuenta es la del cuidado de hijo o hija afectado de una enfermedad grave que permite una reducción de la jornada de trabajo y una prestación social sustitutoria.

Al margen de esta prestación lo que el ordenamiento de la Seguridad Social ofrece son ventajas indirectas (como el cómputo como cotizados de determinados tiempos de excedencia por cuidado de hijos), ayudas económicas que no puede decirse que estén al servicio de la conciliación (las prestaciones por hijo a cargo discapacitado o por determinado tipo de partos) y ni siquiera el permiso parental ya que su entidad queda finalmente disfrazada por el aumento de las semanas del permiso por nacimiento de hijo y el discutible cómputo del permiso de lactancia, careciendo de entidad propia y autónoma como debería habérsele atribuido. Por no mencionar la carencia absoluta de una prestación social directamente articulada para hacer posible el cuidado de hijos menores en cuanto sustitutoria del salario que se deja de percibir por la dedicación a ese cuidado.

5. Bibliografía

Alvarez Cortés, J.C.: «Los jóvenes ante el Sistema de Protección Social Español: el papel de la Seguridad Social». *Revista Internacional de Documentación y Jurisprudencia*, 33/2025.

Aragón Gómez, C.: «La prestación por nacimiento y cuidado de menor, fruto de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 219, 2019.

- "La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo". *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, n.º 484, 2025.
- "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio", *Revista de Trabajo y Seguridad Social* CEF, 2024.
- "El permiso por lactancia acumulada de ¿28 días de duración?, *El Foro de Labos,* 2023.

Ballester Pastor, M.A.: «Crónica de la normativa laboral de 2025: de las pocas iniciativas internas a las muchas obligaciones externas», *Ius Labor*, n.º 1, 2026.

- "EL RDL 6/2019, para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el Diablo en la tierra del sol", *Femeris,* n.º 2, 2019.

Ballester Pastor, I.: «Las familias monoparentales tienen derecho a la misma prestación por nacimiento y cuidado de hijos que las familias biparentales. Las normas deben velar por la protección del menor, lo que no cuadra con el diseño de un derecho individual e intransferible de cada progenitor», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2021.

Barcelón Cobedo, S.: «Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el RDL 5/2023», *Revista Temas Laborales,* n.º 17, 2024.

Barrios Baudor, G.: «Nuevo régimen jurídico del cuidado del lactante en el ámbito laboral», *Aranzadi Doctrinal,* n.º 8, 2019.

- "Prestación económica de la Seguridad Social por ejercicio corresponsable en el cuidado del lactante", *Aranzadi Social,* n.º 1, 2021.

Blasco Rasero, C.: «El mercado de trabajo hoy: viejas y nuevas formas de precariedad laboral», VV. AA. *La precariedad laboral y su futuro*. Pamplona, Aranzadi, 2025.

Castro Franco, A.M.: «La corresponsabilidad y el interés superior del menor como principios en la interpretación judicial del tiempo de trabajo: avances y deficiencias», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 13, 2025.

Cristóbal Roncero, R.: «La conciliación de la vida familiar y profesional en la Unión Europea», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 8, 2024.

De La Flor Fernández, M.ª L.: «El permiso parental: de su reconocimiento a las dificultades para su completa transposición al ordenamiento jurídico español», *Temas Laborales,* n.º 178, 2025, pp. 91-114.

De La Puebla Pinilla, A.: «Conciliación, corresponsabilidad y género: una perspectiva desde la prestación por nacimiento y cuidado del menor». VV. AA.: *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro,* Rodríguez Rodríguez, E. y Martínez Yáñez, N. (Dir.), Barcelona, Bosch, 2021.

Escribá Pérez, A.N.: «La prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum,* n.º 40, 2024.

Gómez-Millán Herencia, M.ª. J.: «Intereses protegidos, duración y forma de disfrute del permiso por nacimiento de hijo (adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento», *Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social. Labos* (en prensa).

González Ortega, S.: «Las nuevas situaciones de incapacidad temporal introducidas por la Ley Orgánica 1/2023, de reforma de la Ley Orgánica 2/2010, de salud reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo», *Justicia Social*, n.º 105, 2023.

Lousada Arochena, J. F.: «Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo: una primera aproximación», *Revista Derecho Social y de la Empresa,* n.º 11, 2019.

Lousada Arochena, J. F. y Ron Latas, R. P.: «El permiso para el cuidado del lactante y la nueva prestación social por su ejercicio corresponsable», *Revista de Derecho Social y Empresa*, n.º 12, 2020.

Menéndez Sebastián, P.: «La contratación formativa en las Administraciones Públicas como mecanismo específico de inserción de las personas jóvenes con y sin formación», *Trabajo y Derecho,* n.º 134, 2026.

Moreno Solana, A.: «Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental, Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n.º 488, 2025.

Moreno Gené, J.: «La extensión de la protección social a todos los alumnos en prácticas: un paso más en la dignificación de las prácticas no laborales». Laborum (https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/771).Muñoz Molina, J.: «La protección por desempleo tras el Real Decreto Ley 2/2024, de 21 de mayo», en el volumen *Las reformas en materia de Seguridad Social con ocasión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*. Albacete, Bomarzo, 2025.

Navarro Nieto, F.: «Actualidad normativa y jurisprudencial en los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral», *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 262, 2023.

Nieto Rojas, P.: «Adaptación de jornada y permiso parental: el papel clave de la negociación colectiva. De la Directiva 2019/1157 al Real Decreto-Ley 9/2025», *Revista de Trabajo y Seguridad y Seguridad Social. CEF,* n.º 490, 2026.

Pérez López, J.I.: «La precariedad laboral juvenil como factor de riesgo en la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Revista de Derecho de la Seguridad Social,* n.º 8, 2026.

Rojo Torrecilla, E.: «Derecho a prestación económica por cuidado de menor afectado de enfermedad grave. Interpretación finalista del requisito de ingreso hospitalario». *Revista de jurisprudencia laboral,* n.º 1, 2025.

Xolà I Monells, X.: «El disfrute acumulado del permiso para cuidado de lactante tras el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo: problemas aplicativos y propuestas de ajuste», *Iuslabor,* n.º 1, 2025.

Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?». *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 33, 2025.

El principio de confianza legítima en el sistema de Seguridad Social. Sostenibilidad financiera, social y política. Percepción positiva de la cohesión social y no negativa[1]

Francisco Vila Tierno
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga
Of Counsel Martínez Echevarría Abogados

Resumen: El sistema de Seguridad Social afronta una transformación estructural que afecta simultáneamente a su financiación, a la extensión e intensidad de su acción protectora, a su legitimidad social y a la percepción ciudadana de su utilidad colectiva. El envejecimiento demográfico, el aumento de la esperanza de vida, la baja natalidad, la transformación digital del trabajo, la economía de plataformas, la automatización, la precariedad laboral, las brechas de cobertura y las nuevas formas de informalidad tensionan los presupuestos clásicos sobre los que se construyó el modelo contributivo de Seguridad Social. En este contexto, el principio de confianza legítima adquiere una función central: no solo como límite frente a reformas imprevisibles o arbitrarias, sino como fundamento de una percepción positiva de

1 Esta publicación se integra en el marco del Proyecto de Investigación del Programa Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00, "La sostenibilidad del sistema de pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica" y responde a la ponencia que se inserta en el Segundo Panel del X Congreso Internacional y XXIII Congreso Nacional de la AESSS, dedicado a los "Retos o desafíos para la Seguridad Social", con el título "El principio de confianza legítima en el Sistema de Seguridad Social. Sostenibilidad financiera, social y política. Percepción positiva de la cohesión social y no negativa". Vid. AESSS, *Programa X Congreso Internacional y XXIII Congreso Nacional. Análisis del sistema actual de Seguridad Social*, Madrid, 22 y 23 de octubre de 2026.

la cohesión social. La sostenibilidad del sistema no puede identificarse únicamente con su equilibrio financiero, sino que exige integrar sostenibilidad económica, sostenibilidad social y sostenibilidad política. Solo un sistema percibido como suficiente, justo, inclusivo y estable puede mantener la adhesión de la ciudadanía y preservar el pacto intergeneracional sobre el que descansa la Seguridad Social pública.

Palabras clave: Seguridad Social; confianza legítima; sostenibilidad financiera; sostenibilidad social; cohesión social; economía digital; solidaridad intergeneracional.

1. Planteamiento general: la confianza legítima como categoría estructural en la Seguridad Social

En la actualidad, la Seguridad Social se encuentra ante una fase de transformación que no puede ser descrita únicamente como un proceso de ajuste técnico o de reforma paramétrica. La finalidad de los cambios normativos e institucionales que se vienen sucediendo no es solo la adecuación de determinadas reglas de cotización, de cálculo de prestaciones o de organización administrativa, sino la capacidad misma del sistema para seguir cumpliendo su función constitucional en una sociedad profundamente distinta de aquella en la que se consolidaron sus categorías clásicas[2]. La conmemoración de los sesenta años del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966 constituye, por ello, una ocasión especialmente adecuada para valorar hasta qué punto el sistema conserva su fuerza integradora en un contexto caracterizado por el envejecimiento de la población, la transformación digital del trabajo, la automatización, la economía de plataformas, la intensificación de las trayectorias laborales discontinuas y la aparición de nuevas formas de vulnerabilidad social[3].

Desde esta perspectiva, el principio de confianza legítima no puede quedar reducido a una técnica de control de la actuación administrativa ni a una garantía vinculada exclusivamente a la estabilidad de situaciones jurídicas individuales[4]. En el ámbito de la Seguridad Social, la confianza legítima posee una dimensión más amplia y cualificada[5]. Se proyecta sobre la relación entre ciudadanía y sistema público de protección, sobre la previsibilidad de las reglas que ordenan las carreras de seguro, sobre la razonable expectativa de protección futura y sobre la percepción colectiva de que la Seguridad Social sigue siendo una institución propia, útil y necesaria. En un sistema que se construye sobre aportaciones prolongadas, expectativas de cobertura y una promesa pública de protección frente a situaciones de necesidad, la confianza no es un elemento periférico, sino una condición de funcionamiento.

El sistema de Seguridad Social descansa, en efecto, sobre una promesa institucional de protección. Quien cotiza durante su vida activa no realiza una aportación aislada, sino que participa en una estructura pública de solidaridad organizada jurídicamente[6]. Esa estructura combina contributividad, solidaridad, suficiencia y universalidad. Por ello, cualquier reforma que afecte de manera relevante a las condiciones de acceso, intensidad o estabilidad de las

2 Constitución Española, arts. 1.1, 9.2, 41 y 50; STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17.

3 Vid. Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*, Murcia, Laborum, 2025.

4 Sobre el principio de confianza legítima como derivación de la seguridad jurídica, vid. García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 21ª edición, 2024.

5 Que no coincide con la interpretación que puede tener en el marco de las relaciones laborales y que se distingue de otros de análoga naturaleza, vid. *v. gr.* STS 431/2025, de 19 de mayo.

6 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020, Recomendación 0.

prestaciones no puede analizarse solo desde la perspectiva de la viabilidad financiera. Debe examinarse también desde el prisma de la confianza que el sistema genera y conserva entre quienes contribuyen a su sostenimiento. De otro modo, la reforma puede ser técnicamente correcta y, sin embargo, institucionalmente corrosiva.

En cualquier caso, todo lo anterior pasa, necesariamente, por garantizar la sostenibilidad financiera que es, sin duda, una exigencia ineludible. Ningún sistema de Seguridad Social puede cumplir de manera real sus fines si carece de base económica suficiente. Ahora bien, la sostenibilidad financiera no agota el concepto de sostenibilidad. La Seguridad Social debe ser también socialmente sostenible, esto es, capaz de proporcionar prestaciones adecuadas, corregir desigualdades, reducir brechas de cobertura y mantener una intensidad protectora compatible con la dignidad de la persona[7]. Y debe ser, asimismo, políticamente sostenible, en el sentido de conservar un nivel suficiente de legitimidad, aceptación social y confianza ciudadana. Esta triple dimensión permite contextualizar correctamente el principio de confianza legítima: no opera solo como límite frente a cambios normativos abruptos, inesperados o desproporcionados, sino también como presupuesto de funcionamiento del sistema.

Un sistema público de Seguridad Social sin confianza social puede subsistir formalmente, pero pierde progresivamente capacidad de integración. Se transforma en una estructura percibida como carga y no como garantía; como coste y no como inversión colectiva; como imposición y no como instrumento de cohesión[8]. Ese cambio de percepción resulta particularmente peligroso en los sistemas de reparto, en los que la legitimidad no depende solo de la suficiencia de las prestaciones actuales, sino de la convicción de que el esfuerzo contributivo presente tendrá sentido en el futuro. Cuando las generaciones más jóvenes interiorizan que no accederán a una protección suficiente, o que el sistema no será capaz de protegerlas adecuadamente, la confianza se deteriora y con ella se debilita el pacto intergeneracional[9].

La cuestión, por tanto, no puede formularse únicamente en términos estrictamente cuantitativos, cuestionándose el coste de la Seguridad Social. Debe formularse también en términos institucionales: qué función cumple, cómo se percibe socialmente y qué grado de adhesión colectiva conserva. Si la Seguridad Social se presenta solo desde el punto de vista del balance financiero, la protección aparece como carga, la solidaridad como obstáculo y la redistribución como sacrificio. Frente a ello, resulta necesario reconstruir una percepción positiva de la cohesión social, entendida como valor institucional que fortalece la estabilidad, reduce la incertidumbre vital, mejora la resiliencia colectiva y contribuye a una ciudadanía más integrada[10].

La dificultad consiste precisamente en sostener esa percepción positiva en un contexto de tensiones profundas. La Seguridad Social se enfrenta, al menos, a cuatro escenarios complejos. En primer lugar, los derivados de los flujos demográficos y financieros vinculados al aumento de la esperanza de vida, a la presión sobre el gasto en pensiones, asistencia sanitaria y cuidados

7 Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 17 y ss.

8 Villar Cañada, I.M.: «La garantía de la sostenibilidad integral como objetivo esencial en el sistema de pensiones. También, y más aún, en épocas de crisis», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 8, 2024.

9 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, cit., Recomendación 14; Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 33, mayo de 2025, pp. 3-4 y 12-14.

10 Monereo Pérez, J.L.: «La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021, pp. 21 y ss.

de larga duración, y a una realidad persistente de baja natalidad[11]. En segundo término, las repercusiones de la transformación del mercado de trabajo, con especial incidencia de la digitalización, la automatización, las plataformas digitales, el trabajo autónomo económicamente dependiente, el trabajo informal y las formas atípicas de empleo[12]. En tercer lugar, los problemas de cobertura y desigualdad, especialmente visibles en colectivos con trayectorias laborales discontinuas, mujeres, jóvenes, trabajadores migrantes, personas autónomas de bajos ingresos y trabajadores situados en zonas grises entre empleo formal e informalidad[13]. Finalmente, los retos de digitalización y modernización administrativa, que obligan a transformar la gestión de prestaciones y cotizaciones sin generar nuevas brechas de acceso ni pérdida de garantías[14].

Todos estos elementos tienen una dimensión jurídica inmediata que se traduce en una respuesta para cada uno de aquellos factores. Y así, la demografía obliga a repensar el equilibrio entre generaciones, la digitalización interpela las reglas de encuadramiento y financiación, la precariedad cuestiona la suficiencia futura de las prestaciones contributivas, la informalidad revela los límites de un sistema excesivamente dependiente del empleo formal y la modernización administrativa exige compatibilizar eficiencia, accesibilidad, seguridad de los datos y control de posibles sesgos tecnológicos[15]. La confianza legítima aparece, así, como principio transversal. Exige reformas previsibles, razonables, proporcionadas y coherentes con los fines constitucionales del sistema[16]. Pero exige también inteligibilidad institucional: la confianza se deteriora no solo cuando se reducen prestaciones, sino también cuando las reglas resultan incomprensibles, cambiantes, técnicamente opacas o socialmente percibidas como injustas.

Desde este planteamiento, no es posible abordar la confianza legítima como una categoría aislada de Derecho Administrativo. Debe ser entendida como un principio estructural del sistema de Seguridad Social. Su función no se limita a proteger expectativas individuales frente a modificaciones normativas, sino que alcanza también la preservación de una confianza colectiva en la continuidad, suficiencia y justicia del modelo público de protección social[17]. La hipótesis que se sostiene es clara: la sostenibilidad del sistema solo puede ser jurídicamente legítima si se construye sobre esa confianza. La sostenibilidad financiera resulta imprescindible, pero no puede alcanzarse a costa de destruir la sostenibilidad social; y ambas dimensiones requieren, a su vez, una sostenibilidad política fundada en la percepción positiva de la Seguridad Social como institución de cohesión y no como factor de confrontación intergeneracional o de carga económica improductiva[18].

Situar el principio de confianza legítima en el centro del análisis permite, además, conectar el debate jurídico con una dimensión que en ocasiones queda oscurecida por la tecnificación del discurso sobre Seguridad Social: la experiencia subjetiva de quienes participan en el

11 Comisión Europea: *The 2024 Ageing Report. Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2022-2070)*, Institutional Paper 279, Luxemburgo, 2024.

12 Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*, cit.

13 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», cit., pp. 5-11.

14 Gerencia de Informática de la Seguridad Social: *Digitalización y protección social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, 2021.

15 Bahía Almansa, B.: «Análisis de las propuestas existentes en el ámbito tributario para afrontar los retos planteados por la digitalización, robótica e inteligencia artificial en el sostenimiento del sistema de pensiones públicas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º extraordinario 7, 2024, pp. 287-308.

16 STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4; STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17.

17 STJUE, asunto 120/86, *Mulder*, sentencia de 28 de abril de 1988; STJUE, asunto C-104/97 P, *Atlanta AG*, sentencia de 14 de octubre de 1999.

18 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad del sistema público de pensiones en escenarios de inestabilidad, crisis e incertidumbre económica», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 13, 2026, pp. 7-11.

sistema. La Seguridad Social no se agota en una arquitectura normativa ni en un conjunto de flujos financieros. Es también una promesa pública que acompaña a las personas durante toda su vida activa y que condiciona decisiones laborales, familiares y económicas. Esa promesa no puede ser absolutamente rígida, porque el sistema debe adaptarse; pero tampoco puede ser puramente contingente, porque entonces dejaría de generar confianza. En esa tensión entre adaptación y estabilidad se sitúa el núcleo del problema. La referencia a la confianza legítima permite igualmente superar una visión puramente defensiva del principio. No se trata solo de impedir que el legislador defraude expectativas concretas, sino de exigir que las reformas se inserten en una estrategia reconocible, inteligible y constitucionalmente orientada. La confianza no se protege únicamente mediante límites negativos frente a la arbitrariedad, sino también mediante una actuación positiva de los poderes públicos dirigida a explicar, evaluar y corregir las transformaciones del sistema. En este sentido, la confianza legítima se aproxima a una verdadera exigencia de calidad institucional: las reformas deben ser técnicamente fundadas, socialmente comprensibles y normativamente coherentes.

2. La confianza legítima en el sistema de Seguridad Social: de límite jurídico a presupuesto de legitimidad institucional

2.1. Configuración general del principio

El principio de confianza legítima ocupa una posición singular dentro de las categorías jurídicas que permiten valorar la relación entre estabilidad normativa, seguridad jurídica y potestad de reforma de los poderes públicos. Su función no consiste en petrificar el ordenamiento ni en impedir la evolución de las instituciones, sino, en la línea de lo ya expuesto, en evitar que la actuación pública defraude, de forma irrazonable o desproporcionada, expectativas que el propio ordenamiento o la propia conducta institucional han contribuido a generar[19]. En términos generales, la confianza legítima actúa como una derivación cualificada de la seguridad jurídica. Mientras esta garantiza previsibilidad, certeza normativa y posibilidad razonable de orientación de la conducta, aquella opera allí donde el destinatario de la actuación pública ha podido formar una expectativa razonable sobre la continuidad, estabilidad o coherencia de una situación jurídica.

Esta precisión resulta esencial en el ámbito de la Seguridad Social. Los sistemas públicos de protección social se caracterizan por su permanente adaptación a cambios económicos, demográficos, laborales y sociales. La Seguridad Social no es un sistema inmóvil y, de hecho, hemos visto ante que escenarios se sitúa. Su propia naturaleza exige, por tanto, ajustes periódicos, reformas normativas, reordenaciones financieras y adaptación de la acción protectora a nuevas necesidades. Por ello, la confianza legítima no puede ser entendida como un derecho a la inmutabilidad del régimen jurídico ni como una garantía absoluta de conservación indefinida de las condiciones normativas existentes en un momento determinado.

Ahora bien, tampoco puede reducirse a una categoría residual o puramente retórica. En un sistema que se construye sobre carreras de seguro de larga duración, cotizaciones prolongadas durante décadas y una promesa pública de protección frente a contingencias futuras, la

19 Reina García, O.M.: «El principio de confianza legítima como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el ordenamiento jurídico español», *Iustitia*, diciembre 2010, p. 268; Amérigo Alonso, J.: «El principio de confianza legítima», en VV. AA.: *Procedimiento Administrativo Europeo*, Lorenzana Tenorio, A. y Ortiz Laverde, S.M. (Coords.), Madrid, Civitas, 2012, pp. 91-193; Castillo Blanco, F.: «El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 202, 2002, pp. 29-54; Guillén López, E.: «Sobre el origen y el contenido constitucional posible del principio de protección de la confianza legítima», en VV. AA.: *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, Granada, Civitas, 2014, pp. 783-798.

confianza legítima adquiere una intensidad especial. No se trata solo de proteger situaciones subjetivas individuales frente a cambios abruptos, sino de preservar la credibilidad del propio sistema. La Seguridad Social necesita reformas, pero necesita también continuidad, estabilidad y previsibilidad. Esta tensión entre cambio y permanencia constituye el núcleo del problema.

Un sistema que no se reforma puede devenir financieramente inviable; pero un sistema que reforma constantemente sus reglas sin una justificación suficiente puede perder la confianza de quienes lo sostienen. La confianza legítima opera, por tanto, como principio de equilibrio: permite la reforma, pero exige racionalidad; admite la adaptación, pero rechaza la arbitrariedad; acepta la evolución normativa, pero reclama respeto a las expectativas razonables generadas por el propio sistema. En el contexto actual, marcado por envejecimiento demográfico, transformación digital, economía de plataformas, informalidad, precariedad juvenil y nuevas vulnerabilidades, cuanto más intensa sea la reforma, más necesario resulta cuidar la confianza.

La confianza legítima presenta, además, una dimensión temporal especialmente intensa en Seguridad Social. A diferencia de otros sectores del ordenamiento, en los que la relación entre Administración y ciudadano puede agotarse en actos o procedimientos de duración limitada, la relación de Seguridad Social acompaña a la persona durante toda su vida laboral —y después de la misma— y se proyecta sobre contingencias que pueden producirse décadas después del inicio de la carrera contributiva. Esta larga duración convierte la previsibilidad normativa en un valor institucional de primer orden. No se exige que las reglas permanezcan intactas, pero sí que su modificación sea comprensible, proporcionada y respetuosa con la lógica protectora que ha justificado el esfuerzo contributivo.

En este punto debe evitarse una lectura patrimonialista extrema de la confianza, pero también una interpretación excesivamente débil. No todo cambio normativo defrauda confianza legítima, porque ningún ciudadano puede esperar razonablemente la inmovilidad absoluta de un sistema público sometido a presiones demográficas, económicas y tecnológicas. Pero tampoco puede sostenerse que toda expectativa sea irrelevante hasta convertirse en derecho consolidado. Entre ambos extremos se sitúa el espacio propio de la confianza legítima: expectativas razonables, generadas por el ordenamiento y por la conducta institucional de los poderes públicos, que no impiden la reforma, pero obligan a configurar transiciones, motivaciones y compensaciones adecuadas cuando los cambios resultan especialmente intensos.

2.2. Doctrina constitucional y margen de configuración legislativa

La doctrina constitucional española ha reconocido de manera reiterada el amplio margen de configuración del legislador en materia de Seguridad Social. Esta idea es imprescindible para comprender el alcance real del principio de confianza legítima en este ámbito. La Constitución no consagra un modelo cerrado, rígido e inalterable de Seguridad Social, sino que establece un mandato de protección pública cuya concreción corresponde al legislador, dentro de los límites derivados del Estado social, la igualdad, la suficiencia y la interdicción de la arbitrariedad[20].

En este contexto, se puede tomar como punto de partida que la cobertura de la Seguridad Social es general y obligatoria, articulada a través de un régimen general y de regímenes especiales, con una tendencia histórica a la integración[21].-De ello se desprende que la Seguridad Social no es una mera suma de posiciones individuales aisladas, sino un sistema institucional público, articulado sobre reglas comunes y sometido a criterios de integración, coordinación y garantía colectiva. Esta concepción sistémica resulta fundamental, de modo que si la Seguridad

20 Constitución Española, arts. 1.1, 9.2, 41 y 50.

21 STC 65/1987, de 21 de mayo.

Social se conforma como un sistema público integrado, la confianza no puede analizarse exclusivamente desde la óptica del derecho subjetivo individual, sino también desde la coherencia global del sistema, la estabilidad de sus reglas esenciales y la razonabilidad de los cambios que se introducen para asegurar su continuidad.

Junto con lo anterior, en el debate sobre suficiencia y actualización de pensiones, el Tribunal Constitucional añadió un elemento dogmático de primera importancia cuando admite que la suficiencia de las prestaciones debe conectarse con el contexto social general y que la relación entre cotización y prestación no es matemática ni estrictamente sinalagmática[22]. Ello significa que la Seguridad Social contributiva no puede ser interpretada como un contrato individual de seguro privado. La relación jurídica de Seguridad Social incorpora contributividad, pero también solidaridad y, mientras atiende a la carrera individual, lo hace dentro de un sistema colectivo. Y, en esta línea, reconoce derechos, pero bajo una configuración legal orientada por fines públicos.

Desde esta perspectiva, la confianza legítima no puede formularse, en el sentido ya sugerido, como expectativa de equivalencia matemática entre lo cotizado y lo percibido. Quien contribuye al sistema no adquiere un derecho a que permanezcan inalteradas todas las reglas de cálculo durante décadas. Pero sí puede esperar razonablemente que las reformas respeten la suficiencia protectora, la proporcionalidad de los sacrificios, la coherencia del sistema y la ausencia de rupturas arbitrarias. La doctrina del TC distingue, en este sentido, claramente entre expectativas y derechos consolidados, puesto que una eventual y posible esperanza, no tiene porqué adquirir la condición de derecho subjetivo[23].

Ahora bien, esta doctrina no debe ser interpretada de manera reductiva. Que una expectativa no haya alcanzado la condición de derecho consolidado no significa que el legislador disponga de libertad absoluta para alterar cualquier elemento del sistema sin justificación suficiente. La diferencia entre expectativa y derecho adquirido delimita el grado de protección patrimonial o subjetiva, pero no elimina las exigencias constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, seguridad jurídica y suficiencia. Por ello, la confianza legítima debe ser entendida en este ámbito como un principio de ponderación. No impide la reforma, pero obliga a justificarla, de igual modo que no blinda cualquier expectativa, pero impide su frustración arbitraria o no convierte en intangibles todas las reglas del sistema, pero exige preservar un núcleo de estabilidad y coherencia suficiente para que el ciudadano pueda seguir confiando en él.

2.3. Expectativas individuales, derechos consolidados y confianza colectiva

La distinción entre expectativas individuales, derechos consolidados y margen de configuración legislativa resulta decisiva porque las relaciones de Seguridad Social se proyectan sobre períodos temporales muy prolongados y se construyen mediante aportaciones sucesivas a lo largo de toda la vida laboral. La persona trabajadora cotiza durante décadas bajo un determinado marco normativo, pero lo hace sabiendo que ese marco puede modificarse. La carrera de seguro no se desarrolla en un espacio normativo congelado. Las edades de jubilación, los períodos de cálculo, las bases reguladoras, los coeficientes reductores, los complementos, las reglas de compatibilidad o los mecanismos de actualización pueden variar. Esa mutabilidad es consustancial a un sistema público que debe adaptarse a circunstancias cambiantes.

22 STC 134/1987, de 21 de julio.

23 STC 49/2015, de 5 de marzo. Al examinar la suspensión de la actualización de pensiones correspondiente al ejercicio 2012, el Tribunal consideró que, antes de consolidarse en los términos legalmente previstos, los pensionistas tenían una mera expectativa a percibir la diferencia entre IPC real e IPC previsto, y no un derecho adquirido incorporado definitivamente a su patrimonio.

Sin embargo, la posibilidad de reforma, como hemos reitrado, no equivale a disponibilidad absoluta. La ciudadanía organiza decisiones vitales, laborales y económicas sobre la base de expectativas razonables de protección. La permanencia en el empleo, la decisión de jubilarse anticipadamente o demorar la jubilación, la aceptación de determinados itinerarios profesionales, la conciliación entre trabajo y cuidados o la planificación del retiro se apoyan, de una u otra forma, en reglas públicas de Seguridad Social. De ahí que las reformas deban atender no solo a su impacto financiero, sino también a su impacto sobre la confianza. Una reforma puede ser técnicamente correcta desde la perspectiva del equilibrio económico y, sin embargo, generar un deterioro de legitimidad si se percibe como imprevisible, injusta o excesivamente gravosa para determinados colectivos.

Este planteamiento resulta especialmente relevante respecto de las reformas recientes. La reforma de la edad de jubilación, los cambios en la jubilación anticipada, los incentivos a la jubilación demorada, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, el incremento progresivo de bases máximas o la cotización adicional de solidaridad responden a la necesidad de garantizar la viabilidad económico-financiera del sistema[24]. Ahora bien, su aceptación social depende de que sean comprendidas como parte de una estrategia coherente y no como decisiones aisladas, improvisadas o meramente recaudatorias[25]. Aquí aparece la conexión entre confianza legítima y sostenibilidad política: una reforma de Seguridad Social no es sostenible solo porque cierre una brecha financiera. Lo será si mantiene la adhesión ciudadana al sistema.

La confianza legítima posee, además, una dimensión colectiva especialmente relevante. La Seguridad Social no puede sostenerse solo mediante obligación jurídica. La cotización es obligatoria, ciertamente, pero la legitimidad del sistema exige algo más que coerción normativa. Exige que quienes contribuyen perciban que forman parte de un sistema justo, útil y protector. Exige que las prestaciones no sean vistas como privilegios de unos frente a cargas de otros, sino como expresión institucional de una solidaridad compartida. Cuando la Seguridad Social se presenta únicamente como problema financiero, se debilita esta percepción. La narrativa de la crisis permanente puede producir efectos corrosivos: pensionistas percibidos como carga, jóvenes como sujetos condenados a financiar un sistema del que no se beneficiarán, y solidaridad intergeneracional como imposición unilateral.

La Recomendación 14 del Pacto de Toledo[26] resulta especialmente significativa al advertir del descrédito que el sistema público de Seguridad Social puede sufrir entre la juventud y de la necesidad de recuperar su confianza en el Estado del bienestar[27]. Esta advertencia no se agota en el ámbito de las pensiones. Afecta a la percepción global de la Seguridad Social como institución de solidaridad colectiva y como mecanismo de protección frente a riesgos que pueden surgir a lo largo de la vida. Las reformas deben explicarse, por tanto, no solo como necesidad financiera, sino como garantía de continuidad del sistema; no como recortes inevitables, sino como instrumentos de preservación de una institución común. Y deben acompañarse de políticas

24 Monereo Pérez, J.L.; Maldonado Molina, J.A. y Villar Cañada, I.M.: *La viabilidad del sistema de pensiones español*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 35-42 y 59-63.

25 Vid. in extenso: Vila Tierno, F. y Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *Revista de derecho de la seguridad social*. Laborum, ISSN 2386-7191, Nº. Extra 7, 2024 (Ejemplar dedicado a: Retos para Garantizar la Protección Social Adecuada y Suficiente. El Prisma de la Sostenibilidad Económica de los Sistemas de Seguridad Social desde el Derecho Comparado), pp. 137-159.

26 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, cit., Recomendación 14.

27 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», cit., pp. 5-11.

laborales, educativas, fiscales y sociales que permitan a las nuevas generaciones construir carreras de cotización suficientes.

Esta dimensión institucional de la confianza se aprecia con particular claridad cuando se observa el ciclo reformador abierto tras las recomendaciones del Pacto de Toledo de 2020 y los compromisos asumidos por España en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. La confianza no aparece aquí únicamente como límite frente a reformas abruptas, sino como presupuesto de legitimidad de una estrategia reformadora de largo alcance. La Comisión de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo parte de una premisa especialmente relevante para este trabajo: el sistema público de Seguridad Social constituye una pieza estructural del Estado social y debe ser mantenido, mejorado y adaptado. Esa formulación encierra una opción político-constitucional clara: el sistema debe reformarse, pero no para reducir su función protectora, sino para asegurar su permanencia y adecuación en el tiempo[28].

Desde este planteamiento, el Pacto de Toledo opera como una garantía institucional de estabilidad. Su función no se agota en ofrecer orientaciones técnicas al legislador, sino que contribuye a preservar continuidad en la política de Seguridad Social. En un ámbito en el que las decisiones normativas proyectan efectos durante décadas y condicionan carreras de cotización completas, la existencia de un marco parlamentario de recomendaciones cumple una función relevante desde la óptica de la confianza legítima. Permite que las reformas no aparezcan como decisiones coyunturales, improvisadas o exclusivamente dependientes de mayorías políticas contingentes, sino como parte de una hoja de ruta dotada de continuidad.

El Plan de Recuperación introduce, a su vez, una segunda dimensión. El Componente 30 vincula expresamente la reforma del sistema a la necesidad de asegurar la sostenibilidad financiera a largo plazo, mantener el poder adquisitivo de las pensiones, preservar su adecuación y suficiencia, y garantizar la equidad intergeneracional[29].-La reforma deja así de presentarse como una respuesta interna a tensiones financieras para integrarse en un proceso más amplio de compromisos europeos, modernización institucional y reconstrucción económica. Ello refuerza la idea de que la confianza legítima no se satisface mediante la mera aprobación formal de reformas. Requiere evaluación, seguimiento y corrección; requiere que los mecanismos previstos legalmente funcionen como instrumentos reales de transparencia y rendición de cuentas; y exige que la sostenibilidad financiera no se utilice como argumento abstracto para justificar cualquier medida, sino como finalidad constitucionalmente condicionada por suficiencia, solidaridad e igualdad material.

3. La sostenibilidad financiera de la Seguridad Social: condición necesaria para la efectividad del estado social

3.1. Una categoría instrumental y no una finalidad autónoma

Una de las principales dificultades del debate actual radica en la utilización frecuentemente imprecisa del concepto de sostenibilidad financiera. La expresión ha adquirido tal protagonismo en los discursos políticos, económicos e institucionales que, en ocasiones, parece haberse convertido en el objetivo último del sistema. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica y constitucional, esta identificación resulta insuficiente. La sostenibilidad financiera constituye una condición necesaria para el funcionamiento de la Seguridad Social, pero no representa un

28 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 175, 10 de noviembre de 2020.

29 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», cit., pp. 11-14.

fin autónomo susceptible de justificar por sí mismo cualquier medida de reforma. Su función es instrumental respecto de objetivos constitucionalmente superiores.

Esta idea encuentra fundamento en la configuración constitucional de la Seguridad Social. El artículo 41 CE impone a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad; y el artículo 50 CE exige asegurar la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas[30]. La lectura conjunta de ambos preceptos revela que la Constitución no consagra un principio de equilibrio presupuestario de la Seguridad Social como finalidad autónoma, sino un mandato de protección social cuya efectividad exige recursos suficientes para financiarlo[31].

A este respecto, la jurisprudencia constitucional, como ya se ha analizado, ha contribuido a perfilar esta idea al reconocer el amplio margen de configuración del legislador en materia de Seguridad Social, admitiendo modificaciones orientadas a garantizar la viabilidad financiera del sistema, pero recordando al mismo tiempo que dicho margen encuentra límites en la interdicción de la arbitrariedad, la razonabilidad de las medidas adoptadas y la preservación de la función protectora que corresponde al sistema público de Seguridad Social[32]. Desde esta perspectiva, la sostenibilidad financiera no puede convertirse en cláusula general de legitimación de cualquier reducción de derechos o de cualquier restricción prestacional. Su función consiste en permitir que la Seguridad Social siga siendo capaz de cumplir los fines para los que fue constitucionalmente diseñada.

Durante los últimos años el debate público ha tendido a identificar sostenibilidad con contención del gasto. Esta visión, comprensible desde una óptica presupuestaria, resulta insuficiente desde el punto de vista jurídico. Un sistema financieramente equilibrado pero incapaz de garantizar prestaciones adecuadas o de mantener la confianza de la ciudadanía difícilmente podría considerarse sostenible. La sostenibilidad financiera debe entenderse como una categoría compleja que integra múltiples variables: capacidad recaudatoria, evolución del empleo, productividad, suficiencia contributiva, eficacia administrativa, control del fraude, evolución demográfica y legitimidad social del propio sistema. Ello implica que la discusión no puede limitarse al análisis del gasto derivado de determinadas prestaciones, por importantes que estas sean, sino extenderse al conjunto de factores que condicionan la capacidad futura del sistema para generar recursos y distribuir protección.

Conviene insistir, asimismo, en que el problema de la financiación de la Seguridad Social no puede resolverse mediante una contraposición simplista entre ingresos y gastos. La suficiencia de los ingresos depende, también, de factores exógenos al sistema, como la estructura productiva, de la calidad del empleo, de la distribución salarial, de la formalización de la actividad económica y de la capacidad administrativa para detectar y corregir incumplimientos[33]. A su vez, el gasto no puede analizarse como una magnitud homogénea, porque responde a prestaciones de naturaleza y finalidad diversa. En la Seguridad Social conviven prestaciones de sustitución de rentas, prestaciones de garantía, mecanismos de compensación de desigualdades y actuaciones

30 Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N.: «Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 467, 2022, pp. 119-147.

31 STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5.

32 STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4.

33 Vid. el amplio estudio en AA. VV. *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, 2020.

vinculadas a contingencias profesionales o familiares. Esta pluralidad impide reducir la discusión a una lógica contable indiferenciada.

Desde una perspectiva jurídica, la financiación del sistema debe ponerse en relación con la finalidad de cada prestación y con la distribución constitucional de cargas y responsabilidades. La separación de fuentes de financiación responde precisamente a esta necesidad de ordenar racionalmente qué debe financiarse mediante cotizaciones y qué debe ser asumido por la imposición general. Esta cuestión no es meramente presupuestaria. Tiene un profundo significado institucional, porque permite preservar la naturaleza contributiva de determinadas prestaciones, evitar la sobrecarga injustificada de las cotizaciones sociales y reforzar la transparencia del sistema. Allí donde el ciudadano comprende qué financia, por qué lo financia y qué función cumple esa financiación, la confianza institucional se ve reforzada.

La sostenibilidad financiera exige, en definitiva, algo más que disponer de recursos. Exige que los recursos se obtengan mediante reglas socialmente aceptables, jurídicamente proporcionadas y económicamente eficaces. La cotización social no puede ser percibida como una carga desconectada de la protección, sino como una contribución a una institución común. Y la imposición general, cuando financia componentes no estrictamente contributivos, debe aparecer como expresión de solidaridad colectiva y no como signo de insuficiencia estructural del sistema. Esta pedagogía financiera resulta esencial para evitar que la sostenibilidad sea interpretada únicamente como presión fiscal o contributiva.

3.2. Factores estructurales de presión: demografía, empleo y nuevas fuentes de incertidumbre

La preocupación por la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social no surge de manera espontánea ni responde a una coyuntura temporal concreta. Se vincula a factores estructurales que afectan simultáneamente a la capacidad recaudatoria del sistema y a la intensidad de las necesidades de protección social. Entre ellos ocupa una posición especialmente relevante la transformación demográfica experimentada por las sociedades europeas durante las últimas décadas. El incremento sostenido de la esperanza de vida constituye uno de los mayores logros del Estado social, pero genera consecuencias evidentes sobre los sistemas de protección: aumenta el número de personas que acceden a prestaciones de larga duración y se prolonga el tiempo durante el que dichas prestaciones deben abonarse[34].

A ello se suma la persistencia de bajas tasas de natalidad, que reduce el número potencial de cotizantes futuros y altera la relación entre población activa y población beneficiaria. España constituye un ejemplo especialmente significativo de esta evolución. La combinación entre elevada esperanza de vida y baja fecundidad sitúa al sistema ante una presión estructural que se intensificará durante las próximas décadas con la jubilación progresiva de las generaciones nacidas durante el baby boom. Sin embargo, la sostenibilidad financiera no depende únicamente de la evolución demográfica; depende también del comportamiento del mercado de trabajo. La Seguridad Social se financia fundamentalmente a través de cotizaciones vinculadas al empleo, por lo que la calidad, estabilidad y volumen del empleo constituyen variables decisivas para su equilibrio financiero.

La elevada temporalidad, las carreras discontinuas, el desempleo juvenil, la parcialidad involuntaria y los bajos salarios reducen la capacidad contributiva del sistema y dificultan la consolidación de bases financieras sólidas. Este fenómeno adquiere una especial relevancia desde la perspectiva de la confianza legítima. Las personas trabajadoras aceptan contribuir al

34 Comisión Europea: *The 2024 Ageing Report*, cit.

sostenimiento del sistema porque esperan recibir protección futura cuando se encuentren en situación de necesidad. Si las condiciones laborales dificultan la acumulación de carreras contributivas suficientes o generan dudas razonables sobre la futura intensidad protectora del sistema, la confianza colectiva puede verse afectada. Por ello, la sostenibilidad financiera no puede desvincularse de las políticas de empleo, formación e inclusión laboral. La financiación de la Seguridad Social comienza en el mercado de trabajo[35].

La sostenibilidad financiera exige, igualmente, una mirada amplia sobre la suficiencia de ingresos. En un sistema contributivo, la base principal de financiación se encuentra en el empleo formal y en los salarios sujetos a cotización. Ello significa que la precariedad laboral, el desempleo estructural, la parcialidad involuntaria y la economía informal no son fenómenos externos al sistema, sino factores internos de debilitamiento financiero. La Seguridad Social no se financia en abstracto; se financia a partir de una determinada estructura de empleo. Por eso, las políticas laborales son también políticas de sostenibilidad de la Seguridad Social.

Esta afirmación resulta especialmente relevante cuando se analiza la situación de las personas jóvenes. La incorporación tardía al mercado de trabajo, la rotación contractual, los períodos de desempleo y la dificultad para acceder a salarios suficientes no solo inciden en la suficiencia de futuras prestaciones, sino que reducen la capacidad recaudatoria presente. La Recomendación 14 del Pacto de Toledo acierta al conectar empleo juvenil y Seguridad Social, porque el problema no es únicamente que los jóvenes puedan tener pensiones futuras más bajas, sino que una inserción laboral débil compromete también la base contributiva sobre la que descansa el sistema de reparto. La confianza de las nuevas generaciones se refuerza, por tanto, no solo mediante promesas de protección futura, sino mediante oportunidades reales de empleo digno y estable.

A los factores anteriores se añaden nuevas fuentes de incertidumbre. La digitalización de la economía, la automatización de procesos productivos, la incorporación masiva de sistemas de inteligencia artificial y la expansión de plataformas digitales están transformando la organización del trabajo y, con ello, los presupuestos clásicos sobre los que se edificó el modelo contributivo de Seguridad Social[36]. Tradicionalmente, la financiación descansó sobre una premisa relativamente estable: relaciones laborales duraderas, empresas identificables y mecanismos relativamente sencillos de afiliación, cotización y recaudación. Los nuevos modelos productivos cuestionan esa premisa. La fragmentación de carreras, la externalización, la prestación de servicios transfronterizos y la aparición de modalidades híbridas entre autonomía y dependencia plantean importantes desafíos para identificar sujetos obligados a cotizar, determinar bases de cotización adecuadas y garantizar cobertura efectiva frente a nuevas formas de prestación de servicios.

No se trata solo de un problema jurídico de calificación de relaciones laborales, aunque esa cuestión sea relevante. El problema afecta a la distribución de la riqueza y de la productividad. Durante décadas, el incremento de productividad se trasladaba en parte al empleo y a los salarios, generando nuevas bases de financiación para la Seguridad Social. La automatización y la inteligencia artificial introducen escenarios más complejos: determinadas mejoras de productividad pueden producirse sin creación proporcional de empleo o mediante sustitución parcial de tareas desempeñadas por personas trabajadoras[37]. La cuestión decisiva consiste en

35 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», cit., pp. 11-14.

36 López Cumbre, L.: «La Seguridad Social ante la nueva revolución digital», en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 1-27.

37 OCDE: *OECD Employment Outlook 2024*, París, 2024.

garantizar que la innovación tecnológica contribuya al fortalecimiento del sistema y no a la erosión progresiva de sus bases de financiación y legitimidad social[38].

3.3. Pacto de Toledo, Plan de Recuperación y reformas recientes

La preocupación por la sostenibilidad financiera ha condicionado de manera decisiva la orientación de las reformas acometidas durante los últimos años. Sin embargo, el análisis de este proceso exige evitar una lectura simplificadora que reduzca las modificaciones normativas a una mera respuesta frente al incremento del gasto. En realidad, las reformas desarrolladas desde 2020 expresan un cambio más profundo en la forma de concebir la sostenibilidad del sistema y en los instrumentos utilizados para garantizarla. La aprobación de las recomendaciones del Pacto de Toledo en noviembre de 2020 marca un punto de inflexión relevante: más allá de las medidas concretas, el documento refleja una voluntad explícita de reconstruir amplios consensos políticos y sociales en torno al futuro de la Seguridad Social[39].

La Recomendación 0 del Pacto de Toledo reafirma el compromiso con el mantenimiento, mejora y adaptación del sistema público de Seguridad Social y de pensiones. No se trata de una declaración retórica, sino de una manifestación explícita de que las reformas futuras deben orientarse a preservar el sistema y no a cuestionar su existencia o naturaleza pública[40]. A partir de este marco político se articula el conjunto de compromisos asumidos por España en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. El Componente 30 incorpora la sostenibilidad del sistema público de pensiones como eje del proceso de modernización económica y social, vinculando los compromisos europeos a reformas capaces de reforzar la estabilidad financiera a largo plazo, preservar la suficiencia y garantizar la equidad intergeneracional[41].

Lo verdaderamente relevante reside en la modificación del enfoque utilizado para afrontar los problemas de sostenibilidad. Mientras que las reformas desarrolladas durante el período 2011-2013 respondían fundamentalmente a una lógica de contención del gasto —elevación de la edad de jubilación, endurecimiento de determinadas modalidades de acceso o introducción del factor de sostenibilidad—, el ciclo reformador reciente intenta distribuir el esfuerzo de adaptación entre un conjunto más amplio de instrumentos[42]. La recuperación de la revalorización de las pensiones conforme al IPC, la creación del Mecanismo de Equidad Intergeneracional, el incremento progresivo de bases máximas, la cotización adicional de solidaridad o el refuerzo de incentivos asociados a la prolongación voluntaria de la vida laboral reflejan una estrategia que ya no descansa exclusivamente en la reducción futura del gasto, sino también en el fortalecimiento de ingresos y en la modificación de determinados comportamientos económicos y laborales[43].

38 Vid. in extenso: AA. VV. El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos, Tirant lo Blanch, 2022; AA. VV. Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI, Comares, 2021.

39 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 175, 10 de noviembre de 2020.

40 Vila Tierno, F. y Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *cit*, pp. 139-140.

41 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», cit., pp. 11-14.

42 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad del sistema público de pensiones en escenarios de inestabilidad, crisis e incertidumbre económica», cit., pp. 7-11.

43 Monereo Pérez, J.L.; Maldonado Molina, J.A. y Villar Cañada, I.M.: *La viabilidad del sistema de pensiones español*, cit., pp. 35-42.

Desde la perspectiva de la confianza legítima, este cambio posee relevancia evidente. La ciudadanía percibe de manera distinta las reformas que distribuyen los costes de adaptación entre distintos sujetos y aquellas que trasladan íntegramente el ajuste sobre los futuros beneficiarios. La confianza institucional no depende únicamente del contenido material de las medidas, sino también de la percepción de justicia, proporcionalidad y equilibrio que generan. Por ello, sostenibilidad financiera y confianza legítima no deben contemplarse como realidades contrapuestas. Un sistema financieramente sólido necesita mantener la adhesión social que legitima el esfuerzo contributivo de quienes lo financian, y esa adhesión resulta difícilmente alcanzable cuando las reformas son percibidas como arbitrarias, imprevisibles o excesivamente gravosas para determinados colectivos.

La sostenibilidad integral exige también una lectura conjunta de los elementos endógenos y exógenos que inciden sobre el sistema. Entre los primeros se sitúan las reglas de acceso a las prestaciones, las bases y tipos de cotización, la intensidad protectora, los mecanismos de actualización, la separación de fuentes de financiación, la eficacia recaudatoria y la ordenación interna de la acción protectora. Entre los segundos se encuentran la evolución demográfica, los ciclos económicos, la inflación, las crisis energéticas, las transformaciones tecnológicas, la estructura del mercado de trabajo, la natalidad, la migración y la distribución de rentas[44]. Una política de Seguridad Social constitucionalmente adecuada no puede actuar solo sobre variables internas ni confiar exclusivamente en la evolución favorable de factores externos. Debe articular medidas capaces de reformar desde dentro el sistema, sin sacrificar su función social, y al mismo tiempo coordinarse con políticas de empleo, vivienda, juventud, cuidados, fiscalidad e innovación tecnológica.

Esta perspectiva resulta particularmente importante porque muchas de las tensiones que soporta la Seguridad Social tienen origen fuera de ella. Un mercado de trabajo precario genera cotizaciones débiles y prestaciones futuras insuficientes. Un mercado de vivienda que retrasa la emancipación juvenil puede incidir indirectamente sobre la natalidad y, por tanto, sobre la estructura futura de población activa. La digitalización puede aumentar productividad, pero también desplazar empleo o fragmentar carreras. Las crisis internacionales pueden incrementar inflación, alterar la revalorización de prestaciones y presionar el gasto público. Todo ello demuestra que la sostenibilidad de la Seguridad Social no puede abordarse como una política aislada. Requiere una visión de sistema.

El Real Decreto-ley 2/2023 introduce, además, un nuevo marco de seguimiento de la sostenibilidad que sustituye el antiguo esquema del factor de sostenibilidad por un mecanismo de contraste *ex ante* y revisión periódica apoyado en una institución independiente, la AIReF, y en un patrón europeo común, el Ageing Report. La norma positiviza una regla de resultado y articula un procedimiento de corrección en caso de desviación. Con ello, el Ageing Report deja de ser un mero insumo técnico para operar como parámetro normativamente relevante de verificación, y la AIReF asume una función de garantía institucional al reducir la discrecionalidad gubernamental en la autovaloración de las reformas[45]. Esta arquitectura evidencia una idea central para este trabajo: la sostenibilidad financiera solo genera confianza cuando se somete a reglas, controles y procedimientos transparentes.

44 AA. VV. *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, cit. Comares, 2020.

45 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º extraordinario 4, 2026, pp. 32-33.

La importancia de este marco institucional se comprende mejor si se atiende al cambio de orientación producido respecto de etapas precedentes. Las reformas de 2011-2013, en particular, se apoyaron de manera preferente en una lógica de reducción del gasto y de endurecimiento de determinados parámetros de acceso o cálculo. El ciclo reformador más reciente, sin abandonar la preocupación financiera, introduce una arquitectura más compleja, en la que la suficiencia y la legitimidad social del sistema adquieren un peso que no puede ser ignorado. La sustitución del factor de sostenibilidad por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, a lo que nos hemos referido de manera reiterada, tiene precisamente este significado: desplazar el ajuste desde una reducción automática de la cuantía inicial de las pensiones futuras hacia un mecanismo de refuerzo de ingresos finalista y evaluable[46].

La lectura jurídico-institucional de este cambio resulta particularmente relevante para la confianza legítima. Un sistema que se limita a proyectar el ajuste sobre los futuros beneficiarios transmite incertidumbre y puede erosionar la adhesión social de quienes todavía se encuentran en fase de construcción de sus carreras contributivas. Por el contrario, un sistema que distribuye esfuerzos, refuerza ingresos, preserva el poder adquisitivo de las prestaciones y somete sus resultados a evaluación externa transmite un mensaje institucional distinto: la sostenibilidad no se alcanza contra la suficiencia, sino a través de un equilibrio entre suficiencia y viabilidad. Ese equilibrio no elimina los riesgos, pero modifica la percepción social de la reforma y permite entenderla como mecanismo de preservación y no como amenaza.

La propia configuración de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 2/2023 muestra esta transformación. El seguimiento trienal por la AIReF, la utilización de supuestos macroeconómicos y demográficos homogéneos alineados con el Ageing Report y la previsión de medidas correctoras en caso de desviación configuran un modelo en el que la sostenibilidad deja de depender exclusivamente de la autovaloración gubernamental. La intervención de una autoridad independiente y la remisión a un patrón europeo común introducen metodología, publicidad y control. Todo ello no sustituye al debate democrático, pero impide que la evaluación de la reforma quede en manos de una apreciación puramente política[47].

Ahora bien, la existencia de estos instrumentos no permite concluir que el problema quede definitivamente resuelto. El envejecimiento demográfico, la evolución de la esperanza de vida, la llegada a la jubilación de cohortes numerosas y la incertidumbre del mercado de trabajo seguirán presionando el sistema. Por ello, la confianza legítima no puede entenderse como confianza ciega en la suficiencia de una reforma determinada, sino como confianza racional en la existencia de procedimientos, controles y garantías capaces de corregir la evolución del sistema cuando los datos lo exijan. Esta precisión resulta determinante, ya que la confianza no elimina la necesidad de reforma, sino que exige, como hemos insistido, que la reforma sea jurídicamente racional, socialmente explicable e institucionalmente controlable.

4. Transformación digital, nuevas formas de empleo y redefinición de la protección social

Sea como fuere, y al margen de las consideraciones anteriores —o al amparo de parte de ellas—, la reflexión sobre la sostenibilidad futura de la Seguridad Social no puede quedar limitada a las tradicionales variables demográficas o financieras. Aunque el envejecimiento poblacional, la esperanza de vida o la financiación de determinadas prestaciones continúan ocupando, como

46 Monereo Pérez, J.L.; Maldonado Molina, J.A. y Villar Cañada, I.M.: *La viabilidad del sistema de pensiones español*, cit., pp. 35-42.

47 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º extraordinario 4, 2026, pp. 32-33.

hemos señalado, una posición central en las preocupaciones institucionales, la magnitud de los cambios tecnológicos actualmente en curso obliga a incorporar nuevas perspectivas de análisis. En este sentido, adquiere un especial protagonismo la digitalización de la economía, la utilización masiva de herramientas de inteligencia artificial, la automatización de procesos productivos, el desarrollo de plataformas digitales y la progresiva desmaterialización de amplios sectores de actividad. Elementos que, sin duda, están alterando algunos de los presupuestos sobre los que se edificaron los sistemas públicos de protección social[48].

La trascendencia de este proceso no radica exclusivamente en sus consecuencias económicas. Su importancia deriva de que afecta simultáneamente a los mecanismos de generación de rentas, a las formas de inserción profesional, a la distribución de riesgos sociales y, en última instancia, a la propia capacidad de los sistemas de Seguridad Social para continuar desarrollando las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas. Los modelos clásicos de Seguridad Social se edificaron sobre una determinada concepción del trabajo y de la actividad económica que descansaba sobre relaciones laborales relativamente estables, estructuras empresariales identificables y trayectorias contributivas prolongadas. La financiación descansaba, por tanto, sobre una conexión relativamente sencilla entre empleo, salario y cotización, mientras que la acción protectora se articulaba sobre contingencias vinculadas a una organización del trabajo mucho más homogénea que la actual.

La economía digital, sin embargo, ha comenzado a cuestionar esos presupuestos básicos y tradicionales. La expansión de modelos de negocio basados en plataformas digitales, la creciente importancia del trabajo por proyectos, la aparición de fórmulas híbridas entre trabajo autónomo y dependiente, la internacionalización de actividades económicas y la utilización intensiva de sistemas automatizados de gestión y asignación de tareas configuran escenarios laborales caracterizados por fragmentación de las trayectorias profesionales. La carrera lineal que sirvió como referencia implícita para buena parte de los sistemas de Seguridad Social aparece cada vez con menor frecuencia. Las transiciones entre empleo, desempleo, formación, autoempleo y prestación de servicios para múltiples operadores económicos se intensifican[49].

Esta realidad genera consecuencias cuya transcendencia va más allá del discurso teórico o académico. Y ello se manifiesta, por ejemplo, en que la fragmentación de las carreras no afecta únicamente a la cuantía futura de determinadas prestaciones —aunque ese efecto sea muy visible en las pensiones—, sino que incide sobre el conjunto de la lógica contributiva en su conjunto. Afecta, en consecuencia, al acceso a prestaciones por desempleo, a la intensidad protectora frente a determinadas contingencias, a la cobertura de incapacidad temporal, a la protección familiar o a la acumulación de períodos suficientes para prestaciones de larga duración.

Si retomamos el principio de confianza legítima, entenderemos que éste exige que los ciudadanos puedan identificar una relación razonable entre participación en el sistema y acceso efectivo a mecanismos de protección. Cuando las trayectorias se vuelven discontinuas, aumenta el riesgo de que determinados colectivos perciban que realizan esfuerzos insuficientemente recompensados o que quedan situados fuera de los esquemas tradicionales de protección.

La expansión de la economía de plataformas constituye una manifestación visible de esta transformación. Los modelos empresariales basados en intermediación digital han permitido nuevas formas de prestación de servicios, pero también han generado controversias jurídicas en torno a la delimitación entre trabajo asalariado y autónomo, la identificación de responsabilidades empresariales y la determinación de obligaciones de Seguridad Social asociadas a dichas

48 Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*, cit.

49 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», cit., pp. 5-11.

actividades. No obstante, reducir el problema a una cuestión de calificación jurídica supondría una simplificación. La verdadera trascendencia de estos fenómenos radica en que reflejan una transformación profunda de las trayectorias laborales contemporáneas y una multiplicación de situaciones híbridas entre dependencia y autonomía[50].

La inteligencia artificial añade nuevos elementos de complejidad. Aunque las predicciones sobre su impacto deben ser analizadas con prudencia, existe consenso acerca de su capacidad para alterar sectores productivos y modificar la composición del empleo. No se trata únicamente de determinar cuántos empleos desaparecerán o cuántos surgirán. La cuestión decisiva consiste en garantizar que la transición entre modelos productivos no genere espacios de desprotección incompatibles con los principios del Estado social. La historia de la Seguridad Social demuestra que las instituciones protectoras siempre han debido adaptarse a las transformaciones económicas de cada época; lo que actualmente se plantea es si esa capacidad de adaptación será suficientemente rápida y eficaz para responder a cambios de velocidad e intensidad singulares[51].

No obstante, la transformación digital no debe contemplarse solo como amenaza. Puede ser también oportunidad para reforzar la gestión administrativa, mejorar los sistemas de información, intensificar el control de fraude, facilitar la recaudación y ampliar la capacidad de detección de necesidades. Sin embargo, el verdadero reto se encuentra en garantizar que los nuevos modelos productivos continúen generando mecanismos suficientes de integración social y protección frente a situaciones de necesidad. Ello exige reflexionar sobre la adecuación de las categorías jurídicas tradicionales, sobre la capacidad inclusiva de los sistemas contributivos y sobre la necesidad de instrumentos capaces de responder a trayectorias laborales heterogéneas.

Desde esta perspectiva, la confianza legítima aparece nuevamente como criterio útil para orientar la evolución futura. La adaptación normativa no debe perseguir solo eficiencia económica o equilibrio financiero. Debe garantizar que los ciudadanos continúen percibiendo la Seguridad Social como, hasta ahora, como una institución capaz de protegerlos frente a los riesgos derivados de una realidad económica en permanente transformación. La sostenibilidad futura no dependerá exclusivamente de indicadores financieros, sino también de la capacidad para incorporar nuevas situaciones de vulnerabilidad asociadas a la economía digital. La verdadera amenaza para la confianza colectiva no reside únicamente en la eventual insuficiencia de recursos, sino en la percepción de que el sistema podría dejar de ser útil para sectores crecientes de la población cuyas trayectorias vitales y profesionales ya no responden a los esquemas tradicionales[52].

La cuestión se vuelve aún más compleja cuando la digitalización afecta no solo a la forma de prestar servicios, sino también a la forma de gestionar y controlar las relaciones de trabajo. Los sistemas algorítmicos de asignación de tareas, evaluación de rendimientos o determinación de oportunidades profesionales pueden producir nuevas asimetrías de información y nuevos espacios de dependencia material. Desde la perspectiva de la Seguridad Social, estos fenómenos no son neutros. Allí donde existe subordinación económica, dependencia organizativa o control tecnológico relevante, la delimitación de obligaciones de afiliación y cotización no puede quedar debilitada por la apariencia formal de autonomía. De lo contrario, la innovación tecnológica podría convertirse en cauce de desplazamiento de riesgos desde la empresa hacia la persona trabajadora y, finalmente, hacia el propio sistema público de protección.

50 OIT: *World Social Protection Report 2024-26: Universal social protection for climate action and a just transition*, Ginebra, 2024, pp. 1-20.

51 OCDE: *OECD Employment Outlook 2024*, cit.

52 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *Social Security Development Trends 2023*, Ginebra, 2023, pp. 7-18.

Esta problemática se proyecta también sobre la suficiencia de las prestaciones. Las carreras profesionales discontinuas o con ingresos irregulares no solo generan menores bases de cotización, sino que dificultan el acceso efectivo a prestaciones cuya lógica histórica se construyó sobre la continuidad del empleo. El riesgo, por todo ello, no es únicamente financiero. Es también social e institucional. Si las nuevas formas de trabajo se traducen en lagunas de cobertura o en protección de baja intensidad, la Seguridad Social puede dejar de ser percibida como una institución adaptada a la realidad laboral de las generaciones presentes. Y cuando una institución de protección social se percibe como diseñada para un mundo laboral que ya no existe, su legitimidad comienza a deteriorarse.

La adaptación del sistema exige, por tanto, una doble estrategia. De una parte, debe reforzarse la capacidad de encuadramiento, cotización y recaudación frente a formas de actividad que pueden escapar a los cauces clásicos de control. De otra, debe revisarse la suficiencia material de la acción protectora para evitar que las nuevas trayectorias profesionales generen una protección estructuralmente más débil. Esta segunda dimensión resulta decisiva. La confianza legítima no se preserva solo asegurando que todos contribuyen, sino garantizando que quienes contribuyen mediante carreras reales, aunque discontinuas o heterogéneas, acceden a una protección razonablemente adecuada. La transformación digital exige, en consecuencia, una Seguridad Social más inteligente, más inclusiva y más capaz de reconocer jurídicamente la diversidad del trabajo contemporáneo[53].

La respuesta jurídica a la economía digital no puede limitarse, por tanto, a la adaptación marginal de algunas categorías laborales. Debe proyectarse sobre la arquitectura completa de protección. Si la actividad económica se organiza mediante redes, plataformas, algoritmos y cadenas de valor cada vez más dispersas, la Seguridad Social debe conservar capacidad para identificar dónde se genera la riqueza, quién se beneficia de la prestación de servicios y qué sujetos deben contribuir a la financiación de la protección. De otro modo, la digitalización podría producir una paradoja difícilmente aceptable: incremento de productividad y beneficios en determinados sectores, pero debilitamiento de la base contributiva sobre la que descansa el sistema.

Esta reflexión tiene especial importancia en relación con la automatización. La sustitución de tareas humanas por procesos automatizados no implica necesariamente destrucción neta de empleo, pero sí puede alterar la relación entre productividad, salarios y cotizaciones. Si parte creciente del valor económico se genera mediante capital tecnológico y no mediante trabajo asalariado tradicional, la financiación de la Seguridad Social puede verse sometida a tensiones adicionales. Este debate exige prudencia, porque no cabe formular respuestas simplistas ni construir propuestas sobre diagnósticos apocalípticos. Pero tampoco puede ser ignorado. La confianza legítima exige anticipación institucional: el sistema debe mostrar que posee capacidad para adaptarse antes de que las transformaciones productivas generen brechas de protección o financiación difíciles de corregir.

La modernización administrativa ofrece aquí un campo de actuación decisivo. La digitalización de la gestión puede mejorar la trazabilidad de actividades, facilitar cruces de datos, reducir fraude, simplificar procedimientos y hacer más accesible la protección. Pero también puede generar nuevas barreras si se diseña sin tener en cuenta la diversidad de capacidades digitales de la ciudadanía. La confianza en la Seguridad Social requiere que la tecnología se utilice para ampliar garantías y no para sustituirlas. Una administración más digital debe ser también más comprensible, más accesible y más garantista.

53 *Ibídem.*

5. La sostenibilidad social de la Seguridad Social: suficiencia protectora, inclusión y cohesión social

5.1. Sostenibilidad social y modelo constitucional de protección

A pesar de todo lo anterior, no deja de ser cierto que el análisis sobre la sostenibilidad de la Seguridad Social ha estado tradicionalmente condicionado por una marcada tendencia a privilegiar sus dimensiones económicas y financieras. Esta circunstancia resulta comprensible si se atiende a la magnitud de los recursos movilizados y a la relevancia del reiterado envejecimiento demográfico, la evolución del gasto prestacional o la capacidad recaudatoria. Sin embargo, no abandonamos la "idea fuerza" sobre la que hemos construido esta aportación: una aproximación exclusivamente financiera corre el riesgo de desdibujar la verdadera finalidad constitucional de la Seguridad Social. Por ello, cualquier estudio riguroso exige incorporar una segunda dimensión: la sostenibilidad social a la que aludíamos desde un principio.

La sostenibilidad social no se identifica con la mera capacidad del sistema para subsistir financieramente en el tiempo ni puede reducirse a una cuestión cuantitativa relacionada con la suficiencia económica de determinadas prestaciones. Su significado es más amplio y se proyecta sobre la aptitud de la Seguridad Social para continuar desarrollando funciones de protección, integración, redistribución y cohesión social que justifican su reconocimiento constitucional. La Constitución no contempla la Seguridad Social como simple estructura administrativa de gestión prestacional, sino como institución básica del Estado social. El artículo 41 CE impone a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público que garantice prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad; el artículo 1.1 CE configura la dimensión social como elemento definitorio del modelo constitucional; y el artículo 9.2 CE atribuye a los poderes públicos una función activa de promoción de la igualdad real y efectiva[54].

Desde esta perspectiva, la sostenibilidad social debe ser entendida como la capacidad del sistema para materializar esos valores constitucionales en contextos económicos, demográficos y tecnológicos en transformación. No se trata solo de garantizar continuidad institucional, sino de asegurar que esa continuidad preserve la intensidad protectora propia de un auténtico sistema de protección social. Un sistema puede alcanzar determinados niveles de equilibrio presupuestario y, sin embargo, experimentar deterioro de su capacidad para responder a las necesidades sociales que justifican su existencia. Del mismo modo, determinadas medidas eficaces desde una perspectiva financiera pueden generar efectos regresivos incompatibles con igualdad material, solidaridad y cohesión social[55].

La cuestión adquiere relevancia singular desde la perspectiva del principio de confianza legítima. La confianza de la ciudadanía no se construye exclusivamente sobre la expectativa de que determinadas prestaciones seguirán existiendo formalmente. Se fundamenta también en la convicción de que conservarán una capacidad protectora razonable y de que el sistema continuará actuando como instrumento eficaz frente a las distintas situaciones de necesidad que pueden afectar a las personas a lo largo de su vida. En otras palabras, la confianza legítima no protege solo la continuidad formal del sistema; protege la expectativa razonable de que dicha continuidad mantendrá un contenido material coherente con las finalidades constitucionales de la Seguridad Social. Y, en este sentido, la sostenibilidad financiera se reconoce como instrumental respecto de la social.

54 STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17.

55 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones…», cit., pp. 21-27.

La Seguridad Social constituye, además, una de las principales herramientas de redistribución de renta existentes en los Estados sociales contemporáneos. A través de sus mecanismos de financiación y protección contribuye a corregir desigualdades derivadas del mercado, reduce vulnerabilidad económica y favorece niveles de cohesión social difícilmente alcanzables mediante otros instrumentos de intervención pública[56]. Esta función resulta particularmente relevante en sociedades caracterizadas por segmentación económica y laboral. La transformación de los mercados de trabajo, la expansión de formas de empleo atípicas, la digitalización y la precariedad incrementan la heterogeneidad de situaciones personales y profesionales, generando riesgos de exclusión que no siempre encuentran respuesta adecuada en los mecanismos tradicionales.

5.2. Nuevos riesgos, desigualdades y perspectiva de género

La sostenibilidad social no puede evaluarse exclusivamente a partir de la capacidad para mantener prestaciones tradicionalmente asociadas a los grandes riesgos que dieron origen a los modelos clásicos de protección. Aunque contingencias como enfermedad, desempleo, incapacidad o vejez siguen constituyendo núcleos esenciales de la acción protectora, la evolución económica y social ha puesto de manifiesto la necesidad de ampliar la mirada hacia nuevas formas de vulnerabilidad que no siempre encuentran respuesta adecuada en instrumentos diseñados para una realidad histórica distinta[57].

Los riesgos sociales contemporáneos presentan características distintas de las que justificaron el nacimiento de los sistemas de Seguridad Social del siglo XX. A las contingencias vinculadas a la pérdida de capacidad de ganancia por enfermedad, edad o desempleo se añaden fenómenos asociados a la precarización de trayectorias laborales, las dificultades de conciliación, la dependencia, los cuidados de larga duración, la exclusión derivada de procesos de digitalización y las nuevas vulnerabilidades generadas por mercados de trabajo fragmentados[58]. La suficiencia protectora no constituye una categoría estática, sino una noción dinámica cuya concreción depende de las condiciones económicas, sociales y tecnológicas de cada época.

Esta idea posee especial relevancia constitucional. El mandato del artículo 41 CE no se agota en la preservación de figuras prestacionales concretas, sino que se proyecta sobre la garantía de protección suficiente frente a situaciones de necesidad socialmente relevantes. Por ello, la sostenibilidad social exige contemplar la evolución de los riesgos como elemento central en la configuración futura del sistema. La prolongación de la esperanza de vida, el incremento de situaciones de dependencia, las necesidades crecientes de cuidados, las transformaciones familiares, las formas de empleo atípicas y la volatilidad de trayectorias profesionales son manifestaciones de una misma realidad: la diversificación de las vulnerabilidades frente a las cuales la Seguridad Social debe actuar[59].

En relación con los cuidados, la cuestión adquiere mayor complejidad. El envejecimiento no solo incrementa el gasto en pensiones, sino que transforma también las necesidades de atención, acompañamiento y apoyo personal. Las sociedades longevas requieren sistemas capaces de integrar prestaciones económicas, servicios, cuidados familiares y cuidados profesionales. Si esta dimensión se aborda únicamente como coste, se pierde de vista su significado social. La atención a la dependencia y a los cuidados forma parte de la respuesta del Estado social ante

56 OIT: *World Social Protection Report 2024-26*, cit., pp. 23-37.

57 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *Social Security Development Trends 2023*, cit., pp. 7-18.

58 OIT: *World Social Protection Report 2024-26*, cit., pp. 1-20.

59 STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; Comisión Europea: *The 2024 Ageing Report*, cit., pp. 9-28.

nuevas formas de necesidad. Su insuficiencia termina proyectándose sobre las familias, y dentro de ellas de manera particularmente intensa sobre las mujeres, reproduciendo desigualdades que después reaparecen en las carreras de cotización y en la protección social.

Por ello, la sostenibilidad social debe incorporar una concepción amplia de la protección, en la que las prestaciones económicas convivan con servicios y garantías institucionales capaces de sostener la autonomía personal. El futuro de la Seguridad Social no puede quedar reducido a la discusión sobre pensiones, aunque estas ocupen un lugar central. Debe abarcar también incapacidad temporal, incapacidad permanente, prestaciones familiares, protección por nacimiento y cuidado, desempleo, dependencia y nuevos mecanismos de inclusión. Solo así la confianza legítima se proyecta sobre el conjunto del sistema y no sobre una única prestación.

La perspectiva de género ocupa una posición particularmente relevante. Aunque las transformaciones económicas y sociales han favorecido la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo y han reducido determinadas formas históricas de discriminación, continúan existiendo diferencias importantes en trayectorias laborales, niveles salariales, distribución de responsabilidades familiares y formas de acceso y disfrute de protección social[60]. Muchas brechas prestacionales tienen su origen en trayectorias caracterizadas por mayores interrupciones laborales, menores salarios, uso más intenso del tiempo parcial y mayor asunción de cuidados[61].

La Seguridad Social se enfrenta, por tanto, a una realidad difícil de afrontar. Debe preservar los principios contributivos que han desempeñado un papel esencial en su configuración, pero debe evitar que las desigualdades generadas fuera de su ámbito se reproduzcan mecánicamente en el nivel de protección dispensado. La sostenibilidad social exige compatibilizar contributividad, suficiencia e igualdad material. El artículo 9.2 CE, como se ha reiterado, impone a los poderes públicos la obligación de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y el artículo 14 CE proscribe la discriminación por razón de sexo. Estos mandatos no pueden interpretarse de forma aislada respecto del artículo 41 CE, sino como integrantes de una misma lógica de protección social[62].

Las políticas desarrolladas durante los últimos años muestran una creciente preocupación por la dimensión de género de la protección social: compensación de interrupciones profesionales asociadas a cuidados, equiparación de derechos de corresponsabilidad familiar o incorporación de la perspectiva de género en reformas normativas. Pero la importancia de estas medidas no debe conducir a una visión excesivamente optimista. Las desigualdades estructurales continúan proyectándose sobre amplios ámbitos de la acción protectora. La mayor presencia femenina en determinadas modalidades contractuales o sectores, la persistencia de brechas salariales, las dificultades de promoción profesional o la distribución desigual de cuidados siguen condicionando la intensidad de la protección social[63].

La sostenibilidad social exige incorporar de manera estable un enfoque desde el principio de igualdad. Las desigualdades de género, la precariedad juvenil, la parcialidad involuntaria,

60 Comisión Europea: *2024 Report on Gender Equality in the EU*, Luxemburgo, 2024, pp. 11-26.

61 Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M.: «La posición de la mujer ante el sistema Seguridad Social: la brecha de género», en VV. AA.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: IX Seminario Permanente de Estudio y Actualización AESSS-URJC 2024*, Rodríguez Iniesta, G.; Lasaosa Irigoyen, E.; López Insua, B.M. y García Gil, M.B. (Coords.), 2025, pp. 13-92.

62 STC 128/1987, de 16 de julio; STC 253/2004, de 22 de diciembre.

63 Pilar Europeo de Derechos Sociales, principios 2 y 9; Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional.

los cuidados no suficientemente reconocidos y las trayectorias discontinuas no son problemas externos al sistema. Son factores que condicionan directamente su capacidad protectora. La Seguridad Social no debe reproducir mecánicamente las desigualdades generadas en el mercado de trabajo, sino contribuir a corregirlas cuando comprometan la suficiencia, la inclusión y la cohesión social. Solo en la medida en que el sistema sea capaz de responder a estas desigualdades podrá preservar la confianza colectiva que constituye uno de sus principales fundamentos de legitimidad.

La sostenibilidad social exige, además, evitar una lectura excesivamente prestacionalista de la Seguridad Social. La acción protectora se concreta en prestaciones, pero su significado institucional excede la suma de prestaciones aisladas. La Seguridad Social estabiliza rentas, reduce la incertidumbre vital, permite afrontar contingencias que de otra forma quedarían privatizadas y contribuye a que la ciudadanía pueda desarrollar proyectos vitales sin quedar absolutamente expuesta a los riesgos del mercado, la enfermedad, la edad, la discapacidad o el desempleo. Esta función de estabilización social explica que la suficiencia no pueda medirse solo desde parámetros cuantitativos. Una prestación puede existir formalmente y resultar insuficiente materialmente; puede estar reconocida en la norma y ser inaccesible para quienes desarrollan trayectorias laborales reales marcadas por discontinuidad, cuidados o precariedad.

De ahí que la sostenibilidad social deba ser analizada también desde la perspectiva de las brechas de cobertura. El sistema puede conservar una arquitectura formalmente completa y, sin embargo, dejar fuera a quienes se encuentran en los márgenes del empleo estable, a quienes alternan periodos de actividad y desempleo, a quienes soportan una parcialidad no voluntaria, a quienes desarrollan cuidados no remunerados o a quienes participan en actividades económicas de difícil encuadramiento. En todos estos casos, el problema no es únicamente de técnica protectora, sino de confianza institucional. La persona que percibe que el sistema no responde a su realidad vital difícilmente podrá entenderlo como garantía propia.

La sostenibilidad social obliga, por ello, a integrar suficiencia, accesibilidad y adaptación. Suficiencia, porque la protección debe permitir afrontar situaciones de necesidad con una intensidad compatible con la dignidad. Accesibilidad, porque la existencia formal de una prestación carece de valor si los requisitos de acceso resultan inalcanzables para quienes precisamente necesitan protección. Adaptación, porque las necesidades sociales evolucionan y no siempre coinciden con las categorías históricas del sistema. La Seguridad Social no puede quedar encerrada en una fotografía de los riesgos del pasado. Debe conservar capacidad normativa para responder a las vulnerabilidades del presente y del futuro.

La cohesión social constituye, en este contexto, algo más que un resultado indirecto de la acción protectora. Forma parte de las condiciones necesarias para la propia sostenibilidad del sistema. La Seguridad Social protege la cohesión social, pero al mismo tiempo depende de ella. Su estabilidad futura requiere mantener un elevado nivel de consenso colectivo acerca de la necesidad de preservar mecanismos públicos de solidaridad capaces de responder a las incertidumbres inherentes a las sociedades contemporáneas. Cuando esa cohesión se debilita, el sistema puede seguir funcionando formalmente, pero se empobrece su legitimidad y aumenta la resistencia social frente a los esfuerzos necesarios para sostenerlo.

Esta idea permite comprender por qué la suficiencia protectora no puede desvincularse de la percepción ciudadana. Una prestación insuficiente no solo genera desprotección individual; puede generar también desafección colectiva. Del mismo modo, una prestación percibida como injustamente distribuida puede erosionar la legitimidad del conjunto del sistema. La sostenibilidad social exige, por tanto, una combinación de suficiencia, equidad y

comprensibilidad. La ciudadanía debe poder percibir que el sistema protege de forma razonable, que distribuye esfuerzos de manera proporcionada y que responde a criterios inteligibles de justicia social.

Desde esta perspectiva, las brechas de cobertura constituyen uno de los principales riesgos para la confianza legítima. No se trata únicamente de que determinados colectivos reciban menos protección, sino de que el sistema puede ser percibido como ajeno por quienes más necesitan su intervención. Si volvemos nuestra mirada hacia colectivos vulnerables, encontraremos jóvenes con trayectorias precarias, mujeres con carreras interrumpidas por cuidados, trabajadores autónomos con ingresos bajos, personas migrantes o trabajadores de plataformas pueden experimentar la Seguridad Social como una institución diseñada para trayectorias laborales estables que no coinciden con su realidad. Corregir estas brechas no es solo una exigencia de justicia social, sino también una condición de sostenibilidad política.

6. La sostenibilidad política: confianza ciudadana y legitimación democrática del sistema

La sostenibilidad de la Seguridad Social, como hemos visto, se apoya en un basamento doble. De un lado, la viabilidad financiera, referida a la capacidad de generar recursos suficientes para atender obligaciones presentes y futuras; y, de otro, la suficiencia social, relativa a la capacidad de preservar cobertura, inclusión y cohesión. Sin embargo, junto a ellas emerge una tercera dimensión cuya importancia ha aumentado durante los últimos años, si bien, continúa ocupando una posición secundaria —en cuanto a su atención— frente a las anteriores, la sostenibilidad política[64].

La sostenibilidad política no debe interpretarse en términos estrictamente ideológicos ni como una cuestión vinculada exclusivamente a los procesos de elaboración normativa. Hace referencia a la capacidad de la Seguridad Social para mantener niveles suficientes de legitimidad institucional, aceptación colectiva y confianza ciudadana que permitan garantizar la continuidad del modelo protector a largo plazo. Es decir, conecta, de un modo especial, con el principio de confianza legítima.

Esta dimensión, en este contexto, adquiere una especial relevancia porque la Seguridad Social es una de las instituciones más complejas del Estado social contemporáneo. Su funcionamiento descansa sobre mecanismos de solidaridad que requieren participación simultánea de generaciones, colectivos profesionales y grupos sociales. A diferencia de otras políticas públicas de efectos inmediatos, se proyecta sobre horizontes temporales extensos y condiciona expectativas de millones de personas.

La estabilidad del sistema no depende, en consecuencia y como hemos venido insistiendo, únicamente de la suficiencia de sus recursos o de la adecuación técnica de sus mecanismos de protección. Requiere una confianza colectiva suficientemente sólida que permita sostener en el tiempo los compromisos de solidaridad sobre los que descansa el modelo[65]. Cuando los ciudadanos consideran que la Seguridad Social es una institución útil, justa y capaz de responder razonablemente a situaciones de necesidad, la legitimidad del sistema se fortalece y las reformas necesarias resultan más asumibles. Cuando se extiende la percepción de incapacidad, insuficiencia o injusticia, la confianza institucional se erosiona y aparecen riesgos que trascienden la esfera financiera.

64 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *Social Security Development Trends 2023*, cit., pp. 18-31.

65 OIT: *World Social Protection Report 2024-26*, cit., pp. 41-56.

Esta realidad resulta visible en relación con las generaciones jóvenes. Recordemos —como ya indicamos— que la Comisión del Pacto de Toledo advirtió en 2020 del progresivo descrédito que el sistema podía experimentar entre la juventud, con dudas sobre la posibilidad de acceder en el futuro a niveles adecuados de protección social o incluso sobre la continuidad misma de determinadas prestaciones[66]. Aunque esta preocupación se proyecta de forma natural sobre las pensiones, su alcance es más amplio: afecta a la percepción global de la Seguridad Social como instrumento de solidaridad colectiva y mecanismo de protección frente a riesgos vitales.

La sostenibilidad política presenta, además, una dimensión narrativa que no debe ser minusvalorada. Las instituciones no solo se sostienen por su eficacia objetiva, sino también por la forma en que la ciudadanía interpreta su función. Si el discurso dominante sitúa la Seguridad Social únicamente en el terreno del déficit, del coste o de la amenaza demográfica, se genera una comprensión negativa de la cohesión social. La protección aparece como un problema que debe ser soportado, no como una garantía común que produce estabilidad y seguridad. Este desplazamiento semántico puede tener consecuencias jurídicas e institucionales relevantes, porque debilita la aceptación de los mecanismos contributivos y redistributivos sobre los que descansa el sistema.

El riesgo de una narrativa negativa no reside únicamente en que pueda generar alarma social. Su verdadero peligro consiste en desplazar el centro del debate desde la preservación del sistema hacia la aceptación resignada de su debilitamiento. Cuando se repite de forma constante que la Seguridad Social es insostenible, que las generaciones futuras no recibirán protección o que el envejecimiento constituye una carga insoportable, se produce un efecto performativo: la ciudadanía comienza a actuar como si el sistema careciera de futuro. Ello puede incentivar estrategias individuales de desafección, debilitar la disposición a contribuir y alimentar soluciones privadas que no siempre resultan accesibles para todos.

Frente a esa narrativa de crisis permanente, la sostenibilidad política exige un discurso público honesto pero constructivo. Honesto, porque la confianza no se construye ocultando los problemas, sino que se deben reconocer las tensiones reales del sistema y la necesidad de reformas mostrando que existen instrumentos para afrontarlos sin renunciar a la suficiencia, a la solidaridad y a la cohesión social. Constructivo, porque debe subrayar que la Seguridad Social ha sido históricamente capaz de adaptarse a crisis económicas, transformaciones laborales y cambios demográficos. Es necesario, de este modo, reconstruir una percepción positiva de la Seguridad Social. Significa explicar que la protección social no es un gasto improductivo, sino una inversión colectiva en seguridad, cohesión e igualdad. Significa recordar que la Seguridad Social no beneficia únicamente a quienes reciben una prestación en un momento determinado, sino al conjunto de la comunidad, porque reduce pobreza, estabiliza ingresos, protege frente a riesgos vitales y evita que contingencias ordinarias se conviertan en fracturas sociales irreversibles.

Por ello, la construcción de una percepción positiva de la Seguridad Social debe considerarse una auténtica política pública de sostenibilidad. No es una cuestión meramente comunicativa ni un problema de imagen institucional. Se trata de preservar uno de los elementos esenciales que permiten sostener la legitimidad democrática del sistema y reforzar los vínculos de solidaridad que hacen posible su funcionamiento. Cuando se instala la idea de que la protección es insuficiente, desigual o incapaz de adaptarse a transformaciones sociales, la confianza se deteriora y aparecen riesgos de desafección que pueden afectar a la estabilidad futura del modelo[67].

66 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, cit., Recomendación 14.

67 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad del sistema público de pensiones en escenarios de inestabilidad, crisis e incertidumbre económica», cit., pp. 8-10.

La percepción ciudadana de la Seguridad Social constituye, en este sentido, un factor de sostenibilidad. Los análisis tradicionales se han concentrado en variables jurídicas, económicas o actuariales, relegando elementos relacionados con confianza social o valoración colectiva de las instituciones protectoras. Sin embargo, la Seguridad Social no opera solo como estructura normativa o financiera. Actúa también como institución simbólica que proyecta ideas de solidaridad, seguridad y pertenencia colectiva[68]. Los ciudadanos participan no solo porque exista obligación jurídica, sino porque perciben que forman parte de un mecanismo orientado a proporcionar protección frente a riesgos que potencialmente pueden afectar a cualquiera.

En esta línea, la sostenibilidad política se vincula estrechamente con seguridad jurídica, previsibilidad normativa y estabilidad institucional. La ciudadanía, tal y como se ha señalado, no exige inmutabilidad del sistema, porque resultaría irreal pensar que una institución sometida a cambios económicos, demográficos y tecnológicos pueda permanecer ajena a reformas. Pero sí existe una expectativa legítima de que las transformaciones se desarrollen de forma razonable, gradual y coherente con los principios que justifican la Seguridad Social. Las personas trabajadoras desarrollan carreras profesionales, realizan aportaciones y adoptan decisiones vitales sobre la base de previsiones relativas a la cobertura futura de situaciones de necesidad. Aunque esas expectativas no equivalgan automáticamente a derechos adquiridos, tampoco pueden ser ignoradas desde la legitimidad institucional[69].

El papel del Pacto de Toledo adquiere aquí una significación que trasciende el contenido material de sus recomendaciones. Su principal aportación radica en generar espacios de consenso y continuidad institucional que refuerzan la confianza ciudadana en la estabilidad futura del sistema. No se trata solo de diseñar reformas concretas, sino de preservar marcos de gobernanza capaces de proyectar permanencia y responsabilidad colectiva[70]. La sucesión de reformas, contrarreformas y modificaciones frecuentes puede generar incertidumbre incluso cuando las medidas respondan a objetivos legítimos. La sostenibilidad política exige, por tanto, no solo adoptar decisiones adecuadas, sino construir marcos normativos capaces de transmitir confianza y previsibilidad.

La confianza ciudadana se construye, en consecuencia, mediante una combinación de eficacia protectora, estabilidad normativa, transparencia institucional y relato público adecuado. Ninguno de estos elementos resulta suficiente por separado. Un sistema eficaz pero incomprensible puede generar desconfianza; un sistema técnicamente sofisticado pero percibido como injusto puede perder legitimidad; y un sistema financieramente equilibrado, pero socialmente insuficiente difícilmente será aceptado como expresión del Estado social. La sostenibilidad política exige que las reformas se expliquen, se evalúen y se inserten en una narrativa de preservación del sistema, no de resignación ante su deterioro.

La idea de ciudadanía social permite comprender con mayor claridad esta función. La Seguridad Social no opera únicamente cuando aparece una contingencia; actúa también de manera preventiva, ofreciendo a la ciudadanía un horizonte de seguridad razonable frente a la incertidumbre. Esa seguridad permite tomar decisiones laborales y familiares, aceptar transiciones profesionales, afrontar enfermedades, sostener cuidados y proyectar la vida más allá de la pura lógica del mercado. En este sentido, la confianza legítima no es solo confianza en una

68 Comisión Europea: *Special Eurobarometer on Social Protection and Social Rights*.

69 STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4; STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17.

70 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, cit., Recomendación 0.

prestación futura, sino confianza en la existencia de una comunidad política que no abandona a sus miembros ante los riesgos socialmente relevantes.

Por eso, la suficiencia protectora debe ser entendida en un sentido material. No basta con que el sistema conserve nombres históricos de prestaciones si su intensidad, accesibilidad o adecuación quedan debilitadas hasta el punto de no responder a la necesidad real. La protección social requiere una evaluación permanente de su eficacia. Esta evaluación debe atender a datos financieros, pero también a indicadores de pobreza, desigualdad, cobertura, brechas de género, acceso juvenil al empleo y capacidad del sistema para responder a situaciones de vulnerabilidad que no encajan perfectamente en las categorías tradicionales. Solo así puede afirmarse que la Seguridad Social conserva su función constitucional.

La sostenibilidad política exige también cuidar los procedimientos de reforma. En materias de Seguridad Social, la forma de reformar es inseparable del contenido de la reforma. La negociación social, el debate parlamentario, el seguimiento técnico independiente y la explicación pública de las medidas no son elementos accesorios. Constituyen garantías de legitimidad. Un sistema de protección social que se reforma sin pedagogía institucional, sin evaluación comprensible y sin participación suficiente puede generar resistencia incluso cuando las medidas adoptadas sean técnicamente razonables. Por el contrario, una reforma difícil puede ser socialmente aceptada si se percibe como necesaria, proporcionada y coherente con la preservación del sistema.

En este punto, el principio de confianza legítima enlaza con el principio democrático. La Seguridad Social no es una realidad puramente técnica que pueda quedar entregada a cálculos actuariales, pero tampoco puede ser objeto de decisiones coyunturales desligadas de los datos. Su reforma exige una combinación equilibrada de evidencia técnica, deliberación política y legitimidad social. El Pacto de Toledo representa precisamente una fórmula institucional orientada a hacer posible esa combinación. Su valor no reside solo en las recomendaciones concretas que aprueba, sino en su capacidad para situar la Seguridad Social en un espacio de responsabilidad compartida.

7. Conclusiones. El principio de confianza legítima como eje integrador de la sostenibilidad financiera, social y política

Las páginas precedentes permiten afirmar que la sostenibilidad de la Seguridad Social constituye una realidad más compleja de lo que reflejan los análisis centrados exclusivamente en el equilibrio financiero. Lejos de agotarse en una cuestión presupuestaria, aparece como categoría multidimensional en la que convergen exigencias económicas, sociales e institucionales estrechamente relacionadas. Precisamente porque estas dimensiones interactúan de manera permanente, resulta necesario identificar un elemento capaz de proporcionar coherencia al conjunto y explicar por qué determinadas decisiones pueden afectar simultáneamente a viabilidad financiera, suficiencia protectora y legitimidad social.

Ese elemento integrador viene representado por el principio de confianza legítima.

En este orden, no puede negarse que la viabilidad económica constituye un presupuesto imprescindible para la continuidad del sistema, pero no agota su significado jurídico ni su función constitucional. La Seguridad Social no existe para alcanzar un equilibrio contable abstracto, sino para garantizar protección suficiente frente a situaciones de necesidad, preservar niveles razonables de cohesión social y materializar los compromisos propios del Estado social y democrático de Derecho.

Desde esta perspectiva, la sostenibilidad financiera debe ser entendida como condición instrumental. Su importancia es indiscutible, pero su legitimidad depende de la finalidad a la que sirve. Un sistema financieramente equilibrado que no garantizara protección suficiente o que generara exclusión de colectivos vulnerables no podría considerarse plenamente sostenible desde una lectura constitucional del artículo 41 CE. Del mismo modo, un sistema socialmente ambicioso pero carente de bases financieras suficientes comprometería la efectividad de la acción protectora. La sostenibilidad exige integrar viabilidad económica y suficiencia social en una misma lógica institucional[71].

Debe afirmarse, además, que la Seguridad Social se enfrenta hoy a retos que exceden el debate clásico sobre pensiones, aunque estas constituyan, por su peso económico, relevancia social y centralidad política, una de las manifestaciones más visibles del problema. El envejecimiento demográfico, el aumento de la esperanza de vida y la evolución del gasto prestacional obligan a prestar atención preferente al sistema de pensiones. Sin embargo, la transformación contemporánea de la Seguridad Social no puede quedar limitada a este ámbito. La digitalización, la economía de plataformas, la automatización, la fragmentación de carreras profesionales, la precariedad juvenil, las desigualdades de género, los cuidados, la dependencia y las nuevas vulnerabilidades afectan al conjunto de la acción protectora[72].

El principio de confianza legítima permite ofrecer una lectura sistemática de estos desafíos. Su función no puede limitarse a la protección de expectativas individuales frente a modificaciones normativas abruptas o imprevisibles. En el ámbito de la Seguridad Social, la confianza legítima posee una dimensión institucional más amplia: expresa la expectativa colectiva de que el sistema continuará siendo capaz de proporcionar protección suficiente, adaptarse a transformaciones sociales y mantener coherencia con los valores constitucionales que justifican su existencia[73].

Por ello, la confianza legítima debe entenderse como presupuesto de sostenibilidad financiera, social y política. Es presupuesto de sostenibilidad financiera porque la aceptación social del esfuerzo contributivo exige confianza en la utilidad y continuidad del sistema. Es presupuesto de sostenibilidad social porque la ciudadanía solo mantendrá su adhesión si percibe que la protección dispensada resulta suficiente, inclusiva y adecuada a los riesgos reales. Y es presupuesto de sostenibilidad política porque la Seguridad Social necesita conservar legitimidad democrática, consenso institucional y percepción positiva de su función cohesionadora.

Las reformas recientes deben valorarse desde esta lógica de sostenibilidad integral. Las recomendaciones del Pacto de Toledo de 2020, los compromisos del Plan de Recuperación y las reformas legislativas posteriores han intentado articular un nuevo equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad. La revalorización conforme al IPC, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, el incremento de bases máximas, la cotización adicional de solidaridad, la separación de fuentes de financiación y las medidas de prolongación voluntaria de la vida laboral muestran un cambio de orientación respecto de etapas anteriores más centradas en la reducción del gasto. No obstante, su eficacia debe evaluarse de forma permanente, no solo desde el punto de vista financiero, sino también desde su impacto social, distributivo e institucional[74].

---

71 STC 65/1987, de 21 de mayo; STC 134/1987, de 21 de julio; STC 49/2015, de 5 de marzo.

72 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, cit., especialmente Recomendaciones 0, 12 y 14.

73 Vila Tierno, F. y Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», cit., pp. 137-159.

74 Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad del sistema público de pensiones en escenarios de inestabilidad, crisis e incertidumbre económica», cit., pp. 7-11.

La transformación digital obliga, igualmente, a repensar categorías tradicionales de protección. La Seguridad Social no puede limitarse a preservar esquemas construidos sobre formas de empleo que ya no agotan la realidad productiva contemporánea. Si las nuevas formas de trabajo generan trayectorias más fragmentadas, ingresos más irregulares o zonas grises de protección, el sistema debe adaptarse sin perder función inclusiva. De lo contrario, la digitalización podría convertirse en factor de debilitamiento de la cobertura y, con ello, de erosión de la confianza legítima[75].

Pero, no debemos olvidar las brechas a las que se debe enfrentar la Seguridad Social y que obliga a que la sostenibilidad social exija incorporar de manera transversal la perspectiva de igualdad. Ya lo decíamos y lo reiteramos ahora en conclusiones: las desigualdades de género, la precariedad juvenil, la parcialidad involuntaria, los cuidados no reconocidos y las trayectorias discontinuas no son problemas externos al sistema, sino que condicionan directamente su capacidad protectora. La Seguridad Social no debe reproducir mecánicamente las desigualdades generadas en el mercado de trabajo, sino contribuir a corregirlas cuando comprometan la suficiencia, la inclusión y la cohesión social[76].

La consecuencia práctica de todo lo anterior es que el debate sobre reformas no puede organizarse en torno a una alternativa entre conservación y cambio. La Seguridad Social necesita cambiar precisamente para conservar su función. Pero ese cambio debe producirse desde una racionalidad constitucional que evite dos riesgos: de un lado, la rigidez de quienes consideran que toda reforma es una amenaza; de otro, la banalización de quienes tratan la sostenibilidad como una fórmula que permite reducir protección sin mayor justificación. Entre ambos extremos se sitúa la tesis aquí defendida: reformar es legítimo e incluso necesario, pero solo cuando la reforma fortalece la continuidad del sistema, respeta la suficiencia protectora y mantiene viva la confianza ciudadana.

Esta idea cobra especial importancia a propósito de los sesenta años del Texto Articulado de 1966. La perspectiva histórica muestra que el sistema nunca ha sido una realidad inmóvil. Ha evolucionado, se ha expandido, se ha corregido y se ha adaptado a contextos sucesivos. La cuestión, por tanto, no es si debe reformarse, sino qué orientación deben tener las reformas. Y la respuesta que se propone es clara: deben orientarse a preservar la Seguridad Social como institución de cohesión, no a convertirla en una estructura mínima de protección residual.

La conclusión final, en consecuencia, puede formularse de manera clara: la sostenibilidad de la Seguridad Social no será duradera si se construye contra la confianza ciudadana, contra la suficiencia protectora o contra la cohesión social. Solo será jurídicamente legítima, socialmente aceptable y políticamente estable si se articula como sostenibilidad integral: financiera, social y política. Y esa sostenibilidad integral exige preservar una percepción positiva de la Seguridad Social como una de las principales conquistas del Estado social y como uno de los instrumentos más poderosos para garantizar una ciudadanía realmente protegida[77].

La Seguridad Social debe seguir siendo, por tanto, un elemento de unión y no de fractura. El discurso sobre su futuro no puede construirse sobre la contraposición entre generaciones, entre cotizantes y beneficiarios, entre jóvenes y mayores, o entre suficiencia y viabilidad. Esa contraposición empobrece el debate y debilita la legitimidad del sistema. La verdadera cuestión consiste en distribuir razonablemente los esfuerzos necesarios para preservar una institución

75 Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017, principios 2, 9, 12 y 15.

76 Comisión Europea: *2024 Report on Gender Equality in the EU*, cit., pp. 11-26.

77 STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17.

que cumple funciones esenciales para todos, aunque no todos las utilicen en el mismo momento ni con la misma intensidad.

Por ello, la percepción positiva de la cohesión social no es un añadido retórico al análisis jurídico. Constituye una condición de sostenibilidad. La Seguridad Social debe ser explicada como un patrimonio colectivo que permite transformar riesgos individuales en responsabilidades compartidas. Esa es precisamente su grandeza institucional: convertir la inseguridad vital en protección organizada, la vulnerabilidad individual en solidaridad jurídica y la incertidumbre social en garantía pública.

En último término, la aportación principal de este enfoque consiste en desplazar la pregunta. No basta con preguntar si la Seguridad Social puede financiarse. Debe preguntarse también si puede seguir generando confianza; si puede integrar nuevas trayectorias laborales; si puede proteger frente a riesgos emergentes; si puede corregir desigualdades estructurales; y si puede conservar una percepción positiva como institución común. Solo la respuesta conjunta a estas cuestiones permite hablar de sostenibilidad en sentido pleno.

El valor del principio de confianza legítima radica, en suma, en que permite leer la Seguridad Social desde su verdadera naturaleza jurídica: una institución dinámica, necesitada de adaptación constante, pero constitucionalmente comprometida con la protección suficiente frente a situaciones de necesidad. La confianza no excluye la reforma, sino que la ordena. No impide revisar reglas, pero exige que la revisión sea razonable, gradual, transparente y compatible con la función protectora del sistema. Solo así podrá mantenerse una Seguridad Social capaz de responder a los cambios demográficos, tecnológicos y sociales del presente sin perder aquello que la hace constitucionalmente imprescindible: su condición de garantía pública de cohesión, solidaridad y ciudadanía social.

8. Bibliografía

AA. VV. El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos, Tirant lo Blanch, 2022; AA. VV. Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI, Comares, 2021.

AA. VV. La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones, Comares, 2020.

Amérigo Alonso, J.: «El principio de confianza legítima», en VV. AA.: *Procedimiento Administrativo Europeo*, Lorenzana Tenorio, A. y Ortiz Laverde, S.M. (Coords.), Madrid, Civitas, 2012, pp. 91-193.ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Social Security Development Trends 2023, Ginebra, 2023.

Bahía Almansa, B.: «Análisis de las propuestas existentes en el ámbito tributario para afrontar los retos planteados por la digitalización, robótica e inteligencia artificial en el sostenimiento del sistema de pensiones públicas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º extraordinario 7, 2024, pp. 287-308.

Castillo Blanco, F.: «El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 202, 2002, pp. 29-54.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL PACTO DE TOLEDO: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 175, 10 de noviembre de 2020.

COMISIÓN EUROPEA: *The 2024 Ageing Report. Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2022-2070)*, Institutional Paper 279, Luxemburgo, 2024.

COMISIÓN EUROPEA: *2024 Report on Gender Equality in the EU*, Luxemburgo, 2024.

García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Civitas, última edición disponible.

GERENCIA DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *Digitalización y protección social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, 2021.

Guillén López, E.: «Sobre el origen y el contenido constitucional posible del principio de protección de la confianza legítima», en VV. AA.: *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, Granada, Civitas, 2014, pp. 783-798.

López Cumbre, L.: «La Seguridad Social ante la nueva revolución digital», en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 1-27.

Lorenzo De Membiela, J.: «El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, n.º 171, 2016, pp. 249-263.

Martínez-Vares García, S.: «El principio de confianza legítima como garantía de los administrados», en López Menudo, F. (Coord.): *Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 797-833.

Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: «La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021, pp. 21 y ss.

Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital*, Murcia, Laborum, 2025.

Monereo Pérez, J.L.; Maldonado Molina, J.A. y Villar Cañada, I.M.: *La viabilidad del sistema de pensiones español*, Murcia, Laborum, 2025.

Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M.: «La posición de la mujer ante el sistema Seguridad Social: la brecha de género», en VV. AA.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: IX Seminario Permanente de Estudio y Actualización AESSS-URJC 2024*, Rodríguez Iniesta, G.; Lasaosa Irigoyen, E.; López Insua, B.M. y García Gil, M.B. (Coords.), 2025, pp. 13-92.

Moreno Romero, F.: «El principio de solidaridad intergeneracional en el ámbito de la Seguridad Social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 34, junio de 2025, pp. 35-52.

OCDE: *OECD Employment Outlook 2024*, París, 2024.

OIT: *World Social Protection Report 2024-26: Universal social protection for climate action and a just transition*, Ginebra, 2024.

Reina García, O.M.: «El principio de confianza legítima como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el ordenamiento jurídico español», *Iustitia*, diciembre 2010, pp. 268 y ss.

Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿precariedad o esperanza?», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 33, mayo de 2025, pp. 1-46.

Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad del sistema público de pensiones en escenarios de inestabilidad, crisis e incertidumbre económica», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 13, 2026, pp. 7-11.

Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º extraordinario 4, 2026, pp. 15-36.

Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N.: «Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 467, 2022, pp. 119-147.

Vila Tierno, F. y Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º extraordinario 7, 2024, pp. 137-159.

Villar Cañada, I.M.: «La garantía de la sostenibilidad integral como objetivo esencial en el sistema de pensiones. También, y más aún, en épocas de crisis», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 8, 2024.

Transición tecnológica y soluciones innovadoras para la Administración de la Seguridad Social Española

J. Jesús de Val Arnal
Universidad de Zaragoza.

1. Introducción: Los planes de la Administración electrónica-digital: Más de cincuenta años desde la Mecanización hasta la Digitalización

Es muy difícil relatar la revolución que estamos viviendo, en pleno siglo XXI, con la aparición de la Inteligencia Artificial (en adelante IA) en nuestras vidas. Como narrador, a la vez omnisciente, protagonista y testigo de los avances de la Administración digital simplemente, les voy a exponer de dónde venimos y cómo hemos llegado en el primer cuarto de siglo XXI a la Administración digital de la Seguridad Social española y cuáles son los problemas que han surgido en los cambios de la Administración del soporte papel y presencial a la Administración Electrónica-Digital.

Hoy estamos inmersos en el Plan de Digitalización de la Administración Pública 2021-2025, que cuenta con una planificación anual, continuada por la España Digital 2026, que hoy continúa estructurándose en tres ejes estratégicos, en los que se encuentra la Transformación digital de la Administración General del Estado. Derivado de uno de sus pilares, se presenta la automatización de las resoluciones y de los procedimientos administrativos, así como el uso de la IA al establecer que:

> *…una aproximación integral al proceso de transformación digital del sector público. desarrollo de herramientas para la comunicación digital eficiente con la ciudadanía y las empresas (administración orientada a la ciudadanía),*

siguiendo por la automatización de procesos y el uso de la inteligencia artificial para la gestión administrativa (automatización inteligente de procesos), desarrollando políticas públicas basadas en datos, tanto para una mayor transparencia como para proporcionar conocimiento e información de valor, impulsando los equipamientos para la gestión digital y finalmente reforzando la ciberseguridad en todas las Administraciones Públicas.

El Sistema de Información REINA (1984), que es el acrónimo de "Recursos informáticos de la Administración", es el inicio del estudio de los cambios necesarios en la Administración Pública para incorporar las nuevas tecnologías, recogiendo todos los indicadores más representativos de la situación plantear el uso de los sistemas y tecnologías de la información y comunicaciones en la Administración del Estado, haciendo el papel de cuaderno de bitácora o libro de inventario.

Pero antes del primer plan de una Administración electrónica, se reflexionó en las jornadas sobre las Tecnologías de la Información para la Modernización de las Administraciones Públicas (denominadas con el acrónimo TECNIMAP), que comenzaron en el año 1989 y finalizaron en el año 2010[1]. La implantación de las nuevas tecnologías sirvió de excusa, para reabrir, una vez más, el tema de la modernización[2] de la Administración Pública.

Además, en el siglo XXI, la Unión Europea nos vuelve a marcar el camino, a través de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, recogiendo en su art. 8 la tramitación electrónica:

Procedimientos por vía electrónica

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes.

De los diversos planes españoles y europeos observamos la correlación entre los que surgen de la Unión Europea y su reflejo en España, que desembocan en el plan estratégico de Europa hacia el 2030.

Pero este largo camino para llegar a la Administración Pública digital tiene dos etapas.

— La primera sería el uso de un soporte electrónico y una actuación a distancia por medios tecnológicos muy avanzados, sobre todo a partir de la pandemia del COVID-19, ya que las estadísticas muestran el uso por los ciudadanos de esta vía procedimental a través de las interfaces de las sedes electrónicas frente a la actuación presencial. De este asunto nos ocuparemos de forma muy simple, pero sin olvidarnos del origen de la Administración Electrónica-Digital porque si bien la nueva forma de la actividad administrativa con

1 Se realizaron durante once ediciones. Más de 21 años de reuniones y elaboración de propuestas todas ellas publicadas en los inmensos dosieres documentales de las mismas.

2 Sobre el tema: Izquierdo Loyola, V.M.: «Las Tecnologías de la Información como soporte del proceso de modernización de la Administración Española», *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, n.º 9-11, 1996 [Ejemplar dedicado a: II Congreso Internacional de Informática y Derecho. Actas (volumen I)], pp. 185-208.
Y posteriormente Cortes Abad, O.: «La reforma administrativa ante la disrupción digital. Logros y asuntos pendientes en España», en VV. AA.: *Estudios de derecho público y ciencia política: In memoriam al profesor Santiago Rosado Pacheco*, coord. Rosado Villaverde, C.; Chico De La Cámara, C. (Dir.); Álvarez Tardío, M. (Dir.); Arenilla Sáez, M. (Dir.); Guillén Caramés, J. (Dir.); Reinares Nestares, F. (Dir.); Vera Santos, J.M. (Dir.); González-Trevijano Sánchez, P.J. (Prol.), Rosado Pacheco, S (Hom.), Ed. Aranzadi, 2024, pp. 653-674.

los interesados es muy importante, como la identidad digital, el reconocimiento del interesado y de la Administración electrónica, la interoperabilidad, la accesibilidad y la facilidad de uso, las comunicaciones y notificaciones electrónicas, todos estos aspectos esenciales se citan, pero no se tratan específicamente, como lo profundizado de la segunda etapa.

— La segunda etapa comienza con la aparición de la IA que aparece en los procedimientos y resoluciones automatizadas, que va abriendo camino a una nueva forma de resolver y de actuar por parte de la Administración Pública, a través de procedimientos y resoluciones sin actividad directa del empleado público.

Y esta Revolución, que estamos viviendo, en esta segunda etapa es tratada y regulada por la Unión Europea con el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 [(LEG\2024\13260) conocido por el Reglamento de la Inteligencia Artificial, en adelante RIA] y, más recientemente, por el Papa León XIV en la Carta Encíclica: *Magnifica Humanitas* (sobre la custodia de la persona humana en el tiempo de la inteligencia artificial). Estos documentos, uno legislativo y otro de posición de la Iglesia demuestran la preocupación por el uso de la IA en el marco de la Administración Pública y en las tareas de la vida diaria. Sin embargo, la *Revolución del Siglo XXI*, que supone el uso de la IA, no está exenta de problemas de carácter jurídico, y en esta ponencia expondremos los avances de la transformación tecnológica del Sistema de la Seguridad Social española, y al mismo tiempo las dudas e interpretaciones jurídicas que aparecen en la modulación y uso de la Administración electrónica-digital, ya tratadas por los Tribunales ante los riesgos que se detectan en el uso de la IA en la sociedad. Ello hace necesario un tratamiento riguroso, que nos obliga a informar de las aplicaciones informáticas, los procedimientos y resoluciones automatizadas utilizadas en el marco de la Seguridad Social. Una vez conocidos los avances, nos postulamos por el control humano de la IA. Como señala el Profesor Monereo: *en la regulación de los procesos, en los que se puede elegir entre diversos caminos posibles, al abogar por un camino que contribuya a la homogeneización social, que promueve y proporciona el Estado Social para garantizar el bienestar de los ciudadanos*[3], la actuación más defendible, ante la IA, es el control humano porque la vida en sociedad es el marco de preservación de la especie humana.

2. La necesidad de un nuevo procedimiento administrativo de la Seguridad Social ante la transformación de la actividad administrativa

En el largo camino andado de las normas, con rango de Ley, que regulan la Seguridad Social española, no disponemos desde la Ley de Bases de 1963 y sus textos articulados de 1966, de una regulación nueva con ese rango y en su recuerdo celebramos este Congreso. El Decreto 907/1966, de 21 de abril (RCL 1966\734), por el que se aprobó el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social (RCL\1963\2467)[4] es la última norma con rango de Ley. Nunca hemos dispuesto de una Ley de procedimiento administrativo común, específico, de las prestaciones y pensiones del Sistema, y por ello nuestras normas de Seguridad Social llaman a la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las

3 Monereo Pérez, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 110. Con relación a Heller, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en *Escritos políticos*, López Pina, A. (Pról.). Madrid, Alianza Ed*itorial*, 1985, pp. 257 y sgs. Sobre la dificultad de la homogeneización, la igualdad, debido a la lucha de clases y otros factores, la IA puede ser un instrumento que facilite la homogeneización o la dificulte estableciendo brechas no sólo digitales.

4 Luego, un segundo texto articulado por el que se reguló el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, Decreto 909/1966, de 21 de abril (RCL 1966\736).

Administraciones Públicas, de 1 de octubre (RCL 2015\1477), vigente, como supletoria (en adelante LPAC2015).

No hay una norma de procedimiento administrativo, singular, para las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social. El Procedimiento Administrativo de la Seguridad Social se compone con la suma de los arts. del TRLGSS2015 (arts. 129-132) y la llamada a la supletoriedad de la LPAC2015. Sin embargo, sí existen procedimientos propios para las solicitudes de las prestaciones y pensiones por incapacidad (Orden de 1969), y siete supuestos más: la afiliación, cotización, recaudación de la TGSS, el Ingreso Mínimo Vital, pensiones no contributivas, el cese anticipado de los trabajadores autónomos y la devolución de cantidades percibidas indebidamente de la Seguridad Social. En total nos aparecen 8 procedimientos administrativos singulares en el Sistema de la Seguridad Social y cuatro en el ámbito de Clases Pasivas.

Pero no debemos olvidar que también, con rango de Ley, se regula la Seguridad Social de los funcionarios civiles, de las Fuerzas Armadas y del personal al servicio de la Administración de Justicia[5]. Todos ellos son textos refundidos. Y la LPAC2015 es la que se aplica como norma supletoria en los procedimientos administrativos del Sistema prestacional de la Seguridad Social.

Y así, tanto el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (RCL 1987\1305), como las normas sobre las mutualidades de los funcionarios civiles, personal militar y de Justicia llaman a las leyes de procedimiento de 1958, 1992 y 2015, como normas supletorias, como supletoria para asegurar una regulación del procedimiento administrativo[6]. Por ello, a la hora de hablar de transformaciones de la Administración de la Seguridad Social debemos reconocer la norma básica que es la fórmula mágica para la transformación administrativa y la garantía de los ciudadanos. Pero en el Siglo XXI seguimos sin disponer de una Ley de Procedimiento Administrativo Común de la Seguridad Social, con relación a las prestaciones del Sistema, que ahora debería ser de Procedimiento Administrativo digital de la Seguridad Social.

2.1. El Sistema RED. El gran paso para el Sistema de la Seguridad Social en el campo de la recaudación de los recursos del sistema

Uno de los hitos decisivos de la Administración electrónica española fue la implantación, en el ámbito de la Seguridad Social, del Sistema de remisión electrónica de datos (Sistema RED). La Orden de 3 de abril de 1995[7] (RCL 1995\1115) sistematizó la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos para la inscripción de empresas, la afiliación, las altas

5 El Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, (RCL 2000\1441) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios, que viene de la Seguridad de los funcionarios Civiles del Estado, engloba a todos los funcionarios civiles del Estado, incluyendo el Régimen del Mutualismo Administrativo y el Régimen de Clases Pasivas; el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio (RCL 2000\1334) que recoge el texto refundido sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y finalmente, el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio (RCL 2000\1440) por el que se regula el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

6 Aunque en el Texto Refundido de 1987, en el art. 15, se sigue llamando a la LPA de 1958.

7 La Orden de 1995 estuvo precedida por cinco avances normativos. El art. 61 del Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre (RCL 1991\2565), admitió que la relación nominal de trabajadores pudiera remitirse, previa autorización, en soporte magnético; el art. 73 de la Orden de 8 de abril de 1992 (RCL 1992\903) extendió esa posibilidad al documento de cotización; el art. 20 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre (RCL 1993\3611), contempló la comunicación electrónica de datos de afiliación, altas y bajas de trabajadores a tiempo parcial; la disposición adicional decimoséptima de la Orden de 18 de enero de 1993 (RCL 1993\166) aludió a procedimientos informáticos de altas y bajas; y la Orden de 17 de enero de 1994 (RCL 1994\230) permitió presentar determinadas solicitudes por fax o mediante otros procedimientos electrónicos, informáticos o telemáticos. Estas previsiones configuraron inicialmente una vía voluntaria de transmisión de datos.

y bajas de trabajadores, la cotización y la recaudación. Su aparición se insertaba en el marco general del art. 45 de la LPAC1992, que impulsaba el empleo de estos medios y reconocía validez y eficacia a los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones públicas[8]. El camino legislativo hasta llegar a cubrir a todos los empleadores fue un continuo proceso de reformas y ampliaciones, por el tamaño de la empresa con relación al número de trabajadores, que terminó con la Orden TIN/2777/2010, de 29 de octubre (RCL 2010\2765), culminando este proceso al imponer, desde el 1 de enero de 2011, la incorporación general de todas las empresas al Sistema RED. Incluso, el sistema RED se consolidó como cauce de notificaciones. La seguridad jurídica llegó con la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo (RCL 2013\485), que compiló la normativa anterior y universalizó el uso del sistema, aunque mantuvo determinadas exclusiones: los profesionales taurinos y el Sistema Especial para Empleados de Hogar dentro del Régimen General, así como ciertos trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar. Finalmente, la Orden ESS/214/2018, de 1 de marzo (RCL 2018\362), modificó los arts. 1 y 2 de la Orden de 2013 e incorporó a los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuyo plazo concluyó el 7 de octubre de 2018. El Sistema RED quedó así configurado como la infraestructura ordinaria de intercambio de datos y de gestión electrónica en materia de encuadramiento, cotización y recaudación[9].

2.1.1. Las otras herramientas de la Administración Pública electrónica de los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y patologías no traumáticas

Junto al Sistema RED, la Administración de la Seguridad Social desarrolló instrumentos especializados para registrar y tratar la información relativa a las contingencias profesionales: el sistema DELT@ y las aplicaciones CEPROSS y PANOTRASS de la Administración estatal, además de CONTA en Cataluña e IGATT en el País Vasco.[10]

La Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre (RCL\2002\2702), estableció nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y posibilitó su transmisión electrónica. Desde el 1 de enero de 2004, esta comunicación debía efectuarse exclusivamente mediante DELT@, que se convirtió en el segundo gran instrumento de la Administración electrónica de la Seguridad Social.

En materia de enfermedades profesionales, el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre (RCL\2006\2248), aprobó el correspondiente cuadro y fijó los criterios de notificación y registro. La Orden TAS/1/2007, de 2 de enero (RCL\2007\28), reguló el modelo de parte, su elaboración y transmisión, y creó el fichero de datos personales de CEPROSS. Por su parte, la disposición adicional tercera de la Orden TIN/1448/2010, de 2 de junio (RCL\2010\1497), creó el fichero de PANOTRASS para recoger las patologías no traumáticas causadas por el trabajo. Estas

8 El artículo 45 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre [(RCL 1992\2512), imponía a las Administraciones públicas el impulso de las técnicas electrónicas y reconocía eficacia a los documentos emitidos por esos medios. En otro ámbito, el Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre (RCL 2003\492), y la Orden TAS/770/2003, de 14 de marzo (RCL 2003\949), articularon la aplicación CONTRATA. El Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero (RCL 2003\589), no resultaba aplicable al Sistema RED.

9 La disposición adicional quincuagésima establecía la notificación en la sede electrónica para los sujetos obligados o adheridos y para los actos derivados del Sistema RED. La notificación se entendía rechazada tras diez días naturales sin acceso; cuando no pudiera practicarse, se acudía al Tablón Edictal de la Seguridad Social, produciendo efectos una vez transcurridos veinte días naturales desde la publicación.

10 DE VAL ARNAL, J. J.: "Las herramientas de la Administración Pública digital de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: el sistema DELT@, las aplicaciones CEPROSS y PANOTRASS del Estado Central junto con las aplicaciones CONTA de la Comunidad Autónoma de Cataluña e IGATT del País Vasco", en VV. AA.: *Desafíos en la seguridad y salud en el trabajo para el siglo XXI*, Monereo Pérez, J.L. (pról.), Madrid, 2025, pp. 173-191.

aplicaciones, estatales y autonómicas, forman un sistema integrado de información que facilita el conocimiento, la gestión y la prevención de los daños profesionales[11].

3. Los medios necesarios para el uso de la Administración electrónica y el Procedimiento administrativo

La Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, de 22 de junio [(RCL 2007\1222) (en adelante LAECSP)], marcó un antes y un después en la Administración pública [(desarrollado por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre (RCL 2009\2215) (en adelante RDPLAECSP)]. Apoyada en los antecedentes de la LPAC1992 (arts. 38, 45, 46 y 59), la LAECSP estableció, de forma general, la incorporación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones a la actividad de la Administración Pública. La LAECSP fue más allá estableciendo, en el art. 6, el derecho de los ciudadanos a utilizar los medios de comunicación electrónica para relacionarse con la Administración y ejercer sus derechos, lo que conlleva como contrapartida un compromiso jurídico de la Administración para incorporar las tecnologías de la información a la totalidad de las funciones administrativas.

Asimismo, se fijó como plazo el 31 de diciembre de 2009 para que los ciudadanos pudieran ejercer, con plenitud, sus derechos por medios electrónicos, en cualquier actividad o procedimiento administrativo[12]. Y ahora, en el año 2026, seguimos cuestionándonos: ¿tengo obligación de relacionarme electrónicamente con la Administración? O, mejor dicho, ¿tengo derecho a relacionarme digitalmente con la Administración electrónica?[13]

Un ciudadano tiene derecho a poder elegir, en todo momento, si se comunica con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos o hacerlo presencialmente (art. 13 de la LPAC2015) ¿Qué necesito para relacionarme con la Administración electrónica-digital? La respuesta nos presenta una serie de herramientas de software y las máquinas, ordenador personal o smartphone, conexión a internet, que no son obligatorias, pero imprescindibles por lo que tales necesidades dificultan el acceso a la Administración Pública electrónica. Y por si esto fuera poco, es necesaria cierta formación en el uso de las nuevas tecnologías.

11 Las enfermedades profesionales se consideraban accidentes de trabajo conforme al artículo 115.2.e) del TRLGSS de 1994; actualmente, la referencia se encuentra en el artículo 156 del TRLGSS de 2015.

12 Igual que en Alemania y en Italia. En Italia el Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n.º. 82, que regula el *Codice dell'amministrazione digitale*. (Supplemento ordinario alla "Gazzetta Ufficiale, n.º. 112, del 16 maggio del 2005 - Serie generale.). Se marcan los plazos, en los arts. 34.5 (24 meses de plazo para disponer de los formularios), 47.3 (establecer en un plazo de 24 meses los correos electrónicos para diversas actividades), 54.2 (veinticuatro meses para disponer de portales de la Administración con un contenido de información mínimo) y el art. 76 (señalando el plazo hasta el 1 de enero del año 2006 para entrar en vigor) para poner en funcionamiento todo el entramado necesario. Se puede leer en: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2005/05/16/112/so/93/sg/pdf.
En Alemania la "E-Government-Gesetz vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19 Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 245) geändert worden ist", Stand:-Zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 19.7.2024 I Nr. 245. Es la Ley de Gobierno Electrónico de 25 de julio de 2013 (Boletín Oficial Federal, p. 2749), modificada por última vez, por el artículo 2 de la Ley de 19 de julio de 2024 (Boletín Oficial Federal de 2024, p. 245). La norma del Gobierno electrónico fue aprobada, pero señalando plazos distintos, para poner en funcionamiento la misma.

13 Sobre este tema: Hernández Corchete, J.A.: «El derecho de los ciudadanos a relacionarse con las administraciones públicas utilizando medios electrónicos y los derechos complementarios que delimitan su alcance», en VV. AA.: *Administración electrónica y ciudadanos*, Piñar Mañas, J.L. (Dir.), Editorial Civitas, 2011, pp. 117-169.

SEDES ELECTRÓNICAS Y REQUISITOS TÉCNICOS						
	SOFTWARE				HARDWARE	
	SISTEMA OPERATIVO	PROGRAMAS	NAVEGADORES	REQUISITOS DE ACCESO	PERSONAL COMPUTER	SMARTPHONE APLICACIONES MOVILES
TGSS-RED	Vindows 32Bits/64 Bits.Windows 7 ó superior	Adobe Acrobat Reader 8.5 o superior Máquina virtual Java /Oracle 1.6 o superior WinSuite32 (Prog suministrado por la TGSS	Internet Explorer 8 ó superior Mozilla Firefox Google Chrome Edge		Procesador Intel Core Duo o similar 4 Gb de memoria RAM 100 Mb Disco Duro Pantalla VGA o sup. Teclado standard. Conexión Internet. Proxy por autenticación básica	Android: SDK 16 (Android 4.1) iOsS 9.0
SEGURIDAD SOCIAL Sede electr.	Windows 7 o superior (32 / 64bits) Mac OSX 10.7, o versión posterior Linux, que soporte nav. Web con certificado (Cl@ve)	Máquina virtual Java	Internet Explorer 8 ó superior Mozilla Firefox && Google Chrome && Edge && Safari	Certificado electrónico Cl@ve Clave Permanente. Registro previo Vía SMS		Android: SDK 16 (Android 4.1) iOS 9.0
CLASES PASIVAS (Subsede de la Sede Electrónica de la Seguridad Social)	Res. Pantalla 1024x600 o maximizar ventana Manual usuario del Registro Electrónico Windows (32/64 bits) Linux (32/64 bits) Mac (32/64 bits) Fecha/hora equipo del Sist. Operat.	Máquina virtual Java/JavaScript. Cookies, utilizadas por Registro-e con vigencia temporal limitada. Fecha/hora registro del formulario registrado electrónicamente.	Internet Explorer 8 ó superior Mozilla Firefox && Google Chrome && Edge && Safari Opera		resolución de pantalla de 1024x600	No garantiza un buen funcionamiento
MUFACE		AutoFirma" versión 1.6.3 o superior		Cl@ve, certificado electrónico o DNIe		APP Móvil: Android y Apple-i OS
ISFAS		Adobe PDF Reader u otro visor de documentos Máquina virtual de javaPDF	Internet Explorer 7 ó superior, Mozilla Firefox 3 ó superior			
MUGEJU			Microsoft Internet Explorer. Mozilla Firefox Google Chrome		resolución de pantalla de 1280x1024	
TU SS	Windows 2000/XP/Vista/7/8. Linux	Java RunTime Environment Sun Versión 1.4.2. o superior para firma electrónica Maquina virtual Java dependiendo del navegador 64 bits o 32 bits. Adobe Acrobat Reader	Internet Explorer 5,5 ó superior && Mozilla Firefox 5 o superior && Google Chrome 14 o superior Edge 84.0.522.63 o superior && Safari 5 o sup Opera 11 o sup	Certificado digital admitido.		
SEPE	Sistema Operativo: Windows 10	Visualizador de archivos: Adobe Acrobat ReaderVersión de Java: Java 7 update 79 CPU. Autofirm@	Google Chrome actualizado.	Clave permanente, Certificado Digital, DNI electrónico, Autofirma		
IMSERSO		GUEST_LANGUAGE_ID; IMSpersistence; JSESSIONID; LFR_SESSION_STATE_20102; TS01690460; klaro; COOKIE_SUPPORT; Cookies de Google Analytics: _ga; _gat; _gid	Google Chrome, Mozilla Firefox, Microsoft Edge.	Cl@ve Pin, Cl@ve Móvil, Cl@ve permanente		

Estos elementos técnicos necesarios pueden convertirse en un serio problema. Recordemos que estamos ante un derecho a usar la Administración Digital. ¿Qué ocurre si no dispongo de la máquina o de los programas correspondientes, o del acceso a internet?

La LPAC2015 establece en su art. 12.2 *que, si las personas interesadas no disponen de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por el personal funcionario mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello*. Las personas interesadas deberán identificarse ante el personal funcionario y prestar su consentimiento expreso para esta actuación. Para ello, sobre la base del art. 5.7 de la LPAC2015, se establece la figura del funcionario habilitado:

El funcionario público habilitado constituye una técnica de asistencia administrativa destinada a garantizar que las personas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración y que carezcan de medios de identificación o firma puedan ejercer sus derechos en el procedimiento electrónico. Su fundamento general se encuentra actualmente en los arts. 5.7 y 12.2, párrafo segundo, de la LPAC2015, que permiten que el interesado sea identificado o firme electrónicamente por medio de un funcionario habilitado, siempre que se identifique previamente y preste consentimiento expreso para cada actuación. Esta previsión se desarrolla en los arts. 30 y 31 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, [(RCL 2021\590) (en adelante RAFSPME)] y en la Orden PCM/1383/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula el Registro de Funcionarios Habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y entidades de derecho público (RCL\2021\2254)[14]. Esta última exige acreditar la identidad, documentar el consentimiento mediante el formulario correspondiente, utilizar la firma electrónica del empleado habilitado y entregar al interesado la documentación justificativa del trámite y una copia del consentimiento. La figura procede de la regulación anterior de la administración electrónica, aunque su régimen vigente ya no descansa en aquellas normas derogadas[15].

En el ámbito de la Seguridad Social, la regulación específica se concentra en las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social. La Resolución de 23 de noviembre de 2015 reguló inicialmente la habilitación de funcionarios para identificar y autenticar a los ciudadanos en los servicios de "Tu Seguridad Social" respecto de trámites que exigían firma electrónica. Esta disposición ha sido sustituida por la Resolución de 1 de julio de 2024, del INSS, que ordena el procedimiento para capturar solicitudes de jubilación, muerte y supervivencia, y nacimiento y cuidado de menor mediante la identificación y firma electrónica realizada por un funcionario público o mediante un proceso automatizado. Se trata, por tanto, del desarrollo sectorial de la LPAC2015, del RAFSPME y de la Orden PCM/1383/2021, adaptado a la gestión de prestaciones del INSS.

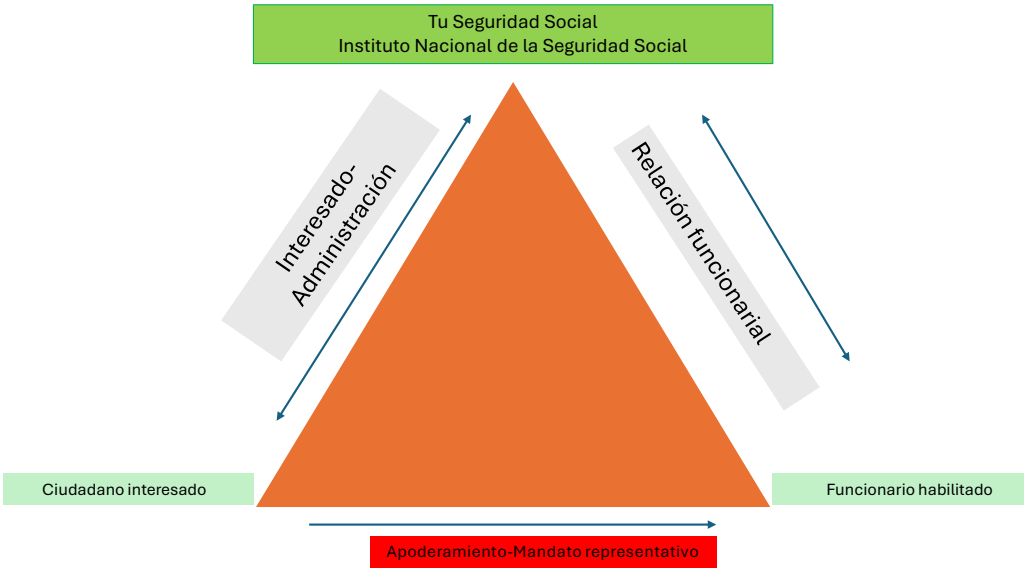
La Resolución de 2024 permite la actuación del funcionario habilitado por vía presencial —incluidas las oficinas de asistencia—, telefónica o telemática. En la atención presencial, el ciudadano debe exhibir su documento identificativo y firmar el consentimiento, con indicación

14 La primera norma que reguló esta actuación, el registro del personal funcionario que pudiera asistir a las personas interesadas en la realización de determinados trámites electrónicos de identificación y autenticación en su nombre es la Orden HAP/7/2014, de 8 de enero, del Registro de Funcionarios Habilitados para la identificación y autenticación de ciudadanos, en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos vinculados o dependientes.

15 Con anterioridad, este instrumento se reguló en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrollaba parcialmente la Ley 11/2007 [RCL 2009\\2215, actualmente derogado]. Sus arts. 13 y 14 disciplinaban la habilitación para representar a terceros; los arts. 15 y 16, el registro electrónico de apoderamientos y la identificación y autenticación de los ciudadanos por funcionario público. Estos instrumentos se mantienen, con una regulación actualizada, en el vigente sistema de administración electrónica.

de la fecha y hora; el documento se incorpora al expediente y se entrega copia al interesado. En los canales telefónico o telemático, la identidad y la voluntad se acreditan mediante los sistemas admitidos para cada servicio, quedando la manifestación expresa de consentimiento incorporada a la solicitud, al expediente y al justificante. Cuando interviene un representante, la representación conferida para presentar la solicitud comprende también la facultad de otorgar dicho consentimiento. Si la captura se efectúa automáticamente, sin intervención de empleado público, debe recabarse igualmente consentimiento expreso y el sistema actuante queda identificado mediante un usuario específico.

Esta intervención es una relación triangular, con dudas a la hora de determinar su naturaleza jurídica, ya se configure como mandato o como apoderamiento representativo. La institución del funcionario habilitado cumple, en todo caso, una función de accesibilidad y garantía, al impedir que la brecha digital se convierta en causa de exclusión del procedimiento administrativo electrónico- digital y del acceso a las prestaciones de Seguridad Social.



Las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento. El art. 12.3 de la LPAC2015 señala que la Administración General del Estado mantendrá actualizado un registro[16], en el que constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma. Este registro, denominado Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado, conforme al art. 31.2. del RAFSPME, será gestionado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en colaboración con el Ministerio de Asuntos

16 Orden PCM/1383/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula el Registro de Funcionarios Habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y entidades de derecho público (RCL\2021\2254).

Económicos y Transformación Digital. Hay personas que no están habituadas al uso de las tecnologías y que pueden tener dificultades a la hora de realizar algún trámite por vía electrónica con la Administración Pública.

El funcionario habilitado es quien, haciendo uso de la firma electrónica para la que está habilitado, según el art. 24 del RAFSPME, hará entrega a la persona interesada de toda la documentación acreditativa del trámite realizado, así como una copia del documento del consentimiento expreso cumplimentado y firmado, del que quedará constancia en el Registro. Esta actuación reproduce, por medios digitales, la garantía tradicional de la copia sellada entregada en ventanilla por la Administración.

Toda esta actuación administrativa viene avalada por la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital[17].

Lo que sigue marcando, nuestro siglo XXI, es la necesidad de una revisión y actualización de nuestro Procedimiento Administrativo Común y procedimientos especiales[18] a las vías abiertas por los avances tecnológicos que conforman la Administración Digital[19]. Todo ello, para que el Procedimiento administrativo siga siendo el elemento clave, en la articulación de la Administración Pública y, a la vez, la mayor defensa del ciudadano frente a la misma.

4. Los portales y sedes electrónicas de la Seguridad Social, una idea clave: la necesidad de racionalización de los portales y sedes electrónicas del Sistema de la Seguridad Social

El RDPLAECSP desarrolló el modelo de la LAECSP y concretó los instrumentos necesarios para que la relación electrónica fuese ordinaria, segura y jurídicamente eficaz[20].

Para cumplir con el plazo marcado en la LAECSP el Gobierno dictó el RDPLAECSP. El RDPLAECSP incorporó la descripción de las herramientas necesarias para hacer efectivo el derecho de acceso a la actividad de la Administración Pública electrónica, que ahora será digital, como: el concepto de sede electrónica, la creación de un punto de acceso común a toda la Administración, la puerta de entrada general del ciudadano en la Administración electrónica-digital en la que éste podrá presentar sus comunicaciones electrónicas generales o encontrar la información necesaria para acudir a las sedes electrónicas.

Entre esos instrumentos destaca la distinción entre portal de internet y sede electrónica. El portal constituye la puerta general de acceso a información, contenidos y servicios; orienta al ciudadano y le permite localizar el órgano, la aplicación o el trámite correspondiente. La sede es, por el contrario, la dirección electrónica de titularidad administrativa en la que se realizan actuaciones con efectos jurídicos: presentación de solicitudes, acceso a expedientes,

17 Declaraciones comunes Parlamento europeo, Consejo, Comisión Europea: *Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital* (2023/C 23/01), DOCE 23/01/2023.

18 En este sentido Martín Delgado, I.: «Introducción. La reforma de la administración electrónica: hacia una auténtica innovación administrativa», en VV. AA.: *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho*, Martín Delgado, I. (Dir.), INAP INNAP INVESTIGA 2017, pp. 7-14.

19 Sobre todo, lo que supone la incursión de la Administración Digital en la vida de los ciudadanos, VV. AA.: *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, Ramió, C. (Coord.), Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2021.

Parejo Alfonso, L. J., Vaquer Caballeria, M.: «Introducción: El procedimiento administrativo, una institución clásica necesitada de revisión», en VV. AA.: *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III, Instituciones,* Parejo Alfonso, L.J. (Coord.); Vaquer Caballeria, M. (Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 13-26.

20 La experiencia comparada utilizó también calendarios de implantación gradual: Decreto Legislativo italiano de 7 de marzo de 2005, núm. 82, Código de la Administración Digital; y Ley alemana de Gobierno Electrónico de 25 de julio de 2013, modificada por última vez el 19 de julio de 2024.

identificación, firma, notificación y utilización de formularios o aplicaciones. No es una mera página informativa, sino un espacio institucional sometido a garantías de titularidad, autenticidad, integridad, disponibilidad y responsabilidad. El Punto de Acceso General completa esta arquitectura como entrada común a toda la Administración General del Estado[21].

En la Administración de la Seguridad Social esta diferenciación adquiere especial importancia por la coexistencia de portales, sedes, subsedes y entornos personalizados vinculados a distintas entidades, prestaciones y trámites. El ciudadano ya no comparece ante una única ventanilla física, sino ante interfaces diversas. Por ello, la transformación del soporte papel en documento digital debe mantener las garantías del procedimiento y evitar que la pluralidad de accesos se convierta en fragmentación, desorientación o traslado al administrado de la complejidad organizativa.

La obligatoriedad digital no deberá legitimar, por tanto, un rechazo automático ni la pérdida inmediata del procedimiento, sino que debe conciliarse con las garantías de defensa, buena administración y conservación de los actos de la persona interesada[22]. Es un mundo muy complejo. Las sedes y portales electrónicos han de integrarse con el Registro Electrónico General, los sistemas de identificación y firma y los mecanismos de representación, todos ellos de naturaleza electrónica y digital. El registro permite presentar escritos y comunicaciones destinadas a los órganos de la Administración General del Estado y de sus organismos, dejando constancia de la fecha, la hora y el número de asiento. Los sistemas de identificación y autenticación aportan certeza sobre la identidad de quien actúa; las habilitaciones generales o específicas permiten la representación profesional y la actuación en nombre de terceros. La organización interna no puede convertirse en una carga para el ciudadano: la Administración debe recibir, distribuir y encauzar correctamente la documentación[23].

El derecho a utilizar medios electrónicos comprende también el derecho a recibir asistencia. Esta garantía es esencial para que la digitalización no genere exclusión y para preservar la igualdad de quienes presentan mayores dificultades tecnológicas. La asistencia debe ser real y no meramente formal: ha de permitir comprender el trámite, localizar la sede competente, utilizar los sistemas de identificación y corregir las incidencias que impidan completar la actuación.

La efectividad de los portales y sedes depende, además, de los medios técnicos exigidos. El acceso puede requerir ordenador o dispositivo móvil, conexión a internet, determinados sistemas operativos, navegadores compatibles, programas de firma, certificados electrónicos, DNI electrónico o sistemas Cl@ve. Cuando cada entidad establece requisitos diferentes, aumenta el riesgo de la brecha digital. Por ello, la información técnica debe ser clara, actualizada y accesible, y la Administración ha de ofrecer alternativas y apoyo suficiente para que la carencia de un programa, un certificado o un dispositivo no impida materialmente el ejercicio de un derecho. En definitiva, los portales y las sedes electrónicas de la Seguridad Social son elementos jurídicos del procedimiento administrativo y no simples herramientas informáticas. Deben ofrecer una entrada comprensible, facilitar la presentación y el seguimiento de las actuaciones, identificar al órgano responsable y garantizar seguridad, asistencia y alternativas frente a la brecha digital.

21 Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre, por la que se regula el Punto de Acceso General de la Administración General del Estado y se crea su sede electrónica (RCL\2014\1424); y Orden TFP/303/2019, de 12 de marzo, sobre las subsedes del Portal Funciona y del Portal de la Transparencia (RCL\2019\454).

22 Hernández Corchete, J. A.: «El derecho de los ciudadanos a relacionarse con las administraciones públicas utilizando medios electrónicos y los derechos complementarios que delimitan su alcance», en VV. AA.: Administración electrónica y ciudadanos, Piñar Mañas, J. L. (Dir.), Civitas, 2011, pp. 117-169.

23 Orden PCM/1382/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula el Registro Electrónico General en el ámbito de la Administración General del Estado (RCL\2021\2253).

La pluralidad de interfaces solo es admisible si existe coordinación, interoperabilidad y una orientación común que evite la denominada diáspora digital. La Administración digital será plenamente legítima cuando la interfaz reproduzca y refuerce las garantías de la ventanilla tradicional, en lugar de trasladar al ciudadano la carga de la organización administrativa o de la complejidad tecnológica.

En la interfaz de la Sede Electrónica de la Seguridad Social destacamos la ausencia de un acceso visible al Sistema RED en la primera parte de la interfaz. Hay que desplazarse, por la interfaz, para encontrar la aplicación y el servicio pioneros de la Administración Electrónica-Digital de la Seguridad Social, la remisión de datos a la TGSS. Por otro lado, disponemos también del Portal de la Seguridad Social. Para acceder a él había que acudir a los enlaces situados al final de la página, para conectar con las Mutuas colaboradoras, pero sí nos aparece, en el lateral de la web, el logotipo utilizado por el Sistema RED y liquidaciones.

Y si esto no fuera suficiente, las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social han abierto un instrumento más, en principio parecido a la sede electrónica para presentar solicitudes y documentación:

- La oficina electrónica y virtual.

Después de repasar los portales y las sedes electrónicas, disponemos de un total de 9 en la Administración de la Seguridad Social. Con relación a las entidades colaboradoras de la Seguridad Social, que son las Mutuas colaboradoras, en estos momentos contabilizamos 18 sedes. Debido a la transferencia de las competencias de las pensiones no contributivas y ahora con las transferencias al País Vasco, Navarra y Cataluña de la prestación del IMV disponemos de las siguientes sedes electrónicas y portales de las Comunidades Autónomas con relación a las pensiones no contributivas que hacen un total de 17, más las Ciudades Autónomas (Ceuta y Melilla) que son 2. Disponemos de 46 sedes electrónicas de Seguridad Social (algunas sirven como portales). A continuación, se presentan dos tablas con las sedes y portales de la Seguridad Social y de las Mutuas, a los que habría que añadir los portales de las CC.AA. por las prestaciones y pensiones no contributivas, además de la asunción de competencias del País Vasco y Navarra, del IMV y de la gestión del SEPE y de prestaciones familiares.

PORTALES Y SEDES ELECTRÓNICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Nº	Ámbito / categoría	Entidad u órgano responsable	Interfaz	Naturaleza jurídica o funcional	URL oficial	Fecha de creación o primera constancia	Norma, acto o referencia	Publicación / referencia oficial	Fecha de publicación
1	Sistema de la Seguridad Social	Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones	Portal de la Seguridad Social	Portal institucional informativo	https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Inicio	No determinada	No se ha localizado una disposición específica de creación del portal.	Sin referencia específica de creación	
2	Sistema de la Seguridad Social	Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones	Sede Electrónica de la Seguridad Social (SEDESS)	Sede electrónica	https://sede.seg-social.gob.es/wps/portalsede/sede/Inicio	28/05/2010	Orden TIN/1459/2010, de 28 de mayo, por la que se crea la Sede Electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.	BOE núm. 137, de 05/06/2010, págs. 48565-48568; BOE-A-2010-8960	05/06/2010
3	Entidad gestora	Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)	Portal de Prestaciones de la Seguridad Social	Portal de información y tramitación	https://prestaciones.seg-social.es/	16/10/2024	Lanzamiento oficial del nuevo Portal de Prestaciones de la Seguridad Social.	Publicación en la Revista de la Seguridad Social, 16/10/2024	16/10/2024
4	Entidad gestora	Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)	Tu Seguridad Social	Entorno electrónico personalizado / portal	https://sede-tu.seg-social.gob.es/	Referencia normativa expresa: 23/02/2016	Resolución de 23 de febrero de 2016, del INSS, sobre tramitación electrónica automatizada de prestaciones.	BOE núm. 52, de 01/03/2016, págs. 16648-16654; BOE-A-2016-2076	01/03/2016
5	Servicio común	Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)	Importass	Portal y sede electrónica asociada	https://portal.seg-social.gob.es/wps/portal/importass/importass	Abril de 2021	Puesta en marcha del portal Importass; su aviso legal lo califica como sede asociada a la SEDESS conforme al art. 5 del Real Decreto 203/2021.	Web oficial de la Seguridad Social; aviso legal del portal	Abril-junio de 2021
6	Entidad gestora	Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO)	Portal del IMSERSO	Portal institucional informativo	https://imserso.es/	No determinada	La resolución creadora de la sede ya citaba el portal del Instituto y el dominio preferente imserso.es, pero no constituye una norma específica de creación del portal.	Referencia indirecta en BOE-A-2010-4402 y web oficial	16/03/2010 (referencia indirecta)
7	Entidad gestora	Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO)	Sede Electrónica del IMSERSO	Sede electrónica	https://imserso.es/web/sede-electronica	24/02/2010	Resolución de 24 de febrero de 2010, del IMSERSO, por la que se crea y regula la sede electrónica y el registro electrónico.	BOE núm. 65, de 16/03/2010, págs. 26109-26118; BOE-A-2010-4402	16/03/2010
8	Organismo autónomo	Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)	Portal del SEPE	Portal institucional informativo	https://www.sepe.es/HomeSepe/	No determinada	No se ha localizado una disposición específica de creación del portal institucional actual.	Web oficial / sin referencia específica de creación	
9	Organismo autónomo	Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)	Sede Electrónica del SEPE	Sede electrónica	https://sede.sepe.gob.es/portalSede/procedimientos-y-servicios.html	19/09/2011	Resolución de 19 de septiembre de 2011, del SEPE, por la que se crea la nueva Sede Electrónica del Organismo.	BOE núm. 237, de 01/10/2011, págs. 103735-103738; BOE-A-2011-15450	01/10/2011
10	Clases Pasivas	Administración del Estado — Clases Pasivas	Portal de Clases Pasivas	Portal institucional informativo	https://www.portalclasespasivas.gob.es/sitios/clasespasivas/es-ES/Paginas/inicio.aspx	No determinada	No se ha localizado una disposición específica que cree el portal informativo de Clases Pasivas.	Web oficial / sin referencia específica de creación	
11	Clases Pasivas	Administración del Estado — Clases Pasivas	Sede Electrónica de Clases Pasivas	Sede electrónica asociada	https://clasespasivas.gob.es/sitios/sedeclasespasivas/es-ES/Paginas/inicio.aspx	17/12/2009	Orden EHA/3408/2009, de 17 de diciembre; posteriormente Orden HAP/548/2013, de 2 de abril. La Orden HAC/1223/2024 preserva la eficacia de la sede, hoy denominada Sede Electrónica de Clases Pasivas.	BOE núm. 305, de 19/12/2009; BOE núm. 84, de 08/04/2013; BOE núm. 269, de 07/11/2024	19/12/2009
12	Mutualismo administrativo	Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE)	Portal de MUFACE	Portal institucional informativo	https://www.muface.es/muface_Home/muface_Index.html	No determinada	No se ha localizado una disposición específica de creación del portal institucional.	Web oficial / sin referencia específica de creación	
13	Mutualismo administrativo	Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE)	Sede Electrónica de MUFACE	Sede electrónica	https://sede.muface.gob.es/	03/03/2010	Resolución de 3 de marzo de 2010, de MUFACE, por la que se crea y regula su sede electrónica.	BOE núm. 62, de 12/03/2010, págs. 24846-24848; BOE-A-2010-4136	12/03/2010
14	Mutualismo administrativo	Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS)	Portal del ISFAS	Portal institucional informativo	https://www.defensa.gob.es/isfas/	No determinada	No se ha localizado una disposición específica de creación del portal institucional.	Web oficial / sin referencia específica de creación	
15	Mutualismo administrativo	Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS)	Sede Electrónica del ISFAS	Sede electrónica	https://sede.isfas.gob.es/sede-web/	08/07/2010	Resolución 480/38162/2010, de 8 de julio, del ISFAS, por la que se crea y regula su sede electrónica.	BOE núm. 172, de 16/07/2010, págs. 62723-62724; BOE-A-2010-11348	16/07/2010
16	Mutualismo administrativo	Mutualidad General Judicial (MUGEJU)	Portal de MUGEJU	Portal institucional informativo	https://www.mugeju.es/	No determinada	No se ha localizado una disposición específica de creación del portal institucional.	Web oficial / sin referencia específica de creación	
17	Mutualismo administrativo	Mutualidad General Judicial (MUGEJU)	Sede Electrónica de MUGEJU	Sede electrónica	https://sedemugeju.gob.es/	23/06/2010	Resolución de 23 de junio de 2010, de MUGEJU, por la que se crea la Sede Electrónica del Organismo.	BOE núm. 160, de 02/07/2010, págs. 58002-58004; BOE-A-2010-10489	02/07/2010

MUTUAS COLABORADORAS	DIRECCIÓN OFICINA ELECTRÓNICA - VIRTUAL	PORTALES DE INFORMACIÓN MUTUAS COLABORADORAS
UMIVALE ACTIVA - (nº 003)	https://umivaleactiva.es/tramites-online	https://umivaleactiva.es/
ASEPEYO - (nº 151)	https://oficinavirtual.asepeyo.es/login/	https://www.asepeyo.es/
EGARSAT - (nº 276)	https://sso.egarsat.es/realms/Egarsat/protocol/openid-connect/auth?scope=openid+email+profile&response_type=code&redirect_uri=https%3A%2F%2Fedgestiona.egarsat.es%2Fc%2Fportal%2Flogin%2Fopenidconnect&state=GglFhbytonw1waqQJkGPNNa-S-twDjdzhx3yIjmTMA&nonce=50xbpPhmx2jEmjGD7b3P-ns43F8TzwuCcX7gYlNXvLw&client_id=edgestiona-liferay-oidc	https://www.egarsat.es/
FRATERNIDAD - MUPRESPA - (nº 275)	https://extranet.fraternidad.com/fraternidad.extranet.ae.web/login/login.aspx	https://www.fraternidad.com/es-ES
FREMAP - (nº 061)	https://www.fremap.net/default.aspx?CheckJavaScript=1	https://www.fremap.es/Paginas/Inicio.aspx
IBERMUTUA - (nº 274)	https://digital.ibermutua.es/	https://www.ibermutua.es/
MAC, MUTUA DE ACCIDENTES DE CANARIAS - (nº 272)	https://frontend.mac-mutua.net/bsp/z_weblogin/MainController.do	https://www.mac-mutua.org/
MAZ, MUTUA DE ACCIDENTES DE ZARAGOZA - (nº 011)	https://extranet.maz.es/my.policy	https://portal.maz.es/SitePages/Index.aspx
MUTUA BALEAR - (nº 183)	https://info.mutuabalear.es/infoMutuaWeb/bridge/oficinaVirtualLogon/	https://www.mutuabalear.es/
MUTUA DE ANDALUCÍA Y CEUTA - CESMA - (nº 115)	https://cesmanet.mutuacesma.com/authcd/realms/empresas/protocol/openid-connect/auth?response_type=code&client_id=Cesmanet&redirect_uri=https%3A%2F%2Fcesmanet.mutuacesma.com%2Fextranet%2Fextranet.do?idMenuSel%3D0&state=b0bcbc30-3194-4bb4-8d01-2c900cae938a&login=true&scope=openid	https://www.mutuacesma.com/
MUTUA INTERCOMARCAL - (nº 039)	https://login.mutua-intercomarcal.com/auth/login/eyJ0eXAiOiJKV1QiLCJhbGciOiJSUzI1NiJ9.eyJsYW5nIjoiRVMiLCJtc2ciOiJnZW4iLCJyZWRpcil6Imh0dHBzOlwvXC93d3cubXV0dWEtaW50ZXJjb21hcmNhbC5jb21cL3BvcnRhbFwvYXBfaWSkZXgiLCJpYXQiOjE3NDkyNzYyMTgsImV4cCI6MTc1MTg2ODIxOH0.qnhKjHVuMQwW0ixWplbBaS9u6qM00rPTQbYHRoiXh3gnASje6JBS8fdaxhCW4VPzOp3L2u50sa6WPZf7vu9OXxLUeWA5UqD7KTc-k7yoKJEVVCVRxwyb0CK2Lx8bXkUuIltkJsaLL8bKSSLMM3octpKkHBJG2QlCJDYow8rXKYyfx8j2oue7Gn98IUi17DrjOKY0v9ZZ0U6Q2AAGeRhA9XQoKYq-OTAV-qjC2C93Wwhr5KmwBKVHcTjJF74ooA18k_7W9x4YY7VMpPqT0nSBmETCIDsGtTZqYodhT70GMVAn82IwabrPJtzMmF-uN82MM2mh_gcDNJDvkKW-RruNQ	https://www.mutua-intercomarcal.com/portal/
MUTUA MONTAÑESA - (nº 007)	https://mmuydigital.mutuamontanesa.es/access	https://www.mutuamontanesa.es/
MUTUA NAVARRA - (nº 021)	https://extranet.mutuanavarra.es/home?p_p_state=maximized&p_p_mode=view&refererPlid=35823&_com_liferay_login_web_portlet_LoginPortlet_mvcRenderCommandName=%2Flogin%2Flogin&saveLastPath=false&p_p_id=com_liferay_login_web_portlet_LoginPortlet&p_p_lifecycle=0&_com_liferay_login_web_portlet_LoginPortlet_redirect=%2F%3F_ga%3D2.256125448.2047450119.1749276678-1709050404.1749276678	https://www.mutuanavarra.es/
MUTUA UNIVERSAL, MUGENAT - (nº 010)	https://www.mutuauniversal.net/es/servicios/paciente/ https://www.mutuauniversal.net/es/servicios/asesoria	https://www.mutuauniversal.net/es/
MC MUTUAL - (nº 001)	https://www.mc-mutual.com/openid/login	https://www.mc-mutual.com/
MUTUALIA - (nº 002)	https://www.mutualia.eus/oficinavirtual/	https://www.mutualia.eus/es/
SOLIMAT - (nº 072)	https://portal.solimat.com/ https://portalservicios.b2clogin.com/portalservicios.onmicrosoft.com/b2c_1a_si_mfa/oauth2/v2.0/authorize?client_id=30b5ee30-023b-46f7-b727-324c2449443d&scope=openid%20profile%20offline_access&redirect_uri=https%3A%2F%2Fpacientes.solimat.com%2Finicio&client-request-id=09026de8-4577-4cff-90e3-da1856495ad3&response_mode=fragment&response_type=code&x-client-SKU=msal.js.browser&x-client-VER=2.39.0&client_info=1&code_challenge=DXBIcpi2zBUPzr6m13kK1RULc3QLwu1Ib1gHNzB0d6o&code_challenge_method=S256&nonce=c37a261d-79c1-4c7f-a218-aa141f797c44&state=eyJpZCI6Ijk5NzI0ZTNkLTBmZDEtNDhiMi05YTc3LTM0ZDQtZmM4NzVkNSIsIm1dGEiOnsiaW50ZXJhY3Rpb25UeXBlIjoicmVkaXJlY3QifX0%3D	https://www.solimat.com/
UNIÓN DE MUTUAS, UNIMAT - (nº 267)	https://empresas.uniondemutuas.es/empresas https://portalpacientes.uniondemutuas.es/	https://www.uniondemutuas.es/es/inicio/

El principal reto es garantizar la accesibilidad y la facilidad de uso. Todas ellas cumplen parcialmente las normas de accesibilidad siguiendo lo dispuesto en las normas de estandarización[24]. Las revisiones de su cumplimiento señalan los posibles incumplimientos, según las autoevaluaciones realizadas.

No obstante, esta cuestión, que es importante, no tiene tanta trascendencia como la coexistencia de una pluralidad de sedes electrónicas, portales institucionales y oficinas virtuales vinculadas al Sistema español de Seguridad Social. Estamos ante un panorama fragmentado, de acceso desigual y operatividad disgregada. Este fenómeno de dispersión digital —o "diáspora digital"— afecta directamente a la efectividad de los derechos de los ciudadanos, especialmente en un contexto en el que los principios de accesibilidad universal, interoperabilidad técnica y administración electrónica-digital inclusiva resultan normativamente exigibles.

La dispersión se demuestra por los variados déficits que surgen de la multiplicidad de interfaces:

— Fragmentación de puntos de acceso: el ciudadano debe navegar entre múltiples portales para acceder a trámites similares (por ejemplo, solicitud de prestaciones o informes de vida laboral), lo que conlleva duplicidad de identificaciones, interfaces heterogéneas y pérdida de trazabilidad.

— Falta de armonización gráfica y operativa: cada sede u oficina virtual presenta un diseño visual, estructura y lenguaje distintos, incumpliendo los principios de diseño centrado en el usuario.

— Desigualdad en la aplicación de criterios de accesibilidad: muchas interfaces incumplen diversos requisitos funcionales del nivel AA exigidos por las pautas WCAG 2.1 del W3C, lo que limita el acceso efectivo.

24 Sobre el cumplimiento de la accesibilidad de las interfaces de usuario estas son las normas técnicas:
EN 301 549 V1.1.1 (2014-02): Accessibility requirements suitable for public procurement of ICT products and services in Europe.
TR 101 550 V1.1.1 (2014-02): Documents relevant to EN 301 549 "Accessibility requirements suitable for public procurement of ICT products and services in Europe".
TR 101 551 V1.1.1 (2014-02): Guidelines on the use of accessibility award criteria suitable for public procurement of ICT products and services in Europe.
EN 301 549 V1.1.2 (2015-04) European standard: Accessibility requirements suitable for public procurement of ICT products and services in Europe.
UNE 139803: 2004: Aplicaciones informáticas para personas con discapacidad. Requisitos de accesibilidad para contenidos en la Web.
UNE 139803 (julio 2012): requisitos de accesibilidad para contenidos web. Esta norma anula y sustituye a la Norma UNE 139803: 2004.
UNE-CEN/TR 17884: 2022: Competencias de accesibilidad TIC. Directrices para un desarrollo TIC más inclusivo (Ratificada por la Asociación Española de Normalización en noviembre de 2022.). Asociación Española de Normalización. Idioma: inglés.
UNE-EN 301549 V1.1.1: Requisitos de accesibilidad de productos y servicios TIC aplicables a la contratación pública en Europa.
UNE-EN 301549 V1.1.2: Requisitos de accesibilidad de productos y servicios TIC aplicables a la contratación pública en Europa.
UNE-EN 301549, (abril 2020): Requisitos de accesibilidad para productos y servicios TIC. Esta norma ha sido elaborada por el comité técnico, CTN 170 *Accesibilidad universal y diseño para todos*, cuya secretaría desempeña UNE.
UNE-EN 301549 (enero 2022): Requisitos de accesibilidad para productos y servicios TIC.
UNE-EN-ISO-9241-20 (octubre 2020) Ergonomía de la interacción persona sistema. Parte 20. Pautas de accesibilidad para equipos y servicios de tecnologías de la información/comunicación (TIC).

La necesidad de agrupar y concentrar la información es fundamental. De ahí la conveniencia de crear la Agencia de la Seguridad Social, la cual serviría, entre otros fines, para la unificación ante la dispersión de los portales y sedes electrónicas.

Como hemos visto, del conjunto de las sedes electrónicas de la Seguridad Social, una parte muy importante fue establecida con anterioridad a la LPAC2015 y la LRJSP.

Es importante señalarlo porque, en estos momentos, habría que adaptar las mismas a la nueva legislación. Ello significa que el RAFSPME, fundamentalmente, debe servir de referencia para esas modificaciones y actualizaciones y, sobre todo, para seguir la nueva tendencia de la simplificación administrativa[25].

Un ejemplo lo tenemos en el portal *Tu Seguridad Social* que está más adaptado y simplificado para presentar las solicitudes de prestaciones y pensiones del INSS. No se sobrecarga la pantalla, no aparece una aglomeración de información, de pantallazos con nuevas imágenes[26]. Ahora el bloque visual, de la parte central superior de la ventana web, es el acceso a Clases Pasivas.

Pero, sobre todo, a veces nos encontramos con ciertas incongruencias: el INSS carece de visibilidad institucional suficiente en la interfaz. Es cierto que, tanto en el portal como en la sede electrónica aparece su logotipo, pero el rótulo situado al pie, no expresa con rigor, dentro del lenguaje técnico de la Seguridad Social, lo que comprende, y son prestaciones, sí, pero también pensiones contributivas.

Por ello, y es verdad que resulta un poco reiterativo, la solución para la simplificación administrativa pasa por centralizar el sistema de la Seguridad Social en la Agencia de la Seguridad Social.

5. El documento electrónico, los formularios electrónicos, el expediente electrónico, el registro electrónico y el archivo. El nuevo contenido del documento electrónico: los metadatos

Hasta ahora el soporte papel era plano[27], *en el sentido de que no incorporaba más información que la plasmada en el propio papel*. Con la administración electrónica este aspecto cambia, porque los metadatos dotan al documento electrónico de una información diferenciada del contenido del documento[28], ya que la configuración del documento electrónico, al final, son datos. El documento electrónico viste dos capas, la capa jurídico material y la capa técnico estructural: los metadatos. La disposición adicional primera del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica [(RCL 2010\159) (en adelante RENIN)] establece que: las normas técnicas de interoperabilidad serán de obligado cumplimiento por parte de las Administraciones Públicas.

25 Sobre el tema: Mellado Ruiz, L.: «¿Simplificación o utilidad del procedimiento administrativo?», en VV. AA.: *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Agudo González, J.; Chinchilla Peinado, J.J.; Domínguez Martín, M.; Iglesias González, F.; Jiménez De Cisneros Cid, F.J. (Coords.), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Vol. 1, 2018, pp. 411-443.

26 Sirva de ejemplo la Sede electrónica de la Seguridad Social, entre las que se encuentra el acceso a las clases pasivas, con captura de pantalla de 8 posibles ventanas web dentro de la Sede electrónica.

27 Así se expresa, Bustos Pretel, G.: «El documento electrónico en el centro del mundo digital», VV. AA.: *La gestión del documento electrónico*, Bustos Pretel, G. (Coord.), 2ª Ed., El Consultor de los Ayuntamientos & Wolters-Kluwer, 2020, (LA LEY 2986/2020), versión digital, p. 9 de 13.

28 Un trabajo exhaustivo sobre el documento electrónico que señala la composición del documento electrónico. Ferrando Martínez. R.: *El documento administrativo, su contexto electrónico, tecnológico y normativo: una propuesta de cambio de paradigma*, Universidad de Murcia, Tesis doctoral, 2013, Preliminar, pág. III.

Todo documento electrónico debe incorporar una serie de metadatos mínimos, según el art. 26.2.d) de la LPAC2015 y cuyo incumplimiento tiene como consecuencia jurídica la anulabilidad, por ser un vicio de forma, pero no la nulidad de pleno derecho (art. 48.2 de la LPAC2015).

Una descripción completa, académica y técnicamente precisa del contenido estructural de un documento electrónico administrativo es la que distingue entre:

— Su contenido jurídico-formal, propio del acto administrativo y,

— Los datos técnicos y metadatos que, conforme a las NTI, debe incorporar todo documento electrónico de una Administración Pública en España.

Así podríamos describir al documento electrónico administrativo como un dispositivo con dos capas:

a) La capa jurídico-material, que incorpora el contenido del acto (voluntad administrativa, motivación, decisión, datos jurídicos).

b) La capa técnico-estructural, que es el conjunto de metadatos y elementos técnicos que garantizan:

- autenticidad,
- integridad,
- trazabilidad,
- conservación,
- interoperabilidad.

Esta segunda capa es invisible al ciudadano, pero absolutamente esencial desde el punto de vista probatorio, archivístico y de interoperabilidad interadministrativa.

Siguiendo el contenido de esta capa, recogido por la LPAC2015 y la doctrina, un documento administrativo electrónico contiene como mínimo:

— Identificación del órgano que lo dicta.

— Fecha de emisión o adopción.

— Firmante (si es firma de empleado público o sello de órgano).

— Fundamentación jurídica y motivación (si el acto lo exige).

— Parte dispositiva (contenido decisorio).

— Indicación de recursos (cuando proceda).

— Identificación del interesado o destinatario.

Este es el contenido tradicional del acto administrativo, aplicable tanto en soporte papel como en soporte electrónico. A este contenido tradicional se añaden los metadatos que permiten la visualización de los documentos (art. 2 RENIN).

Además, los metadatos son un elemento de seguridad, ya que el art. 22 del RENIN da una solución ante la falta de datos, permitiendo la conservación en los repositorios y archivos

electrónicos, es decir, los metadatos permiten su almacenamiento y su preservación (art. 23 del RENIN).

Y, ¿cuáles son los metadatos mínimos? La NTI de Documento Electrónico y la NTI de Metadatos establecen el modelo obligatorio de metadatos para las Administraciones Públicas. ¿Y qué ocurre si el documento electrónico no cumple con esos contenidos mínimos de metadatos?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente, sobre esta cuestión, en dos sentencias: la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo (Sección 5ª), de 19 de mayo de 2025, (JUR\2025\127885) y la STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo (Sección 5ª), de 14 de mayo de 2025 (JUR\2025\117234). En estas dos Sentencias ha establecido doctrina sobre las consecuencias de la falta de metadatos en un documento electrónico. Se enjuicia esta falta de metadatos, en relación a la aplicación de los arts. 26 y 80 de la LPAC2015 en el procedimiento del derecho de Asilo [Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (RCL\2009\2051)]:

— Los arts. 26 y 80 de la LPAC2015 son de aplicación al procedimiento de asilo regulado en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (RCL\2009\2051).

— El incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 26 de la LPAC2015, en los documentos electrónicos, dará lugar a aplicar la doctrina general sobre los vicios de forma en el procedimiento administrativo: como regla general, la anulabilidad (art. 48.2 de la LPAC2015), siempre que el acto carezca de los requisitos formales para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Del mismo modo, la STJUE, Sala Décima, de 1 de diciembre de 2022, (C-564/2021), caso Bu *v* Bundesrepublik Deutschland (TJCE\2022\256), al pronunciarse sobre la cuestión de los metadatos, nada entre dos aguas. En principio, por un lado, no parece decantarse por la necesidad de que deba tenerse en consideración el acceso a los metadatos del documento y expediente electrónico, y por otro, si bien, éstos no parecen que sean necesarios, siempre y cuando se tengan todos los datos para el cumplimiento del derecho de defensa del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE). Ponderando si existen objetivos de interés general, que se opongan a la comunicación de ciertos datos al solicitante, la fundamentación parece dar a entender que: los metadatos del documento electrónico son necesarios dependiendo de la exigencia de los mismos para no conculcar el Derecho de Defensa, y siempre y cuando la seguridad no quede comprometida, lo que nos lleva a valorar caso por caso.

6. La inteligencia artificial, las resoluciones y procedimientos automatizados, los algoritmos, y los límites a su uso en la Administración Pública de la Seguridad Social del Siglo XXI

Para explicar y tratar de definirla, lo más parecido a la IA que un ser humano ha visto, lo encontramos en el cine, en la película dirigida por Stanley Kubrick "2001: una odisea en el espacio", al aparecer HAL 9000. El guion está basado en la obra de A.C. Clarke que escribió: "HAL (sigla de *Computador Algorítmico Heurísticamente programado*) era una obra maestra de la tercera promoción de computadores, que al parecer se daba a intervalos de veinte años"[29].

29 En el primer libro de la saga, aparece una calificación al considerarla como no humano, de Clarke, A.C.: 2001: *una odisea espacial,,* Antonio Ribera (trad.), Ediciones Orbis S.A., Barcelona, 1985, Cap. 16, p. 54 y sgs.: «Al sexto miembro

No es fácil dar una definición sencilla de la IA[30], y eso que se le han dedicado bastantes páginas, de todas las Ciencias, incluidas las del Ordenamiento Jurídico. A pesar de los avances, la situación de la IA en el año 2025 no cumple con las expectativas del Grupo de Dartmouth (McCarthy, Minsky, Allen Newell y Herbert Simon)[31].

La dificultad para dar una definición proviene de la consideración de la IA como un instrumento polifacético[32]. Si ya resulta difícil alcanzar una denominación común de la inteligencia humana, aún lo es más definir la inteligencia de los seres humanos, ya sea en su conexión al cerebro o bien por la dificultad de los conocimientos transmitidos sin formación previa, como los instintos animales. Así pues, imagínense intentar definir un ente que no vemos, que no podemos tocar y que puede llegar a aprender, por sí mismo, si le enseñamos adecuadamente a pesar de sus alucinaciones. Por ello, siguiendo a Turing la clave está en el control humano de la máquina[33].

La consideración de la IA, que encontramos en el art. 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación [(RCL\2022\1337) en adelante LITND], nos predispone a un uso controlado para evitar los sesgos discriminatorios. Este artículo demuestra que la IA pudiera tener sesgos propios, y por ello nos lleva a la desconfianza, y a veces al terror, que se están apoderando de los conocedores de la IA.

La IA, que utiliza algoritmos para desarrollar su actividad, en principio no tendría por qué disponer de tendencias, ya sean favorables a la Administración o a la ciudadanía. Sin embargo, los sesgos que puede almacenar y transferir a la solución de una causa, invaden con serias dudas la neutralidad de sus resoluciones. Por ello, una de las respuestas es la prohibición de su uso para tomar decisiones en la Administración Pública con elementos discrecionales[34].

Estamos, en algunos casos, ante un sistema informático procedimental automatizado sino ante un sistema decisional, y, por ende, con limitaciones y control. Es decir, hay diversas clasificaciones de IA.

---

de la tripulación no le importaban nada todas esas cosas, pues no era humano. Era el sumamente perfeccionado computador HAL 9000, cerebro y sistema nervioso de la nave».

30 Sobre la primera definición de IA se remonta al Seminario de verano de Dartmouth en 1956, que enunció esta tecnología como "los sistemas que demuestran un comportamiento inteligente analizando su entorno y actuando, con cierto grado de autonomía, para lograr objetivos específicos. Así se recoge, así como su evolución, en Vázquez Pita, E.: «Evolución del concepto de inteligencia artificial (IA) y sus consecuencias jurídicas», *Revista de Derecho UNED*, n.º 35, 2025, pp. 437 y sgs.

31 En el año 2026 se cumplirán 70 años de la Conferencia de Dartmouth (*Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*) es el nombre del encuentro que tuvo lugar en el verano de 1956 en la Universidad Dartmouth College.

32 Sobre la diversidad de herramientas de la IA, Zarzosa Soto, R.E.: *Herramientas de Inteligencia artificial, investigación, arquitectura y diseño*, Editorial CILADI, Guayaquil, 2024. Se puede leer en: https://ciladi.org/wp-content/uploads/Herramientas-de-inteligencia-artificial_Richard-Sarzosa-Soto.pdf.

33 Turing, A. M.: «Computing Machinery and Intelligence.» *Mind*, vol. 59, n.º 236, 1950, pp. 433-460. Se puede leer en *JSTOR*, http://www.jstor.org/stable/2251299. Acceso el 31 de octubre de 2025.
En castellano la versión traducida de Hugo Fernandez, V. en: https://www.academia.edu/6885003/Maquinaria_computadora_e_inteligencia. Con permiso de la Revista MIND.

34 Es el caso de Alemania que en su norma de la Ley de Procedimiento Administrativo no admite una resolución automatizada Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) § 35ª Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes, En Castellano: Ley de Enjuiciamiento Administrativo (VwVfG) § 35ª. Emisión totalmente automatizada de un acto administrativo:
Un acto administrativo puede emitirse íntegramente mediante sistemas automatizados, siempre que así lo permita la ley y no exista discrecionalidad ni margen de interpretación.

Nos situamos ante una dispersión de definiciones de la IA, desde hace más de 70 años. Ahora con el Libro Blanco de la Comisión Europea[35], que con anterioridad ya se había pronunciado en la Comunicación sobre la inteligencia artificial para Europa[36], entendemos que al hablar de IA nos referíamos a diversas versiones, y todo ello se culmina, actualmente, con una Comunicación sobre las Directrices de la Comisión relativas a la definición de sistema de inteligencia artificial establecida en el Reglamento (UE) 2024/1689 (Reglamento de IA)[37]. La conclusión es clara: no debemos utilizar una definición de la IA que cierre la incorporación de nuevas formas y contenidos de la misma[38]. Ahora bien, tanto las definiciones, de las que ahora disponemos como las del futuro, deberán contener una serie de elementos. Siguiendo el art. 3 del RIA, la IA podría ser definida como:

> *un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales.*

Son siete elementos principales: 1) un sistema basado en una máquina; 2) que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía; 3) que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue; 4) y que, para objetivos explícitos o implícitos; 5) infiere, de la información de entrada que recibe, la manera de generar resultados de salida; 6) como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones y 7) que pueden influir en entornos físicos o virtuales[39].

Si hasta ahora la transición y los avances eran, sobre todo, en el inicio del procedimiento administrativo automatizado, ahora después de la pandemia del COVID-19 se ha acelerado el procedimiento automatizado, las resoluciones automatizadas y el uso de la IA para dictar resoluciones sobre prestaciones y pensiones de la Seguridad Social.

Pero el Sistema de la Seguridad Social ha establecido una línea "Maginot" que es la discrecionalidad administrativa.

La discrecionalidad administrativa permite elegir, dentro de la ley, entre varias soluciones igualmente válidas; la arbitrariedad, en cambio, es una decisión irracional, inmotivada o desvinculada del ordenamiento y está prohibida por el artículo 9.3 CE. La incorporación de sistemas automatizados y de la IA no elimina esta distinción, sino que desplaza el margen de decisión hacia el diseño, los datos, los parámetros, el entrenamiento y la supervisión del sistema. La IA no es un nuevo sujeto de la relación administrativa, sino un instrumento de la Administración, y sus resultados continúan siendo imputables al órgano competente.[40]

35 Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, Bruselas, Comisión Europea, 19.2.2020 COM (2020) 65 final.

36 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Inteligencia artificial para Europa", Bruselas, 237 final {SWD(2018) 137 final} COM(2018) 237 final.

37 C (2025) 5053 final, Comunicación de la Comisión en el Reglamento (UE) 2024/1689 (Reglamento de IA), Bruselas, 29 de julio de 2025 C (2025) 5053 final.

38 En este mismo sentido: Vázquez Pita, E.: «Evolución del concepto de inteligencia artificial (IA) y sus consecuencias jurídicas», *Revista de Derecho UNED*, n.º 35, 2025, pp. 437.

39 Definidos y explicados en la Comunicación de la Comisión C(2025) 5053 final, págs.2-13.

40 García De Enterría, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962, pp. 159-205; Ponce Solé, J.: «Límites jurídicos de la toma de decisiones discrecionales automatizadas mediante inteligencia artificial», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 66, 2024.

En una potestad reglada, la automatización puede aportar rapidez, uniformidad y reducción de errores. En una potestad discrecional, sin embargo, la decisión exige ponderar circunstancias singulares, interpretar conceptos jurídicos indeterminados y motivar por qué la solución elegida es proporcionada. El riesgo consiste en transformar criterios discutibles o sesgados en reglas aparentemente objetivas. Por ello, la buena administración —diligencia, audiencia, motivación y ausencia de dilaciones indebidas— debe proyectarse también sobre la decisión algorítmica.[41]

El artículo 23 de la LITND exige minimizar sesgos, favorecer la transparencia y la rendición de cuentas, evaluar el impacto discriminatorio y promover una IA ética y confiable. A ello se añaden el artículo 22 del Reglamento de protección de datos, Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (LCEur\2016\605)][42], en lo referente a las decisiones individuales automatizadas y el artículo 14 del RIA, que impone supervisión humana en los sistemas de alto riesgo. De este conjunto normativo resulta una regla: cuanto mayor sea la discrecionalidad y más intensa la afectación de derechos sociales, más necesaria es una intervención humana real, capaz de comprender, revisar y apartarse del resultado del sistema.

La denominada "reserva de humanidad" no obliga a prohibir toda IA, pero sí a excluir la sustitución completa del juicio humano cuando la resolución dependa de apreciaciones médicas, sociales o personales no reducibles a datos cerrados. La herramienta puede ordenar expedientes, comprobar requisitos, calcular cuantías o proponer un borrador; la decisión final debe quedar en manos de un empleado público cuando exista valoración discrecional. El control exige, además, habilitación legal, calidad de los datos, ausencia de discriminación, trazabilidad, auditoría, explicación comprensible, motivación individualizada y posibilidad efectiva de revisión administrativa y judicial.

La STJUE de 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21 (Schufa), confirmó que una puntuación automatizada puede constituir una decisión sometida al artículo 22 RGPD cuando determina de manera decisiva el resultado posterior. La persona afectada debe poder conocer información significativa sobre la lógica aplicada y obtener intervención humana. El juez no ha de sustituir a la Administración en su margen legítimo, pero sí comprobar la legalidad, la proporcionalidad, la coherencia de la motivación y la inexistencia de error manifiesto o sesgo[43].

¿Y cuál es el límite al uso de la IA en el Sistema de la Seguridad Social?

Las resoluciones del Instituto Social de la Marina de 17 de enero de 2022 y del INSS de 5 de marzo de 2024 permiten automatizar determinados actos y resoluciones en jubilación contributiva, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, incapacidad temporal y otras prestaciones. Sin embargo, introducen una frontera expresa: no habrá resolución completamente automatizada cuando el expediente requiera una valoración singular atribuida a órganos médicos o cuando la propia naturaleza de la prestación exija una apreciación humana.[44]

41 STS, Sala Tercera, de 4 de noviembre de 2021 (RJ\2021\5318), sobre el derecho a una buena administración como exigencia efectiva de diligencia y ausencia de dilaciones indebidas.

42 Este Reglamento deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD).pereo.

43 STJUE de 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21, Schufa Holding. La sentencia destaca la información significativa sobre la lógica aplicada y las salvaguardias frente a decisiones automatizadas.

44 Resolución de 17 de enero de 2022, del Instituto Social de la Marina (RCL\2022\142), y Resolución de 5 de marzo de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social (RCL\2024\465).

En consecuencia, deben mencionarse expresamente como excluidos o no susceptibles de una resolución final íntegramente automatizada:

— Las pensiones de incapacidad permanente cuando sea necesario el dictamen-propuesta, preceptivo y no vinculante, del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) o, en su caso, de la Comisión de Evaluación de Incapacidades. Aunque la Resolución de 2024 formula la excepción dentro de las prestaciones por muerte y supervivencia, el texto estudiado considera que existe un error material y que la referencia lógica es a la incapacidad permanente, cuya calificación exige valoración médica y profesional.

— Los procedimientos de prestaciones y pensiones por muerte y supervivencia que, por sus circunstancias concretas, requieran dictamen del EVI o de la Comisión de Evaluación de Incapacidades[45]. Las pensiones o prestaciones en favor de familiares, por la necesidad de comprobar situaciones personales, convivencia, dependencia económica y demás circunstancias que no deben quedar reducidas a una respuesta automática.

— Las indemnizaciones especiales a tanto alzado derivadas de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, al exigir una valoración de la contingencia, del nexo causal y de los posibles beneficiarios.

— Cualquier otro procedimiento que no pertenezca a las prestaciones expresamente habilitadas o que, aun perteneciendo a ellas, requiera prueba, audiencia, valoración médica, ponderación social o apreciación discrecional no incorporable a parámetros objetivos predeterminados.

La exclusión no impide automatizar actuaciones auxiliares —captura de datos, comprobación de cotizaciones, comunicaciones o cálculos—, reservando a un empleado público competente la adopción de la resolución definitiva. Esta distinción es esencial: una cosa es la tramitación automatizada y otra la adopción automática de la decisión. Cuando el sistema sólo asiste, el empleado público debe conocer los criterios aplicados y asumir realmente la decisión; una firma meramente formal sobre un resultado opaco no satisface la supervisión humana.

La transparencia constituye una garantía de defensa. El ciudadano debe poder conocer los datos relevantes, las reglas decisorias, la explicación del resultado y las pruebas efectuadas. La STS, Sala de lo Contencioso, de 11 de septiembre de 2025 (JUR\2025\273960), dictada en el litigio sobre la aplicación del bono social eléctrico (caso Bosco), refuerza el acceso a la información necesaria para comprender el funcionamiento del algoritmo. La propiedad intelectual o la seguridad pueden justificar límites proporcionados, pero no una opacidad absoluta: al menos deben facilitarse las especificaciones funcionales, las pruebas y los elementos que permitan verificar la legalidad, y el acceso al código fuente será exigible cuando resulte indispensable para garantizar el derecho de defensa del administrado.

6.1. El gran avance en la actuación de la Administración Pública prestacional: las tramitaciones y las resoluciones automatizadas frente a la tramitación con intervención directa de un empleado público, introducción de la cuestión

La actuación administrativa automatizada no constituye una categoría tecnológica libre, sino una técnica de ejercicio de potestades públicas sometida a una habilitación normativa, a la identificación del órgano responsable, a un sistema de firma y a mecanismos de control. El art. 41.1 de la LRJSP la define como *la actuación realizada íntegramente por medios electrónicos,*

45 Este supuesto puede considerarse un error, a pesar de su regulación en la Resolución del INSS de 5 de marzo de 2024.

dentro de un procedimiento administrativo y sin intervención directa de un empleado público en el caso concreto.

En el ámbito de la Seguridad Social, el art. 130 del TRLGSS2015 permite la adopción y notificación automatizada de resoluciones en materia de desempleo, prestaciones, afiliación, cotización y recaudación. La resolución habilitante debe determinar los procedimientos afectados; los órganos competentes para definir las especificaciones, programar, mantener, supervisar y controlar el sistema y, en su caso, auditar el código fuente; y el órgano al que se imputa la actuación a efectos de impugnación. Los elementos esenciales de esta modalidad son, por tanto: la inserción en un procedimiento formalizado; la realización íntegra por medios electrónicos; y la ausencia de intervención directa de un empleado público en la decisión singular. Esta última exigencia no significa que desaparezca la intervención humana: subsiste en el diseño de las reglas, la programación, la selección de los datos, la supervisión y la auditoría. Lo decisivo es que el resultado concreto se produce automáticamente.

La automatización no obliga a reconstruir la teoría del órgano ni el concepto de acto administrativo. El órgano continúa siendo titular de la competencia y el sistema informático actúa como medio material para ejercerla; la declaración permanece imputada jurídicamente a la Administración[46].

La automatización resulta especialmente idónea para potestades regladas, actuaciones masivas y decisiones repetitivas apoyadas en datos estructurados. Presenta mayores dificultades cuando la norma atribuye un margen de apreciación, exige ponderar circunstancias personales o reclama una motivación individualizada. En esos casos, la decisión no puede ocultarse tras la aplicación informática: la obligación de motivar del art. 35 de la LPAC2015 subsiste íntegramente. A ello se añade el art. 22 del RGPD, que reconoce garantías frente a decisiones basadas únicamente en tratamientos automatizados de datos personales. La explicabilidad, la calidad de los datos y la detección de sesgos son condiciones jurídicas, no simples exigencias de buena ingeniería.

La doctrina ha advertido que los sistemas complejos pueden desplazar silenciosamente reglas clásicas de la actuación administrativa cuando no permiten comprender la lógica decisoria[47]. La tecnología, por tanto, no redefine el Derecho: debe permanecer disciplinada por la legalidad, la buena administración y el control judicial.

El antecedente inmediato en la Seguridad Social sobre las resoluciones automatizadas, se encuentra en la disposición adicional cuadragésima sexta del TRLGSS1994, incorporada por el Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción (RCL\2009\1638) y reproducida por la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se reguló el programa temporal de protección por desempleo e inserción (RCL\2009\2165)[48]. La Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social (RCL 2014\1731) amplió la habilitación a las restantes prestaciones del sistema, con exclusión de las pensiones no contributivas, e incorporó al INSS

46 Martín Delgado, I.: «Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada», *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009, p. 357.

47 Gamero Casado, E.: «Sistemas automatizados de toma de decisiones en el Derecho Administrativo español», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 63, 2023.

48 En el contexto de la crisis económica se habilitó la tramitación electrónica de procedimientos de protección por desempleo, buscando rapidez en el reconocimiento de prestaciones y subsidios. La Resolución del SEPE de 15 de octubre de 2009 desarrolló esta previsión y reguló por primera vez una tramitación electrónica automatizada en materia prestacional.

y al ISM entre los órganos competentes para habilitar o regular procedimientos automatizados. El TRLGSS2015 sistematizó estas previsiones en los arts. 129 a 132. La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria [(RCL 2003, 2753) en adelante LGP] añadió, además, la exigencia de adaptar el control interventor y de realizar una auditoría previa que comprobase la existencia de controles automatizados de gestión y el cumplimiento de los requisitos de seguridad (art. 142.2 LGP). El cambio no fue meramente cuantitativo. Se pasó de un régimen sectorial centrado en el desempleo a una habilitación general para prestaciones contributivas y a una pluralidad de entidades gestoras. Desde entonces, la resolución administrativa de cada organismo se convirtió en la pieza que concreta los procedimientos y distribuye las responsabilidades técnicas y jurídicas.

El modelo presenta una ventaja organizativa: permite adaptar con rapidez los sistemas a prestaciones y operaciones muy diversas. Sin embargo, esa flexibilidad abre la cuestión de si una resolución de un director general puede limitarse a ejecutar la ley o si, por el contrario, termina creando trámites, reglas de competencia y regímenes de recurso que deberían encontrarse en una norma con rango legal. A tal fin, mediante resolución del Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, se establecerá previamente el procedimiento o procedimientos de que se trate, el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación. Posteriormente, en aplicación del art. 130 del TRLGSS2015, se publicó la Resolución de 23 de febrero de 2016 (RCL 2016\299), del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regulaba la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de determinadas prestaciones de la Seguridad Social, que ordenó la automatización íntegra.

Pero el tema de las actuaciones automatizadas (tramitación y resoluciones), aparece regulado en el punto 2º del art. 142 de la LGP, al tratar de la función interventora. Es la Intervención General del Estado, entendemos que la Subdirección General de Intervención y Fiscalización de la Seguridad Social, adscrita a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en aplicación del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social (RCL 1997\1297), que al estar bajo la dependencia funcional de la Intervención General del Estado, le competería aprobar las normas necesarias para el control y la fiscalización de las resoluciones administrativas automatizadas, y adaptar los distintos controles previstos en este título a las especialidades derivadas de este tipo de actuaciones, mediante Resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado. Y en todo caso, "con carácter previo a la aprobación de las normas reguladoras de los citados procedimientos de gestión, se requerirá la realización de una auditoría previa de la Intervención General de la Administración del Estado, en los términos y forma que determine dicho centro directivo, para verificar que el nuevo procedimiento de gestión incorpora los controles automatizados de gestión necesarios a la naturaleza del mismo, satisface, a efectos de la función interventora, los requerimientos de seguridad que correspondan a la categoría del respectivo sistema de información de acuerdo con el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad" [(RCL 2022\853) (en adelante RDENS2022) (art. 142.2 párrf.2º, Ley General Presupuestaria)]. Estos son los avances de una Administración electrónica de la Seguridad Social, que ha sido integrada, en los textos normativos, a golpe de reformas parciales de los textos refundidos de la Seguridad Social, tanto del TRLGSS1994 como del TRLGSS2015. Por ello, este breviario recordatorio de la labor realizada y de sus antecedentes remotos, no estaría completo sin citar la semilla de todo este proceso: la Comisión Interministerial de

Mecanización[49]. Se vislumbra la necesidad de estas máquinas[50] para realizar las actividades de la Administración Pública. A continuación, presentamos las tablas de las resoluciones de los procedimientos y resoluciones automatizadas del INSS, TGSS, ISM y SEPE.

49 El Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre (RCL 1967\2234), sobre reorganización de la Administración Civil del Estado para reducir el gasto público, en su art. 18, ordena que:
Para conseguir la mejor utilización de los ordenadores electrónicos con que actualmente cuenten los servicios de la Administración, y de los que en el futuro sea necesario adquirir, se encomienda al Servicio Interministerial de Mecanización dependiente de la Presidencia' del Gobierno, la coordinación de la utilización del material existente en la actualidad, tanto de los servicios centrales como Organismos autónomos. y la prestación a todos los servicios administrativos de la función de integración de datos creada por Orden de 17 de julio de 1968.
Esta fue sustituida, en 1970, por la Comisión Interministerial de Informática. Igualmente, en 1973, se aprueba, mediante el Decreto 2572/1973, de 5 de octubre (RCL 1973\1885), el pliego de cláusulas generales para las adquisiciones informáticas.

50 Luego, el Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo (RCL 1992\1270), atribuyó a los órganos de contratación de los Departamentos ministeriales y de los Organismos autónomos determinadas facultades en los procedimientos de contratación de bienes y servicios informáticos.

RESOLUCIONES DEL INSS SOBRE TRAMITACIÓN Y RESOLUCIONES AUTOMATIZADAS

Resoluciones que regulan directamente procedimientos, actuaciones o adopción de resoluciones automatizadas. Orden cronológico.

N.º	Fecha	Texto de la resolución (título completo)	Materia / alcance de la automatización	Repertorio Aranzadi indicado en el texto	Publicación en el BOE	Referencia BOE	Situación normativa	Observaciones
1	23/02/2016	Resolución de 23 de febrero de 2016, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de determinadas prestaciones del sistema de la Seguridad Social.	Regula la tramitación, adopción y notificación automatizada de resoluciones en determinados procedimientos de prestaciones; identifica aplicaciones, órganos responsables, firma, archivo e impugnación.	RCL\2016\299	BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2016, págs. 16648-16654	BOE-A-2016-2076	Vigente en su ámbito propio de procedimientos totalmente automatizados.	Es la resolución central del INSS sobre automatización íntegra del procedimiento.
2	14/01/2022	Resolución de 14 de enero de 2022, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de	Permite la adopción automatizada de resoluciones en procedimientos no totalmente automatizados y establece criterios de reparto y competencia provincial.	RCL\2022\153	BOE núm. 22, de 26 de enero de 2022, págs. 9673-9678	BOE-A-2022-1190	Derogada por la Resolución de 27 de diciembre de 2022.	Incluía jubilación contributiva, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado de menor.
3	22/03/2022	Resolución de 22 de marzo de 2022, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 14 de enero de 2022, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial	Amplía la automatización y los criterios de reparto al ingreso mínimo vital; modifica reglas sobre auxilio por defunción y pensiones sometidas al Convenio con Senegal.	RCL\2022\644	BOE núm. 79, de 2 de abril de 2022, págs. 44304-44308	BOE-A-2022-5271	Derogada al quedar sin efecto la regulación de 14 de enero de 2022.	Modificación posteriormente sustituida por la Resolución de 27 de diciembre de 2022.
4	27/12/2022	Resolución de 27 de diciembre de 2022, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de	Sustituye la regulación de enero y marzo de 2022 y redistribuye los expedientes, especialmente los sometidos a instrumentos internacionales de coordinación.	RCL\2022\2477	BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 2022, págs. 193409-193414	BOE-A-2022-24433	Dejada sin efecto por la Resolución de 5 de marzo de 2024; su anexo mantuvo eficacia transitoria hasta el 1 de julio de 2024.	Entrada en vigor: 1 de enero de 2023.
5	05/03/2024	Resolución de 5 de marzo de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de aplicación un instrumento internacional	Regulación consolidada de la adopción automatizada de resoluciones; comprende doce grupos de prestaciones y actualiza los criterios de reparto y competencia provincial.	RCL\2024\465	BOE núm. 63, de 12 de marzo de 2024, págs. 28875-28881	BOE-A-2024-4781	Vigente; modificada por la Resolución de 23 de mayo de 2024.	Incluye jubilación, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, IMV, pago directo de IT, riesgos durante embarazo y lactancia, cuidado de menores, corresponsabilidad, prestaciones familiares de pago único y seguro escolar.
6	23/05/2024	Resolución de 23 de mayo de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 5 de marzo de 2024, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las	Modifica el anexo de distribución territorial para los procedimientos de pensiones sometidos al Convenio de Seguridad Social con la República de Moldavia.		BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2024, págs. 61974-61977	BOE-A-2024-10764	Modificación vigente de la Resolución de 5 de marzo de 2024.	El texto sitúa RCL\2024\465 junto a esta modificación, pero dicha referencia corresponde a la Resolución de 5 de marzo de 2024.
7	28/10/2024	Resolución de 28 de octubre de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de los requerimientos de subsanación de las solicitudes de prestaciones y las resoluciones por las que se tiene por desistida a la persona interesada.	Automatiza el requerimiento de subsanación del artículo 68 de la Ley 39/2015 y la resolución de desistimiento cuando no se atiende el requerimiento.	LEG\2024\32608	BOE núm. 270, de 8 de noviembre de 2024, págs. 142925-142927	BOE-A-2024-23263	Vigente; produce efectos desde el 9 de noviembre de 2024.	Utiliza como sistema de firma el sello electrónico del INSS.

RESOLUCIONES DE LA TGSS SOBRE TRAMITACIÓN Y RESOLUCIONES AUTOMATIZADAS					
N.º	Fecha	Texto de la resolución (título completo)	Materia / alcance de la automatización	Repertorio indicado en el texto (Aranzadi / LA LEY)	Publicación en el BOE
1	14/02/2023	Resolución de 14 de febrero de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de la emisión de certificados de estar al corriente en las obligaciones de Seguridad Social e informes de deuda pendiente.	Determina como actuaciones administrativas automatizadas la generación y emisión de certificados de estar al corriente y de informes totales o detallados de deuda pendiente con la Seguridad Social.	RCL\2023\366	BOE núm. 49, de 27 de febrero de 2023, págs. 29715-29717
2	24/04/2023	Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social.	Automatiza la emisión y notificación de reclamaciones de deuda y providencias de apremio en la gestión recaudatoria de cuotas y demás recursos de la Seguridad Social.	RCL\2023\891	BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2023, págs. 62560-62562
3	27/04/2023	Resolución de 27 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de la emisión de las resoluciones derivadas de la tramitación de convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social.	Automatiza resoluciones sobre suscripción, modificación, suspensión, extinción y otros trámites de convenios especiales, así como la documentación derivada de su formalización.	No consta en el texto	BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2023, págs. 66669-66671
4	26/07/2023	Resolución de 26 de julio de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de la emisión de resoluciones derivadas de trámites relativos a situaciones de inactividad de los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecido en el Régimen General de la Seguridad Social.	Automatiza resoluciones de inclusión, exclusión y reincorporación durante los períodos de inactividad de los trabajadores del Sistema Especial Agrario por cuenta ajena.	No consta en el texto	BOE núm. 187, de 7 de agosto de 2023, págs. 116799-116801
5	29/05/2024	Resolución de 29 de mayo de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones y otros actos administrativos relativos a la regularización anual de la cotización correspondiente a los trabajadores por cuenta propia o autónomos.	Automatiza las resoluciones y otros actos derivados de la regularización anual de bases y cuotas de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.	RCL\2024\1078	BOE núm. 138, de 7 de junio de 2024, págs. 66838-66840
6	17/06/2024	Resolución de 17 de junio de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones y comunicaciones emitidas en el procedimiento de gestión de autorizaciones para actuar a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social.	Automatiza resoluciones y comunicaciones relativas a la concesión, modificación, suspensión, renuncia y extinción de autorizaciones para actuar mediante el Sistema RED.	No consta en el texto	BOE núm. 153, de 25 de junio de 2024, págs. 73503-73505
7	17/06/2024	Resolución de 17 de junio de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones relativas al establecimiento de plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.	Automatiza las resoluciones que establecen plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas.	LA LEY 15079/2024	BOE núm. 155, de 27 de junio de 2024, págs. 74499-74501
8	27/06/2024	Resolución de 27 de junio de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones por la que se tiene por desistido al interesado en trámites efectuados a través del Sistema RED.	Automatiza las resoluciones de desistimiento cuando el interesado no completa correctamente los trámites iniciados mediante el Sistema RED.	LEG\2024\12030	BOE núm. 157, de 29 de junio de 2024, págs. 75077-75079
9	12/09/2024	Resolución de 12 de septiembre de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de procedimientos de devolución de ingresos indebidos, saldos acreedores, reintegro de costes de garantía y restitución de sobrantes de actuaciones de ejecución forzosa.	Automatiza actuaciones y resoluciones sobre devolución de ingresos indebidos, saldos acreedores, reintegro de costes de garantías y restitución de sobrantes de ejecución forzosa.	LEG\2024\16420	BOE núm. 228, de 20 de septiembre de 2024, págs. 115994-115997
10	23/09/2024	Resolución de 23 de septiembre de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones derivadas de la regularización anual de cotizaciones de profesionales taurinos, empresas y trabajadores, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, y de las resoluciones sobre actualización del censo de activos de profesionales taurinos.	Automatiza las resoluciones derivadas de la regularización anual de cotizaciones de profesionales taurinos, empresas y trabajadores y de la actualización del censo de activos.	LEG\2024\16805	BOE núm. 235, de 28 de septiembre de 2024, págs. 119397-119399
11	23/09/2024	Resolución de 23 de septiembre de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones relativas a la regularización anual de la cotización de los artistas incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y a su inclusión y baja en dicho régimen durante los periodos de inactividad.	Automatiza la regularización anual de la cotización de artistas y las resoluciones de inclusión y baja en el Régimen General durante sus períodos de inactividad.	LEG\2024\16806	BOE núm. 235, de 28 de septiembre de 2024, págs. 119400-119402
12	09/04/2025	Resolución de 9 de abril de 2025, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones de determinados procedimientos de altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social.	Automatiza resoluciones de determinados procedimientos de altas y bajas de trabajadores, tanto a solicitud del sujeto obligado mediante el Sistema RED como en determinados supuestos promovidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.	LEG\2025\11195	BOE núm. 96, de 21 de abril de 2025, págs. 55052-55054

RESOLUCIONES DEL SEPE SOBRE TRAMITACIÓN Y RESOLUCIONES AUTOMATIZADAS

N.º	Fecha	Texto de la resolución (título completo)	Materia / alcance de la automatización	Repertorio indicado en el texto (Aranzadi / LA LEY)	Publicación en el BOE	Situación normativa	Observaciones
1	06/10/2009	Resolución de 6 de octubre de 2009, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la aplicación informática de gestión de prestaciones por desempleo (SILD).	Aprueba la aplicación SILD como soporte para la gestión, tramitación y cálculo de las prestaciones por desempleo. La aplicación efectúa tratamientos de información destinados a la adopción automatizada de resoluciones por el SEPE y, respecto del Régimen Especial del Mar, por el ISM.	LA LEY 17974/2009	BOE núm. 247, de 13 de octubre de 2009, págs. 86378-86381	Resolución instrumental vigente en su función tecnológica. Su utilización como soporte de tramitación y resolución automatizada continúa siendo citada oficialmente en 2026.	Es el presupuesto técnico de la Resolución de 15 de octubre de 2009. Identifica las resoluciones que puede emitir SILD, los órganos competentes, usuarios, controles de acceso y registros de auditoría.
2	15/10/2009	Resolución de 15 de octubre de 2009, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos en materia de protección por desempleo.	Regula la tramitación, adopción y notificación automatizada de resoluciones relativas a altas y reanudaciones de prestaciones y subsidios, prórrogas de subsidios, pago único y otros procedimientos vinculados con prestaciones por desempleo, incluidas suspensiones y extinciones.	RCL\2009\1971	BOE núm. 251, de 17 de octubre de 2009, págs. 87516-87519	Vigente como marco general de la automatización del SEPE. Una resolución del propio organismo de 25 de febrero de 2026 sigue remitiéndose expresamente a ella para el reconocimiento automatizado de prestaciones.	Aplicación informática: SILD. La resolución identifica el acto como automatizado, incorpora código seguro de verificación, determina el órgano responsable de la impugnación y atribuye las funciones técnicas a las subdirecciones generales competentes.

RESOLUCIONES DEL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA SOBRE PROCEDIMIENTOS Y RESOLUCIONES AUTOMATIZADAS

N.º	Fecha	Texto de la resolución (título completo)	Materia / alcance de la automatización	Repertorio indicado en el texto (Aranzadi / LA LEY)	Publicación en el BOE	Situación normativa	Observaciones
1	12/07/2010	Resolución de 12 de julio de 2010, del Instituto Social de la Marina y del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos en materia de protección por desempleo del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.	Permite al Instituto Social de la Marina adoptar y notificar resoluciones automatizadas en procedimientos de protección por desempleo del Régimen Especial del Mar: altas y reanudaciones de prestaciones y subsidios, prórrogas de subsidios y otros procedimientos, incluidas suspensiones y extinciones del derecho.	RCL\2010\2471	BOE núm. 225, de 16 de septiembre de 2010, págs. 78736-78739	La ficha oficial del BOE no consigna fecha de derogación. Entrada en vigor: 16 de septiembre de 2010.	Resolución conjunta ISM–SEPE. Aplicación informática: SILD. La potestad de resolver corresponde al ISM; las funciones técnicas de definición, programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y auditoría se atribuyen a órganos del SEPE.
2	17/01/2022	Resolución de 17 de enero de 2022, del Instituto Social de la Marina, por la que se regula la automatización de ciertos actos y actuaciones en los procedimientos para el reconocimiento de determinadas prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.	Regula la emisión automatizada de comunicaciones de trámite y de resoluciones en procedimientos de jubilación contributiva, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor e incapacidad temporal. Aplicaciones: PRESMAR, ALFA e INCA. Sistema de firma: sello electrónico del ISM.	RCL\2022\142	BOE núm. 21, de 25 de enero de 2022, págs. 9439-9442	Derogada con efectos desde el 1 de julio de 2026 por la Resolución de 15 de junio de 2026 del Instituto Social de la Marina.	Las resoluciones automatizadas podían ser estimatorias o desestimatorias según parámetros previamente delimitados. El órgano responsable a efectos de impugnación era la persona titular de la Dirección Provincial competente según el domicilio de la persona interesada.

6.2. La tramitación y la resolución automatizadas en el INSS

Si seguimos la tabla de las resoluciones la Resolución de 23 de febrero de 2016 del INSS constituye el marco de referencia para la automatización integral de determinadas prestaciones. Además, delimita el objeto, las aplicaciones y los órganos técnicos, ordena la iniciación, la instrucción, la resolución, el archivo electrónico y la impugnación. Su relevancia radica en que no se limita a automatizar un acto aislado, sino que describe un procedimiento administrativo propio. Siguiendo su texto, la resolución automatizada debe identificar expresamente su condición de acto automatizado, incorporar el sello electrónico del INSS, señalar el órgano responsable a efectos de impugnación y permitir la verificación mediante el Código Electrónico de Autenticidad (CEA)[51]. La firma electrónica acredita la procedencia e integridad del documento; no sustituye la motivación ni la explicación de las reglas aplicadas.

En la Resolución de 23 de febrero de 2016, del INSS (RCL\2016\299), se recogen también, las aplicaciones informáticas del INSS.

Las aplicaciones informáticas con las que se realizará la tramitación electrónica automatizada a que se refiere esta resolución son:

APLICACIONES INFORMÁTICAS DEL INSS Y SU FUNCIONALIDAD

Aplicaciones citadas en la Resolución de 23 de febrero de 2016 del INSS .

Aplicación	Funcionalidad
PROGESPRESS-CARPA-ALFA	Programa de gestión de prestaciones de la Seguridad Social destinado a la tramitación y cálculo de las prestaciones económicas contributivas de jubilación, muerte y supervivencia y auxilio por defunción.
INCA	Aplicación utilizada para la gestión de los subsidios de maternidad y paternidad. En el marco de la tramitación automatizada permite gestionar las solicitudes y apoyar la adopción y notificación de las resoluciones correspondientes.
BADAS	Aplicación destinada al reconocimiento de la condición de persona asegurada o beneficiaria a efectos de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.
ASIA	Aplicación para la gestión y control del derecho a la asistencia sanitaria derivada de los reglamentos comunitarios. Informatiza el procedimiento, emite formularios y gestiona el reembolso de gastos entre Estados. También da soporte al reconocimiento automático del derecho a la exportación de la asistencia sanitaria mediante el Certificado Provisional Sustitutorio y la Tarjeta Sanitaria Europea.
SARTIDO	Gestor documental del INSS para el almacenamiento, recuperación y tratamiento de imágenes y documentos ofimáticos. Conserva los expedientes administrativos generados por las aplicaciones utilizadas en la tramitación electrónica automatizada.

Finalmente, la Resolución de 5 de marzo de 2024, modificada el 23 de mayo de 2024, reunió en un solo cuerpo las reglas vigentes y amplió la automatización:

— jubilación contributiva; muerte y supervivencia;

— nacimiento y cuidado de menor;

— ingreso mínimo vital;

51 En la Administración de la Seguridad Social no se utiliza la denominación Código Seguro de Verificación (CSV), sino que se utiliza otro nombre, todo ello conforme al art. 27.3 de la LPAC2015 por el que las Administraciones harán públicos, a través de la sede electrónica correspondiente, los CSV *u otro sistema de verificación utilizados*: En el INSS y la TGSS se denomina (Código electrónico de autenticidad) CEA al CSV.

— pago directo de incapacidad temporal;

— riesgo durante el embarazo y la lactancia natural;

— cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave;

— corresponsabilidad en el cuidado del lactante;

— prestaciones familiares de pago único por nacimiento, adopción, parto o adopción múltiples y,

— seguro escolar.

TABLA DEL LISTADO DE LAS APLICACIONES INFORMÁTICAS DEL INSS

APLICACIÓN INSS	TECNOLOGÍA	Análisis y Pruebas	Desarrollo Gestionado	Ágil	Líneas de Código
ASA – Asistencia Sanitaria Internacional	HOST	SI	SI	NO	1.165.489
CAPRI – Facturación contingencias profesionales	HOST	SI	SI	NO	77.646
CARCO – Cargo de Gastos reales por prestación de asistencia sanitaria internacional	HOST	SI	SI	NO	89.298
CIDE – Control Informático para el Desarrollo de la formación	HOST	SI	SI	NO	291.251
CONANTI – Control de anticipos	HOST	SI	SI	NO	64.560
DAMIAN – Actividad Informativa	HOST	SI	SI	NO	363.803
DETALLE2 – Códigos (Intervención Centro). Detalle de Códigos extrapresupuestarios	HOST	SI	SI	NO	72.605
ECIP – Enlace y Colaboración Internacional de Pensiones	Pros@	SI	SI	NO	78.931
FRMP Inventario de formularios publicados	Pros@	SI	SI	NO	12.337
GESECO – Pros@ – Gestión y Seguimiento Económico-Presupuestaria	Pros@	SI	SI	NO	348.134
ICONA – Inventario de bienes muebles y bienes inmuebles. Inventario y Control de Amortizaciones	HOST	SI	SI	NO	575.995
INCA – Incapacidad Temporal en Pago Directo y Nacimiento y cuidado del menor	HOST	SI	SI	NO	1.065.232
INCA Pago Delegado – Gestión de la Incapacidad Temporal en régimen de Pago delegado	HOST	SI	SI	NO	727.770
INCAPRES – INCA Procesos Especiales	HOST	SI	SI	NO	798.428
JURÍDICA – Gestión de Expedientes de los Servicios Jurídicos	HOST	SI	SI	NO	136.798
MIDAS – control y Seguimiento de Deudas	HOST	SI	SI	NO	347.918
Módulos comunes a todas las aplicaciones del INSS	HOST	SI	SI	NO	257.296
PFINSS (Protecciones Familiares, asociado a INCA). Pagos Únicos por Maternidad	HOST	SI	SI	NO	134.923
PRISMA – Programa Estadístico. Programa de Reordenación de la Información para el Seguimiento Mensual de Actividades	HOST	SI	SI	NO	242.770
RED-CAISS – Gestión de la Red de CAISS	Pros@	SI	SI	NO	77.918
REGINSS – Registro de Incidencias del INSS	HOST	SI	SI	NO	27.607
REGINSS2 – Registro de Incidencias del INSS	HOST	SI	SI	NO	94.411
REMUPRES – Resumen por Municipios de Prestaciones	HOST	SI	SI	NO	20.852
RIESGO (Asociado a INCA) – Riesgo durante el embarazo	HOST	SI	SI	NO	282.302
SEGURO ESCOLAR	Pros@	SI	SI	NO	124.937
SINTOX – Síndrome Tóxico	HOST	SI	SI	NO	385.382
SVdR	Pros@	SI	SI	NO	4.288
TPRE – Reconocimiento de las deudas por cobro indebido de prestaciones	Pros@	SI	SI	NO	
Desarrollo Portales (Tu Seguridad Social y Tarjeta Social Digital)	SSAA	SI	SI	NO	412.713
Desarrollos de aplicaciones en Sede Electrónica y Sistema Red	SSAA	SI	SI	NO	860.416
Desarrollos en Intranet Corporativa	SSAA	SI	SI	NO	683.463
Internos de Gestión	SSAA	SI	SI	NO	974.537
Desarrollo de aplicaciones de movilidad (Tarjeta Social Digital)	SSAA	SI	SI	NO	98.150
IMV Tramitación – Sistema de tramitación de la prestación de Ingreso Mínimo Vital	SSAA	NO	NO	SI	Grande
IMV Servicios – Servicios electrónicos orientados a ciudadano para la tramitación de la prestación Ingreso Mínimo Vital	SSAA	NO	NO	SI	Grande
CESAR – Estadísticas de gestión informativas y calidad de los servicios	BI	SI	NO	NO	Mediana
EDIARIA – Estadísticas diarias de gestión de prestaciones	BI	SI	NO	NO	Mediana
EGEO – Estadísticas de gestión de prestaciones y otras actividades	BI	SI	NO	NO	Grande
MIDAS-OLAP – Estadísticas de deudas de prestaciones	BI	SI	NO	NO	Pequeña
PAGOPRES – Estadísticas de pagos de prestaciones	BI	SI	NO	NO	Mediana
PRODUCTIVIDAD – Seguimiento de la productividad por objetivos	BI	SI	NO	NO	Pequeña
SEGPRES – Estadísticas de seguimiento de presupuestario	BI	SI	NO	NO	Mediana
SID – Sistema de Información para Directivos. Seguimiento de objetivos institucionales y áreas de actividad	BI	SI	NO	NO	Mediana
SIRA – Estadísticas de pensiones y pensionistas	BI	SI	NO	NO	Grande
ENOT – Estadísticas de notificaciones INSS	BI	SI	NO	NO	Mediana
Estadísticas de Red CAISS	BI	SI	NO	NO	Mediana
Estadísticas de Asistencia Sanitaria	BI	SI	NO	NO	Grande
Estadísticas de Deudas de Prestaciones	BI	SI	NO	NO	Mediana

Quedan exceptuados determinados expedientes de muerte y supervivencia que requieren dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades o de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, las prestaciones en favor de familiares y ciertas indemnizaciones por muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Considero que estamos ante un error en las prestaciones y pensiones excluidas, en Equipo de valoración de incapacidades la aplicación de la Resolución, que no ha sido subsanado con una rectificación de errores. Hemos de entender que son las pensiones de IP las que necesitan pasar previamente por el Equipo de valoración de incapacidades (en adelante EVI) o la Comisión de Evaluación de incapacidades, pero no las prestaciones y pensiones de muerte y supervivencia[52].

6.3. La tramitación automatizada de la TGSS

Pues bien, junto a las aplicaciones expuestas con anterioridad, hasta la fecha hay 12 resoluciones de la TGSS sobre procedimientos y resoluciones automatizadas. Estamos ante una simplificación procedimental con un ahorro de recursos y tiempo que redundará en mejoras para los ciudadanos y demás sujetos que deban relacionarse con la Tesorería General de la Seguridad Social. Pero no se articula un procedimiento de solicitud y de obtención del mismo, sino simplemente se establece qué certificados se generan y emiten automatizadamente y por qué causas: Contratos del sector público, obtención de subvenciones, contratas y subcontratas de obras y servicios (art. 42 del LET), informes de deuda a título informativo y otras causas para solicitar estos informes.

En las 12 resoluciones, no hay un procedimiento administrativo descrito, con la iniciación, salvo en la Resolución de 9 de abril de 2025 (LEG2025 1195) sobre la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones de determinados procedimientos de altas y bajas de trabajadores de la Seguridad Social, siempre y cuando se soliciten por el sistema RED o particularmente por la ITSS:

a) A través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social, Sistema RED, regulado en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, siempre que la resolución resulte estimatoria de la solicitud presentada.

b) Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a efectos de la emisión de actas de liquidación.

Ahora bien, aunque al tratar la iniciación, salvo el caso mencionado, de las altas y bajas, en el resto de las resoluciones no aparece descrito este momento. Sí se indica la autoridad que se entiende que resuelve los recursos según las diversas cuantías, por lo que estamos ante un elemento del procedimiento administrativo al establecer la autoridad que resuelve, aunque sea una ficción. Así se expone en la Resolución de 12 de septiembre de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de procedimientos de devolución de ingresos indebidos, saldos acreedores, reintegro de costes de garantía y restitución de sobrantes de actuaciones de ejecución forzosa (LEG\2024\16420). En su punto 2º regula los recursos y los órganos que entiende que han resuelto y con gran complejidad a la hora de determinar ante quién se debe presentar el recurso de alzada y quién se considera que ha resuelto, lo que forma parte del Procedimiento Administrativo y la potestad de autotutela de la Administración y el derecho de los ciudadanos a revisar la actuación de la misma. Por ello, la ordenación de los órganos ante los que se debe formular el recurso de alzada al considerar también quien ha resuelto, ocupa el contenido

52 En aplicación del art. 3 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social y se regulan las funciones de los EVI´s.

del procedimiento administrativo común y por consiguiente la reserva de Ley del art. 105 c) de la Constitución. Por consiguiente, las siguientes resoluciones al entrar a tratar y regular los contenidos del Procedimiento administrativo podrían resultar contrarias a la reserva de Ley: la Resolución de 24 de abril de 2023 (RCL\2023\891); la Resolución de 27 de abril de 2023 (LA LEY 6066/2023); la Resolución de 26 de julio de 2023 (LA LEY 22946/2023); la Resolución de 29 de mayo de 2024 (LA LEY 13207/2024); la Resolución de 17 de junio de 2024 (LA LEY 15079/2024); la Resolución de 27 de junio de 2024 (LEG/2024/12030); la Resolución de 12 de septiembre de 2024 (LEG\2024\16420); la Resolución de 23 de septiembre de 2024 (LEG\2024\16806); la Resolución de 23 de septiembre de 2024 (LEG\2024\16805); la Resolución de 9 de abril de 2025 (LEG\2025\11195).

Orden	Contenido de la Resolución.	BOE y Rep. Leg.
1	Resolución de 9 de abril de 2025, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones de determinados procedimientos de altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social	BOE, 21/04/2025 LEG\2025\11195
2	Resolución de 23 de septiembre de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones relativas a la regularización anual de la cotización de los artistas incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y a su inclusión y baja en dicho régimen durante los periodos de inactividad	BOE, 28/09/2024 LEG\2024\16806
3	Resolución de 23 de septiembre de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones derivadas de la regularización anual de cotizaciones de profesionales taurinos, empresas y trabajadores, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, y de las resoluciones sobre actualización del censo de activos de profesionales taurinos	BOE, 28/09/2024 LEG\2024\16805
4	Resolución de 12 de septiembre de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de procedimientos de devolución de ingresos indebidos, saldos acreedores, reintegro de costes de garantía y restitución de sobrantes de actuaciones de ejecución forzosa	BOE, 20/09/2024 LEG\2024\16420
5	Resolución de 27 de junio de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones por las que se tiene por desistido al interesado en trámites efectuados a través del Sistema RED	BOE, 29/06/2024 LEG\2024\12030
6	Resolución de 17 de junio de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones relativas al establecimiento de plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas	BOE, 27/06/2024 LA LEY 15079/2024
7	Resolución de 17 de junio de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones y comunicaciones emitidas en el procedimiento de gestión de autorizaciones para actuar a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social	BOE, 25/06/2024
8	Resolución de 29 de mayo de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones y otros actos administrativos relativos a la regularización anual de la cotización correspondiente a los trabajadores por cuenta propia o autónomos	BOE, 07/06/2024 RCL\2024\1078

Orden	Contenido de la Resolución.	BOE y Rep. Leg.
9	Resolución de 26 de julio de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de la emisión de resoluciones derivadas de trámites relativos a situaciones de inactividad de los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecido en el Régimen General de la Seguridad Social	BOE, 07/08/2023
10	Resolución de 27 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de la emisión de las resoluciones derivadas de la tramitación de convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social	BOE, 12/05/2023
11	Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social	BOE, 05/05/2023 RCL\2023\891
12	Resolución de 14 de febrero de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de la emisión de certificados de estar al corriente en las obligaciones de Seguridad Social e informes de deuda pendiente	BOE, 27/02/2023 RCL\2023\366

En las 12 resoluciones la identificación de la TGSS y la firma se realizan mediante su sello electrónico. En tal sentido, mediante la Resolución de esta Dirección General de 8 de septiembre de 2023 se determinan las características y condiciones de gestión del sello electrónico de la TGSS, conforme a cuyo apartado cuarto podrá utilizarse, como sistema de firma electrónica, para la realización automatizada de cuantas actuaciones, trámites y procedimientos de dicho servicio común de la Seguridad Social se encuentren incorporados a la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, así como para cualquier otra actuación que requiera la identificación o autenticación de la TGSS en su actuación administrativa automatizada[53]. Al establecerse, en las resoluciones de automatización, el órgano que debe considerarse autor de la resolución de la forma automatizada es un añadido más que plantea dificultades de compatibilidad con el principio de legalidad por conculcar el art. 105 c) de la Constitución.

Del mismo modo, al leer la Resolución de 12 de septiembre de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social (LEG\2024\16420), nos topamos con este elemento del procedimiento administrativo: la autoridad que resuelve, aunque sea una ficción. Desde el año 2023 la TGSS ha aprobado resoluciones específicas sobre certificados de estar al corriente e informes de deuda; convenios especiales; reclamaciones de deuda y providencias de apremio; situaciones de inactividad agraria; regularización anual de autónomos, artistas y profesionales taurinos; autorizaciones del Sistema RED; fraccionamiento de reintegros; devoluciones de ingresos indebidos; desistimientos; y altas y bajas de trabajadores. Estos procedimientos presentan una elevada densidad de datos estructurados y reglas de cálculo, lo que explica su progresiva automatización, pero al incorporar elementos del procedimiento administrativo existen serias dudas sobre el respeto de la reserva de Ley.

53 Se puede acceder a esta Resolución en: https://sede.seg-social.gob.es/wps/wcm/connect/sede/6faa2a75-a3c5-445f-add7-828f960fd20d/Resolucion+TGSS+sello+electronico+8-9-2023.pdf?MOD=AJPERES.

6.3.1. Las aplicaciones de la TGSS

En la Resolución de 18 de septiembre de 2007, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se amplía la infraestructura informática para la gestión de inscripción de empresas, de afiliación de trabajadores y de recaudación de recursos del Sistema de la Seguridad Social (RCL\2007\1813), se identifican 16 aplicaciones que recogemos en la siguiente tabla.

Debe distinguirse, sin embargo, entre una aplicación de gestión y una actuación administrativa automatizada. Para que exista actuación automatizada en sentido jurídico deben concurrir los requisitos del art. 41 de la LRJSP.

APLICACIONES INFORMATICAS TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL		
APLICACIONES TGSS	OBJETO	ACTUACIONES
I. SILTGA.	conjunto de ficheros que permite, mediante transacciones o procesos, acceder y gestionar el contenido del Fichero General de Afiliación	Tramitación de las asignaciones de número de Seguridad Social, tramitación de las altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores por cuenta propia, ajena y asimilados a unos y otros, inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización, bajas y variaciones de datos de empresarios, así como la realización de consultas y emisión de informes y resoluciones, gestión de los convenios especiales y la tramitación de la legislación aplicable en el caso de trabajadores desplazados.
I. SILTGR	conjunto de ficheros que permite, mediante transacciones o procesos, acceder y gestionar el contenido del Fichero General de Recaudación	Consulta de cobros y deudas, emisión de informes y certificados, generación y emisión de documentos de deuda, seguimiento de cobros y deudas tanto en vía voluntaria como en vía ejecutiva, emisión de estadísticas, tramitación, resolución y pago de las devoluciones de ingresos indebidos a las que tiene derecho el sujeto responsable del pago de las cuotas de Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta. Asimismo, se tramitan y pagan los intereses de deuda sobre cantidades devueltas y se reintegra al interesado los gastos de las garantías que haya presentado en los recursos cuando éstos son estimados, tramitación y pago de las liquidaciones de cuotas de Seguridad Social que, por aplicación de deducciones de prestaciones de pago delegado u otras a las que tenga derecho el sujeto responsable, dan lugar a un saldo acreedor en lugar de saldo deudor, tramitación y resolución de las solicitudes de moratorias en el pago de cuotas establecidas en las distintas normas de medidas para paliar los efectos de catástrofes, elaboración de las regularizaciones anuales de los artistas y profesionales taurinos, así como el cálculo de sus bases regularizadas para prestaciones y los días reconocidos como cotizados.
III. SILTGR VE.	conjunto de transacciones informáticas que permite, en general, la consulta y visualización de los datos contenidos en los expedientes informáticos incoados a los deudores en vía de apremio y a los sujetos al procedimiento de deducción, así como a todos aquellos que sean o hayan sido beneficiarios de un aplazamiento en el pago de las deudas o se encuentren o se hayan encontrado incursos en un procedimiento concursal. En particular, las transacciones permiten la tramitación, desde su inicio hasta su terminación, de cada uno de los referidos expedientes de apremio, del procedimiento de deducción, de aplazamiento o del concurso y las actuaciones precisas para la notificación de todos los actos administrativos emanados del procedimiento, así como cualquier otra gestión que sea necesaria para la eficacia y ejecutividad de las actuaciones administrativas dictadas por los órganos de recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social.	gestión en materia de recaudación ejecutiva, procedimientos de deducción, adopción de medidas cautelares, averiguación de supuestos de imputación de responsabilidad solidaria, subsidiaria y mortis causa de deudas objeto de gestión recaudatoria, procedimientos concursales en que intervenga la Tesorería General de la Seguridad Social, aplazamientos y fraccionamientos de pago, moratorias legalmente previstas que supongan pago aplazado de deuda ya devengada, seguimiento de las deudas y fraccionamiento de reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, así como cualquier otra que las normas atribuyan, en el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social.
IV. SILTGB.	conjunto de ficheros que permite, mediante transacciones y procesos, acceder y gestionar el contenido del Fichero General de Bases de Cotización. El Fichero General de Bases de Cotización contiene las bases de cotización desde junio de 1980, por trabajadores declarados por las empresas en su liquidación de cuotas	Emisión de informes de bases de cotización tanto para el trabajador como para uso interno, depuración de registros remitidos erróneamente por las empresas, al objeto de subsanar las deficiencias y con el fin de que las bases de cotización queden correctamente asignadas a los trabajadores.
V. Sistema RED.	intercambio de información entre la Tesorería General de la Seguridad Social y las empresas, profesionales colegiados o terceros con el fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones que las empresas tienen con la Seguridad Social, en los ámbitos de cotización de empresas, afiliación de trabajadores y partes médicos de baja, confirmación y alta mediante la utilización de medios telemáticos, concretamente Internet	La remisión electrónica de los datos a la TGSS
VI. SIMAD.	Seguimiento de impugnaciones administrativas	control y seguimiento informático de la gestión de las impugnaciones administrativas en el ámbito de la Tesorería General de la Seguridad Social, de una forma sencilla, rápida y eficaz, cumpliendo los principios que conforman su actuación y mejorando la calidad de sus resoluciones. También permite emitir y visualizar los documentos que conforman el expediente de recurso adopción de resoluciones de recursos y demás impugnaciones administrativas, a excepción de la materia de personal, que formulen los interesados contra los actos dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social en todo su ámbito geográfico de actuación, así como los actos de trámite necesarios para dictar dichas resoluciones. La aplicación también permite utilizar anexos de resolución incorporados, en los que automáticamente se referencia la normativa reguladora de su aplicación según la materia sobre la que se resuelve, así como los recursos jurisdiccionales que contra la misma procedan, o incorporar documentos elaborados fuera de ella.

VII.1CALCOTIZ.	Cálculo de cotizaciones	confeccionan las liquidaciones para empresas del Régimen General y Régimen Especial Agrario con menos de 10 trabajadores. También está habilitada para representantes de comercio
VII.2 Bases normalizadas carbón.	propuesta anual de bases normalizadas en el Régimen Especial de la Minería del Carbón	
VII.3 DESCAS.	Descentralización de capitales coste	se tramitan, calculan y reclaman los capitales coste que están obligadas a ingresar las empresas al ser declaradas responsables de una prestación por el INSS o por Sentencia
VII.4 CARTOR.	Control Artistas y Toreros	regularizaciones de artistas y toreros anteriores al año 2003
VII.5 Relación contable.		regularización anual para la liquidación de las cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, de las Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas, acogidas a este sistema (presentación documentación de cotización y pagos a cuenta mensuales
VII.6 Tratamiento.-TR.	Conversión a formato electrónico y Archivo	tratar los documentos de cotización a la Seguridad Social en papel y almacenar sus datos en las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, con el fin de contrastar la información económica contenida en los mismos con el abono efectuado por las entidades financieras, remitido a la Tesorería General de la Seguridad Social en formato fichero a través de EDITRAN
VII.7 Cobro por ventanilla.	Recaudación	cálculo por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de las cotizaciones a la Seguridad Social de los sujetos obligados y la posterior remisión de estos cálculos en los boletines de cotización a los mismos. Las entidades financieras, a su vez, remiten un fichero a la Tesorería General de la Seguridad Social en el que constan los sujetos que han realizado el pago.
VII.8 Domiciliación en cuenta.	Recaudación	cálculo por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de las cotizaciones a la Seguridad Social de los sujetos obligados y la posterior remisión de estos datos a las entidades financieras a través de un fichero para realizar los adeudos en las cuentas bancarias. Las entidades financieras, a su vez, devuelven un fichero a la Tesorería General de la Seguridad Social en el que constan los sujetos que no han realizado el pago
VII.9 Explotación de la recaudación.	Recaudación	suministrar los datos para efectuar la contabilidad de los ingresos de cuotas de la Seguridad Social y, por otra parte, realizar el control de los cobros y la detección automática de deuda, proporcionando los datos resultantes al Fichero General de Recaudación y a las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social para su seguimiento
VII.10 TC2 Normalizado.	Recaudación	presentadas por los sujetos responsables de ingreso en soporte papel,

6.4. La tramitación automatizada del SEPE

El SEPE fue el primer organismo del sistema en disponer de una habilitación específica para adoptar y notificar resoluciones automatizadas. La Resolución de 6 de octubre de 2009 aprobó el Sistema de Información Laboral para Desempleo (SILD), destinado a la gestión, tramitación y cálculo de las prestaciones por desempleo y a producir tratamientos de información utilizables por el SEPE y el ISM para resolver automáticamente[54].

La segunda norma es la Resolución de 15 de octubre de 2009, del Servicio Público de Empleo Estatal (en el encabezamiento del título de la resolución no aparece el organismo que la dicta, si bien en la firma aparece la del Director General del SEPE), por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos en materia de protección por desempleo (RCL\2009\1971)[55] y otros procedimientos, como suspensiones y extinciones. Además, sirve

54 También se utilizaba para la tramitación, gestión y cálculo de la prestación denominada renta activa de inserción regulada por el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo (RCL\2006\2155) derogada por la disposición derogatoria 4ª, del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (RCL\2024\963). Se pudo pedir la RAI hasta el día 1 de noviembre del 2024. [Convalidado por Acuerdo de convalidación, por Resolución de 20 de junio de 2024 (BOE, núm. 155, de 27 de junio de 2024, pág. 74057)].

55 Esta prestación se regulaba en la disposición transitoria cuarta de Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (RCL\2002\2901); y del abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen, regulado por el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de

para efectuar tratamientos de información cuyo resultado sea utilizado por el SEPE o el ISM para el ejercicio de su potestad de resolver, de forma automatizada, los procedimientos citados.

Se nos plantea la misma cuestión, que nos surgía con las Resoluciones de la Direcciones Generales del INSS y la TGSS, sobre la constitucionalidad de tal habilitación a la potestad reglamentaria o, más rigurosamente, de una remisión normativa o reenvío[56], ya que se remite a una futura norma reglamentaria la regulación del procedimiento automatizado de una determinada parte del procedimiento electrónico-digital de los procedimientos y resoluciones automatizadas.

En palabras de los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, esta norma habilitadora se desentiende del contenido futuro[57]. En esta resolución se diferencia entre tramitación automatizada y resoluciones, para luego regular, en el punto tercero de la resolución, el procedimiento administrativo, con las distintas fases de éste, iniciación, instrucción y resolución.

septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen (RCL\2008\1879).

56 García De Enterría, E., Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Ed. Civitas, 1993, p. 267 y sigs.

57 García De Enterría, E., Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho…, vid.* cit., p. 268.

LOTE 2. SISTEMAS DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO DEL SEPE				
N.º	Bloque	Dominio funcional	Denominación	Criticidad
1	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	APRE - Gestión de la prestación para extranjeros	Media
2	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	DENEGACIONES	Media
3	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	ERES	Baja
4	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	Consulta al INSS para obtener certificado de mayores de 52/55 años.	Media
5	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	RETENCIONES JUDICIALES y EMBARGOS	Alta
6	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	RETENCIONES JUDICIALES - ORDENANTES	Alta
7	Bloque 1	Aplicaciones de Gestión	PrestaWiki	Baja
8	Bloque 1	ATEP	Arquitectura WEB de Tramitación de Expedientes	Crítica
9	Bloque 1	ATEP	Carga Incremental de Expedientes	Crítica
10	Bloque 1	ATEP	Externalización	Media
11	Bloque 1	ATEP	Estadísticas	Media
12	Bloque 1	ATEP	Búsqueda de Listados	Media
13	Bloque 1	ATEP	Gestión de Procedimientos	Alta
14	Bloque 1	ATEP	Gestor Documental	Alta
15	Bloque 1	ATEP	Gestor de Tareas	Alta
16	Bloque 1	ATEP	Veridoc	Media
17	Bloque 1	ATEP	Catálogo-Documentos	Media
18	Bloque 1	ATEP	Catálogo-Listados	Media
19	Bloque 1	ATEP	Cartas Genéricas	Media
20	Bloque 1	ATEP	Gestión envios postales de Prestaciones	Media
21	Bloque 2	Certific@2	Certific@2	Alta
22	Bloque 2	Certific@2	Consulta EREs	Media
23	Bloque 2	Certific@2	Tablón Edictal	Alta
24	Bloque 2	Cita Previa	Cita Previa	Crítica
25	Bloque 2	Cita Previa	Cita Previa y Gestión de Colas	Crítica
26	Bloque 2	Coloso	Coloso	Media
27	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	Acciones de control	Alta
28	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	COBIN WEB	Alta
29	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	Deuda empresarial	Baja
30	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	Reglamentos Comunitarios	Alta
31	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	MIDAS-Modelo Inventario de Deuda y Acciones de Seguimiento	Alta
32	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	SICOIN - Nueva gestión de pagos de deuda en la Sede electrónica	Alta
33	Bloque 2	Control de prestaciones y gestión de deuda	Responsabilidad Empresarial	Media
34	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	ARGOS	Media
35	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	Declaración Anual de Rentas	Media
36	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	HARES	Alta
37	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	Prórrogas	Media
38	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	Consulta de Deuda Empresarial	Baja
39	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	OLI	Media
40	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	Servicios Comunes Aplicaciones Reconocimiento	Media
41	Bloque 2	Reconocimiento en Línea	Variaciones económicas de la prestación	Media
42	Bloque 2		Sistema de Agrupaciones	Media
43	Bloque 2		Automatismos ERES	Media
44	Bloque 2		Control de Gestión	Media
45	Bloque 2		CONTROL INTERNO	Baja
46	Bloque 2		Estadísticas-Aplicaciones de Gestión	Alta
47	Bloque 2		Evaluación Permanente	Baja
48	Bloque 2		Mediación con Área de Desarrollo	Media
49	Bloque 2		Gestión Sistemas Financieros	Media
50	Bloque 2		Gestión Impagos	Media
51	Bloque 2		Interoperabilidad	Media
52	Bloque 2		ISFAS	Media
53	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	PRETA - Conciliación TGSS nóminas y cotización del Cese de Actividad	Media
54	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	PRETA - Informes, estadísticas y comunicaciones	Media
55	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	PRETA - Nómina Mensual	Crítica
56	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	PRETA - Sistema de reconocimiento y Dinámica del derecho	Media
57	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	PRETA - Solicitud inicial prestación por cese actividad autónomos	Media
58	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	Gestión y mantenimiento SEASS	Media
59	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	SPRE_SEASS - Informes, estadísticas y comunicaciones	Media
60	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	SPRE_SEASS - Nómina Mensual	Media
61	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	SEASS - Sistema de reconocimiento y Dinámica del derecho	Media
62	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	SEASS - Solicitud inicial subsidio SEASS	Media
63	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	Seguimiento Planes	Media
64	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	Servicios a otros dominios	Baja
65	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	Tributación IRPF	Media
66	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	Aplicaciones de administración interna	Crítica
67	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Especiales	Aplicaciones de uso interno (MENUS CONSULTA SSCC)	Alta
68	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Actuaciones automáticas generadas en procesos de nómina	Media
69	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Cotización a la SS por prestaciones y subsidios	Crítica
70	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Nòmina Mensual RG- Cálculo mes siguiente	Media
71	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Consolidación de Nómina pagada	Media
72	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Generación y pago de la nómina mensual de prestaciones por desempleo y subsidio	Crítica
73	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Gestión Cobros Indebidos	Media
74	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Informes y estadísticas de la nómina	Media
75	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SILD - Altas Múltiples	Alta
76	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Procedimiento para la gestión de las altas de prestaciones	Alta
77	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	BAJAS	Alta
78	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	CAMBIO DE COLECTIVO	Alta
79	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Capitalización de la prestación	Alta
80	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Consultas	Media
81	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Mantenimiento	Alta
82	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SILD - Reanudaciones	Alta
83	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SILD - Regularización de Cotizaciones	Media
84	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SILD - Rentas	Alta
85	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SILD - SOLICITUDES	Alta
86	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SILD - SUCURSALES BANCARIAS	Alta
87	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Vida Laboral cuentas convencionales SEPE	Media
88	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	SONDEOS	Media
89	Bloque 2	Sistema Pago Aplicaciones Nómina SILD	Actuaciones automáticas del RG- Reducción Gasto (SILD)	Crítica
90	Bloque 2	Trámites en línea	Certificados	Media
91	Bloque 2	Trámites en línea	Comunicación de la Baja	Media
92	Bloque 2	Trámites en línea	Consulta Prestaciones	Media
93	Bloque 2	Trámites en línea	Desistimiento	Media
94	Bloque 2	Trámites en línea	Gestión de Firmas	Alta
95	Bloque 2	Trámites en línea	Servicio para facilitar datos SEPE y consulta de Tablas SEPE a TGSS	Baja
96	Bloque 2	Trámites en línea	Modificación de los datos bancarios	Media
97	Bloque 2	Trámites en línea	Remisión datos estadísticos a SS.CC	Alta
98	Bloque 2	Trámites en línea	Certificados MINHAP, CGPJ, CGAE	Media
99	Bloque 2	Trámites en línea	Simulador	Media
100	Bloque 2	Trámites en línea	SIMUPLANES	Media
101	Bloque 2	Trámites en línea	SINTEL	Baja
102	Bloque 2	Trámites en línea	Solicitudes	Alta
103	Bloque 2	Trámites en línea	SIRS - Sistema Integrado de Reclamaciones y Sentencias	Media
104	Bloque 2	Trámites en línea	Consulta Ayuda SNGI	Media
105	Bloque 2	Trámites en línea	Bandeja de Tareas	Alta
106	Bloque 2	Trámites en línea	Nuevos Servicios de la Sede	Media
107	Bloque 2	Trámites en línea	Consulta y Cotejo de variaciones	Alta
108	Bloque 2	Trámites en línea	Aportar documentación por la sede electrónica	Alta

6.4.1. Las aplicaciones del SEPE para la gestión automatizada

De la contratación pública[58] hemos podido obtener las aplicaciones que se utilizan tanto para la gestión como para la resolución automatizada. Pues bien, dentro de la estructura orgánica del SEPE, corresponde a la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (en adelante SGTIC), el impulso y coordinación de la política TIC del organismo, la coordinación de la administración electrónica y la planificación y gestión de los sistemas de información necesarios para el funcionamiento de los servicios prestados por el organismo.

En el ejercicio de las citadas funciones, la SGTIC se encarga de la planificación, desarrollo, implementación y mantenimiento de los siguientes sistemas de información, con respecto a la parte del SEPE que se encarga de las prestaciones por desempleo:

— Bases de datos de prestaciones por desempleo y de otros ámbitos competenciales del organismo,

— las aplicaciones informáticas para su gestión y control, y servicios de la administración electrónica

La SGTIC, por la complejidad, diversidad, crecimiento y evolución constante de la tecnología que suponen los sistemas informáticos citados con anterioridad, acomete las actividades de desarrollo, implementación, mantenimiento y evolución de los mismos basándose en personal propio con el apoyo de empresas expertas con el fin de garantizar la mejor solución al proyecto demandado y velar por la disponibilidad y continuidad de los sistemas de información.

6.5. Las resoluciones automatizadas del ISM[59]

La Resolución de 12 de julio de 2010, del Instituto Social de la Marina[60] y del Servicio Público de Empleo Estatal, regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos en materia de protección por desempleo del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (RCL\2010\2471). Mantiene una configuración semejante a la resolución del SEPE, y aparecen en la firma de la misma, conjuntamente, el Director del Instituto Social de la Marina y el Director General del Servicio Público de Empleo Estatal. Además, se recoge un procedimiento administrativo en el apartado tercero.

Otra de las resoluciones del ISM es la Resolución de 17 de enero de 2022, por la que se regula la automatización de ciertos actos y actuaciones en los procedimientos para el reconocimiento de determinadas prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (RCL\2022\142). En ella se recoge la tramitación y resolución automatizada de diversas prestaciones y pensiones.

58 Así se recoge en el Pliego de prescripciones técnicas de la "contratación de los servicios de desarrollo de aplicaciones informáticas de prestaciones y políticas activas de empleo del SEPE", del contrato con número de expediente: IPA 1/26.

59 Sobre su referencia histórica es importante el documento del Ministerio de Trabajo: Ministerio de Trabajo y Economía Social, Archivo Central: *Instituto Social de la Marina (ISM) (1931 - …) Historia institucional*, en Archivo Central, Instrumentos de descripción e información, 41. Se puede leer en: https://expinterweb.mites.gob.es/cuadroweb/documento/320.

60 El Instituto Social de la Marina es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, regulada, actualmente por el Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina (RCL\2011\8759).

APLICACIONES INFORMÁTICAS DEL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA					
N.º	Aplicación	Prestación o procedimiento	Funcionalidad	Norma reguladora	Observaciones
1	PRESMAR	Pensión de jubilación en su modalidad contributiva.	Tramitación informática de las solicitudes y expedientes de jubilación contributiva del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.	Resolución de 17 de enero de 2022, del Instituto Social de la Marina (RCL 2022\142).	La automatización queda limitada a procedimientos que no requieran valoraciones discrecionales.
2	ALFA	Prestaciones de muerte y supervivencia.	Tramitación informática de las prestaciones de muerte y supervivencia correspondientes al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.	Resolución de 17 de enero de 2022, del Instituto Social de la Marina (RCL 2022\142).	No se aplica la resolución automatizada cuando la decisión exige un margen de discrecionalidad.
3	INCA	Prestaciones de nacimiento y cuidado de menor e incapacidad temporal.	Tramitación informática de las prestaciones de nacimiento y cuidado de menor y de incapacidad temporal del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.	Resolución de 17 de enero de 2022, del Instituto Social de la Marina (RCL 2022\142).	La automatización respeta las exigencias del TRLGSS y del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público

Por otro lado, el ISM podrá automatizar los siguientes actos y actuaciones:

a) Las comunicaciones, en los términos previstos en esta resolución, utilizando como sistema de firma el sello electrónico de la entidad de actos de trámite necesarios para la ordenación e instrucción del procedimiento.

b) Resolución del procedimiento.

Todas estas actuaciones, conforme al TRLGSS2015 y al RAFSPME, cumplen con el contenido mínimo de las resoluciones automatizadas, así como con las exigencias formales. También deja mucho más claro que la opción del INSS, el no aplicar a las prestaciones y pensiones con decisiones que posibilitan un margen de discrecionalidad de la Administración Pública, permite concluir que en el Sistema de la Seguridad Social hay una reserva de humanidad y por consiguiente, que no deben automatizarse la resolución de estas prestaciones y pensiones.

6.6. La reserva de Ley del art. 105.c) de la Constitución y las resoluciones sobre procedimientos y decisiones automatizadas

El art. 105.c) CE ordena que la ley *regule el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos*. A ello, se suma el art. 1.2 de la LPAC2015, por el que: *sólo una ley, de forma motivada y cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario, puede introducir trámites adicionales o distintos de los previstos en el procedimiento común*, que nos sirve para poder regular el procedimiento administrativo digital de la Seguridad Social. La reserva no impide que el reglamento concrete aspectos secundarios, pero sí obliga a que los elementos esenciales de la posición jurídica del ciudadano ante la iniciación, instrucción, audiencia, subsanación, plazos, efectos, notificación, recursos y competencia decisoria estén recogidos por una norma con rango de Ley.

La dificultad nace de la amplitud de la delegación otorgada por el art. 130 del TRLGSS2015. Su redacción permite que una resolución administrativa establezca *el procedimiento o procedimientos de que se trate*, además de identificar los órganos encargados de definir especificaciones, programar, mantener, supervisar, controlar la calidad y auditar el sistema y su código fuente. La parte estrictamente tecnológica de esta habilitación puede considerarse una ejecución legítima de la ley; pero la cobertura legal deja de ser suficiente cuando la resolución deja de organizar el funcionamiento interno y comienza a crear un itinerario procedimental singular, a delimitar derechos de defensa o a distribuir la competencia para resolver e impugnar la resolución automatizada.

La cuestión resulta especialmente intensa porque la Seguridad Social carece de un procedimiento prestacional común general y sistemático. Existen procedimientos especiales para determinadas prestaciones y numerosos fragmentos reglamentarios, pero la gestión ordinaria continúa apoyándose en la LPAC2015, la LRJSP y disposiciones sectoriales dispersas. En ese contexto, las resoluciones automatizadas pueden convertirse, de hecho, en la fuente que completa el procedimiento. La tesis que se sostiene es que la remisión legal sólo es constitucionalmente

admisible si se interpreta de manera restrictiva: la resolución puede describir el sistema y distribuir funciones técnicas, pero no puede sustituir a la ley en la configuración de las garantías procedimentales.

La doctrina constitucional ofrece un parámetro de control con respecto a la aplicación del art. 105.c) de la Carta Magna. La STC 18/1981 calificó la previsión del art. 105.c) CE como una reserva de Ley auténtica o propia. Esta idea fue retomada por las STC 55/2018 y 110/2018:

> *el procedimiento no es una cuestión puramente organizativa, sino una garantía de que las potestades administrativas se ejercen mediante cauces definidos por el legislador.*

La STC 55/2018 conecta expresamente la reserva de Ley con el principio democrático y con la función instrumental que cumple el procedimiento en la protección del administrado[61]. La STC 107/2015 explica que la reserva de Ley actúa como garantía instrumental del principio democrático. La STC 76/2019, apoyándose en la STC 49/1999, desarrolla dos exigencias:

— debe existir una habilitación legal y,

— además, la propia ley ha de expresar con certeza los presupuestos, límites y condiciones de la intervención pública.

La seguridad jurídica del art. 9.3 CE exige previsibilidad, especialmente cuando la automatización condiciona el ejercicio de derechos sociales o el acceso a prestaciones de subsistencia[62].

La reserva, sin embargo, no es plena ni ilimitada. La STC 341/1993 admitió que el reglamento puede establecer determinaciones específicas y extremos técnicos dentro del marco legal; la STC 80/2002 distinguió entre el procedimiento común, sujeto a la reserva, y las especialidades que pueden ser desarrolladas reglamentariamente. El voto particular formulado a la STC 55/2018 advirtió, además, que una extensión absoluta de la reserva paralizaría la actividad administrativa. De la jurisprudencia citada sobre la reserva de Ley se deduce la teoría sobre la potestad reglamentaria: la ley debe fijar los elementos esenciales, mientras que la norma inferior puede completar aspectos instrumentales que no alteren la posición jurídica del ciudadano[63].

Las Direcciones Generales no disponen de una potestad reglamentaria general. El art. 66 de la LRJSP les atribuye las competencias que les confieran las leyes y reglamentos, lo que exige una habilitación expresa, concreta y materialmente delimitada. La referencia del art. 130 del TRLGSS2015 a los titulares del INSS, TGSS y SEPE no puede entenderse como una delegación en blanco para innovar el procedimiento común[64].

El núcleo procedimental de la reserva de Ley comprendería la forma de iniciación, la documentación exigible, la subsanación, los efectos del silencio o de la inactividad, la intervención humana, las reglas de competencia, la notificación y el régimen de recursos. Cuando una resolución administrativa regula estas últimas materias sin una predeterminación legal suficiente, surge el riesgo de invasión de la reserva del art. 105.c) CE. La Resolución de 23

61 STC 18/1981, de 8 de junio (RTC\1981\81); STC 55/2018, de 24 de mayo (RTC\2018\55) y STC 110/2018, de 17 de octubre (RTC\2018\110).

62 STC 107/2015, de 28 de mayo; 49/1999, de 5 de abril, y 76/2019, de 22 de mayo (RTC\2019\76).

63 STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 9, y 80/2002, de 8 de abril, FJ 5. Véase también el voto particular de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la STC 55/2018.

64 Boquera Oliver, J. M.: «Los órganos estatales titulares de poder reglamentario», *Revista de Administración Pública*, n.º 47, 1965, pp. 79-94.

de febrero de 2016 del INSS (RCL\2016\299) es el ejemplo más significativo. Esta regulación no se limita a identificar aplicaciones y órganos técnicos, sino que ordena la tramitación completa: acceso a través del registro electrónico y de la subsede electrónica *Tu Seguridad Social*. Desde la perspectiva del art. 105.c) CE y del art. 1.2 LPAC2015, una resolución de Dirección General difícilmente puede introducir por sí misma trámites distintos o completar lagunas esenciales del procedimiento.

La Resolución de 28 de octubre de 2024 acentúa la posible vulneración de la reserva de ley, al regular los requerimientos automatizados de subsanación de solicitudes y las resoluciones de desistimiento por falta de aportación documental. Además, afirma que el requerimiento no es susceptible de recurso conforme al art. 112.1 LPAC2015. Esta declaración no es una mera especificación informática: interpreta y restringe el régimen legal de impugnación de los actos de trámite, pues el art. 112.1 permite recurrirlos cuando decidan el fondo, impidan continuar el procedimiento, produzcan indefensión o causen un perjuicio irreparable. La resolución puede automatizar el requerimiento y el desistimiento, pero no excluir con carácter general una posibilidad de recurso que la ley conserva para supuestos cualificados[65]. Por ello, se conculca la reserva de Ley de la Constitución, para el procedimiento administrativo.

La TGSS ha aprobado numerosas resoluciones específicas referidas a actos predominantemente reglados y masivos, adecuados para la automatización. El problema aparece cuando la resolución fija requisitos sustantivos de iniciación, efectos de la solicitud, condiciones de concesión, límites de la tramitación, órgano competente para resolver o régimen de impugnación sin una cobertura legal concreta. Cuanto más se aproxima su contenido a una regulación completa del procedimiento recaudatorio, mayor es la tensión con el art. 105.c) CE.

La Resolución del SEPE no se limita a autorizar una herramienta: estructura la iniciación, la instrucción, la resolución y la notificación; determina el acceso al registro, la obtención automática de datos, el contenido de las decisiones y el órgano responsable para recurrir. Aunque la ley habilitadora menciona el "procedimiento o procedimientos", una lectura conforme con la Constitución exige que ese término no permita a una Dirección General crear un régimen procedimental completo, sino únicamente identificar los supuestos legalmente definidos y organizar su ejecución automatizada.

El contraste entre las resoluciones de la TGSS y del SEPE permite formular una regla: la automatización de un acto no habilita automáticamente para regular todo el procedimiento del que forma parte. La cuestión sigue presente:

— ¿Se respeta la reserva de Ley del art. 105. c de la Constitución, por el art. 130 del TRLGSS2015 con la habilitación a la potestad reglamentaria de las Direcciones Generales de las entidades gestoras y servicios comunes citados?

— ¿Se puede habilitar a las Direcciones Generales del INSS, SEPE, ISM y la TGSS para regular el procedimiento administrativo singular, con el propósito de resolver determinadas cuestiones?

De la jurisprudencia constitucional y del examen de las resoluciones se desprenden cinco exigencias mínimas:

65 Resolución de 28 de octubre de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social (LEG\2024\32608). Sobre los problemas de la subsanación electrónica, Rozados Oliva, M. J.: «La presentación de solicitudes y documentos por vía telemática: el confuso régimen de la subsanación y otros problemas prácticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 216, 2021 (BIB\2021\5790).

— La ley debe precisar las materias y prestaciones automatizables, los actos que pueden adoptarse sin intervención directa y los supuestos en que resulta necesaria una valoración humana.

— Deben regularse por ley las fases esenciales, los derechos de audiencia y prueba, la subsanación, los plazos, los efectos de la inactividad y las reglas de notificación.

— La competencia para resolver y revisar, así como el régimen de reclamaciones y recursos, no puede quedar a una remisión abierta a resoluciones de Direcciones Generales.

— La resolución administrativa puede concretar aplicaciones, sellos, códigos de autenticación, unidades de programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y auditoría, siempre que no innove el estatuto jurídico del interesado.

— Toda actuación automatizada debe ser pública, trazable, motivada y revisable, y permitir identificar las reglas aplicadas, los datos utilizados y el órgano que asume la responsabilidad.

Si aplicamos estas exigencias, las Resoluciones del INSS de 23 de febrero de 2016 y 28 de octubre de 2024 y la Resolución del SEPE de 15 de octubre de 2009 presentan los quebrantamientos más intensos, porque penetran en la estructura del procedimiento y en el régimen de defensa.

La solución más segura consiste en aprobar una regulación legal del procedimiento administrativo digital de la Seguridad Social.

En conclusión, el Sistema de la Seguridad Social puede automatizar sus decisiones, pero el procedimiento, las garantías y la defensa del interesado deben continuar bajo el mando de la ley[66].

6.7. Aplicaciones informáticas para casos singulares relacionados con la Seguridad Social

A) La automatización de la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La automatización alcanza también a la potestad sancionadora del orden social. El Real Decreto 688/2021 incorporó al Real Decreto 928/1998 un capítulo IX que admite actuaciones administrativas automatizadas y atribuye a una resolución del director del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS) la determinación de los supuestos de uso, así como de los órganos responsables de la programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad. El Real Decreto 1011/2023 reforzó la tramitación electrónica en conexión con el art. 44 de la Ley 40/2015, aunque la implantación práctica continúa siendo gradual[67]. El RIA obliga a extremar las garantías, pues su anexo III califica como de alto riesgo determinados sistemas empleados para adoptar decisiones laborales, asignar tareas o supervisar y evaluar el comportamiento. Si las herramientas inspectoras orientan la selección de sujetos, la apreciación de incumplimientos o la propuesta sancionadora, resultan esenciales la calidad de los datos, la trazabilidad, la motivación, el principio de contradicción y la supervisión humana[68].

66 Sobre los límites de las remisiones normativas, García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.-R.: *Curso de … vid.* cit, pág. 268, en particular la exigencia de que la ley no se desentienda del contenido futuro de la norma reglamentaria.

67 De Val Arnal, J. J.: «Dos cuestiones tangenciales a la obligación del registro de la jornada», en VV. AA., *Las nuevas dimensiones del tiempo de trabajo y el papel de la negociación colectiva*, Aranzadi, 2024, pp. 177-197.

68 Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, de Inteligencia Artificial (DOUE L, 12 de julio de 2024); Ramón Díaz, A.; Alonso Ramón, J. A.: «El impacto del Reglamento de Inteligencia Artificial en la transformación

APLICACIONES INFORMÁTICAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL		
N.º	Aplicación	Funcionalidad principal
1	ARIADNA	Facilita la tramitación electrónica del procedimiento sancionador en el orden social.
2	LEY45	Integra el Registro Central de Comunicaciones de Desplazamiento; permite a las empresas comunicar desplazamientos transnacionales a la autoridad laboral y notificar accidentes de trabajo de trabajadores desplazados temporalmente a España.
3	RECD45	Registro electrónico central de las comunicaciones previstas en la Ley 45/1999. Tramita las comunicaciones de desplazamiento a España efectuadas por empresas de la Unión Europea e incorpora módulos para usuarios internos.
4	INTEGRA	Conjunto de aplicativos para planificar, ejecutar, supervisar y seguir la actividad inspectora; permite asignar y tramitar actuaciones, apoyar a inspectores y subinspectores y gestionar los expedientes administrativos resultantes.
5	REO	Gestiona las relaciones electrónicas con la OEITSS: avisos de comunicaciones y notificaciones, elección voluntaria del canal electrónico y cancelación de dicha opción para quienes no estén obligados.
6	Buzón del fraude	Canal web para que la ciudadanía comunique de forma anónima posibles incumplimientos o fraudes a la Inspección de Trabajo.
7	RegistroDocs	Registra y gestiona la documentación recibida y enviada en las distintas Inspecciones Provinciales de Trabajo.
8	ATENEA	Gestiona el inventario informático del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
9	PERSONAL	Gestiona los recursos humanos del Organismo: inspectores, subinspectores y personal de apoyo funcionario y laboral.
10	PRODUCTIVIDAD	Gestiona la productividad del Sistema de Inspección y del personal de apoyo, tanto funcionario como laboral.
11	REGISTRO CENTRAL	Registra y gestiona la documentación recibida y enviada en los servicios centrales de la OEITSS.
12	EVALUACIÓN Y CONTROL	Explota estadísticamente los datos de los restantes subsistemas y genera informes, resúmenes e indicadores sobre el estado, evolución y resultados de la actividad inspectora.
13	Portal OEITSS	Portal corporativo de intranet que centraliza contenidos, servicios y accesos internos del Organismo.
14	Portal del empleado	Proporciona al personal acceso interno a información, trámites y servicios relacionados con su actividad profesional.
15	Control de Presencia	Gestiona el registro y seguimiento interno de la presencia y jornada del personal.
16	Acción Social	Gestiona información y procedimientos internos vinculados a las medidas de acción social destinadas al personal.
17	Plataforma de formación (Moodle)	Permite gestionar, impartir y recibir cursos de formación dentro del ámbito de la OEITSS.
18	Sede Electrónica OEITSS	Proporciona los módulos de la sede electrónica utilizados por usuarios internos para la gestión de trámites y servicios electrónicos.
19	REA	Registro Electrónico de Apoderamientos de la OEITSS; sus módulos internos permiten gestionar las representaciones y apoderamientos electrónicos.

El Plan Estratégico de la ITSS 2021-2023 otorgó un papel destacado a la inteligencia artificial y proyectó un procedimiento sancionador abreviado para comprobaciones automatizadas. El Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 mantiene la modernización tecnológica y las actuaciones extensivas, pero muestra una evolución más prudente[69]. El límite debe ser inequívoco: la lucha contra el fraude no puede pasar de detectar incoherencias a imputar infracciones por predicción o mera sospecha algorítmica. La Administración sólo puede sancionar hechos acreditados mediante un procedimiento transparente, contradictorio y motivado, con control humano efectivo[70].

y modernización de la Administración Pública», *Actualidad Administrativa*, n.º 6, 2024.

69 Planes Estratégicos de la ITSS 2021-2023 (RCL 2021\2196) y 2025-2027 (LEG 2025\27520); García Rubio, A.: «Retos actuales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desde la perspectiva de los derechos de los administrados», *Documentación Laboral*, n.º 132, 2024, pp. 39-59.

70 Dick, p. K.: «The Minority Report», en *Cuentos completos*, vol. IV, Minotauro-Planeta, 2008, pp. 93-129. También film: *Minority Report*, dirigida por Steven Spielberg (2002). Se describe la posibilidad de paralizar el crimen antes de que se produzca.

B) La Infraestructura de Soporte para el nuevo modelo de Atención al Ciudadano (ISAC), de la Gerencia Informática de la Seguridad Social[71].

Esta aplicación permite a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (en adelante GISS) gestionar de forma integral las relaciones de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social con los ciudadanos y autorizados del sistema RED. Esta plataforma facilita a los agentes de las diferentes entidades de la Seguridad Social la atención que se presta a los ciudadanos, bien sea de forma presencial o mediante los distintos canales telemáticos de comunicación (vídeo, teléfono, chat en vivo, aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales, web, correo electrónico, SMS u otros), facilitando una visión integral HR - AT CRM de Atención al Ciudadano mediante una consola unificada y personalizable, así como accesibilidad a la información del ciudadano, a bases de datos de conocimiento y utilidades interactivas durante la atención, tales como identificación con códigos de un solo uso, envíos de notificaciones, compartición de documentación, gestión de citas previas, asistencia informativa por video u otras. Adicionalmente, la infraestructura de soporte a la atención ciudadana incorpora capacidades de gestión de la fuerza laboral destinadas a mejorar la productividad y eficiencia del servicio de atención al ciudadano[72].

7. Conclusiones

PRIMERA: La digitalización de la Administración de la Seguridad Social no es una simple innovación instrumental, sino una mutación de la forma de ejercicio del poder administrativo en uno de los sectores más sensibles del Estado social: aquel en el que se reconocen, deniegan, calculan y gestionan prestaciones y pensiones que afectan directamente a la subsistencia material de las personas. En este ámbito, la técnica nunca es neutral, aunque siempre que surge el asunto del cambio, se termina hablando de la Modernización de la Administración Pública. Después de recoger y leer 29 Reglamentos (UE), 71 Directivas (UE), 201 Leyes, 202 Reales Decretos, 114 Órdenes Ministeriales y 152 Resoluciones Administrativas, más las normas estandarizadas, junto con las Sentencias del TJUE, TS, TSJ, JCA, JS y otros órganos administrativos (TEAC), lo primero que debe expresarse, con toda rotundidad, es que nuestro país, España, ha llevado a cabo una auténtica transformación de la Administración Pública, también en la Administración de la Seguridad Social, tanto prestacional como recaudadora. El esfuerzo realizado, desde finales del siglo XX hasta el primer cuarto del siglo XXI es una obra que pasará a la Historia de nuestra Administración Pública debido al trasvase del procedimiento en soporte papel al soporte digital, unido a los instrumentos puestos a disposición de los ciudadanos y la forma de relacionarse por parte de la Administración como del interesado, es una *Revolución*.

SEGUNDA: En la primera etapa revolucionaria, la multiplicación de portales, sedes, subsedes, oficinas virtuales todas ellas electrónicas y sus requisitos técnicos han producido una auténtica diáspora digital. Su racionalización debe apoyarse en la interoperabilidad, la accesibilidad y la facilidad de uso, con una entrada comprensible y coordinada que no traslade al ciudadano la complejidad organizativa del Sistema de la Seguridad Social. Por ello, la solución dada estableciendo la asistencia por funcionario habilitado presencial y las alternativas de la Administración Pública electrónica-digital deben asegurar que quien carece de medios o competencias digitales pueda ejercer su derecho recogido en la LPAC2015 a

71 El órgano responsable es la Oficina de Proyectos de Atención al Ciudadano (en adelante OPAC).

72 Expediente de contratación del Estado: 2025/7029. El objeto del contrato es el servicio de apoyo técnico para el mantenimiento y evolución de la plataforma de la infraestructura de soporte para el nuevo modelo de atención al ciudadano (ISAC) de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social. Un año de contratación supone al Estado 3.746.227,20 € sin impuestos.

utilizar la Administración Pública electrónica. Del mismo modo, el documento y el expediente electrónicos han de conservar autenticidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad así como los metadatos exigidos por el ordenamiento, cuyo incumplimiento lleva aparejada la anulabilidad de la resolución o decisión recogida en el documento electrónico.

TERCERA: La habilitación otorgada a la Administración Pública de la Seguridad Social por la vía del art. 130 del TRLGSS2015, para permitir regular a las Direcciones Generales del INSS, TGSS, SEPE e ISM los procedimientos y resoluciones automatizadas, en muchos casos invaden la reserva de Ley del art. 105.c) de la Constitución al regular fases del procedimiento administrativo creando regulaciones singulares, estableciendo la autoridad que resuelve a efectos de poder recurrir la resolución y a veces estableciendo la firmeza del acto administrativo al impedir la presentación del recurso administrativo correspondiente, lo que conllevar la anulación de tales Resoluciones. Incluso el propio art. 130 del TRLGSS nos crea dudas sobre su constitucionalidad. La solución más sencilla pasa por proclamar una Ley de Procedimiento Administrativo Digital de la Seguridad Social que establezca con claridad el contenido de las resoluciones que ordenan los procedimientos y decisiones automatizados. Tras sesenta años sin una regulación procedimental especial del Sistema prestacional de la Seguridad Social, resulta oportuno aprobar esta ley.

CUARTA: El control humano y la reserva de humanidad, son los dos criterios que se utilizan como parámetro de medida al uso de la IA. La primera puede permitir la utilización de sistemas automatizados o de inteligencia artificial siempre que exista una supervisión real, efectiva y competente de su funcionamiento y de sus resultados. La segunda opera como límite más intenso: impone que ciertas decisiones, por razón de su contenido, de la afectación de derechos o de la necesidad de valoración singular, es decir con un grado de discrecionalidad por parte de la Administración no puedan quedar entregadas enteramente a la lógica algorítmica. La consideración del Sistema de la Seguridad Social y la IA, conforme al Anexo III, punto 5 del RIA, como de alto riesgo, debido a que en su utilización para decidir si se conceden, deniegan o revocar dichas prestaciones y servicios podría tener un efecto considerable en los medios de subsistencia de las personas y vulnerar sus derechos fundamentales, como el derecho a la protección social, a la no discriminación, a la dignidad humana o a la tutela judicial efectiva hace comprensible tal calificación por el RIA. El control de todo poder es necesario, como señaló Charles de Secondant[73], para defender las barreras de la intervención de la Administración sobre el ciudadano y por ello, ante el miedo que produce el uso de la IA se debe garantizar el control humano de la misma aplicando el principio de contradicción, limitando la aplicación de reserva de humanidad.

8. Bibliografía

Boquera Oliver, J. M.: «Los órganos estatales titulares de poder reglamentario», *Revista de Administración Pública*, n.º 47, 1965, pp. 79-94.

Bustos Pretel, G.: «El documento electrónico en el centro del mundo digital», en VV. AA.: *La gestión del documento electrónico*, Bustos Pretel, G. (Coord.), 2.ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer, 2020.

Clarke, A. C.: 2001, una odisea espacial, Antonio Ribera (trad.), Ediciones Orbis, Barcelona, 1985.

73 La frase exacta es: *Para que no pueda abusarse del poder, es absolutamente preciso que por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder* De Secondant, C.: *El espíritu de las Leyes*, Libro XI, Capítulo IV, Editorial PRD, México, 2018, p. 160, se puede leer en: https://dn760109.eu.archive.org/0/items/montesquieu.-el-espiritu-de-las-leyes-2018/Montesquieu.%20-%20El%20esp%C3%ADritu%20de%20las%20leyes%20%5B2018%5D.pdf.

Cortés Abad, O.: «La reforma administrativa ante la disrupción digital. Logros y asuntos pendientes en España», en VV. AA.: *Estudios de derecho público y ciencia política: In memoriam al profesor Santiago Rosado Pacheco*, Rosado Villaverde, C.; Chico De La Cámara, C.; Álvarez Tardío, M.; Arenilla Sáez, M.; Guillén Caramés, J.; Reinares Nestares, F.; Vera Santos, J. M. (Dirs.), González-Trevijano Sánchez, p. J. (Pról.) y Rosado Pacheco, S. (Hom.), Ed. Aranzadi, 2024, pp. 653-674.

Dick, p. K.: «The Minority Report», en Cuentos completos, vol. IV, Minotauro-Planeta, 2008.Ferrando Martínez, R.: *El documento administrativo, su contexto electrónico, tecnológico y normativo: una propuesta de cambio de paradigma*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2013.

Gamero Casado, E.: «Sistemas automatizados de toma de decisiones en el Derecho Administrativo español», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 63, 2023.

García De Enterría, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962, pp. 159-205.

García De Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T. R.: Curso de Derecho Administrativo, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

García Rubio, A.: «Retos actuales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desde la perspectiva de los derechos de los administrados», *Documentación Laboral*, n.º 132, 2024, pp. 39-59.

Heller, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en *Escritos políticos*, López Pina, A. (Pról.), Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 257 y sigs.

Hernández Corchete, J. A.: «El derecho de los ciudadanos a relacionarse con las administraciones públicas utilizando medios electrónicos y los derechos complementarios que delimitan su alcance», en VV. AA.: *Administración electrónica y ciudadanos*, Piñar Mañas, J. L. (Dir.), Civitas, 2011, pp. 117-169.

Izquierdo Loyola, V. M.: «Las Tecnologías de la Información como soporte del proceso de modernización de la Administración Española», *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núms. 9-11, 1996 [II Congreso Internacional de Informática y Derecho. Actas, vol. I], pp. 185-208.

Martín Delgado, I.: «Introducción. La reforma de la administración electrónica: hacia una auténtica innovación administrativa», en VV. AA.: *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho*, Martín Delgado, I. (Dir.), INAP, INNAP INVESTIGA, 2017, pp. 7-14.

Martín Delgado, I.: «Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada», *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009, p. 357 y sigs.

Mellado Ruiz, L.: «¿Simplificación o utilidad del procedimiento administrativo?», en VV. AA.: *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Agudo González, J.; Chinchilla Peinado, J. J.; Domínguez Martín, M.; Iglesias González, F.; Jiménez De Cisneros Cid, F. J. (Coords.), vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 411-443.

Monereo Pérez, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

Parejo Alfonso, L. J.; Vaquer Caballería, M.: «Introducción: El procedimiento administrativo, una institución clásica necesitada de revisión», en VV. AA.: *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III. Instituciones*, Parejo Alfonso, L. J.; Vaquer Caballería, M. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 13-26.

Ponce Solé, J.: "Límites jurídicos de la toma de decisiones discrecionales automatizadas mediante inteligencia artificial", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 66, 2024.

Ramón Díaz, A.; Alonso Ramón, J. A.: «El impacto del Reglamento de Inteligencia Artificial en la transformación y modernización de la Administración Pública», *Actualidad Administrativa*, n.º 6, 2024.

Rozados Oliva, M. J.: «La presentación de solicitudes y documentos por vía telemática: el confuso régimen de la subsanación y otros problemas prácticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 216, 2021 (BIB\2021\5790).

Turing, A. M.: «Computing Machinery and Intelligence», *Mind*, vol. 59, n.º 236, 1950, pp. 433-460.

Vázquez Pita, E.: «Evolución del concepto de inteligencia artificial (IA) y sus consecuencias jurídicas», *Revista de Derecho UNED*, n.º 35, 2025, p. 437 y sigs.

VV. AA.: Repensando la Administración digital y la innovación pública, Ramió, C. (Coord.), Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2021.

Zarzosa Soto, R. E.: *Herramientas de inteligencia artificial, investigación, arquitectura y diseño*, Editorial CILADI, Guayaquil, 2024.

Comunicaciones

El impacto de la disrupción digital en la sostenibilidad de la Seguridad Social

Farah Amaadachou Kaddur
Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
ORCID: 0000-0002-7704-0663

1. Introducción

La sostenibilidad de la Seguridad Social constituye una condición de efectividad del Estado social y democrático de Derecho proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución española de 1978. El artículo 41 CE impone a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, mientras que los artículos 9.2 y 14 CE proyectan sobre dicho sistema los principios de igualdad material y no discriminación. La viabilidad de la Seguridad Social no puede concebirse, por ello, como una cuestión meramente presupuestaria, sino como una exigencia constitucional orientada a asegurar la efectividad continuada de los derechos de protección social en condiciones de suficiencia, universalidad, solidaridad y equidad.

La construcción histórica del sistema español de Seguridad Social se ha apoyado, esencialmente, en una lógica contributiva vinculada al empleo asalariado y a trayectorias profesionales relativamente continuas, sin perjuicio del progresivo fortalecimiento de su dimensión asistencial. Sobre esa base se articuló un modelo de financiación sustentado predominantemente en las cotizaciones sociales y en la correspondencia entre actividad laboral, contribución económica y generación de derechos prestacionales. Sin embargo, las

transformaciones derivadas de la digitalización de la economía están alterando de manera profunda los presupuestos sobre los que se edificó dicho modelo[1].

La automatización de procesos productivos, la utilización intensiva de tecnologías digitales, la expansión de la economía de plataformas y la creciente fragmentación de las carreras profesionales están modificando simultáneamente la organización del trabajo[2], la distribución de las rentas y los mecanismos tradicionales de financiación de la protección social. La digitalización no afecta únicamente a la forma de producir, sino también a la forma de trabajar, de cotizar y de acceder a las prestaciones, generando nuevas tensiones entre eficiencia económica y garantía de derechos sociales[3].

Desde esta perspectiva, la sostenibilidad de la Seguridad Social debe ser entendida en una dimensión múltiple. Junto a la sostenibilidad financiera —referida a la suficiencia de ingresos y al equilibrio del sistema— resulta imprescindible considerar la sostenibilidad institucional, vinculada a la capacidad administrativa y tecnológica de la Seguridad Social; la sostenibilidad jurídica, relativa a la preservación de las garantías, la seguridad jurídica y el control de las decisiones públicas; y la sostenibilidad social, relacionada con la legitimidad del sistema y con su aptitud para asegurar una protección efectiva y accesible a toda la población. La digitalización puede contribuir positivamente a algunas de estas dimensiones, pero también puede generar nuevas formas de exclusión, opacidad y desigualdad si no se acompaña de un marco normativo y de gobernanza adecuado.

El presente estudio se desarrolla mediante una metodología jurídico-dogmática y sistemática, basada en el análisis integrado de las fuentes constitucionales y legales, y de la doctrina científica especializada. El enfoque adoptado es esencialmente jurídico-institucional, aunque incorpora las aportaciones de la economía del trabajo y de la gobernanza digital en la medida en que resultan necesarias para comprender el impacto de la transformación tecnológica sobre el sistema de protección social. La sostenibilidad futura del sistema dependerá, en consecuencia, de la capacidad del ordenamiento jurídico para adaptar las categorías tradicionales de trabajo y cotización a las nuevas realidades digitales sin erosionar las garantías que caracterizan al Estado social.

A partir de esta premisa, el contenido se estructura en los siguientes bloques analíticos. En primer lugar, se examina la transformación digital del sistema productivo y del empleo como presupuesto de la transformación de la Seguridad Social, poniendo de relieve las principales modificaciones que la digitalización, la automatización y las nuevas formas de organización del trabajo proyectan sobre las categorías jurídicas tradicionales. En segundo lugar, se analiza cómo dichos cambios inciden sobre las bases estructurales del sistema de Seguridad Social, prestando especial atención a la economía de plataformas, la fragmentación de las carreras profesionales y los desafíos que plantean al nivel contributivo y al equilibrio con el nivel no contributivo. En tercer lugar, se estudia el impacto de la disrupción digital sobre la sostenibilidad financiera del sistema, con especial referencia al empleo cotizante, las bases de cotización y el debate acerca de la eventual diversificación de las fuentes de financiación. En cuarto lugar, se aborda la incidencia de la transformación digital en la gestión de la Seguridad Social, examinando las oportunidades

1 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, pp. 40-48.

2 Mercader Uguina, J.R.: *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 79 y ss.

3 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Trabajar para un futuro más prometedor*. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019, pp. 10 y ss. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf.

derivadas de la digitalización administrativa y los riesgos asociados. Finalmente, las conclusiones y diversas propuestas dirigidas a reforzar la capacidad de adaptación del sistema público de Seguridad Social a la economía digital, con el propósito de preservar su sostenibilidad financiera, su eficacia institucional y la efectividad de la acción protectora en un entorno tecnológico en permanente transformación.

2. La transformación digital del sistema productivo y del empleo como presupuesto de la transformación de la Seguridad Social

La transformación digital constituye uno de los principales factores de cambio del sistema productivo contemporáneo. La incorporación de tecnologías digitales, el desarrollo de la inteligencia artificial, la automatización de procesos, el tratamiento masivo de datos y la expansión de las plataformas digitales han modificado profundamente la organización de la actividad económica y las formas de prestación del trabajo. No se trata únicamente de una innovación tecnológica, sino de una transformación estructural que afecta a la organización empresarial, a las relaciones laborales y, en última instancia, a los presupuestos sobre los que tradicionalmente se ha configurado el sistema público de Seguridad Social[4].

Aunque la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 aceleró muchos de estos procesos, la transformación digital responde a una tendencia de carácter estructural que ya venía desarrollándose con anterioridad. La generalización del trabajo a distancia, la consolidación de las plataformas digitales como instrumentos de intermediación laboral, la gestión algorítmica de la prestación de servicios y el creciente recurso a la automatización constituyen manifestaciones de un proceso de cambio que continúa redefiniendo el mercado de trabajo y las formas de organización de la producción[5].

Desde una perspectiva histórica, esta evolución se inserta en el proceso de transformación iniciado con las sucesivas revoluciones industriales. Si la Primera Revolución Industrial estuvo marcada por la mecanización de la producción, la Segunda por la producción en serie y la división del trabajo, y la Tercera por la incorporación de la informática y la automatización de los procesos productivos, la denominada Cuarta Revolución Industrial se caracteriza por la convergencia entre tecnologías digitales, inteligencia artificial, análisis masivo de datos, robótica, internet de las cosas, entre otros. La intensidad y rapidez de estos cambios explican que la digitalización haya dejado de constituir un fenómeno meramente tecnológico para convertirse en uno de los principales motores de transformación del sistema productivo y del empleo[6].

La evolución descrita trasciende el ámbito estrictamente económico. La digitalización modifica la forma en que se organiza el trabajo, altera los mecanismos de dirección y control empresarial, favorece la aparición de nuevas modalidades de prestación de servicios y transforma la distribución de riesgos entre empresas y personas trabajadoras. Precisamente por ello, el análisis de la transformación digital del empleo constituye un presupuesto imprescindible para comprender los desafíos que actualmente afronta el sistema público de Seguridad Social.

4 Doménech, R. y Andrés, J.: «Economía digital y empleo: retos y oportunidades». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, p. 140.

5 Pérez González, E.: «El potencial de la tecnología para el futuro del trabajo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, pp. 31-33.

6 Doménech, R. y Andrés, J.: «Economía digital y empleo: retos y oportunidades», *op. cit.*, p. 140.

En este contexto, la prestación de servicios deja de responder, en numerosos supuestos, al modelo tradicional de empleo estable, presencial y desarrollado bajo esquemas organizativos homogéneos. La expansión del trabajo en plataformas, el recurso al trabajo a distancia, la gestión algorítmica y la creciente fragmentación de las trayectorias profesionales obligan a adaptar las categorías jurídicas sobre las que históricamente se ha construido la protección social, al proyectar sus efectos sobre la identificación del sujeto responsable, la continuidad de las carreras de cotización y el acceso a las prestaciones.

Desde la perspectiva de la Seguridad Social, estas transformaciones adquieren una relevancia singular, pues la configuración de la relación laboral constituye el presupuesto sobre el que descansan instituciones esenciales como la afiliación, el alta, la cotización y el acceso a la acción protectora. La evolución de las formas de organización del trabajo no plantea únicamente problemas de calificación jurídica, sino que incide directamente sobre la determinación de las obligaciones contributivas y sobre el alcance de la protección dispensada por el sistema.

Especial importancia reviste la progresiva sustitución de modelos de prestación basados en el control presencial por otros sustentados en el cumplimiento de objetivos, el trabajo a distancia[7] y la gestión algorítmica de la actividad. Esta evolución difumina las fronteras tradicionales entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso y plantea nuevos interrogantes en relación con el registro de jornada, los períodos de disponibilidad y la identificación del tiempo de trabajo efectivo. Tales circunstancias no solo proyectan sus efectos sobre la ordenación jurídico-laboral del tiempo de trabajo, sino también sobre aspectos directamente vinculados a la Seguridad Social, como la determinación de las bases de cotización o el reconocimiento de determinadas prestaciones.

Al mismo tiempo, la intensificación del uso de tecnologías digitales genera nuevos riesgos que trascienden el ámbito estrictamente laboral[8]. La hiperconectividad, la disponibilidad permanente, los riesgos psicosociales derivados del trabajo digital, las dificultades para garantizar la efectiva desconexión y la necesidad de una formación continua para adaptarse a los cambios tecnológicos constituyen factores que inciden sobre la protección de las personas trabajadoras[9] y que exigen una respuesta coordinada del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La creciente utilización de herramientas digitales en la organización del trabajo ha alterado también las formas tradicionales de ejercicio del poder de dirección empresarial. Aunque las nuevas tecnologías pueden ampliar los márgenes de autonomía técnica en la ejecución de la prestación, ello no implica necesariamente una reducción de la dependencia jurídica. Antes, al contrario, la gestión algorítmica de la actividad, la supervisión digital y los sistemas automatizados de asignación de tareas permiten el ejercicio de formas de control empresarial menos visibles, pero potencialmente más intensas que las propias del modelo organizativo tradicional.

---

7 Bote Álvarez-Carrasco, V.: «Cómo la digitalización ha cambiado el mundo del empleo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, pp. 82-89.

8 Micó, J.-LL.: «El cambio tecnológico y los cambios en el trabajo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, p. 180.
Véase al respecto: Álvarez Cuesta, H.: «El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 2 (enero-junio), 2023.
Disponible en: https://revistas.colex.es/index.php/justiciaytrabajo/article/download/24/25/85?inline=1.

9 Cañigueral Bagó, A.: «Desmaterialización del empleo: Plataformas digitales». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, pp. 125 y 128.

Estas nuevas formas de organización del trabajo repercuten igualmente sobre instituciones estrechamente vinculadas a la Seguridad Social. La generalización de modelos de prestación basados en objetivos, la flexibilidad temporal y la gestión digital de la actividad dificultan la delimitación del tiempo de trabajo efectivo y plantean nuevos interrogantes respecto del cumplimiento de las obligaciones de cotización, la determinación de las bases contributivas y el reconocimiento de determinadas prestaciones. La complejidad aumenta en aquellos supuestos en los que la prestación de servicios alterna períodos de actividad efectiva con tiempos de disponibilidad o de espera, cuya calificación jurídica puede resultar determinante desde la perspectiva protectora.

La ordenación del tiempo de trabajo continúa desempeñando un papel esencial en este nuevo contexto. La Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[10] y su proyección en el ordenamiento español ponen de manifiesto que la digitalización no elimina la necesidad de garantizar límites efectivos a la jornada de trabajo y a los períodos de descanso, sino que exige adaptar los mecanismos tradicionales de control a modalidades de prestación de servicios cada vez más flexibles y tecnológicamente complejas.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha contribuido, además, a poner de manifiesto la creciente complejidad que presenta la delimitación del tiempo de trabajo en entornos altamente digitalizados, especialmente mediante la construcción jurisprudencial de la categoría del tiempo de disponibilidad. La progresiva implantación de modelos de prestación caracterizados por la alternancia entre períodos de actividad efectiva y fases de disponibilidad inmediata dificulta la aplicación de categorías tradicionales sobre las que descansan tanto la ordenación del tiempo de trabajo como determinadas instituciones de la Seguridad Social.

La transformación digital tampoco puede analizarse al margen de la dimensión de igualdad, y en particular, de la perspectiva de género[11]. Aunque la progresiva incorporación de las mujeres al mercado de trabajo ha constituido uno de los factores que más ha contribuido a reforzar el carácter inclusivo del sistema público de Seguridad Social, persisten desigualdades estructurales que continúan proyectándose sobre las condiciones de empleo y sobre el grado de protección efectivamente dispensado por el sistema. Las interrupciones de la vida laboral vinculadas al ejercicio de responsabilidades de cuidado, la mayor incidencia del trabajo a tiempo parcial, la segregación ocupacional y las diferencias retributivas siguen condicionando la efectividad del principio de igualdad en el ámbito de la protección social.

En este contexto, la digitalización presenta una incidencia ambivalente. Por un lado, las nuevas formas de organización del trabajo, particularmente el trabajo a distancia y determinados modelos de prestación más flexibles, pueden favorecer una mayor participación laboral y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Por otro, la expansión de formas de empleo más inestables, la utilización intensiva de plataformas digitales y la posible reproducción de sesgos algorítmicos en los procesos de selección, asignación de tareas o evaluación del rendimiento pueden consolidar desigualdades ya existentes o generar otras

10 Vid., entre otras, STJUE de 3 de octubre de 2000, asunto C-303/98, *SIMAP*; STJUE de 9 de septiembre de 2003, asunto C-151/02, *Jaeger*; STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto C-518/15, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*; STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*; y STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*.

11 Chuliá, E.: «Una Seguridad Social cada vez más inclusiva, pero con grandes retos». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, pp. 72-73.

nuevas. La adaptación del sistema público de Seguridad Social a este nuevo escenario exige, por ello, incorporar de forma transversal la perspectiva de género, garantizando el principio de igualdad que contribuya a reforzar, y no a debilitar, el carácter inclusivo del sistema.

Las transformaciones descritas ponen de manifiesto que la respuesta del ordenamiento no puede circunscribirse al ámbito del Derecho del Trabajo, sino que debe proyectarse de manera coherente sobre el conjunto del sistema de protección social. La evolución de las formas de organización del trabajo, la diversificación de las modalidades de prestación de servicios y la creciente incorporación de tecnologías digitales en la gestión de las relaciones laborales obligan a revisar categorías jurídicas concebidas para un modelo productivo sustancialmente distinto de aquel sobre el que se edificó el marco regulador vigente. En este contexto, la negociación colectiva[12] está llamada a desempeñar un papel particularmente relevante, al constituir un instrumento idóneo para adaptar la regulación de materias como la ordenación del tiempo de trabajo, el ejercicio de los poderes empresariales mediante herramientas tecnológicas, el derecho a la desconexión digital, la formación continua o la prevención de los riesgos derivados del uso intensivo de las nuevas tecnologías, sin perjuicio del necesario establecimiento de un marco normativo común que garantice un nivel adecuado de tutela para todas las personas trabajadoras.

La estrecha interdependencia existente entre las relaciones laborales y el sistema público de Seguridad Social determina que las transformaciones experimentadas por la organización del trabajo y por las condiciones de prestación de servicios proyecten necesariamente sus efectos sobre el funcionamiento del sistema de protección social. En este escenario, la digitalización constituye un factor de modernización capaz de incrementar la productividad, favorecer nuevas formas de organización empresarial y optimizar la gestión de la actividad económica, pero también plantea importantes desafíos para la adecuación del ordenamiento jurídico a unas realidades laborales caracterizadas por una creciente complejidad tecnológica y organizativa[13]. Precisamente por ello, el estudio de la transformación digital del sistema productivo y del empleo constituye un presupuesto metodológico imprescindible para comprender las implicaciones que este proceso proyecta sobre la estructura, la financiación, la acción protectora y la gestión del sistema público de Seguridad Social, cuestiones que serán objeto de análisis en los epígrafes siguientes.

3. La disrupción digital y la transformación de las bases estructurales de la Seguridad Social

La disrupción digital no constituye un fenómeno exclusivamente tecnológico, sino una transformación económica y organizativa que incide directamente sobre los fundamentos estructurales del sistema público de Seguridad Social. Dicho sistema se articula sobre un modelo de protección de carácter dual, integrado por un nivel contributivo —vinculado a la actividad profesional y financiado principalmente mediante cotizaciones sociales— y un nivel no contributivo y asistencial cuya financiación descansa, fundamentalmente, en las aportaciones procedentes de los Presupuestos Generales del Estado, orientado a garantizar prestaciones ante situaciones de necesidad con independencia de la previa contribución[14]. La digitalización

12 Cruz Villalón, J.: «Transformación digital y relaciones laborales». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, p. 115.

13 Nadal Ariño, J.: «La tecnología para un mercado de trabajo inclusivo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, p. 139.

14 Arts. 2 y 42 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015), en adelante LGSS.

afecta a ambos niveles, aunque su impacto resulta especialmente intenso sobre el componente contributivo, al alterar la relación histórica entre empleo, cotización y generación de derechos prestacionales.

La necesidad de abordar esta transformación desde una perspectiva estructural ha sido igualmente puesta de manifiesto por la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), que viene advirtiendo desde hace años de que los sistemas públicos de protección social se enfrentan a un escenario caracterizado por la concurrencia simultánea de múltiples desafíos de naturaleza económica, demográfica, tecnológica e institucional. Entre ellos destacan el impacto de la digitalización sobre los mercados de trabajo, el envejecimiento de la población, el incremento de las necesidades de cuidados de larga duración, la persistencia de desigualdades a lo largo del ciclo vital, la protección de nuevos colectivos vulnerables, la adaptación de los sistemas de cobertura a formas de empleo cada vez más heterogéneas y las crecientes expectativas de la ciudadanía respecto de unos servicios públicos más accesibles, ágiles y personalizados. La principal aportación de la AISS consiste, precisamente, en poner de relieve que estos desafíos no operan de manera aislada, sino que se refuerzan mutuamente, configurando un nuevo contexto en el que los sistemas públicos de Seguridad Social deben compatibilizar su estabilidad financiera con una mayor capacidad de adaptación institucional y tecnológica. Desde esta perspectiva, la transformación digital no constituye un reto exclusivamente técnico ni administrativo, sino un proceso de cambio que incide sobre la configuración global de los sistemas de protección social y exige respuestas normativas, organizativas y de gobernanza capaces de preservar la efectividad de sus funciones esenciales en un entorno económico y social en permanente evolución.

La respuesta a estos desafíos exige, por tanto, una estrategia de adaptación que trascienda las reformas coyunturales y permita integrar la transformación digital en el diseño mismo de las políticas de protección social[15]. No se trata únicamente de incorporar nuevas herramientas tecnológicas, sino de aprovechar su potencial para construir un sistema más resiliente, flexible y capaz de responder a las profundas transformaciones económicas, laborales y demográficas que caracterizan a las sociedades contemporáneas. Ahora bien, este proceso de modernización debe desarrollarse desde una perspectiva equilibrada, de manera que las oportunidades derivadas de la innovación tecnológica sean compatibles con la preservación de los derechos de la ciudadanía, la igualdad en el acceso a la protección social y el mantenimiento de las garantías propias del Estado social y democrático de Derecho.

La construcción histórica del sistema español de Seguridad Social se desarrolló en el contexto de una economía industrial caracterizada por relaciones laborales relativamente estables, subordinadas y desarrolladas en el ámbito de empresas claramente identificables. Sobre esa base se consolidó un modelo en el que la actividad profesional generaba cotizaciones y estas, a su vez, articulaban el acceso a prestaciones contributivas. La continuidad de las carreras de cotización, la identificación del sujeto obligado al pago y la existencia de una relación laboral jurídicamente delimitada constituían presupuestos relativamente homogéneos del funcionamiento del sistema[16].

La digitalización de la economía está alterando de manera profunda dichos presupuestos. La incorporación de tecnologías de la información, sistemas de inteligencia artificial y herramientas de gestión algorítmica ha permitido una reorganización de los procesos productivos que

15 Ubaldi, B., González-Zapata, F. y Piccinin Barbieri, M.: «Transformación digital de la protección social: fundamentos, oportunidades y riesgos». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021, pp. 264-265.

16 Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, pp. 40-48.

trasciende la mera innovación técnica. La empresa digital puede coordinar, supervisar y evaluar la actividad de quienes prestan servicios mediante plataformas tecnológicas, aplicaciones móviles o sistemas automatizados de asignación de tareas, lo que dificulta la aplicación automática de las categorías tradicionales de dependencia y ajenidad sobre las que se construyó buena parte del Derecho del Trabajo y, por extensión, del nivel contributivo de la Seguridad Social[17].

Esta transformación tiene una relevancia específica para la financiación del sistema. El modelo industrial clásico vinculaba el incremento de la producción y de la productividad a la expansión de la fuerza de trabajo y, en consecuencia, al aumento de la masa salarial sometida a cotización. La economía digital, sin embargo, permite aumentos significativos de productividad sin una creación proporcional de empleo. Desde la perspectiva de la Seguridad Social, ello implica que el crecimiento económico puede dejar de traducirse automáticamente en un incremento equivalente de los ingresos por cotizaciones sociales[18].

La relevancia de este fenómeno radica en la posible quiebra de la correspondencia tradicional entre empleo, cotización y prestación sobre la que se edificó históricamente el nivel contributivo de la Seguridad Social. En el modelo clásico, la inserción estable en el mercado de trabajo generaba una renta salarial sometida a cotización, y la acumulación continuada de cotizaciones determinaba el acceso y la cuantía de las prestaciones. La economía digital introduce supuestos en los que puede existir creación de valor económico sin una expansión equivalente del empleo cotizante, así como situaciones de empleo fragmentado que no se traducen en carreras contributivas suficientes. La tensión no se proyecta únicamente sobre la recaudación inmediata, sino también sobre la capacidad del sistema para garantizar prestaciones adecuadas a quienes desarrollan trayectorias laborales discontinuas.

La expansión de la economía de plataformas constituye la manifestación más visible de este proceso de transformación. Su rasgo distintivo no es únicamente la utilización intensiva de tecnología, sino la intermediación algorítmica entre la oferta y la demanda de trabajo mediante modelos de negocio digitales que, en numerosos supuestos, desplazan hacia las personas trabajadoras parte de los riesgos económicos inherentes a la prestación de servicios. En este contexto, la identificación de la naturaleza jurídica de la prestación, la determinación del sujeto obligado a cotizar, el cómputo del tiempo de trabajo efectivamente realizado y la fijación de la correspondiente base de cotización adquieren una complejidad muy superior a la propia de las relaciones laborales tradicionales. La cuestión trasciende, por ello, el ámbito estrictamente laboral y se proyecta directamente sobre la configuración del nivel contributivo de la Seguridad Social, al incidir tanto en la delimitación de las obligaciones de cotización como en la financiación del sistema[19].

Consciente de estas tensiones, el ordenamiento jurídico español ha articulado una respuesta mediante la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, que introdujo una presunción de laboralidad respecto de las personas dedicadas al reparto o distribución a través de plataformas digitales

17 Molina Navarrete, C.: "«Esencia» y «existencia» de las relaciones de trabajo y de su derecho en la «era digital»: al maestro Vida Soria, *in memoriam*", *Revista Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 432, 2019, pp. 5 y ss. Disponible en: https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/1-Editorial_MolinaNavarrete_mar2019_c.pdf.

18 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Trabajar para un futuro más prometedor*. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019, pp. 37 y ss. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf.

19 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, OIT, 2021, p. 237. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_823119.pdf.

cuando concurran las condiciones legalmente previstas, al tiempo que incorporó obligaciones de transparencia respecto de los algoritmos utilizados en la gestión de las relaciones laborales[20]. Esta orientación ha sido respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha considerado que el ejercicio del poder de dirección y control mediante algoritmos constituye una manifestación contemporánea de las facultades empresariales y resulta compatible con la existencia de una relación laboral por cuenta ajena[21]. Desde la perspectiva de la Seguridad Social, la trascendencia de estas decisiones radica en que la calificación jurídica de la prestación de servicios determina el régimen de encuadramiento, la existencia de obligaciones de cotización y, en último término, el alcance de la acción protectora dispensada por el sistema.

Uno de los efectos más significativos de la disrupción digital es la creciente discontinuidad de las trayectorias profesionales. La sucesión de períodos de trabajo por cuenta ajena, trabajo autónomo, prestación simultánea para varias plataformas, inactividad y realización de microtareas digitales dificulta la construcción de carreras contributivas continuas. Cuando la discontinuidad deja de constituir una circunstancia excepcional y pasa a convertirse en un rasgo estructural del mercado de trabajo, la lógica tradicional de adquisición de derechos contributivos comienza a evidenciar limitaciones para garantizar una protección social suficiente.

Las transformaciones descritas obligan a reflexionar sobre la adecuación de la configuración histórica del principio contributivo a un mercado de trabajo caracterizado por una creciente heterogeneidad de las formas de empleo y de obtención de rentas. El desafío consiste en preservar la capacidad de este principio para seguir articulando el acceso a la acción protectora y contribuir a la financiación del sistema en un contexto económico y tecnológico profundamente transformado.

La relevancia del nivel no contributivo adquiere, en este contexto, una importancia creciente. Si la digitalización reduce la capacidad del empleo tradicional para generar ingresos contributivos suficientes, aumenta la necesidad de mecanismos de protección financiados mediante vía presupuestaria que garanticen una cobertura efectiva frente a situaciones de necesidad. La transformación digital también puede modificar el equilibrio interno entre los distintos instrumentos de protección social previstos en el sistema español[22].

La transformación digital incide, además, sobre la dimensión intergeneracional de la Seguridad Social. La sostenibilidad del sistema no depende exclusivamente de variables demográficas, sino también de la capacidad del mercado de trabajo para generar cotizaciones suficientes de manera continuada. Si una parte creciente de la población activa desarrolla trayectorias profesionales discontinuas y genera bases de cotización más reducidas o intermitentes, el equilibrio entre generaciones cotizantes y generaciones pensionistas puede verse

20 Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, (BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2021).

21 STS (Sala de lo Social) de 25 de septiembre de 2020, rec. n.º 4746/2019, ECLI:ES:TS:2020:2924.
Esta resolución constituye un referente en la delimitación jurídica del trabajo prestado a través de plataformas digitales al declarar la naturaleza laboral de la relación existente entre un repartidor y la plataforma Glovo. El Tribunal Supremo considera que la utilización de algoritmos y aplicaciones digitales para organizar, asignar y supervisar la prestación de servicios no desvirtúa la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad cuando el modelo organizativo revela el efectivo ejercicio de las facultades empresariales. La sentencia tuvo una especial trascendencia al sentar las bases jurisprudenciales que precedieron a la aprobación de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre.

22 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**:** *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie D, n.º 187, de 27 de noviembre de 2020, pp. 63 y 64. Disponible en: https://www.congreso.es/docu/comisiones/LegXIV/PactTole/BOCG-14-D-187_aprobacion_Pleno.pdf.

afectado por factores tecnológicos que se añaden a los tradicionales desafíos del envejecimiento poblacional. La respuesta a estos desafíos no exige alterar los principios estructurales del sistema, sino adaptar progresivamente sus instrumentos jurídicos e institucionales para preservar su sostenibilidad financiera y garantizar la efectividad de la acción protectora.

4. Impacto de la digitalización en la sostenibilidad financiera del sistema público de Seguridad Social

La sostenibilidad financiera constituye uno de los pilares esenciales sobre los que descansa la viabilidad del sistema público de Seguridad Social.

Tradicionalmente, el debate sobre la sostenibilidad financiera se ha centrado en factores como el envejecimiento de la población, el incremento de la esperanza de vida, la disminución de la natalidad o la evolución del gasto en pensiones. Sin embargo, la aceleración de la transformación digital obliga a incorporar una nueva variable de análisis. La digitalización no constituye únicamente un fenómeno de modernización tecnológica, sino un proceso de cambio que altera las bases sobre las que históricamente se ha construido la financiación del sistema público de Seguridad Social, al modificar la organización de la actividad productiva, las formas de empleo, la intensidad del factor trabajo y los mecanismos de generación de rentas sometidas a cotización.

Desde esta perspectiva, la digitalización presenta una naturaleza ambivalente. Por una parte, constituye un importante motor de crecimiento económico, innovación y aumento de la productividad, favoreciendo la creación de nuevos sectores de actividad y el desarrollo de modelos empresariales más eficientes. Por otra, la automatización de procesos, la utilización de inteligencia artificial, la robotización y la expansión de plataformas digitales pueden reducir la intensidad de utilización del trabajo humano o transformar profundamente las relaciones laborales tradicionales, generando incertidumbres acerca de la suficiencia de los ingresos que financian el sistema de Seguridad Social. En consecuencia, la cuestión ya no consiste únicamente en determinar si la tecnología destruye o crea empleo, sino en analizar las repercusiones que ello puede tener sobre la financiación del sistema.

En este contexto, diversos estudios doctrinales e institucionales coinciden en señalar que la sostenibilidad futura de la Seguridad Social dependerá, en buena medida, de la capacidad del ordenamiento jurídico para adaptar los mecanismos tradicionales de financiación a las nuevas realidades económicas derivadas de la economía digital. Ello exige superar una visión exclusivamente vinculada al empleo asalariado clásico y valorar si las actuales fuentes de financiación continúan siendo suficientes en un escenario caracterizado por la automatización, la creciente utilización de activos tecnológicos y la diversificación de las formas de obtención de rentas. El debate se desplaza, por tanto, desde la mera contención del gasto hacia la necesidad de garantizar ingresos estables, suficientes y coherentes con las transformaciones del sistema productivo, preservando al mismo tiempo los principios de solidaridad, suficiencia y sostenibilidad financiera que informan el modelo constitucional de Seguridad Social[23].

Partiendo de estas premisas, resulta imprescindible examinar si el actual modelo de financiación del sistema público de Seguridad Social dispone de instrumentos suficientes para responder a las transformaciones derivadas de la economía digital. Tradicionalmente, la financiación del sistema se ha sustentado sobre un modelo en el que las cotizaciones sociales constituyen su principal fuente de ingresos, complementadas por las aportaciones del Estado

23 Azor Oliver, A. G.: «La transformación digital y su impacto en la financiación de la Seguridad Social española», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. X, n.º 1, 2025, pp. 115-138.
Disponible en: https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/article/view/28166/24669.

destinadas a garantizar la cobertura de determinadas prestaciones y el cumplimiento de los principios de solidaridad y suficiencia financiera. Este esquema ha demostrado una notable capacidad de adaptación a las sucesivas transformaciones económicas y sociales; sin embargo, la intensidad de los cambios asociados a la digitalización plantea nuevos interrogantes sobre su capacidad para seguir garantizando el equilibrio financiero del sistema en el medio y largo plazo.

La doctrina científica no mantiene una posición unívoca acerca de cuál debe ser la respuesta del sistema público de Seguridad Social ante las transformaciones derivadas de la digitalización[24]. Antes al contrario, las propuestas formuladas parten de diagnósticos diversos acerca de la incidencia que la automatización, la robotización y la inteligencia artificial pueden tener sobre el empleo cotizante y, en consecuencia, sobre la suficiencia financiera del sistema. No obstante, atendiendo a su fundamento y finalidad, dichas propuestas pueden sistematizarse en tres grandes líneas de actuación: el reforzamiento de las fuentes tradicionales de financiación, la diversificación de las fuentes de ingresos mediante instrumentos de naturaleza tributaria y la adaptación estructural del propio modelo de protección social.

La primera línea de actuación parte de la premisa de que la transformación digital no exige una alteración sustancial del modelo de financiación de la Seguridad Social, sino una actualización de los mecanismos tradicionales sobre los que este se sustenta. Desde esta perspectiva, diversos autores sostienen que la respuesta debe orientarse hacia el fortalecimiento del sistema de cotizaciones sociales, preservando el principio contributivo como eje vertebrador de la financiación. Entre las medidas propuestas destacan la creación de convenios especiales para los trabajadores cuyos contratos se extingan como consecuencia de procesos de automatización empresarial, de manera que las empresas asuman temporalmente las cotizaciones correspondientes; el establecimiento de cotizaciones extraordinarias o aportaciones solidarias para aquellas empresas que sustituyan trabajo humano por procesos automatizados; la revisión del régimen de bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social para adecuarlo al nuevo contexto productivo; e, igualmente, la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del sistema con el fin de integrar plenamente las nuevas formas de empleo surgidas al amparo de la economía digital, evitando que determinados colectivos permanezcan al margen de la acción protectora.

Una segunda corriente doctrinal considera, sin embargo, que el reforzamiento de las cotizaciones sociales resulta insuficiente para hacer frente a las transformaciones derivadas de la digitalización. Desde esta perspectiva, la automatización puede mantener o incluso incrementar los niveles de productividad y de generación de riqueza sin que ello se traduzca necesariamente en un aumento proporcional de los ingresos por cotizaciones sociales, debido a la progresiva reducción de la intensidad del factor trabajo. Sobre esta premisa se han formulado diversas propuestas orientadas a diversificar las fuentes de financiación del sistema mediante instrumentos de naturaleza tributaria. Entre ellas destacan la creación de gravámenes específicos vinculados a la utilización intensiva de robots o sistemas de inteligencia artificial cuando sustituyan empleo humano; la implantación de figuras impositivas dirigidas a gravar la riqueza generada en el entorno digital; o la reasignación de determinados recursos tributarios —como los procedentes de la imposición indirecta, la fiscalidad medioambiental, la tributación patrimonial o los impuestos sobre transacciones financieras— a la financiación de la Seguridad Social. El objetivo común de estas iniciativas consiste en garantizar que una parte del incremento

24 Caballero Pérez, M. J.; Jabalera Rodríguez, A.; Rivas Vallejo, P.; Serrano Falcón, C. y Vida Fernández, R.: *El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social*, Universidad de Granada, Granada, 2019, pp. 14 y ss.
Disponible en: https://online.flippingbook.com/view/55192/30/.

de productividad asociado a la transformación digital revierta en el sostenimiento del sistema público de protección social.

Finalmente, un tercer grupo de propuestas trasciende el debate estrictamente financiero para plantear una adaptación estructural del propio modelo de Seguridad Social a las nuevas realidades económicas y laborales. Desde esta óptica, la sostenibilidad del sistema no depende exclusivamente de la obtención de mayores recursos, sino también de su capacidad para gestionar de forma más eficiente los ingresos disponibles y adaptar la acción protectora a trayectorias profesionales cada vez más discontinuas, flexibles y heterogéneas. En este contexto, se propone la utilización de sistemas de inteligencia artificial para optimizar la gestión recaudatoria, reforzar los mecanismos de lucha contra el fraude y perfeccionar las proyecciones actuariales que sirven de base a la planificación financiera del sistema. Paralelamente, adquieren una importancia creciente las políticas públicas dirigidas al reciclaje profesional y a la formación permanente de los trabajadores, con el fin de favorecer su adaptación a los cambios tecnológicos y preservar su empleabilidad. Junto a ello, parte de la doctrina defiende un fortalecimiento de la dimensión asistencial[25] de la Seguridad Social mediante la consolidación de instrumentos como el Ingreso Mínimo Vital o el debate sobre una eventual renta básica universal, así como una ampliación de la cobertura protectora de los trabajadores autónomos[26], de quienes desarrollan su actividad a través de plataformas digitales y de otras formas de empleo atípico[27]. Las posiciones más innovadoras llegan incluso a cuestionar la suficiencia del modelo tradicional de financiación[28] y propugnan una revisión más profunda de sus fundamentos, replanteando el equilibrio entre contributividad, solidaridad y universalidad como principios inspiradores del sistema público de Seguridad Social[29].

5. La digitalización en la gestión de la Seguridad Social

La digitalización constituye uno de los principales vectores de transformación de la gestión de la Seguridad Social. Su incidencia trasciende la mera incorporación de nuevas herramientas tecnológicas para proyectarse sobre la propia organización administrativa, los procedimientos de gestión, la adopción de decisiones y la relación entre las entidades gestoras, las empresas y la ciudadanía. En este contexto, la utilización del Big Data, la inteligencia artificial y otras tecnologías disruptivas no persigue únicamente incrementar la eficiencia administrativa, sino también mejorar la capacidad de respuesta del sistema, agilizar la gestión de los procedimientos y favorecer una prestación más ágil, personalizada y eficaz de la acción protectora. La transformación digital deja así de identificarse con un simple proceso de modernización tecnológica para convertirse en un elemento estructural de la gestión pública de la Seguridad

25 Monereo Pérez, J.L.; Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R.: «El Ingreso Mínimo Vital: nuevo pilar del Pacto Social intergeneracional entre jóvenes y mayores. Cuatro años de su implantación en España (2020-2024)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º especial 4, 2024. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/69/74.

26 Pérez Del Prado, D.: «La Seguridad Social ante los riesgos derivados de la digitalización», en VV. AA.: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y una Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023, p. 329 y ss.

27 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (AISS): *Diez desafíos mundiales para la seguridad social-2019*, AISS, Ginebra, 2019, pp. 56-58. Disponible en: https://www.issa.int/sites/default/files/documents/publications/3-10-challenges-Global-2019-WEB-263632.pdf.

28 López Cumbre, L.: «El "derecho" a la pensión futura», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021, pp. 107 y ss. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8103191.

29 Azor Oliver, A. G.: «La transformación digital y su impacto en la financiación de la Seguridad Social española», *op. cit.*, pp. 119-122. Disponible en: https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/article/view/28166/24669.

Social, capaz de redefinir la forma en que se organizan, planifican y ejecutan sus funciones esenciales.

Esta transformación responde, además, a la necesidad de adaptar el funcionamiento de la Administración de la Seguridad Social a un entorno caracterizado por la creciente complejidad de las relaciones económicas, laborales y demográficas. El extraordinario volumen de información que diariamente gestionan las entidades gestoras y servicios comunes, unido a la aparición de nuevas formas de empleo y al incremento de los intercambios de datos entre Administraciones Públicas, exige superar los modelos tradicionales de gestión para avanzar hacia una organización más flexible, interoperable y basada en la utilización estratégica de la información. En este contexto, la digitalización deja de constituir una mera opción de modernización administrativa para convertirse en un presupuesto imprescindible para garantizar una gestión pública eficiente, sostenible y orientada a las necesidades de la ciudadanía.

La disponibilidad de grandes volúmenes de información procedentes de las distintas entidades gestoras y servicios comunes, unida al desarrollo de sistemas avanzados de tratamiento y análisis de datos, permite evolucionar desde un modelo de gestión esencialmente reactivo hacia otro basado en la explotación estratégica de la información. La integración de datos procedentes de múltiples fuentes, favorecida por la interoperabilidad entre Administraciones Públicas, posibilita automatizar numerosos procedimientos administrativos, reducir cargas burocráticas, detectar errores e inconsistencias con mayor rapidez, reforzar los mecanismos de prevención y lucha contra el fraude y desarrollar modelos predictivos capaces de anticipar tendencias demográficas, laborales y prestacionales relevantes para la planificación estratégica del sistema.

La incorporación de la inteligencia artificial no debe entenderse, sin embargo, como un simple proceso de automatización de procedimientos. Su utilización exige una profunda adaptación organizativa de las entidades gestoras, sustentada en la normalización de los procesos administrativos, la calidad y gobernanza de los datos, la interoperabilidad de los sistemas de información y la adecuada capacitación del personal responsable de su utilización. Solo sobre la base de datos completos, fiables, actualizados y correctamente estructurados resulta posible desarrollar sistemas inteligentes capaces de mejorar la gestión recaudatoria, optimizar la tramitación de prestaciones, apoyar la adopción de decisiones administrativas y ofrecer resultados compatibles con los principios de eficacia, objetividad, seguridad jurídica y buena administración que deben regir la actuación de la Administración de la Seguridad Social[30].

La aplicación de estas tecnologías comienza, además, a proyectarse sobre ámbitos concretos de la gestión de la Seguridad Social. En particular, el tratamiento masivo de datos y la utilización de herramientas de inteligencia artificial permiten optimizar la gestión recaudatoria, mejorar los procedimientos de reconocimiento, revisión y control de las prestaciones, reforzar los mecanismos de detección y prevención del fraude y facilitar la identificación temprana de situaciones de riesgo que puedan comprometer el correcto funcionamiento del sistema. Asimismo, el empleo de modelos predictivos contribuye a perfeccionar la planificación administrativa y la adopción de decisiones estratégicas, proporcionando a las entidades gestoras una mayor capacidad para anticipar tendencias demográficas, laborales y prestacionales y adaptar su actuación a las necesidades cambiantes de la realidad económica y social. Todo ello favorece la evolución hacia un modelo de gestión más proactivo, basado en la utilización inteligente de la información y orientado a incrementar la eficacia, la eficiencia y la calidad de los servicios públicos prestados a la ciudadanía.

30 Romero Coronado, J.: «Impacto del Big Data y la Inteligencia Artificial en la gestión de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extraordinario 6, 2024, pp. 50 y ss. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/906/1107.

Ahora bien, las oportunidades que ofrece la inteligencia artificial deben compatibilizarse con el pleno respeto de los derechos y garantías de la ciudadanía. La utilización de algoritmos en la gestión administrativa plantea importantes desafíos en materia de transparencia, protección de datos personales, explicabilidad de las decisiones automatizadas, prevención de sesgos discriminatorios y supervisión humana efectiva. En consecuencia, la transformación digital de la Seguridad Social no puede limitarse a una cuestión de innovación tecnológica, sino que exige la construcción de un marco jurídico que garantice que el empleo de estas herramientas se desarrolle conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad, transparencia, igualdad, seguridad jurídica y buena administración, asegurando la protección de los datos personales, la explicabilidad de las decisiones automatizadas y una supervisión humana efectiva. Solo desde un adecuado equilibrio entre innovación tecnológica, eficiencia administrativa y garantías jurídicas será posible consolidar una Administración de la Seguridad Social plenamente digitalizada, capaz de responder a los nuevos desafíos sin menoscabar los derechos de la ciudadanía ni la confianza legítima en el funcionamiento del sistema público de Seguridad Social[31].

6. Conclusiones finales y propuestas

La transformación digital constituye uno de los procesos de cambio más relevantes para la evolución del sistema público de Seguridad Social. Lejos de representar una simple innovación tecnológica, configura una auténtica transformación estructural que incide sobre las bases jurídicas, económicas y organizativas del modelo de protección social. Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo, la digitalización afecta simultáneamente a la organización del mercado de trabajo, a los mecanismos de financiación del sistema y a la forma en que las entidades gestoras desarrollan su actividad, obligando a revisar instituciones concebidas para un contexto productivo sustancialmente distinto del actual.

El análisis realizado permite concluir que el principal desafío no reside en la transformación tecnológica en sí misma, sino en la capacidad del ordenamiento jurídico para adaptar el sistema público de Seguridad Social a las nuevas realidades derivadas de la economía digital sin comprometer los principios que históricamente han definido su configuración. La sostenibilidad financiera, la suficiencia de la acción protectora, la universalidad de la cobertura y la eficiencia de la gestión administrativa deben concebirse como objetivos complementarios que únicamente pueden alcanzarse mediante una adaptación equilibrada del marco normativo y de los instrumentos de gestión.

Desde esta perspectiva, la digitalización ofrece una oportunidad para reforzar la capacidad de respuesta de la Seguridad Social frente a los nuevos riesgos sociales. La incorporación de tecnologías avanzadas permite mejorar la planificación, optimizar la gestión de los recursos públicos y ofrecer servicios más eficaces, accesibles y personalizados. Sin embargo, el desarrollo de estas herramientas exige garantizar que su utilización se produzca dentro de un modelo de gobernanza digital respetuoso con los derechos fundamentales, la transparencia administrativa, la protección de los datos personales, la supervisión humana de las decisiones automatizadas y el principio de buena administración.

La transformación digital representa, así, una oportunidad para fortalecer el sistema público de Seguridad Social, siempre que su desarrollo se oriente a reforzar —y no a debilitar— los

31 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial; art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

principios que históricamente han sustentado su legitimidad. El futuro del sistema dependerá, en buena medida, de su capacidad para integrar la innovación tecnológica dentro de un marco jurídico que preserve la solidaridad, la igualdad, la suficiencia de la protección social y la sostenibilidad financiera, garantizando al mismo tiempo una gestión pública más eficiente, transparente y cercana a la ciudadanía. Sobre estas premisas deben articularse las propuestas de reforma que permitan adaptar la Seguridad Social a las exigencias de la economía digital sin renunciar a su función esencial como uno de los pilares básicos del Estado social y democrático de Derecho.

Las conclusiones alcanzadas permiten afirmar que la adaptación del sistema público de Seguridad Social a la economía digital exige una estrategia de reforma concebida desde una perspectiva integral. La transformación tecnológica no puede abordarse mediante respuestas normativas fragmentarias o de carácter meramente reactivo, sino a través de una planificación capaz de anticipar los efectos que la digitalización proyectará sobre el empleo, la financiación, la gestión administrativa y la propia configuración de la acción protectora. Ello requiere situar la innovación tecnológica al servicio de los fines constitucionales de la Seguridad Social, preservando su función como instrumento esencial de cohesión social y garantía del Estado social y democrático de Derecho.

En primer lugar, resulta necesario consolidar un modelo normativo suficientemente flexible que permita adaptar el sistema a las continuas transformaciones del mercado de trabajo. La rapidez con la que evolucionan las formas de organización empresarial, las modalidades de prestación de servicios y los procesos de automatización exige abandonar enfoques excesivamente rígidos para avanzar hacia una regulación capaz de responder con agilidad a las nuevas realidades laborales, garantizando que ninguna forma de empleo quede al margen de la protección dispensada por la Seguridad Social.

En segundo término, la sostenibilidad financiera del sistema deberá continuar ocupando una posición central en las futuras reformas. Ello exige mantener un proceso permanente de evaluación de las fuentes de financiación y de su adecuación a la evolución de la economía digital, reforzando la capacidad del sistema para generar ingresos suficientes sin comprometer los principios de solidaridad, contributividad y suficiencia que caracterizan el modelo español de Seguridad Social. La transformación tecnológica hace aconsejable que este proceso de revisión adquiera un carácter dinámico y continuo, evitando que la regulación quede desfasada respecto de la realidad económica sobre la que opera.

Igualmente, resulta imprescindible continuar impulsando la transformación digital de las entidades gestoras desde un modelo de gobernanza basado en la transparencia, la interoperabilidad, la calidad de los datos y la utilización responsable de la inteligencia artificial. La modernización de la gestión debe orientarse no solo a incrementar la eficiencia administrativa, sino también a mejorar la calidad de los servicios públicos, facilitar el acceso de la ciudadanía a la acción protectora y fortalecer la confianza en las instituciones encargadas de garantizarla.

Finalmente, toda estrategia de reforma debería incorporar mecanismos estables de evaluación y seguimiento que permitan analizar de forma continuada el impacto de la digitalización sobre el funcionamiento del sistema público de Seguridad Social. La rapidez con la que evolucionan las tecnologías digitales aconseja implementar procesos de revisión permanente que faciliten la adopción de decisiones apoyadas en evidencia empírica y permitan introducir los ajustes normativos necesarios conforme evolucionen las nuevas realidades sociales, económicas y laborales.

La transformación digital representa, en definitiva, una oportunidad para fortalecer el sistema público de Seguridad Social, siempre que su desarrollo se oriente hacia la consecución de un modelo más eficiente, sostenible, inclusivo y respetuoso con los derechos fundamentales. El éxito de este proceso no dependerá exclusivamente del grado de innovación tecnológica alcanzado, sino de la capacidad del legislador, de los interlocutores sociales y de las instituciones públicas para integrar dicha innovación dentro de un marco jurídico que preserve la función esencial de la Seguridad Social como garantía de protección frente a las situaciones de necesidad y como uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho.

7. Bibliografía y recursos consultados

Álvarez Cuesta, H.: «El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 2 (enero-junio), 2023. Disponible en: https://revistas.colex.es/index.php/justiciaytrabajo/article/download/24/25/85?inline=1.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (AISS): *Diez desafíos mundiales para la seguridad social-2019*, AISS, Ginebra, 2019, pp. 56-58. Disponible en: https://www.issa.int/sites/default/files/documents/publications/3-10-challenges-Global-2019-WEB-263632.pdf.

Azor Oliver, A. G.: «La transformación digital y su impacto en la financiación de la Seguridad Social española», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. X, n.º 1, 2025. Disponible en: https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/article/view/28166/24669.

Bote Álvarez-Carrasco, V.: «Cómo la digitalización ha cambiado el mundo del empleo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

Caballero Pérez, M. J.; Jabalera Rodríguez, A.; Rivas Vallejo, P.; Serrano Falcón, C. y Vida Fernández, R.: *El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social*, Universidad de Granada, Granada, 2019. Disponible en: https://online.flippingbook.com/view/55192/30/.

Cañigueral Bagó, A.: «Desmaterialización del empleo: Plataformas digitales». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

Chuliá, E.: «Una Seguridad Social cada vez más inclusiva, pero con grandes retos». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie D, n.º 187, de 27 de noviembre de 2020, pp. 63 y 64. Disponible en: https://www.congreso.es/docu/comisiones/LegXIV/PactTole/BOCG-14-D-187_aprobacion_Pleno.pdf.

Cruz Villalón, J.: «Transformación digital y relaciones laborales». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

Doménech, R. y Andrés, J.: «Economía digital y empleo: retos y oportunidades». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

López Cumbre, L.: «El "derecho" a la pensión futura», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8103191.

Mercader Uguina, J.R.: *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017.

Micó, J.-LL.: «El cambio tecnológico y los cambios en el trabajo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

Molina Navarrete, C.: "«Esencia» y «existencia» de las relaciones de trabajo y de su derecho en la «era digital»: al maestro Vida Soria, *in memoriam*", *Revista Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 432, 2019. Disponible en: https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/1-Editorial_MolinaNavarrete_mar2019_c.pdf.

Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.

Monereo Pérez, J.L.; Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R.: «El Ingreso Mínimo Vital: nuevo pilar del Pacto Social intergeneracional entre jóvenes y mayores. Cuatro años de su implantación en España (2020-2024)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º especial 4, 2024. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/69/74.

Nadal Ariño, J.: «La tecnología para un mercado de trabajo inclusivo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, OIT, 2021. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_823119.pdf.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Trabajar para un futuro más prometedor*. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf.

Pérez Del Prado, D.: «La Seguridad Social ante los riesgos derivados de la digitalización», en VV. AA.: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y una Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023.

Pérez González, E.: «El potencial de la tecnología para el futuro del trabajo». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

Romero Coronado, J.: «Impacto del Big Data y la Inteligencia Artificial en la gestión de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extraordinario 6, 2024, pp. 50 y ss. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/906/1107.

Ubaldi, B., González-Zapata, F. y Piccinin Barbieri, M.: «Transformación digital de la protección social: fundamentos, oportunidades y riesgos». En Pastor Bermúdez, A. (coord.), *Digitalización y Protección Social. 30 desafíos para 2030*, Madrid, Gerencia de Informática de la Seguridad Social, 2021.

Las prestaciones por muerte y supervivencia: Una propuesta de reforma desde la perspectiva de la solidaridad, la igualdad y la sostenibilidad

Paolo Argelli
Estudiante Escuela de Doctorado
"Studii Salamantini"
Universidad de Salamanca

1. Introducción

Sesenta años constituyen un período suficientemente amplio para apreciar la profunda evolución experimentada por un sistema de pensiones. En particular, las últimas décadas han estado marcadas por reformas de una intensidad desconocida hasta entonces. Basta un ejemplo personal, cuando inicié mi actividad profesional en una entidad bancaria, en 1983, podía acceder a la jubilación con cincuenta años de edad y veinticinco de cotización. Sin embargo, el período exigido se incrementó sucesivamente hasta treinta y cinco años, después cuarenta y, finalmente, cuarenta y tres años y un mes.

Paradójicamente, apenas diez años después de la ley de Seguridad Social, Italia había implantado en la Administración pública las denominadas *pensiones baby*, que permitían acceder a la jubilación con períodos de cotización extraordinariamente reducidos y sin una edad mínima, para las mujeres con hijos, catorce años seis meses y un día, para otros empleados, diecinueve años seis meses y un día, en las administraciones locales con veinticinco años y esto duró casi veinte años. Aquella política respondía a una concepción muy distinta de la sostenibilidad del sistema y a la convicción, posteriormente desmentida, de que el relevo generacional favorecería automáticamente el empleo.

En la actualidad el debate se ha desplazado hacia dos desafíos esenciales: el envejecimiento de la población, consecuencia de la disminución de la natalidad y del aumento de la esperanza de vida, y la persistencia de desigualdades estructurales, entre las que ocupa un lugar destacado la brecha de género. Esta última apenas estaba presente en el momento de configuración del sistema, a pesar de que tanto la evolución constitucional como las reformas del Derecho de familia ya apuntaban hacia un modelo de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Con ocasión del sesenta aniversario de la Ley de Seguridad Social, esta comunicación pretende formular algunas propuestas de reflexión *de lege ferenda* sobre determinadas prestaciones por muerte y supervivencia. En particular, se examinarán el auxilio por defunción, la pensión de viudedad y su relación con la reducción de la brecha de género, centrando el análisis en aquellos aspectos que, a mi juicio, exigen una reconsideración desde la perspectiva de la solidaridad, la sostenibilidad del sistema y la protección de las situaciones de necesidad.

2. El auxilio por defunción

La reducida cuantía del auxilio por defunción —46,50 euros— podría llevar a pensar que se trata de una prestación carente de interés práctico, circunstancia que llevó a la profesora Ramírez Bendala[1] a calificarla como «una prestación denostada». A ello se añade la ausencia de una actualización conforme al I.P.C. desde hace años. Antes de formular mi propuesta *de lege ferenda* resulta oportuno detenerse en su análisis.

A mi juicio, el verdadero *punto dolens* de esta prestación reside en la delimitación del concepto de "sepelio" y, en consecuencia, de los gastos que el auxilio está llamado a cubrir. Aunque pueda parecer una discusión meramente terminológica, la cuestión adquiere relevancia tanto desde una perspectiva histórica como en relación con las propuestas que se expondrán más adelante.

El artículo 218 LGSS mantiene la denominación de «auxilio por defunción»[2], al igual que el artículo 173 del Real Decreto Legislativo 1/1994, mientras que la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 utilizaba la expresión «subsidio de defunción». Sin embargo, todas estas normas hacen referencia a los gastos de "sepelio". La definición de sepelio ofrecida por María Moliner[3] «entierro con las ceremonias religiosas correspondientes» refleja fielmente la realidad social de la época en que fue elaborada, mientras que la RAE[4] lo define como la «acción de inhumar o enterrar». Ninguna de ellas menciona la cremación, de modo que una interpretación exclusivamente literal conduciría a excluirla del ámbito de cobertura de la prestación.

Entiendo, sin embargo, que una interpretación teleológica conduce a una conclusión distinta. La primera edición del Diccionario de la Moliner fue publicada en 1966[5], apenas unos años después de la Ley 193/1963, sobre Bases de la Seguridad Social, cuyo artículo 41.1 ya hablaba de un «subsidio de defunción para afrontar los gastos de sepelio». Tanto la definición como la regulación de la prestación permanecieron inalteradas[6]. Por ello considero necesario interpretar

1 VV. AA.: *Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social, El auxilio de defunción: una prestación denostada, Ramírez Bendala, M.D.*, Editorial Laborum 2013.

2 En las precedentes normas lleva el mismo título el artículo 173 del R.D. Lvo 1/1994, de 20 junio, mientras que el Capítulo II de la OMS de 13 de febrero de 1967 lleva el título de "subsidio de defunción".

3 Moliner, M.: *Diccionario de uso del español*, ed. IV, Gredos, 2016.

4 Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, ed. 23ª, [versión 23.8.1 en línea]https://dle.rae.es., [23/06/2026].

5 Moliner, M.: *Diccionario de uso del español*, Gredos, 1966.

6 Solo se ha cambiado "subsidio" con "auxilio".

el concepto dentro de su contexto histórico y social. No es casual que la autora hablara de «ceremonias religiosas»: por tradición, por cultura y quizá también por la influencia del momento histórico, aquella era la forma habitual de dar sepultura. Además, la Iglesia católica solo autorizó la cremación en 1963 (salvo cuando respondiera a un propósito *in odium fidei*), y el primer crematorio de España no comenzó a funcionar hasta 1972, en Madrid. Considero que el legislador del 1963 no puso "sepelio o cremación" simplemente porque no existía un supuesto, ni siquiera abstracto, a que relacionarse y que su intención era de cubrir todos los gastos funerarios.

Desde esta perspectiva, comparto la interpretación defendida por Rodríguez Iniesta[7] que incluye expresamente la «inhumación, o en su caso incineración», entre los gastos reembolsables. La finalidad de la prestación consiste en contribuir a sufragar los gastos funerarios y no en privilegiar una determinada modalidad de disposición del cadáver. En consecuencia, atendiendo al contexto histórico de la norma y al criterio de interpretación analógica previsto en el artículo 4.1 del Código Civil, considero que la cremación debe entenderse comprendida dentro del concepto jurídico de "sepelio" a efectos del auxilio por defunción.

2.1. Propuesta de reforma

La doctrina es prácticamente unánime al afirmar que la prestación ha perdido la finalidad que justificó su creación. Lo sostienen Blasco Lahoz[8], Rodríguez Iniesta[9], Ramírez Bendala[10] y Fernández Domínguez y Martínez Barroso[11], quienes coinciden en señalar la escasa utilidad práctica de una prestación cuya cuantía ha quedado completamente desvinculada de los gastos que pretende compensar. Las reformas introducidas hasta la fecha han sido de alcance muy limitado. Más allá del cambio terminológico de "subsidio" a "auxilio", de la inclusión de las parejas de hecho como potenciales beneficiarios y de una actualización insuficiente de su cuantía, la estructura de la prestación permanece prácticamente inalterada desde su configuración originaria. Al menos se eliminó la absurda diferencia existente en el régimen anterior, que establecía una cuantía fija de 5.000 pesetas cuando el beneficiario era alguno de los familiares previstos en el artículo 5.1[12] de la OMS[13], mientras que, para cualquier otra persona, únicamente se reembolsaban los gastos efectivamente satisfechos con el límite de esas mismas 5.000 pesetas. En este sentido, el TSJ de Andalucía - Sevilla[14], denegó el auxilio a una madre porque «el abono de esta prestación ha de abonarse a quien acredite haber hecho pago de los gastos del sepelio y no se deduce de los hechos probados de la sentencia que fuera la actora quien los soportara y no conviviendo con ella no puede presumirse que fuese ella quien los soportó».

7 Rodríguez Iniesta, G.: *La Viudedad en el Sistema español de Seguridad Social*, Laborum, Murcia 2009, 1ª ed., p. 101.

8 Blasco Lahoz, J. F.: *La protección por muerte y supervivencia en el sistema español de Seguridad Social: Régimen General y Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2017, 1ª ed., p. 101.

9 Rodríguez Iniesta, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia: viudedad, orfandad y favor de familiares*, Laborum 2006.

10 VV. AA.: *Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social*, ob. cit.

11 Fernández Domínguez, J. J. - Martínez Barroso, M. D. L. R.: *Pensiones de viudedad y orfandad*, Colección Laboral 199, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

12 Viuda, hijos o parientes del fallecido que conviviesen con el sujeto causante.

13 Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

14 STSJ AND n. 11279, de 21/09/2007, FD 4, fuente: CENDOJ.

Resulta particularmente ilustrativa la comparación con el ordenamiento italiano, donde el antiguo *assegno funerario*[15], actualmente configurado como un seguro de vida[16], mantiene una relación mucho más estrecha con la capacidad contributiva del asegurado (salario o pensión) y proporciona una cobertura económicamente más adecuada frente a los gastos derivados del fallecimiento, aunque, dependiendo del salario o de la pensión, la cuantía puede resultar insuficiente o incluso superior al coste de un funeral ordinario.

Desde una perspectiva *de lege ferenda*, no parece razonable mantener una prestación universal cuya cuantía resulta insuficiente para cualquier beneficiario. Una posible solución consistiría en tomar como referencia el gasto medio anual soportado por la Seguridad Social, calculado sobre cinco años, que, como muestra la tabla[17] siguiente, asciende a 6.510.186 euros. Si se considera que el coste medio de un sepelio sencillo es de aproximadamente 3.000 euros, importe que debería actualizarse anualmente conforme al I.P.C., dicha cantidad permitiría financiar alrededor de 2.170 sepelios destinados a los beneficiarios con derecho al auxilio que se encuentren en los niveles de renta más bajos, sin incrementar el gasto global del sistema.

En todo caso, sería deseable aumentar progresivamente el número de beneficiarios cubiertos, siempre que ello resultara compatible con la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social. Además, si, como recoge la normativa de sanidad mortuoria, «los gastos por la prestación de los servicios funerarios a las personas indigentes serán asumidos por el Ayuntamiento del municipio donde se haya producido la defunción»[18], esta fórmula permitiría reducir la carga económica de los municipios o, alternativamente, aumentar el número de sepelios cubiertos mediante una aportación complementaria de los ayuntamientos.

Año	Q.	Gasto anual
2024	135.702	6.310.143
2023	135.176	6.285.684
2022	148.003	6.882.140
2021	141.503	6.579.890
2018	139.636	6.493.074
Media anual		6.510.186
Gasto medio de un sepelio sencillo 3.000		
N. de auxilios a indemnizar:		2.170

La solución italiana, basada en una pequeña cotización específica para financiar esta prestación, no creo que sea trasladable al sistema español. Por un lado, plantearía dificultades

15 Es una prestación para los empleados de entidad publicas algo que se ha quedado de una "mutua" después de la institución de la sanitad publica y universal.

16 Ahora es pagada por el INPS (la seguridad social pública) pero tiene una historia de pasaje de entes larga y de ningún interés aquí https://www.inps.it/it/it/dettaglio-scheda.schede-servizio-strumento.schede-servizi.assicurazione-sociale-vita-per-dipendenti-di-enti-di-diritto-pubblico-asv--50032.assicurazione-sociale-vita-per-dipendenti-di-enti-di-diritto-pubblico-asv-.html.

17 Elaboración propria de cinco informes anuales entre los últimos, fuente: INSS, https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/PublicacionesDocumentacion/47999.

18 Ministerio De Sanidad - Consejo Interterritorial - Sistema Nacional De Salud: *Guía de consenso sobre sanidad mortuoria*, 04/07/2026, p. 11, https://www.sanidad.gob.es/areas/sanidadExterior/controlHS/docs/GUIA_CONSENSO_SANIDAD_MORTUORIA_julio2025.pdf.

para determinar el colectivo de contribuyentes obligado a sufragarla; por otro, a diferencia de Italia, en España existe una amplia tradición de contratación de seguros de decesos. Precisamente esta circunstancia da aún más fuerza a mi propuesta de destinar un auxilio suficiente a quienes ni siquiera disponen de recursos para afrontar el coste de un seguro de esta naturaleza.

3. Brecha de género en las pensiones: propuestas para su reducción

Resulta evidente que una sociedad democrática, igualitaria y socialmente avanzada no puede aceptar la persistencia de diferencias tan significativas entre hombres y mujeres, tanto en las retribuciones como en las pensiones. Es cierto que la brecha en las pensiones es, en gran medida, consecuencia de la existente en las retribuciones, pero ello no justifica esperar a que las políticas activas dirigidas a eliminar las discriminaciones y desigualdades salariales desplieguen plenamente sus efectos sobre el sistema de pensiones. Son necesarias medidas específicas en este ámbito, y además sin demora. Al mismo tiempo, cualquier reforma de las pensiones debe conciliar ese objetivo con dos principios esenciales del sistema de Seguridad Social:

— La sostenibilidad financiera del sistema.

— La solidaridad intergeneracional.

La principal prestación en este ámbito es la pensión de viudedad. No obstante, examinaré también otra prestación cuyos beneficiarios son mayoritariamente mujeres, pues ello permitirá valorar si puede contribuir igualmente a la reducción de la brecha de género.

3.1. La pensión de viudedad

Conviene recordar que la creación de esta prestación respondió a un indudable avance social y jurídico. Su finalidad consistía en evitar que la muerte del "hombre trabajador" dejara desprotegida a la mujer, que en aquel contexto histórico constituía el miembro económicamente más vulnerable de la sociedad. La desaparición del principal sostén económico suponía, con frecuencia, la pérdida de los medios de subsistencia de todo el núcleo familiar. Afortunadamente, la función originaria de esta prestación se ha visto progresivamente reducida como consecuencia de la evolución social y de la creciente incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Precisamente por ello, resulta necesario adecuar su configuración a la realidad social actual, sin renunciar a la finalidad protectora que justificó su creación.

3.1.1. La eliminación de la dependencia económica

Es patente que la exigencia del requisito de la dependencia económica únicamente a los hombres vulneraba el principio de igualdad. La cuestión de fondo, sin embargo, es si el propio requisito de la dependencia económica era el que debía revisarse. La introducción del matrimonio igualitario en 2005 habría planteado, además, un nuevo problema en las parejas homosexuales: en las formadas por dos hombres, ambos habrían quedado excluidos de la prestación, mientras que en las integradas por dos mujeres ambas habrían resultado beneficiarias.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983[19] eliminó el requisito de la dependencia económica para que los viudos pudieran acceder a la pensión de viudedad. Del mismo modo, la Ley 21/2021 hizo desaparecer dicho requisito para el supérstite de las parejas de hecho. Ambas responden a una misma finalidad: garantizar la igualdad de trato entre los distintos modelos familiares y eliminar discriminaciones incompatibles con el principio constitucional de igualdad. Tanto el Tribunal Constitucional como el legislador optaron por extender el régimen

19 STC n. 103/1983, de 22/11/1983, fuente: Tribunal Constitucional.

más favorable a quienes se encontraban en situación de desventaja, no obstante, dicha opción prescindió de cualquier reflexión sobre su impacto financiero, especialmente significativa tras las recomendaciones del Pacto de Toledo.

Cabe preguntarse si el Tribunal Constitucional habría podido eliminar la discriminación imponiendo el requisito de la dependencia económica con independencia del sexo del supérstite. Teóricamente, ello habría sido posible mediante una sentencia aditiva —técnica decisoria habitual en la Corte Costituzionale[20] italiana, y no en el Tribunal Constitucional español—, declarando la inconstitucionalidad de la norma en la medida en que no exigía el mismo requisito a las mujeres. Con ello también se habría alcanzado la igualdad formal entre hombres y mujeres; sin embargo, como se verá a continuación, el verdadero problema no residía tanto en la diferencia de trato cuanto, en el propio requisito de la dependencia económica, cuya extensión habría supuesto una restricción de una prestación que hoy contribuye a reducir la brecha de género.

Ahora bien, probablemente el Tribunal Constitucional no habría optado por esta solución. La jurisprudencia constitucional tiende a remover las situaciones discriminatorias mediante la extensión del régimen jurídico más favorable, y no mediante una equiparación restrictiva de derechos. Además, la exigencia del requisito de la dependencia económica para todos los supérstites, con independencia de su sexo, habría supuesto, en la práctica, la casi desaparición de las pensiones de viudedad o, al menos, una reducción muy significativa de su ámbito de aplicación.

Esta misma preocupación fue expresada por el magistrado Arozamena Sierra[21] en su voto particular, con cuyo razonamiento coincido plenamente, «Si este fuera el único punto de vista para enjuiciar si el sistema de Seguridad Social en cuanto a la contingencia de muerte, y, en concreto en cuanto al régimen de pensiones, podría tender tanto al reconocimiento de la pensión al viudo sin otras exigencias que las previstas para las viudas como a constreñir el derecho de las viudas a los condicionamientos más rigurosos previstos para los viudos.»

Esta reflexión permite introducir mi propuesta de reforma de la pensión de viudedad. Utilizando *a contraris* del razonamiento contenido en la STC 104/1983 (FJ 6)[22], según el cual «El derecho del art. 41 es un mínimum constitucionalmente garantizado. El legislador puede, a impulso de motivaciones de orden de política jurídica o de política social, ampliar el ámbito de la protección.», considero que actualmente debe avanzarse en otra dirección. A mi juicio, la pensión de viudedad debería garantizar un mínimo suficiente para asegurar unas condiciones de vida dignas, dejando de concebirse exclusivamente como una prestación determinada por la cuantía de las cotizaciones del causante. No propongo eliminar el principio contributivo, sino desvincular parcialmente la cotización de la cuantía de la prestación: la cotización debería seguir siendo el presupuesto para generar el derecho, pero no necesariamente el criterio exclusivo para determinar su importe.

El modelo italiano ofrece un referente particularmente interesante. La pensión de viudedad se fija en el 60 % de la pensión del sujeto causante (llamada *pensione di reversibilità*) o, cuando el causante aún no era pensionista, del importe de la pensión a la que habría tenido derecho (llamada *pensione indiretta*). La Ley 335/1995 permite adaptar la cuantía de la pensión de

20 En Italia es muy frecuente que se declare la ilegitimidad de una norma allá en donde no prevea algo, no quiero entra en la discusión si en este caso se añade algo en una norma y por consiguiente se ejerza un poder legislativo que no tendría la misma, a mi juicio el precepto de una norma es cosa distinta de su literalidad y lo que se añade va a quitar la parte del precepto que no permitía que la norma fuera constitucional.

21 STC n. 103/1983, de 22/11/1983, VP 1 al que se adhiere el Magistrado don Francisco Pera Verdaguer.

22 STC n. 104/1983, de 23/11/1983, FJ 6, fuente: Tribunal Constitucional.

supervivencia mediante reducciones vinculadas a determinados niveles de renta, no solo en el momento del reconocimiento de la prestación, sino también posteriormente, cuando la variación de la renta del beneficiario determina una nueva cuantía. De este modo, la pensión puede actualizarse tanto a la baja como al alza, sin que, en este último caso, pueda superar el 60 % de la pensión o del derecho a pensión del sujeto causante. Se trata de una técnica normativa que introduce un componente de solidaridad sin renunciar al carácter contributivo de la prestación.

En consecuencia, considero que el ordenamiento español podría evolucionar hacia un modelo similar, valorando conjuntamente la renta del supérstite y el importe total de las prestaciones percibidas, tomando como referencia indicadores objetivos, como el salario mínimo interprofesional y que se actualice cada año al alza o a la baja. Ello permitiría configurar una prestación suficiente para garantizar un nivel de vida digno, evitando al mismo tiempo situaciones de sobreprotección difícilmente conciliables con la sostenibilidad financiera del sistema.

En definitiva, la solidaridad que inspira la Seguridad Social ya no puede limitarse a la relación entre trabajadores activos y pensionistas. Debe proyectarse también sobre las generaciones futuras. La disminución de la población activa, el progresivo envejecimiento demográfico y el incremento constante de la esperanza de vida exigen reformas capaces de preservar el equilibrio financiero del sistema sin renunciar a su función protectora. La verdadera dificultad no reside, probablemente, en justificar jurídicamente una reforma de esta naturaleza, sino en encontrar el consenso político necesario para llevarla a cabo. No creo que el contexto político actual permita una reforma de esta naturaleza, conceder la pensión de viudedad a los supérstites de parejas de hecho o como consecuencia del matrimonio igualitario a los supervivientes de uniones homosexuales, puede no gustar a unos tantos o a unos pocos, una reducción de las pensiones de viudedad disgustaría a todos. A ello se añade la existencia de mayorías parlamentarias muy ajustadas, en las que bastan unas pocas discrepancias o un "catarro" para impedir la aprobación de reformas estructurales de esta entidad.

3.1.2. Propuesta de reforma de la pensión de viudedad

La prestación *de quo*, desempeña actualmente una función que trasciende la finalidad tradicional para la que fue concebida. Además de proporcionar protección económica al supérstite, constituye, de hecho, uno de los principales mecanismos de corrección de la brecha de género existente en el sistema público de pensiones. La cuestión que se plantea es si esta consecuencia responde a una opción consciente del legislador o si constituye un simple efecto indirecto de la configuración actual de la prestación. Los datos estadísticos muestran con claridad esta realidad[23].

23 Para las fuentes véanse las tres siguientes notas, elaboración propia.

Clase de pensión[24]	Hombres		Mujeres		Pensión Media Mujeres Hombres %	Pensionistas Mujeres Hombres %
	Número	p. Media	Número	p. Media		
Jubilación	3.889.257	1.794	2.811.135	1.265	70,51	72,28
Viudedad	217.867	669	2.123.487	1.007	150,52	974,67
Población y esperanza de vida[25]						
Población	24.090.369		25.037.928		% H/M	103,93
Esperanza de vida al nacimiento en años[26] 81,4		Hombres	Mujeres	DIF		
		86,5	5,2			

Mientras la pensión media de jubilación de las mujeres representa únicamente el 70,51 % de la correspondiente a los hombres y el número de pensionistas mujeres apenas alcanza el 72,28 % del de los varones. Todo ello a pesar de que las mujeres representan el 103,93 % de la población y disfrutan de una esperanza de vida 5,2 años superior. Estos datos permiten pensar que muchas mujeres acceden más tarde a la jubilación o, incluso, que no llegan a reunir los requisitos necesarios para obtener una pensión contributiva.

Por el contrario, las mujeres que reciben pensiones de viudedad son casi diez veces que los hombres y la nómina de las pensiones de las viudas es el 150,52 % de las de los viudos. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la pensión de viudedad ejerce un indudable efecto de reducción de la brecha de género en materia de pensiones. Sin embargo, dicha reducción no deriva de la desaparición de las desigualdades producidas durante la vida laboral, sino de la actuación de una prestación cuyo hecho causante es el fallecimiento del cónyuge o pareja.

La paradoja resulta difícil de ignorar: ¿morir para igualar?

La experiencia comparada confirma la especial incidencia de esta prestación sobre las mujeres. Así, el sindicato italiano Or. S.A. denunció ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)[27] que las limitaciones impuestas a la pensión de supervivencia producían una discriminación indirecta por razón de sexo. En la decisión[28] «143. El Comité observa que una proporción significativamente mayor de mujeres disfruta del derecho a la pensión de supervivencia debido a factores no relacionados con la discriminación por motivos de sexo. Debido a la mayor esperanza de vida, el monto total de la pensión de supervivencia que reciben las mujeres también es mayor. Sin embargo, tanto hombres como mujeres tienen igual acceso a este derecho.»

En la misma línea, la Corte Costituzionale italiana[29] había declarado la ilegitimidad de la Ley 335/1995, con una sentencia aditiva, en la parte en que no preveía que la reducción de la pensión no pudiera ser mayor del aumento de la suma de las rentas.

24 Clase de pensión, mes de mayo de 2026, Fuente: eSTADISS - Estadísticas del INSS, https://w6.seg-social.es/ProsaInternetAnonimo/OnlineAccess?ARQ.SPM.ACTION=LOGIN&ARQ.SPM.APPTYPE=SERVICE&ARQ.IDAPP=ESTA0001, [23/06/2026].

25 Fuente Instituto Nacional de estadística relativos al 2025 https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=36643, [26/06/2026].

26 Fuente Instituto Nacional de estadística relativos al 2024 https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1414, [26/06/2026].

27 Sindacato autonomo Pensionati Or.S.A. vs. Italia, reclamo 187/2019.

28 Decisión sobre el mérito de 17 de octubre de 2023.

29 C. COST. n. 162/22, de 08/06/2022, fuente: Corte Costituzionale.

También en España el acto de planteamiento de inconstitucionalidad[30] de la Ley 40/2007 (más exactamente, de su modificación de la LGSS) «que es un hecho absolutamente manifiesto y notorio que los beneficiarios de la pensión de viudedad son en su mayoría mujeres …, por lo que cualquier medida restrictiva en el acceso a la pensión de viudedad —por aparentemente neutral que sea— genera un impacto mucho más negativo en las personas de sexo femenino. Podría entenderse, en conclusión, que la exigencia establecida en el art. 174.1 LGSS incurre en discriminación indirecta al perjudicar, de forma abrumadoramente mayoritaria, a las mujeres, en razón precisamente, de la situación de discriminación directa padecida en el plano social, laboral y familiar.» La doctrina elaborada por el Comité Europeo de Derechos Sociales debería ser tenida en cuenta en una eventual reforma de la pensión de viudedad, pues, como se ha puesto de manifiesto, cualquier modificación de esta prestación afectará principalmente a un colectivo integrado mayoritariamente por mujeres.

La función correctora que actualmente desempeña la pensión de viudedad no debería conducir a considerar esta prestación como el principal instrumento para reducir la brecha de género en el sistema de pensiones. Si la disminución de dicha brecha depende, en buena medida, de una prestación cuyo hecho causante es el fallecimiento del cónyuge o pareja, ello evidencia que las desigualdades siguen produciéndose durante la vida laboral y únicamente son compensadas con posterioridad.

Los intentos del legislador por intervenir directamente sobre esta realidad tampoco han estado exentos de dificultades. El complemento por aportación demográfica, concebido para reducir la brecha de género, ha supuesto un incremento del gasto en pensiones sin alcanzar plenamente el objetivo perseguido. Ello invita a reflexionar sobre cómo debería diseñarse una medida de esta naturaleza para que resulte jurídicamente sólida y materialmente eficaz. Una posible solución habría consistido en configurarlo como una medida especial y temporal, destinada a mantenerse únicamente hasta lograr, si no la eliminación, al menos una reducción significativa de la brecha de género. Tampoco debería haberse vinculado exclusivamente al parto, pues ello habría supuesto una evidente discriminación respecto de quienes, de forma igualmente laudable, han optado por la adopción. Podría haberse relacionado con los períodos de permiso dedicados al cuidado de los hijos. Sin embargo, esta solución también habría planteado dificultades, ya que durante muchos años los hombres no tenían la posibilidad jurídica de disfrutar de esos permisos y, además, muchas mujeres renunciaron a solicitarlos por temor a sufrir represalias laborales, lo que habría supuesto una doble penalización.

A mi juicio, una intervención de este tipo debería configurarse como una "acción positiva" de carácter excepcional y temporal, destinada a desaparecer una vez alcanzada una reducción suficiente de la brecha de género.

El problema del complemento para aportación demográfica lo explica bien el Tribunal Supremo,[31] recogiendo también la doctrina del TJUE «C) La concordancia con las acciones positivas. —Con la directriz de promover la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE; art. 11 LOI) y las recomendaciones del Pacto de Toledo, la norma desea caminar por el terreno de las acciones positivas, avaladas por nuestro Tribunal Constitucional. En este sentido se trata de "compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores" (Autos del TC 114 y 119/2018). D) Criterio objetivo del nuevo complemento.—

30 ATC n. 174/2004, de 11/03/2004, A 3, fuente: Tribunal Constitucional.

31 STS n. 3173/2025, de 25/06/2025, FD 4, fuente: CENDOJ.

El nuevo complemento se legitima por basarse en un criterio objetivo: el número de hijos "por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género".»

El Supremo sigue en la misma sentencia (FD 6 A) «El artículo 60, apartado 1, de la LGSS modificada no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto.»

3.2. Un complemento por cuidado de mayores

El análisis de la jurisprudencia relativa a las prestaciones en favor de familiares pone de manifiesto un dato especialmente significativo: la mayoría de las personas beneficiarias son mujeres y, con frecuencia, el sujeto causante es el padre. Esta constatación encuentra además respaldo en los datos estadísticos[32], según los cuales las mujeres representan casi el doble (30.254) de titulares de esta prestación que los hombres (16.540).

De los requisitos indicados en el artículo 226 LGSS para obtener esta prestación, deduzco, en primer lugar, que la mujer continúa siendo, con mayor frecuencia que el hombre, un sujeto especialmente expuesto a situaciones de vulnerabilidad económica. En segundo lugar, que las normas cambian, al igual que las costumbres y la sensibilidad social, sin embargo, para una parte importante de la población sigue correspondiendo a la mujer el papel de cuidadora de las personas mayores.

Partiendo de esta realidad, propongo la creación de un complemento por cuidado de mayores, concebido como un instrumento dirigido a reconocer el valor social y económico de las tareas de cuidado que, con frecuencia, implican sacrificios profesionales y reducciones en las carreras de cotización. La medida debería configurarse con independencia del sexo del beneficiario, pues el elemento determinante no sería la condición de mujer u hombre, sino la efectiva realización de dichas actividades de cuidado. Pero, actualmente, al recaer estas tareas predominantemente sobre mujeres, la medida contribuiría de forma indirecta, pero efectiva, a reducir la brecha de género en el sistema de pensiones.

Otra solución podría consistir en considerar cotizados los períodos durante los cuales una persona dedica, total o parcialmente, su actividad al cuidado de familiares, del mismo modo que sucede con determinados permisos parentales.

Para el cuidado de los hijos se está empujando hacia una corresponsabilidad del padre, toda la legislación de los últimos años sobre el tema tiene este rumbo. Por contra, en tema del cuidado de mayores, la tarea se ha quedado a las mujeres. Por eso el "complemento por cuidado de mayores" podría ser una propuesta para recompensar quien cuida, siendo por la mayoría mujeres, contribuiría a la disminución de la brecha de género y, considero que, con mayor éxito del complemento por maternidad. Ni siquiera quiero pensar que alguien pueda objetar que es una discriminación indirecta porque, de hecho, la mayoría de los beneficiarios serían mujeres.

¿Por qué ubicar esta medida dentro de las prestaciones por muerte y supervivencia? Porque podría articularse como una prestación a tanto alzado vinculada a la pensión del causante o, en determinados supuestos, como una pensión vitalicia. En cualquiera de los casos, no debería concebirse como un mero incremento patrimonial, sino como una prestación cuya cuantía se determinaría atendiendo a la situación económica efectiva del beneficiario. Dado que las mujeres continúan concentrando, en términos generales, los niveles de renta más bajos, una medida

32 Clase de pensión, mes de mayo de 2026, Fuente: eSTADISS - Estadísticas del INSS, cit.

de estas características contribuiría a la reducción de la brecha de género. Su implantación exigiría, además, eliminar requisitos como la condición de viudo, soltero, separado o divorciado, desvincular el derecho tanto del matrimonio como de la constitución formal de una pareja de hecho y suprimir el requisito de la inexistencia de personas legalmente obligadas a prestar alimentos, pues la propia necesidad de recurrir a dichas obligaciones constituye un claro indicio de vulnerabilidad económica que justifica la protección de la Seguridad Social.

3.3. Las propuestas de reforma: entre una respuesta coyuntural y un modelo permanente de protección

La principal limitación de estas propuestas, al igual que la del complemento por aportación demográfica, radica en que actúa sobre las consecuencias de la desigualdad, paliando sus efectos más que eliminando sus causas estructurales. En otras palabras, constituyen mecanismos destinados a «tratar los síntomas», pero no a erradicar la brecha de género en el sistema de pensiones. La brecha de género en las pensiones no constituye un fenómeno autónomo, sino la consecuencia de las desigualdades acumuladas durante la vida laboral y familiar. Por ello, solo desaparecerá de manera definitiva cuando se eliminen las desigualdades existentes en el mercado de trabajo y, en particular, la brecha salarial entre mujeres y hombres.

No obstante, mientras tales desigualdades persistan, el legislador no puede permanecer inactivo y debe articular medidas transitorias que atenúen sus efectos. Aunque estas propuestas puedan parecer, en un primer momento, novedosas o incluso discutibles, precisamente por su carácter innovador podrían tener una naturaleza temporal, hasta que desaparezcan las desigualdades que pretenden corregir. Sin embargo, no puede descartarse que, en el futuro, podrían seguir teniendo cabida en un modelo de Seguridad Social basado en la protección de las situaciones reales de necesidad —no siendo pensada para categorías predeterminadas o en el sexo del beneficiario— constituya una respuesta más justa y coherente con el principio de solidaridad. En la actualidad serían principalmente las mujeres quienes resultarían beneficiadas, pero ello no por razón de su sexo, sino porque son quienes, de forma mayoritaria, soportan hoy las situaciones de mayor vulnerabilidad económica.

4. Orfandad

Entre todas las prestaciones por muerte y supervivencia, la pensión de orfandad merece, a mi juicio, una consideración singular. El fallecimiento de uno o ambos progenitores no solo provoca una pérdida afectiva de extraordinaria intensidad, sino que puede condicionar decisivamente las oportunidades educativas, profesionales y económicas del huérfano durante una etapa esencial para el desarrollo de su proyecto vital.

Precisamente por ello considero que, en este ámbito, la relación entre cotización y cuantía de la prestación debe plantearse desde una perspectiva distinta a la defendida para la pensión de viudedad. Si en esta última proponía reforzar el componente asistencial atendiendo a la situación económica del supérstite, en la pensión de orfandad entiendo que la prioridad debe situarse en garantizar al beneficiario unas condiciones materiales suficientes para desarrollar su formación y acceder en igualdad de oportunidades a la vida adulta.

Sin entrar en aspectos psicológicos o afectivos y limitándome al plano económico, la falta de recursos puede impedir el acceso a determinadas oportunidades educativas y profesionales. Un joven con capacidad intelectual y deseos de continuar su formación mediante estudios universitarios, un máster u otras especializaciones, puede ver frustradas sus aspiraciones por el fallecimiento de uno de sus progenitores y la consiguiente insuficiencia de recursos económicos.

A ello se añade que el progenitor superviviente puede verse obligado a reducir su actividad profesional para asumir las responsabilidades de cuidado, con la consiguiente disminución de los ingresos familiares. La transformación experimentada por la sociedad durante las últimas décadas refuerza esta necesidad. La incorporación temprana al mercado laboral, habitual hace medio siglo, ha sido sustituida por itinerarios formativos cada vez más prolongados y exigentes. En consecuencia, la función protectora de la pensión de orfandad ya no puede limitarse a garantizar la mera subsistencia del beneficiario.

Partiendo de esta premisa, en el apartado siguiente se formula una propuesta de reforma dirigida a adaptar esta prestación a las necesidades de la realidad social contemporánea.

4.1. Propuesta de reforma: "auxilio para el futuro"

La propuesta que aquí se formula parte de una premisa sencilla: la finalidad de esta prestación no debe consistir únicamente en sustituir una renta perdida, sino en garantizar que el huérfano disponga de los medios necesarios para desarrollar su proyecto de vida en condiciones de igualdad de oportunidades. Desde esta perspectiva, la denominación tradicional de "pensión" pierde parte de su significado. Lo verdaderamente relevante no es el *nomen iuris*, sino la función protectora que la institución está llamada a desempeñar.

La cuantía de la prestación debería modularse atendiendo a la situación económica del beneficiario. Su finalidad no consiste en incrementar indiscriminadamente la protección económica, sino en evitar que la pérdida de uno o ambos progenitores limite el acceso a la formación, a la cualificación profesional o al emprendimiento. En este sentido, podría preverse que las cantidades no percibidas por razón de incompatibilidad o de superación de determinados umbrales de renta quedaran reservadas para atender necesidades futuras especialmente relevantes, como la realización de estudios universitarios, programas de posgrado o el inicio de una actividad profesional por cuenta propia.

Hago mío el razonamiento del Tribunal Supremo[33] cuando afirma «La jurisprudencia tradicional vino sosteniendo que el incremento de pensión objeto de litigio corresponde únicamente en supuestos de orfandad absoluta (de padre y madre) y no en los casos de huérfanos de parejas extramatrimoniales, porque de no ser así existiría discriminación en contra de los huérfanos de las uniones conyugales, que solo acceden al incremento en caso de fallecimiento de los dos progenitores. Pero esta doctrina fue corregida por la jurisprudencia constitucional (STC 154/2006), pues, teniendo en cuenta que los hijos nacidos de padres unidos por el vínculo del matrimonio, cuando sobrevive el cónyuge se benefician de la pensión de viudedad que este recibe, lo que no ocurre cuando no hay vínculo matrimonial, en cuyo caso no entra en la esfera familiar del huérfano ese beneficio económico, produciéndose así una diferencia de trato injustificada, una discriminación indirecta por razón de matrimonio, que vulnera el art. 14 de la Constitución Española».

Asimismo, el modelo vigente presenta dos limitaciones estructurales. La primera consiste en que las necesidades económicas del huérfano evolucionan con el paso del tiempo y alcanzan, con frecuencia, su punto más elevado durante la etapa de formación superior, precisamente cuando la prestación permanece inalterada. La segunda radica en que la capacidad económica del progenitor suele incrementarse a lo largo de su vida laboral, circunstancia que el sistema actual no logra reflejar adecuadamente al fijar definitivamente la cuantía de la prestación en el momento del hecho causante. No puede objetarse que estas diferencias queden compensadas mediante la revalorización anual conforme al I.P.C., ya que dicha actualización únicamente pretende

33 STS n. 1383/2014, de 29/01/2014, FD 2.2, fuente: CENDOJ.

mantener el poder adquisitivo de la prestación, mientras que aquí me refiero al incremento real de las necesidades económicas derivadas del proceso educativo y de incorporación a la vida adulta.

Si es preciso cambiar el nombre de la prestación para reflejar mejor su finalidad, no tendría inconveniente alguno. Al contrario, considero que una denominación como «Auxilio para el Futuro» expresa con mayor fidelidad el verdadero objetivo de esta propuesta.

5. Prestaciones en favor de familiares

Las prestaciones en favor de familiares responden a la finalidad de evitar que determinadas personas especialmente vinculadas al causante queden desprotegidas tras su fallecimiento. El artículo 226 LGSS condiciona su reconocimiento al cumplimiento de diversos requisitos relativos a la convivencia, la dependencia económica, la edad, el estado civil, la dedicación al cuidado del causante y la insuficiencia de recursos económicos.

Desde una perspectiva sistemática, la regulación plantea algunas cuestiones de interés. En primer lugar, la coexistencia de los requisitos de haber estado «a cargo» del causante y de «carecer de medios propios de vida» parece reflejar una cierta redundancia normativa, pues ambos conceptos responden, en gran medida, a una misma realidad de dependencia económica. La expresión «estar a cargo» no debería identificarse necesariamente con situaciones de tutela, representación legal o cuidado de menores, sino interpretarse en un sentido material, vinculado a la efectiva dependencia económica del beneficiario respecto del causante.

No reiteraré aquí las consideraciones realizadas al tratar la pensión de orfandad. Aunque en este caso no siempre se trate de huérfanos, sí nos encontramos frecuentemente ante personas jóvenes en situación de necesidad. Especialmente discutible resulta, asimismo, y me resulta difícil aceptar que en caso se trate de una persona joven, que deba «acreditar una dedicación prolongada al cuidado del causante» para acceder a una prestación de cuantía reducida, en lugar de haber podido dedicar ese tiempo a construir su propio futuro. Cabe defender que si una persona está a cargo de otra sin ser su hijo tiene que ser huérfana o en posición muy parecida, por ello considero que el régimen jurídico debería aproximarse al previsto para la pensión de orfandad.

La regulación vigente suscita igualmente dudas acerca del alcance del concepto de «familiares o asimilados». La enumeración contenida en los artículos 226.2 y 229.2 LGSS y en el artículo 22 Orden 13 de febrero de 1967 parece responder a una lógica de *numerus clausus*, aunque la utilización de un concepto tan amplio aconsejaría una mayor precisión legislativa. Una definición legal más clara permitiría reforzar la seguridad jurídica, dejando a la interpretación judicial la valoración de las restantes circunstancias del caso concreto, sin extender la protección a relaciones de mera amistad o simple convivencia. Es cierto que el legislador dispone de un amplio margen para configurar el sistema de Seguridad Social y puede emplear conceptos propios para delimitar las situaciones protegidas. No tengo duda de que la jurisprudencia se encontrara con casos de bisnietos, sobrinos-nietos, bisabuelos no los incluían en el concepto de «familiares o asimilados». La RAE[34] define «familiar» como «perteneciente o relativo a la familia» y «familia» como el «grupo de personas vinculadas por relaciones de matrimonio, parentesco, convivencia o afinidad». A mi juicio, sería preferible que el legislador ofreciera una definición más clara y amplia, dejando a los tribunales únicamente la valoración de las restantes circunstancias exigidas para acceder a la prestación.

34 Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, ob. cit. [27/06/2026].

Finalmente, considero que estas prestaciones deberían evolucionar hacia un modelo en el que la situación de necesidad del beneficiario desempeñara un papel más relevante que la mera pertenencia a una determinada categoría familiar. En coherencia con las propuestas formuladas a lo largo de este trabajo, la cuantía de la prestación debería garantizar un nivel mínimo suficiente y modularse en función de la renta del beneficiario, tomando como referencia el salario mínimo interprofesional.

6. Conclusión

El presente trabajo ha pretendido ofrecer una reflexión, necesariamente limitada, sobre algunas de las principales cuestiones que suscitan las prestaciones por muerte y supervivencia, proponiendo diversas líneas de reforma *de lege ferenda*. Todas ellas responden a la misma idea de reforzar la función solidaria de estas prestaciones sin renunciar al carácter contributivo que inspira el sistema español de Seguridad Social. No se propone sustituir el modelo contributivo por otro de naturaleza puramente asistencial. Sin embargo, en las prestaciones de supervivencia la cotización debería operar principalmente como presupuesto para el nacimiento del derecho, mientras que la determinación de la protección debería atender también a la finalidad social de la prestación y a las necesidades reales de quienes resultan protegidos. Además, en este caso la cotización no está relacionada con los beneficiarios sino al sujeto causante.

Desde esta perspectiva, resulta difícil justificar que una misma prestación pueda convertirse, para unos, en un complemento patrimonial y, para otros, resultar insuficiente para garantizar un nivel de vida digno. Esta reflexión adquiere especial relevancia respecto de los huérfanos y de quienes han dedicado una parte significativa de su vida al cuidado de familiares, desarrollando una actividad de indudable valor social que el sistema continúa reconociendo de forma insuficiente

En definitiva, el verdadero reto consiste en evolucionar hacia un modelo que sea capaz de proteger las situaciones de necesidad y de reconocer el valor económico y social de los cuidadores, sin esperar a que el fallecimiento del causante actúe como mecanismo indirecto de corrección de desigualdades acumuladas durante la vida laboral y familiar, singularmente de la brecha de género. Solo desde esa perspectiva será posible conciliar solidaridad, igualdad de oportunidades y sostenibilidad financiera, garantizando que las generaciones futuras puedan disfrutar de un sistema de Seguridad Social tan eficaz y protector como el que hoy pretendemos preservar.

7. Bibliografía

Blasco Lahoz, J. F.: La protección por muerte y supervivencia en el sistema español de Seguridad Social: Régimen General y Regímenes Especiales de la Seguridad Social, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2017, 1ª ed.

Fernández Domínguez, J. J. - Martínez Barroso, M. D. L. R.: Pensiones de viudedad y orfandad, Colección Laboral 199, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

Ministerio De Sanidad - Consejo Interterritorial - Sistema Nacional De Salud: Guía de consenso sobre sanidad mortuoria, https://www.sanidad.gob.es/areas/sanidadExterior/controlHS/docs/GUIA_CONSENSO_SANIDAD_MORTUORIA_julio2025.pdf.

Moliner, M.: Diccionario de uso del español, ed. IV, Gredos, 2016.

Moliner, M.: Diccionario de uso del español, Gredos, 1966.

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, ed. 23ª, [versión 23.8.1 en línea], https://dle.rae.es.

Rodríguez Iniesta, G.: La Viudedad en el Sistema español de Seguridad Social, Laborum, Murcia 2009, 1ª ed.

Rodríguez Iniesta, G.: Las prestaciones por muerte y supervivencia: viudedad, orfandad y favor de familiares, Laborum 2006.

VV. AA.: Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social, El auxilio de defunción: una prestación denostada, Ramírez Bendala, M.D., Editorial Laborum 2013.

8. Jurisprudencia

STC n. 104/1983, de 23/11/1983, fuente: Tribunal Constitucional.

STC n. 103/1983, de 22/11/1983, fuente: Tribunal Constitucional.

ATC n. 174/2004, de 11/03/2004, fuente: Tribunal Constitucional.

STS n. 3173/2025, de 25/06/2025, fuente: CENDOJ.

STS n. 1383/2014, de 29/01/2014, fuente: CENDOJ.

STSJ AND n. 11279, de 21/09/2007, fuente: CENDOJ.

C. COST. n. 162/22, de 08/06/2022, fuente: Corte Costituzionale.

Retrospectiva y prospectiva de la recuperación profesional como contingencia protegible por el Sistema de Seguridad Social

Francisco Javier Arrieta Idiakez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto
ORCID: 0000-0003-4696-6356

1. Introducción

El actual TRLGSS de 2015 sigue contemplando formalmente la recuperación profesional entre las situaciones incluidas en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social. Por ello, el problema actual no reside en su desaparición formal, sino en la pérdida de su autonomía funcional y de su contenido propio. La extensión de la asistencia sanitaria y la evolución de la normativa sobre las personas con discapacidad han contribuido a difuminar una contingencia que históricamente se concibió como algo más que una prolongación de la asistencia sanitaria: como un conjunto de medidas orientadas a recuperar, readaptar o reeducar profesionalmente a la persona trabajadora y a facilitar su efectiva reincorporación a la vida activa.

La tesis que se sostiene en este estudio es, por tanto, que la recuperación profesional no ha desaparecido de la Seguridad Social, pero sí ha perdido, en buena medida, su condición de institución autónoma. Esta pérdida resulta especialmente problemática ante las actuales situaciones de incapacidad temporal y permanente, singularmente cuando tienen relación con problemas de salud mental y riesgos psicosociales, porque recuperar la salud no equivale necesariamente a recuperar la capacidad laboral, ni recuperar esta última garantiza por sí solo el mantenimiento o la recuperación del empleo.

Para demostrarlo se realiza, en primer lugar, una retrospectiva de la evolución normativa. La Ley de Bases de 1963, pese a limitar el ámbito subjetivo de la recuperación profesional, la situó entre las preocupaciones preferentes del nuevo Sistema y la concibió en un sentido amplio, vinculado a la dignidad de la persona, a su utilidad social y a su reincorporación al trabajo. El TALSS de 1966 concretó esa concepción mediante tratamientos de recuperación fisiológica y funcional, readaptación, reeducación, orientación y formación profesional, así como medidas de empleo selectivo. Posteriormente, el TRLGSS de 1974 amplió expresamente el campo de aplicación de la contingencia, incluso a determinadas situaciones de incapacidad temporal, y el TRLGSS de 1994 mantuvo una regulación autónoma que, sin embargo, fue derogada.

A partir de esa evolución se abordará la situación vigente y, finalmente, una perspectiva prospectiva. Se defenderá que la recuperación profesional debería recuperar un espacio autónomo dentro de la acción protectora, articulado mediante itinerarios integrados que conecten asistencia sanitaria, recuperación funcional, orientación profesional, formación o recualificación, adaptación del puesto y retorno al trabajo. El objetivo no es sustituir la asistencia sanitaria ni duplicar la protección de las personas con discapacidad, sino cubrir el espacio específico que existe entre la recuperación de la salud y la efectiva recuperación o mantenimiento de la capacidad laboral y del empleo.

Esta reconstrucción adquiere especial relevancia en las personas que causan baja por motivos de salud mental. En estos casos, el Sistema de Seguridad Social activa fundamentalmente las contingencias de incapacidad y, en su caso, mecanismos asistenciales, pero no dispone hoy de un itinerario suficientemente definido de recuperación profesional. Precisamente por ello, la recuperación profesional debe volver a hacerse visible como instrumento propio de protección social y como mecanismo preventivo frente a la cronificación de la incapacidad y la desvinculación del empleo.

2. Retrospectiva

En este apartado se trata de llevar a cabo una retrospectiva sobre la contingencia de recuperación profesional, en el sentido de analizar la evolución normativa anterior a la regulación actualmente vigente.

2.1. Los primeros antecedentes legislativos

Conforme a lo señalado por De la Villa Gil, es a partir del final de la primera guerra mundial, y más intensamente después de la segunda, cuando se desarrolla un tercer tipo de prestaciones junto a los dos clásicos —preventivo y reparador— de la Previsión Social. Aparecen, de ese modo, las llamadas prestaciones recuperadoras, rehabilitadoras, reeducadoras, readaptadoras, etc.[1].

Se trataba de ir más allá de reparar o indemnizar el daño que aparecía como consecuencia de un infortunio social, y que consistía, principalmente, en la valoración y compensación

1 De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *Revista de Política Social*, 1964, n.º 61, pp. 197-198. El propio De la Villa Gil aclara que es en durante el tránsito de los seguros privados a los seguros sociales, que identifica con la Previsión Social, cuando se sitúa el nacimiento y crecimiento de las prestaciones preventivas, que se dirigen a evitar la conversión del riesgo en siniestro, y de las prestaciones de rehabilitación (denominadas en este estudio de recuperación profesional) que tienen por objetivo borrar, para el futuro, los efectos de tales siniestros (De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *ob. cit*., pp. 201-202).

económica de dichas consecuencias[2]. De ahí que se hablara, por lo menos, inicialmente, de «principio de integridad de las prestaciones»[3].

En este punto, es importante destacar la diferencia existente entre las prestaciones reparadoras, de tipo sanitario, o prestaciones de asistencia sanitaria, y las prestaciones destinadas a la recuperación profesional, que son estrictamente técnicas.

La confusión suele obedecer a que unas y otras prestaciones son, en un primer momento, cuando menos, simultáneas, debido a que el proceso de recuperación profesional ha de comenzar a aplicarse precisamente durante el propio proceso curativo[4].

No obstante, la diferencia entre ambos tipos de prestaciones se identificó tempranamente en nuestro ordenamiento jurídico, durante la última época de los seguros sociales, inmediatamente antes del paso al Sistema de Seguridad Social, aunque fuera dentro del limitado ámbito de los riesgos profesionales[5].

Así, lo evidencia, de entrada, el Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación[6], cuando señala en su artículo 140 que:

> «*Cuando las características de las lesiones lo aconsejen, los accidentados deberán ser sometidos a un tratamiento de rehabilitación que permita en cada caso, la recuperación más completa posible de su capacidad funcional y profesional para el trabajo.*
>
> *Este tratamiento habrá de realizarse, bien como parte complementaria de la asistencia médico-farmacéutica y quirúrgica (…), y simultáneamente a ella, o después de la declaración de incapacidad permanente*».

Por su parte, el Decreto 792/1961, de 13 de abril, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional[7], en su artículo 28.1, extiende a las enfermedades profesionales el régimen de rehabilitación que, como se acaba de observar, se había creado para los accidentes de trabajo.

Más concretamente, este precepto establece lo siguiente:

> «*Las disposiciones de aplicación del presente Decreto regularán la forma en que deben ser sometidos a tratamiento de rehabilitación todos los casos de enfermedad profesional en que esta técnica esté indicada, hasta obtener la más completa recuperación posible, tanto durante el período de incapacidad*

2 Martí Bufill, C.: «Naturaleza y sentido de las prestaciones de la Seguridad Social», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1955, n.º 4, p. 473.

3 Martí Bufill, C.: «Naturaleza y sentido de las prestaciones de la Seguridad Social», *ob. cit*., p. 581.

4 De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *ob. cit*., p. 202.

5 Esta idea también se aprecia desde la perspectiva de las enfermedades invalidantes, como se afirma en el prólogo al I Sympsosium Médico Social en el INP, al señalar que: «Es evidente que en la Seguridad Social la acción sanitaria ha de comprender no sólo la medicina curativa y la preventiva, sino también la rehabilitación moral y material de aquellos a quienes una enfermedad invalidó parcialmente y deben adaptarse a un nuevo trabajo y empleo» (*I Symposium Médico Social en el INP. Rehabilitación del presunto inválido y Seguridad Social, 27-28 de marzo de 1958*, Madrid, 1959, p. 7).

6 BOE de 15 de julio de 1956, núm. 197.

7 BOE de 30 de mayo de 1961, núm. 128.

> *temporal y asistencia médica, como después de la declaración de incapacidad permanente».*

Es más, en su apartado 2, este precepto evidencia con gran nitidez la diferencia entre las prestaciones de recuperación profesional y las prestaciones reparadoras, al tiempo que refuerza la idea de que solamente deben recibir prestaciones reparadoras quienes no puedan trabajar como consecuencia de la materialización del correspondiente riesgo social tipificado, inicialmente, por los seguros sociales, y, posteriormente, ya como contingencia, por el Sistema de Seguridad Social. De ahí que se castigue a quienes se nieguen a someterse a la recuperación profesional.

Concretamente, el artículo 28.2 establece que:

> *«El trabajador accidentado o enfermo profesional que se niegue a someterse a rehabilitación, así como el que no cumpla fielmente las prescripciones médicas, podrá ser suspendido en la percepción económica que viniere disfrutando en concepto de indemnización por incapacidad temporal o permanente, o sancionado con la disminución de esta, por resolución de la Dirección General de Previsión, a propuesta de las entidades aseguradoras, del Fondo compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales o del patrono que hubiere sido autorizado para asumir directamente el riesgo de incapacidad temporal».*

Este precepto se complementa, además, con lo preceptuado por el artículo 29, que dispone lo siguiente.

> *«El trabajador sometido a tratamiento de rehabilitación podrá realizar aquellos trabajos que autoricen los Servicios Médicos correspondientes, continuando el percibo de la pensión que le corresponda, que será incrementada hasta el salario normal, aunque las horas de trabajo autorizadas por los Servicios Médicos fuesen inferiores a las ordinarias y causando baja en el devengo de las prestaciones económicas del Seguro de Enfermedad».*

Asimismo, detrás de estos preceptos late la esencia y lógica de la Seguridad Social, consistente en hacer frente a la situación de insuficiencia de recursos económicos que se ocasiona como consecuencia de la materialización de la correspondiente contingencia, bien porque entonces se produce una disminución o desaparición de rentas usuales o habituales, precisamente, por no poder trabajar, bien porque puede producirse un exceso anormal de gastos que no puede ser cubierto, tal y como sucede con los gastos extraordinarios para logar la recuperación fisiológica cuando la incapacidad traiga causa de un accidente o una enfermedad, o cuando se trata de hacer frente a las cargas familiares[8].

Por consiguiente, es fácilmente deducible que quién puede trabajar debe trabajar, en coherencia con la solidaridad que resulta inherente a la idea de Seguridad Social, pues de lo que se trata es de otorgar prestaciones ajustadas, proporcionalmente, a las situaciones de verdadera pérdida de rentas que traen causa de la disminución de la capacidad laboral[9].

---

8 Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 2000, 17ª edición, pp. 20-21.

9 La solidaridad se entiende aquí respecto a la protección de los más desfavorecidos, de los que verdaderamente requieren protección (Del Valle, J.M.: «Principios que fundamentan el Sistema de Seguridad Social», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n.º 53, p. 7). Ciertamente quien pudiendo trabajar no trabaja supone un coste para el Sistema en cuanto perceptor de prestaciones económicas. De ahí que sea necesario hacer retornar al trabajo

Esta lógica es incluso apreciable en la Ley 62/1961, de 22 de julio, por el que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo[10], cuando en su artículo 2 establece que:

> «*La protección del Seguro consistirá en suplir, dentro de los límites que establece esta Ley, la pérdida de renta derivada del desempleo y en facilitar, en su caso, las ayudas adecuadas para lograr un nuevo puesto de trabajo*».

Lo que hace que se conecta directamente, con lo dispuesto en el artículo 1:

> «*El Seguro de Desempleo se establece en beneficio de quienes pudiendo y queriendo trabajar pierden su ocupación, por cuenta ajena, y con ella su salario. El Seguro no se extiende a quienes cesan voluntariamente o por despido imputable a ellos*».

2.2. La regulación contemplada en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963

El rumbo de la recuperación profesional, como contingencia protegible por el Sistema de Seguridad Social, quedará fijado por la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (LBSS)[11].

Así, entre las principales directrices recoge la preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación (Apartado I, relativo a la Justificación y directrices de la Ley, número 2).

Luego, en ese mismo Apartado I, en el número 9 dice:

> «*Respecto de muy numerosas situaciones, los problemas más arduos y difíciles, y quizás por ello los menos abordados, comienzan cuando el siniestro ha concluido de surtir sus efectos inmediatos, dejando tras sí la secuela de una invalidez permanente. La recuperación física o fisiológica del inválido, cuando esta es posible, o en otro caso, su readaptación y reentrenamiento para una nueva profesión, son objetivos a cumplir, tanto desde el punto de vista estrictamente humano e individual, devolviendo al inválido la conciencia de su dignidad personal y de su utilidad social, cuanto desde el punto de vista estrictamente económico al hacer posible su reincorporación al proceso productivo. No puede discutirse por ello que los costos de recuperación, por cuantiosos que puedan parecer, son ínfimos al lado del derroche de recursos humanos, sociales y económicos e implican el consentir situaciones permanentes de invalidez si éstas son corregibles. En tal sentido la Ley se propone hacer uno de los ejes de la reforma que en ella se contiene: los servicios de recuperación y rehabilitación para trabajadores inválidos, concibiendo la propia recuperación en sentido amplio como un derecho y como un deber de la persona, basado aquél en el reconocimiento de su dignidad humana y de su potencial económico y fundado éste en el principio general de solidaridad nacional de esfuerzos. Ante el caso concreto, sin mengua ni atentado a los derechos inviolables del individuo sobre su*

a través de la recuperación profesional a quienes puedan hacerlo. Tal es así que, además, la tasa de actividad laboral constituye uno de los problemas actuales de sostenibilidad económica-financiera de los Sistema de Seguridad Social (Benítez Llamazares, N.: «Sostenibilidad financiera y suficiencia económica de los Sistemas de Seguridad Social: una visión global», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, 2024, n.º 7, pp. 329-330).

10 BOE de 24 de julio de 1961, núm. 175.

11 BOE de 30 de diciembre de 1963, núm. 312.

> *propia persona, los servicios de recuperación tratarán a toda costa de que el inválido vuelva a su antiguo trabajo o que adquiera la aptitud necesaria para prestar otro distinto en consonancia con su capacidad reducida».*

Pero el núcleo duro sobre lo que aquí interesa se encuentra en el apartado II, pues, al referirse a los servicios sociales, se dice, en primer lugar, que (número 1):

> *«Como complemento de las prestaciones otorgadas ante las diversas situaciones y contingencias previstas, se regulan Servicios Sociales con funciones definidas en orden a la reeducación y rehabilitación de inválidos, medicina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo y acción formativa, buscándose así la apertura de la Seguridad Social hacia campos nuevos y fecundos de promoción social y comunitaria».*

Para, a continuación, dejar claro que (número 2):

> *«Una de las preocupaciones principales de la Ley es la de potenciar al máximo, frente a las clásicas prestaciones económicas, el acceso de las personas comprendidas en su campo de aplicación a las de carácter técnico, tanto preventivas como recuperadoras, rehabilitadoras y reeducadoras».*

Igualmente, aunque se recoja en la Base sexta, dedicada a la asistencia sanitaria, resulta de interés la afirmación sobre la eficacia que «la orientación y la formación profesional juegan en los procesos de recuperación».

Ahora bien, es la Base octava la que acota el verdadero ámbito de actuación de la recuperación profesional, limitando como se verá, el denominado «principio de integridad de las prestaciones», al que se ha hecho referencia *supra*.

En efecto, la Base octava se dedica a la invalidez (actual incapacidad permanente), y es respecto a dicha contingencia donde se prevé llevar a cabo, principalmente, la recuperación profesional de las personas trabajadoras.

Pero, cabe diferenciar dos supuestos.

Por una parte, en el número 32, se contemplan la incapacidad absoluta para todo trabajo y la gran invalidez, si el trabajador, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, se encuentra impedido para realizar los actos más elementales de la vida y precisa continuos auxilios de otra persona.

En ambos casos, se prevé que los inválidos tendrán derecho a tratamientos especializados de rehabilitación y readaptación, y su pensión se calculará sobre salarios reales. Además, en el caso de los grandes inválidos, la pensión se incrementará en un 50 % destinada a remunerar a una persona que le atienda, pudiendo, a elección del interesado, reemplazarse este recargo por su internamiento en una Institución asistencial.

Por otra parte, en el número 33 se establece que:

> *«La incapacidad total o parcial del trabajador para su profesión habitual determinará el derecho a los tratamientos de recuperación fisiológica y a los cursos de formación profesional precisos para su readaptación y rehabilitación, con obligación de someterse a los mismos, así como el derecho a la percepción de una cantidad alzada (…)» (número 33).*

En suma, esta diferenciación en dos categorías de la invalidez, en lo que ha venido a denominarse, respectivamente, categorías plena y menos plena, evidencia un régimen jurídico diverso para ambas, en el sentido de que, mientras que respecto a la incapacidad absoluta y la gran invalidez las prestaciones rehabilitadoras se consideran como derecho de los inválidos, respecto a las incapacidades total y parcial las prestaciones dan lugar a la clásica construcción del derecho-deber[12], si bien debe matizarse que no cabe forzar a las personas a aceptar los procesos de rehabilitación, sin perjuicio de que la no aceptación conlleve la pérdida del derecho a cualquier otra prestación[13].

Asimismo, cabe matizar, conforme a lo establecido en la Base séptima, número 30, que determina una situación de incapacidad y por ello, de recuperación profesional, el transcurso del plazo previsto de percepción económica por incapacidad laboral transitoria (18 meses prorrogables en su caso por otros 6), cuando el trabajador no esté en condiciones de reanudar el trabajo.

Se prevé, igualmente que:

> *«Entre tanto sean llamados a dichos tratamientos, y durante los procesos de readaptación y rehabilitación, tendrán derecho a una prestación económica compatible con las becas o salarios de estímulo» (número 33).*

Y, acto seguido, se produce, indirectamente, una acotación más del ámbito de actuación de la contingencia de recuperación profesional, al establecer que:

> *«Concluida la readaptación profesional, de no encontrar empleo, se entenderán comprendidos en el régimen de la Base doce» (número 33).*

Efectivamente, hay que tener en cuenta que la Base doce se refiere al desempleo, por lo que, aunque sea subsidiariamente, las personas a las que se prevé como destinatarias de la recuperación profesional podrán acceder a la prestación por desempleo.

En verdad, el recurso a las prestaciones de desempleo resulta subsidiario, porque se prevén medidas concretas para que la recuperación profesional suponga la empleabilidad de las personas beneficiarias.

Con todo, la Base decimoquinta vuelve a dejar claro que la contingencia de recuperación profesional debe centrarse, principalmente, en la invalidez.

Así, se establece que como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social, esta podrá extender su acción a determinados servicios sociales, entre los que se menciona expresamente la «reeducación y rehabilitación de inválidos» (número 66). Concretamente, se establece al respecto que:

> *«El régimen de Seguridad Social organizará, con la amplitud necesaria, los Centros y Servicios de recuperación fisiológica, reeducación, readaptación y rehabilitación profesional de los trabajadores inválidos» (número 66).*

Como matizara De la Villa Gil, las prestaciones de recuperación o rehabilitación profesional constituyen un conjunto dirigido a conseguir la efectiva reintegración del inválido a

12 De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *ob. cit*., p. 226.

13 De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *ob. cit*., p. 234.

la vida activa. Si esa reintegración se produce en la misma profesión, se habla de readaptación y si se produce en otra distinta de reeducación, y en ambos casos, siempre tras el correspondiente proceso de recuperación fisiológica[14].

A tal efecto, el mencionado autor identifica las siguientes manifestaciones o modalidades de prestaciones de recuperación o rehabilitación profesional que se dan de manera escalonada en el tiempo[15]:

a) En primer lugar, los tratamientos de recuperación fisiológica.

b) En segundo lugar, los cursos de formación profesional precisos para la readaptación y reeducación.

c) En tercer lugar, las ayudas económicas para posibilitar las prestaciones anteriores, garantizando el éxito de las mismas. Asimismo, estas ayudas económicas pueden ser de tres tipos:

   c.1) Ayuda económica previa al proceso de recuperación fisiológica: se trata, en realidad, de una prestación reparadora y sustitutiva de las prestaciones de recuperación profesional, puesto que se prevé para la situación en la que las personas beneficiarias de la recuperación profesional no pueden acceder a esta.
   c.2) Ayuda económica durante los procesos de readaptación y reeducación.
   c.3) Becas o salarios de estímulo: están dirigidos a fomentar el interés por los procesos de rehabilitación, en su conjunto.

d) En cuarto lugar, la facilitación del trabajo efectivo, considerada como la lógica finalidad de las prestaciones rehabilitadoras y, en este sentido, última fase de las mismas.

2.3. La regulación contemplada en el texto articulado de 1966

Para desarrollar la LBSS, se aprobó el Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobatoria del texto articulado primero de la Ley de Seguridad Social (TALSS)[16].

Esta norma viene a confirmar la limitación del «principio de integridad de las prestaciones», pues reduce el ámbito de aplicación de la recuperación profesional a la recuperación de inválidos.

Así, en primer lugar, establece que la contingencia de asistencia social incluye la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los inválidos con derecho a ella (cfr. artículo 98.2).

En segundo lugar, al regular los Servicios Sociales, tras establecer que como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social, esta podría extender su acción a los Servicios Sociales (cfr. artículo 24), se prevé como servicio social la «recuperación de inválidos» (cfr. artículo 25.c).

Como desarrollo de todo ello, se regula el derecho a la reeducación y rehabilitación de inválidos.

14 De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *ob. cit*., p. 216.

15 De la Villa Gil, L.E.: «Las prestaciones rehabilitadoras en la Ley de Bases de la Seguridad Social. Régimen jurídico», *ob. cit*., pp. 216-219.

16 BOE de 22 de abril de 1966, núm. 96.

Se establece, como punto de partida, que los derechos de quienes reúnan la condición de beneficiarios de la prestación de recuperación profesional de inválidos son los regulados en el Régimen General de la Seguridad Social y los que en su caso se prevean en las normas reguladoras de los Regímenes Especiales para los comprendidos dentro del ámbito de cada uno de ellos (cfr. artículo 30).

Centrando la atención en quiénes reúnen la condición de beneficiario de la prestación de recuperación profesional de inválidos, al igual que sucedía en la LBSS, cabe diferenciar entre una categoría plena y otra menos plena.

Tal es así que si los incapacitados se negaran al tratamiento prescrito, podían ser sancionados con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez de carácter reparador (cfr. artículo 136.1.a y su remisión, *in fine*, al artículo 102).

A continuación, el legislador, contempla respecto a la invalidez permanente, las denominadas prestaciones recuperadoras y el empleo selectivo.

En lo que se refiere a las prestaciones recuperadoras, se establece lo siguiente (cfr. artículo 139.1):

> «*Tendrán derecho y, en su caso, estarán obligados a recibir las prestaciones de recuperación profesional que se dispensen de acuerdo con esta Ley, los trabajadores que hayan sido declarados inválidos permanentes con posibilidad razonable de recuperación. En el supuesto de negativa del trabajador a seguir el tratamiento previsto, será de aplicación lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 102*».

Debe matizarse que la declaración de la posibilidad razonable de recuperación debía efectuarse por las Comisiones Técnicas Calificadoras, conjuntamente con la de la invalidez, surtiendo los mismos efectos y quedando sujeta a los mismos recursos (cfr. artículo 139.3).

El contenido de la prestación (cfr. artículo 140) consistía en fijar respecto a cada inválido recuperable el programa o plan de recuperación procedente, atendiendo a las aptitudes y facultades residuales, edad, sexo y residencia familiar del inválido, así como a su antigua ocupación y a sus deseos razonables de promoción social, dentro siempre de las exigencias técnicas y profesionales derivadas de las condiciones de empleo.

En el caso de que la recuperación del inválido pudiera efectuarse, indistintamente, con arreglo a varios planes o programas, se reconocía al beneficiario el derecho a optar entre los mismos.

Igualmente, se facultaba a los beneficiarios para aportar, a su cargo, los dictámenes y propuestas que estimasen convenientes para la mejor formulación del programa.

En todo caso, el programa era obligatorio para los beneficiarios, quedando condicionado, el disfrute de las prestaciones recuperatorias a su fiel observancia.

En concreto, el programa, también denominado plan, podía incluir las siguientes prestaciones recuperadoras:

a) Tratamiento sanitario adecuado, especialmente rehabilitación funcional. Se especificaba al respecto que los tratamientos sanitarios debían ser los mismos de la asistencia sanitaria por enfermedad común y por accidente de trabajo o enfermedad profesional y, de un

modo especial, debían comprender los de rehabilitación funcional, medicina física y ergoterapia y cuantos otros se considerasen necesarios para la recuperación del inválido.

b) Orientación profesional. Se estableció, asimismo, que la orientación profesional debía prestarse al inválido recuperable al elaborar el plan o programa de recuperación durante los tratamientos sanitarios y al finalizar estos. El beneficiario podía solicitar, a la vista de los resultados obtenidos en los tratamientos sanitarios, que se reconsiderase el programa fijado en la parte relativa a su readaptación o recuperación profesional.

Ahora bien, una vez cumplidos el plan o programa de recuperación el beneficiario, la Entidad Gestora o Mutua Patronal en su caso podían instar la revisión, al amparo del artículo 145, que versa, precisamente, sobre la revisión de incapacidades.

En lo que se refiere al empleo selectivo, se reconoce el derecho a disfrutar de los beneficios que este otorga a (cfr. artículo 141.1):

a) Los trabajadores que hayan sido declarados con una incapacidad permanente, parcial o total para la profesión habitual, sin posibilidad razonable de recuperación.

b) Los inválidos permanentes, en cualquier grado, que después de haber recibido las prestaciones recuperadoras o, en su caso, los tratamientos especializados de rehabilitación y readaptación, continúen afectos de una incapacidad permanente parcial o total para su profesión habitual, bien por no haberse modificado su incapacidad inicial, bien en virtud de expediente de revisión.

Igualmente, se previó extender los beneficios de empleo selectivo a los trabajadores calificados como inválidos permanentes totales para la profesión habitual que optasen por una pensión, conforme a lo establecido en el artículo 136.2[17] (cfr. artículo 141.2).

Y se reconoció a los inválidos absolutos y los grandes inválidos la posibilidad de beneficiarse, en su caso, exclusivamente, de su admisión en los centros pilotos para el empleo de carácter especial (cfr. artículo 141.3, en relación con el 142. 3).

En concreto, el empleo selectivo consistía en que el Ministerio de Trabajo pudiera, entre otras medidas (cfr. artículo 142.2): establecer la reserva, con preferencia absoluta, de ciertos puestos de trabajo; señalar las condiciones de readmisión por las empresas de sus propios trabajadores una vez terminados los correspondientes procesos de readaptación y rehabilitación; fijar los cupos de readaptados y rehabilitados a que debieran dar ocupación las mismas en proporción a sus plantillas respectivas, obligación que podría sustituirse, previa autorización de la autoridad laboral, por el pago de la cantidad reglamentariamente determinada, cuando se tratara de empresas que, en atención a su técnica especial o a la peligrosidad del empleo, no pudieran ocupar trabajadores de capacidad disminuida.

Además, los servicios de colocación en el ámbito local, provincial y nacional debían adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho al empleo de los trabajadores inválidos recuperados (cfr. artículo 142.4).

17 De acuerdo con este precepto, el trabajador que fuera declarado con una incapacidad permanente total para su profesión habitual, que le hubiera sobrevenida después de cumplir la edad de 45 años, podía optar entre someterse a los procesos de readaptación y rehabilitación posibles, o que le fuera reconocido el derecho a una pensión vitalicia de cuantía proporcional a la base de cotización. No obstante, si el trabajador tuviese 60 o más años en la fecha indicada el derecho de opción se entendía ejercitado a favor de la pensión vitalicia.

Como beneficios complementarios a todo ello, se previó que en las normas de aplicación y desarrollo del propio TALSS se establecieran los medios necesarios para completar la protección dispensada a los inválidos que hubieran sido beneficiarios de las prestaciones recuperadoras. Así, esta protección podía comprender medios y atenciones para facilitar o salvaguardar la realización de su tarea, participación en los gastos derivados de acondicionamiento de los puestos de trabajo que ellos ocuparan, medidas de fomento o contribución directa para la organización de talleres protegidos, pago de las cuotas al Régimen General, créditos para su establecimiento como trabajador autónomo y preferencia para el disfrute de otros beneficios de la legislación social (cfr. artículo 143).

2.4. La regulación contemplada en el texto refundido de 1974

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS-1974)[18], si bien parte de la regulación establecida en el TALSS, identifica, con carácter novedoso, como contingencia a proteger dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social la recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo (cfr. artículo 20.1, letras a y b).

Con ello parece ampliarse el ámbito de aplicación de la contingencia de recuperación profesional[19]. Otro tanto puede deducirse de la regulación del objeto de la asistencia sanitaria, cuando se establece que esta atenderá a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores, sin referirse a la invalidez de estos (cfr. artículo 98.2).

Pero también se contemplan en la acción protectora los Servicios Sociales, entre otras materias, en lo que atañe a la reeducación y rehabilitación de inválidos (cfr. artículo 20.1e).

Así, al regular los servicios sociales, tras mencionar, que entre los servicios sociales se incluye la recuperación de inválidos (cfr. artículo 25.c), de entrada, al igual que hiciera el TALSS, se contempla el derecho a la reeducación y rehabilitación (cfr. artículo 30), así como la eventual creación de una línea de asistencia social, como alternativa a tal derecho, para las personas que carecieran de dicho derecho, entre otros, para los inválidos permanentes que fueran pensionistas de la Seguridad Social con anterioridad a la vigencia del TRLGSS-1974 (cfr. artículo 31). En concreto, se prevén como ayudas asistenciales el tratamiento de recuperación fisiológica y funcional, procesos de readaptación, cursos especiales de formación profesional adecuados a las necesidades y aptitudes del inválido, así como, en su caso, medidas adicionales de empleo selectivo (cfr. artículo 32).

Ahora bien, la recuperación de inválidos se ciñe exclusivamente a la regulación de los servicios sociales, sin que en la que corresponde a la contingencia de invalidez se disponga nada respecto a la recuperación profesional (cfr. artículos 132 y ss.).

18 BOE de 20 de julio de 1974, núm. 173.

19 Esta es la lógica que impera en la esencia de la Seguridad Social, pues como señalaran Monereo Pérez y Viñas Armada, a diferencia de los seguros sociales, que satisfacían los riesgos cubiertos con prestaciones exclusivamente de naturaleza indemnizatoria, en la concepción del Sistema de Seguridad Social se puso de manifiesto que, para atender a sus propios fines, el Sistema debía intervenir no solamente con prestaciones *in natura*, es decir, intervenir para reparar daños con prestaciones indirectas (dinero) y directas (en especie), sino que también con prestaciones que tuvieran por objeto restituir al asegurado, en las condiciones preexistentes, a través de la recuperación y/o rehabilitación para establecer su capacidad de trabajo y ganancia (Monereo Pérez, J.L. y Viñas Armada, J.M.: «Art. 38. Acción protectora del Sistema de la Seguridad Social», en *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N. (Eds.), Granada, Comares 1999, Tomo I, p. 486).

Por su parte, se contempla con carácter autónomo la contingencia de recuperación, como desarrollo de lo previamente mencionado respecto a la ampliación de su ámbito de aplicación.

Se reconoce como beneficiarios de esta contingencia a los trabajadores que reúnan la condición general de estar afiliados y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia. Concretamente, se reconoce su derecho a que se les inicien los procesos de recuperación, tan pronto como se aprecie la procedencia de llevar a cabo aquélla y sin que sea precisa la existencia de una previa declaración de invalidez permanente. No obstante, ese derecho se torna posteriormente en obligación, pues se establece que los trabajadores deben seguir los procesos de recuperación cuya procedencia se determine. De hecho, al igual que sucedía en el TALSS, se prevé que, en el supuesto de negativa del trabajador a seguir el tratamiento prescrito, este pueda ser sancionado con la pérdida o suspensión de las prestaciones de invalidez, siempre y cuando no exista una causa razonable (cfr. artículo 146.1, con remisión, *in fine*, al artículo 102, apartados 1 y 2).

En todo caso, declarada la existencia de una invalidez permanente, las Comisiones Técnicas Calificadoras debían, de nuevo, reconocer o no la procedencia de prestaciones recuperadoras (cfr. artículo 146.3).

De todo lo antedicho, puede concluirse que la recuperación profesional también cabía extenderla a las situaciones de incapacidad temporal en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

En cuanto se refiere al contenido de la recuperación profesional, se establece que esta puede consistir en todas, alguna o algunas de las siguientes prestaciones recuperadoras (cfr. artículo 147):

a) Tratamiento sanitario adecuado, especialmente rehabilitación funcional. Se precisa que estos tratamientos son los mismos de la asistencia sanitaria por enfermedad común y por accidente de trabajo o enfermedad profesional y, de un modo especial, comprenden los de recuperación funcional, medicina física y ergoterapia y cuantos otros se consideren necesarios para la recuperación del trabajador. Los tratamientos sanitarios debían prestarse, en régimen ambulatorio o de internado, en los servicios sanitarios propios o concertados a la Seguridad Social, así como, en su caso, en los de las Mutuas Patronales o Empresas, debidamente coordinados. En todo caso, los centros sanitarios privados que pretendieran participar en la prestación de los tratamientos de rehabilitación debían ser reconocidos por el Ministerio de Trabajo, siempre que reunieran las condiciones adecuadas y en los términos reglamentariamente establecidos.

b) Orientación profesional. Se debía prestar, siempre que se estimara preciso, antes de determinar el proceso de recuperación procedente, durante los tratamientos sanitarios y al finalizar estos. El beneficiario podía solicitar, a la vista de los resultados obtenidos en los tratamientos sanitarios, que se reconsiderara el proceso de recuperación prescrito en la parte relativa a su readaptación o recuperación profesional.

c) Formación profesional, por readaptación al trabajo habitual anterior o por reeducación para un nuevo oficio o profesión. Esta formación debía dispensarse al trabajador de acuerdo con la orientación profesional prestada en los términos que se han señalado. Los cursos de formación podían ser realizados en los centros señalados al efecto, ya sean propios o concertados con la Organización Sindical, la Iglesia y demás entidades públicas o privadas o en las propias empresas, de acuerdo con un contrato especial que debía sujetarse a las normas que se determinaran en las disposiciones de aplicación y desarrollo.

Al margen de todo lo anterior, se reconoce la posibilidad de prestar tratamientos especializados de recuperación no profesional en las condiciones reglamentariamente determinadas, cuando por la gravedad de la invalidez no sea posible la aplicación de una recuperación profesional (cfr. artículo 147.5).

Todas estas prestaciones debían encauzarse a través de un plan o programa de recuperación, sin perjuicio de la iniciación inmediata de los procesos de recuperación, atendiendo a las aptitudes y facultades residuales, o que se previeran como tales, edad, sexo y residencia familiar, así como en el supuesto de inválidos permanentes recuperables, a las características de su antigua ocupación y a sus deseos razonables de promoción social, dentro siempre de las exigencias técnicas y profesionales derivadas de las condiciones de empleo (cfr. artículo 148.1). Al igual que en el TALSS, en el caso de que la recuperación pudiera efectuarse, indistintamente, con arreglo a varios planes o programas determinados, se reconocía al beneficiario el derecho a optar entre los mismos Asimismo, los beneficiarios estaban facultados para aportar, a su cargo, los dictámenes y propuestas que estimasen convenientes para la mejor formulación del programa (cfr. artículo 148.2). En todo caso, el programa resultaba obligatorio para los beneficiarios quedando condicionado el disfrute de las prestaciones recuperadoras a su fiel observancia (cfr. artículo 148.3).

Además de las prestaciones recuperadoras también se regula, con carácter novedoso, un subsidio de recuperación, además del denominado empleo selectivo, ya contemplado en el TALSS.

El subsidio de recuperación se articula, claramente, como una prestación de carácter no contributivo, pues se reconoce a los trabajadores beneficiarios de las prestaciones de recuperación profesional, que no tengan derecho a subsidio por incapacidad laboral transitoria o invalidez provisional. Para con la concreción de las condiciones y cuantías de este subsidio de preveía un desarrollo reglamentario, aclarando que el mismo podría ser único o complementario de otras prestaciones económicas que los beneficiarios pudieran tener reconocidas (cfr. artículo 149).

En materia de empleo selectivo también se introducen algunas novedades respecto a lo previsto en el TALSS.

Así, se consideran beneficiarios del empleo selectivo (cfr. artículo 150.1):

a) Los trabajadores que hubieran sido declarados con una incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, sin reconocérseles la procedencia de prestaciones recuperadoras.

b) Los inválidos permanentes, en cualquier grado, que después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuaran afectos de una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual, bien por no haberse modificado su incapacidad inicial, bien en virtud de expediente de revisión.

Igualmente, se faculta al Ministerio de Trabajo para extender los beneficios de empleo selectivo (cfr. artículo 150.2):

a) A los trabajadores calificados como inválidos permanentes totales para la profesión habitual que tuvieran derecho como tales a pensión vitalicia.

b) A quienes se encontraran en una situación de invalidez permanente total de hecho, para su profesión habitual, sin que por ella se les hubiera reconocido el derecho a prestaciones económicas por no reunir las condiciones exigidas al efecto.

Por su parte, los inválidos absolutos y los grandes inválidos únicamente podían beneficiarse de su admisión en los centros piloto de carácter especial (cfr. artículo 150.3).

El empleo selectivo se articula a través de idénticas medidas a las ya previstas por el TALSS.

2.5. La regulación contemplada en el texto refundido de 1994

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS-1994)[20], mantiene, en idénticos términos que el TRLGSS-1974, como contingencia a proteger dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social la recuperación profesional (cfr. artículo 38.1, letras b y e).

Al regular los servicios sociales ya no se menciona que entre los mismos se incluye la recuperación de inválidos, como sucedía en el TRLGSS-1974, pero se contempla el derecho a la reeducación y rehabilitación (cfr. artículo 54), en idénticos términos que en el TRLGSS-1974, pero con la novedad de que ahora se establece que los minusválidos en edad laboral tendrán derecho a beneficiarse de la prestación de recuperación profesional de inválidos, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Al margen de los servicios sociales, se regula la contingencia de recuperación (cfr. artículos 153 a 159), dentro de la misma lógica del TRLGSS-1974 y, por consiguiente, respetando, casi de manera idéntica, la estructura y contenido de la misma[21]. Sin embargo, esta regulación sobre la contingencia de recuperación profesional fue derogada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social[22].

Por último, especial relevancia cobran, como antecedente de la visión prospectiva, que se abordará en el próximo apartado, el artículo 77 y la Disposición adicional quincuagésima primera.

El artículo 77, bajo la rúbrica, «Colaboración de las empresas», establece, en su apartado 1, que las empresas individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social exclusivamente, asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación. Es decir, se prevé la prestación de recuperación profesional también para con las situaciones de incapacidad temporal.

En la misma línea, la Disposición adicional quincuagésima primera se refiere a los gastos por anticipación de la readaptación de los trabajadores en incapacidad temporal por contingencias comunes. Concretamente, se establece que:

> *«Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social asumirán a su cargo, sin perjuicio del posible resarcimiento posterior por los Servicios de Salud o por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social el coste originado por la realización de pruebas diagnósticas, tratamientos y procesos de recuperación funcional dirigidos a evitar la*

20 BOE de 29 de junio de 1994, núm. 154.

21 Una de las novedades introducidas en el TRLGSS-1994 radica en que se reconoce la posibilidad de que las empresas colaboren asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones de recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación (cfr. artículo 77.1.a).

22 BOE de 11 de diciembre de 2003, núm. 296.

prolongación innecesaria de los procesos de baja laboral por contingencias comunes de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social (…)».

3. Prospectiva

En este apartado se trata de analizar las tendencias actuales para ofrecer propuestas que tengan como fin dotar de sentido y contenido a la contingencia de recuperación profesional en el Sistema de la Seguridad Social.

3.1. La situación posterior a la derogación de las prestaciones de recuperación profesional en el texto refundido de 1994

Después de la derogación de los artículos 153 a 159 del TRLGSS-1994, que regulaban con carácter autónomo, la contingencia de recuperación profesional ha quedado difuminada, entre la asistencia sanitaria y la regulación de los derechos de las personas con discapacidad.

Así, por una parte, según lo que se contempla en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización[23], la rehabilitación pasa a formar parte de la asistencia sanitaria, claramente en clave reparadora[24].

Por otra parte, las prestaciones propias de la contingencia de recuperación profesional se han reconducido al ámbito de las personas con discapacidad, al entender que las mismas han de perder su originario componente contributivo, para regularse de forma completa como prestación no contributiva a favor de las personas con discapacidad, pero al margen del Sistema de la Seguridad Social[25].

De este modo, en primer lugar, las prestaciones recuperadoras pasaron a regularse exclusivamente por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos (LISMI)[26]. Decimos exclusivamente, porque el artículo 32 de esta norma ya establecía, desde su promulgación, que los entonces denominados minusválidos en edad laboral tenían derecho a beneficiarse de las prestaciones de recuperación profesional de la Seguridad Social en las condiciones que establecieran las disposiciones de desarrollo de la propria ley. Además, este precepto concretaba que los procesos de recuperación profesional debían comprender, entre otras, las siguientes prestaciones: a) los tratamientos de rehabilitación médico-funcional; b) la orientación profesional; c) la formación, readaptación o reeducación profesional.

Con otras palabras, con la derogación de los artículos 153 a 159 del TRLGSS-1994 se produjo una ampliación en el ámbito de aplicación subjetivo del artículo 32 de la LISMI. Asimismo, esto supuso que se debiera de estar al cumplimiento de los requisitos que propiamente establecía para cada prestación de recuperación profesional el Real Decreto 383/1984, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la LISMI (RD 383/1984)[27], al entender que el requisito de «no tener derecho a las prestaciones de recuperación

23 BOE de 16 de septiembre de 2006, núm. 222.

24 Del Valle de Joz, J.I.: «Artículo 42. Acción protectora del Sistema de la Seguridad Social», en *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, vol. I, Sempere Navarro, A.V. y Barrios Baudor, G.L. (Ed.), Cizur Menor, Aranzadi-Thomson, 2017, p. 359.

25 Limón Luque, M.A.: «Capítulo VI. Recuperación: 153 a 159», en *Ley General de Seguridad Social. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, De la Villa Gil, L.E. (Ed.), Madrid, Colex, 2004, p. 578.

26 BOE de 30 de abril de 1982, núm. 103.

27 BOE de 27 de febrero de 1984, núm. 49.

profesional del Sistema de la Seguridad Social» resultaba ya inaplicable al desaparecer estas últimas prestaciones (cfr. artículo 11). En cualquier caso, hay que precisar que el subsidio de recuperación profesional que se regulaba en el artículo 16 del RD 382/1984, no se planteaba como alternativo a otras prestaciones de la Seguridad Social, como sucedía en el derogado artículo 156 del TRLGSS-1994 y, en concreto, a la incapacidad temporal, sino que se trataba de una prestación que pretendía subvenir gastos adicionales de alojamiento, comedor o transporte. En suma, el mayor cambio consistió en mutar la naturaleza jurídica de la prestación de recuperación profesional, al pasar de contemplarse como contributiva en el Sistema de Seguridad Social a considerarse como no contributiva en el ámbito de la regulación aplicable a las personas con discapacidad, sin perjuicio del complemento que suponía ese subsidio del artículo 16.

Posteriormente, la LISMI se derogará por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RD Legislativo 1/2013)[28], y las prestaciones recuperadoras pasarán a regularse en su artículo 17, que dispone que las personas con discapacidad en edad laboral tendrán derecho a beneficiarse de programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo, comprendiendo los procesos de apoyo para la actividad profesional, entre otras prestaciones, los procesos de habilitación o rehabilitación médico-funcional, la orientación profesional, y la formación, readaptación o recualificación profesional[29]. Sin duda, el gran cambio que supone el RD Legislativo 1/2013, radica en centrar la atención en el empleo y los mecanismos de apoyo que sean necesarios para las personas con discapacidad y no en la recuperación profesional. Dicho con otras palabras, de lo que se trata es de adaptar el empleo a las personas con discapacidad, es decir, se está pensando en los ajustes razonables[30].

Como consecuencia de todo lo anterior, ante la aparición de una discapacidad en un trabajador en activo, puede concluirse que el Sistema de Seguridad Social dejó de preocuparse por la dimensión de rehabilitación, reorientación y recolocación[31].

Esta despreocupación de la Seguridad Social[32] se aprecia, finalmente, en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS-2015)[33], pues mantiene la situación existente tras la derogación

28 BOE de 3 de diciembre de 2013, núm. 289.

29 Del Valle de Joz, J.I.: «Artículo 42. Acción protectora del Sistema de la Seguridad Social», *ob. cit.*, p. 359.

30 Lidón Heras, L.: «Derecho a la atención integral. Habilitación y rehabilitación», en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social* (Arenas Escribano, F. y Cabra de Luna, M.A., Ed.), Madrid, La Ley, 2015, p. 358.

31 *Ibidem*.

32 Profundiza en la idea de que la Seguridad Social se despreocupa de la recuperación y rehabilitación de las personas en situación de incapacidad para trabajar Montalvo Correa. El resultado, en opinión de este autor, que compartimos, es «la irrelevante aportación de la Seguridad Social a la tarea de transformar en activos a los pasivos». Critica, asimismo, este autor, que se ha producido «una suerte de descoordinación y confrontación institucional entre todos los llamados a servir a la política rehabilitadora», como consecuencia de «un muy difícil acoplamiento operativo entre las acciones rehabilitadoras de sistemas públicos protectores distintos: el de Seguridad Social, el de Asistencia pública estatal, los de Asistencia Social autonómicos…». De ahí que concluya, con acierto a nuestro entender, que: «Se ha desvanecido en el presente el propósito de integrar en la Seguridad Social todas las políticas públicas de protección social conocidas», y con ello se ha llegado «a la destrucción del principio "globalizador" de la rehabilitación, a la descomposición del servicio entre instituciones, técnicas y funciones diferentes (Montalvo Correa, J.: «La recuperación de los discapacitados y la Seguridad Social», en *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Gonzalo González, B. y Nogueira Guastavino, M. (Ed.), Madrid, Fraternidad Muprespa, 2000, pp. 675-677).

33 BOE de 31 de octubre de 2015, núm. 261.que.

de los artículos 153 a 159 del TRLGSS-1994. Con otras palabras, se limita a mencionar la recuperación profesional como situación incluida en la acción protegida del Sistema de la Seguridad Social (cfr. artículo 42.1, letras a y b), sin que se produzca concreción o desarrollo alguno respecto a su contenido y alcance; y respecto a la situación de incapacidad temporal se mantiene la regulación atinente a la colaboración de las empresas (cfr. artículo 102.1.a) y Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (cfr. artículo 82.4), con idéntica referencia a la recuperación profesional como contingencia a cubrir.

Con todo, ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que corregir al legislador a la hora de diferenciar la discapacidad de la incapacidad, principalmente, en lo que respecta a las condiciones para el acceso a las prestaciones que se derivan del reconocimiento de la discapacidad, entre las que se encuentran, como se acabe de observar, las prestaciones recuperadoras[34]. Es pues esta diferencia otro de los motivos que justifican la necesidad de contemplar y desarrollar la recuperación profesional como contingencia del Sistema de la Seguridad Social.

3.1.1. De la recuperación profesional de 1966 a la recuperación profesional de 2026

La comparación entre el modelo histórico y la situación actual permite identificar con mayor precisión qué se ha perdido y qué debería recuperarse. En 1966 la recuperación profesional aparecía vinculada a un itinerario identificable: recuperación fisiológica y funcional, orientación profesional, formación para la readaptación o reeducación y, finalmente, medidas dirigidas a facilitar el empleo. El sistema contemplaba incluso planes o programas individualizados de recuperación y mecanismos de empleo selectivo. En la regulación vigente, en cambio, la recuperación profesional subsiste como referencia formal, pero sin un desarrollo equivalente de ese itinerario autónomo.

La diferencia puede sintetizarse en cuatro desplazamientos. Primero, de la recuperación profesional como institución diferenciada hacia su absorción parcial por la asistencia sanitaria. Segundo, de la recuperación de la capacidad laboral mediante readaptación y reeducación hacia una lógica predominantemente centrada en la incapacidad y, cuando existe discapacidad, en los ajustes razonables y en el mantenimiento del empleo. Tercero, de los planes de recuperación individualizados hacia actuaciones fragmentadas entre servicios sanitarios, Seguridad

34 En la STS 4ª, de 26 de mayo de 2026 (núm. rec. ud. 5544/2024), el TS ratifica su doctrina y determina que cobrar una pensión de incapacidad permanente total o absoluta de la Seguridad Social no es equiparable a tener una discapacidad del 33%, mínimo legal para obtener el certificado de discapacidad y, por tanto, el acceso a determinados beneficios fiscales, sociales, educativos o culturales. Recuerda que la Ley de Empleo de 2023 ya redujo las opciones en las que se podía equiparar el cobro de una pensión de incapacidad total a una discapacidad del 33%. El problema viene porque la norma anterior, el RD Legislativo 1/2013 mantenía que «a todos los efectos» se podría considerar personas con discapacidad a aquellas a quienes se les hubiera reconocido una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez. Sin embargo, el Supremo en su sentencia de 29 de noviembre de 2018 (núm. rec. ud. 18262017) y otras posteriores, determinó que el artículo 4.2 del RD Legislativo 1/2013 era nulo a efectos de esta equiparación porque se había excedido en sus facultades. Es decir, no podía regular la condición de persona con discapacidad a todos los efectos sino solo a los que abarcaba la norma: accesibilidad al transporte, edificios y entornos, empleo, medios de comunicación social y telemáticos, entre otros. El RD Legislativo 1/2013, en vez de limitarse a hacer la equiparación en los aspectos concretos sobre los que trataba la norma, la hizo a todos los efectos, en un exceso legislativo que no le correspondía.

En lo que aquí interesa, tampoco es igual discapacidad a incapacidad para contar con el apoyo para la actividad profesional que, como se ha visto, se regula en el artículo 17, ubicado en el capítulo II del Título preliminar del RD Legislativo 1/2013, pues tras la reforma operada por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE de 1 de marzo de 2023, n.º 51), la consideración de discapacidad en grado igual o superior al 33% para con las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez se limita a los efectos de la sección 1.ª del capítulo V y del capítulo VIII del título I, así como del título II del propio RD-Legislativo 1/2013 (cfr. artículo 4.2).

Social, prevención y empresa. Y cuarto, de una concepción que tenía como resultado final la facilitación del trabajo efectivo hacia un modelo en el que el retorno al trabajo aparece más como consecuencia posterior que como objetivo integrado desde el inicio del proceso.

Por ello, la recuperación profesional que aquí se propone no debe confundirse con la asistencia sanitaria, con la mera rehabilitación funcional ni con las medidas generales de inclusión de las personas con discapacidad. Su ámbito propio se sitúa precisamente en la conexión entre salud, capacidad laboral y empleo: recuperar la capacidad para trabajar, mantenerla cuando sea posible y, cuando el puesto o la profesión habitual ya no resulten adecuados, facilitar la readaptación, la reorientación o la recualificación necesarias para continuar una vida laboral sostenible.

La recuperación de esta autonomía no exige reproducir literalmente el modelo de 1966, sino actualizar su lógica mediante cinco elementos: reconocimiento expreso de la recuperación profesional como contingencia con contenido propio; establecimiento de itinerarios o planes individualizados; especial atención a los procesos prolongados de incapacidad temporal; conexión con las medidas de adaptación, reubicación y retorno al trabajo; y coordinación efectiva entre Seguridad Social, servicios de salud, servicios de prevención y empresas. Estas cinco piezas permiten convertir la recuperación profesional en una verdadera prestación proactiva y no en una mera referencia residual del Sistema.

3.2. El potencial de la recuperación profesional dentro del Sistema de Seguridad Social

Pese a la parca regulación que, por los motivos ya expuestos (*supra* 3.1), se contempla actualmente sobre la contingencia de recuperación profesional en el TRLGSS-2015, se defenderá aquí el potencial que tiene la recuperación profesional dentro del Sistema de la Seguridad Social, partiendo de la premisa de que, sobre todo, en materia de incapacidad temporal, pero también de incapacidad permanente, debería pasarse de lo estrictamente reparador e incluso asistencial a unas prestaciones proactivas que aboguen por la vuelta al trabajo de las personas incapacitadas.

La idea de recuperación profesional que se defiende aquí tiene que ver con la idea de no apartar del trabajo a aquellas personas incapacitadas, sino recuperarlas para el trabajo, tanto en provecho de los afectados como de la propia sociedad[35], y, por ello, se vincula, igualmente, como se ha anticipado (*supra* 2.1), con la idea de solidaridad en términos de proteger verdaderamente al que deba protegerse, con el fin de hacer posible la sostenibilidad económica-financiera del Sistema de la Seguridad Social.

Precisamente, dicha solidaridad y sostenibilidad se ven amenazadas por las altas tasas de absentismo que existen en el mercado laboral español. Sin perjuicio de la complejidad que rodea a la propia noción y alcance del absentismo laboral[36], es evidente y relevante el número de personas que se encuentran en situación de incapacidad temporal e incapacidad permanente y

35 Ya con anterioridad a la creación del Sistema de Seguridad Social en España, y concretamente, respecto a los inválidos, se defiende con claridad esta idea en De Cuenca, J.A. y González Ocampo: «Reeducación profesional y colocación de inválidos, como prestación de la Seguridad Social», *Revista Española de Seguridad Social*, 1950, n.º 4, p. 442. En el mismo sentido, Pérez Leñero abogó por ir más allá de la prestación económica al inválido, calificada por este autor como parte negativa de la función de la Seguridad Social, para acoger la parte positiva, a saber, su rehabilitación, al considerar que esta es «de superior importancia para el interesado y para la Sociedad» (Pérez Leñero, J.: «La rehabilitación de inválidos como derecho a la Seguridad Social», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1959, n.º 1, p. 11).

36 Al respecto, vid. Arrieta Idiakez, F.J.: «El absentismo laboral: conceptualización y elementos para combatirlo», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, 2026, n.º 13, pp. 68-110.

el coste económico que ello supone para el Sistema[37], sin poder saber cuántas de esas personas podría dejar de estar en tales situaciones de haber sido beneficiarias de prestaciones de recuperación profesional propias de la Seguridad Social[38].

Uno de los factores que más está influyendo en el elevado número de bajas por incapacidad temporal común[39] reside en los problemas de salud mental vinculados a los riesgos psicosociales[40].

Por ello, no es de extrañar que el Anteproyecto de Ley, de 16 de marzo de 2026, por la que se modifican la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL); el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 23 de octubre (TRLET); y el Reglamento de los servicios de prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (RPS), reconozca que:

> «*Los riesgos psicosociales, especialmente los emergentes derivados de las nuevas formas de organización del trabajo y la digitalización, afectan de manera significativa a la salud y bienestar de las personas trabajadoras, resultando imprescindible que la normativa los integre de manera explícita y eficaz en la acción preventiva*».

De ahí que se prevea que el artículo 16.2 de la LPRL se refiera ahora expresamente a que en la evaluación y en la planificación de la actividad preventiva se tomarán en consideración todos los riesgos para la seguridad y salud de las personas trabajadoras y sus interacciones, incluidos los psicosociales.

O que se prevea que, dentro de la nueva regulación del artículo 4 (contenido general de la evaluación) se haga referencia a que la evaluación de riesgos tendrá en cuenta las características de la persona trabajadora que ocupe un determinado puesto de trabajo o vaya a ocuparlo, en

37 De acuerdo con el Estudio de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) «Incapacidad Temporal», publicado en febrero de 2026: «La incidencia de las bajas por contingencias comunes ha aumentado cerca de un 60% entre 2017 y 2024, y la duración media de los procesos se ha incrementado de forma significativa en las patologías de mayor gasto público —en particular los trastornos mentales y las enfermedades musculoesqueléticas—» (p. 6). Asimismo, se recuerda que: «La incapacidad temporal (IT) constituye una de las principales prestaciones del sistema de bienestar español y representa el segundo mayor componente del gasto de la Seguridad Social, con un desembolso de 16.500 millones de euros en 2024, solo superado por las pensiones». Respecto a las situaciones de incapacidad permanente, siempre a 31 de diciembre, en 2025 había 1.049.580 pensionistas, frente a los 942.581 de 2020, los 923.443 de 2015, los 918.757 de 2010 y los 825.409 de 2005 (datos extraídos de Estadiss-Estadísticas del INSS. Estadísticas de pensiones: https://w6.seg-social.es/ProsaInternetAnonimo/OnlineAccessUtf8;jsessionid=0000J67eHPRe6Tiy5FkXouTIRrX:1draslf4f), siendo la pensión media por los mismos años y siempre también a 31 de diciembre: en 2025 de 1.211,30 euros, en 2020 de 984,99 euros, en 2015 de 925,18 euros, en 2010 de 854,21 euros y en 2005 de 702,69 euros.

38 Concretamente, conforme a la lógica que preside ese estudio, defendemos que solamente debieran considerarse absentismo laboral las situaciones de incapacidad temporal e incapacidad permanente que no fueran susceptibles de ser revertidas mediante prestaciones de recuperación profesional.

39 Hay que tener en cuenta que sólo un 10% de las bajas por incapacidad temporal en España tienen su origen en riesgos profesionales (al respecto, vid. Selma Penalva, A.: «¿Qué pasando en España con el absentismo laboral?», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, 2025, p. 8.

40 En ese sentido, resulta esclarecedora la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre un enfoque global de la salud mental [7 de junio de 2023, COM (2023) 298 final], pues en la misma se afirma que los riesgos psicosociales en el trabajo pueden afectar a la salud mental y causar un deterioro de la satisfacción laboral, conflictos, productividad reducida, agotamiento laboral, absentismo y rotación del personal. Aun reconociéndose que la salud mental es una condición previa para la capacidad de trabajo, la competencia y la productividad, se llama la atención sobre el dato de que aproximadamente la mitad de los trabajadores europeos consideran que en sus lugares de trabajo el estrés es habitual y es la causa de aproximadamente la mitad de los días de trabajo perdidos.

particular cuando sea especialmente sensible a alguna de las condiciones de trabajo existentes o previstas por sus características personales o estado biológico o psicosocial conocido.

Pero, en el supuesto de que prosperen tales modificaciones, cabe preguntarse qué pasará cuando la prevención no sea suficiente y se produzca un accidente o una enfermedad que conlleven una situación de incapacidad temporal o de incapacidad permanente. Además, no cabe desconocer que el ámbito de la prevención de riesgos laborales se ciñe a los riesgos laborales, conforme a la definición dada en el artículo 4 de la LPRL.

Es aquí donde debieran entrar en juego las prestaciones de recuperación profesional de la Seguridad Social.

En materia de incapacidades permanentes sí se han producido modificaciones importantes que abogan por que las personas que se encuentran en situación de incapacidad permanente puedan trabajar. Básicamente, se trata de la nueva redacción que presenta el artículo 49 del TRLET, como consecuencia de haberse añadido la letra n) por la Ley 2/2025, de 29 de abril[41], de la que se deduce que el empresario, antes de poder proceder a la extinción del contrato de trabajo por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, debe intentar llevar a cabo los ajustes razonables necesarios para que esas personas presten sus servicios, en los términos indicados en dicho precepto. No en vano, la denegación de tales ajustes es considerada vulneración del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y se incluye en la definición de discriminación directa por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación[42].

Es más, la jurisprudencia ha establecido la obligación de los empresarios cuando opten por la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida, que puede traer causa incluso de una incapacidad temporal, de acreditar no solo la existencia de la ineptitud, sino también la imposibilidad de readaptar el puesto o recolocar al trabajador en otro compatible, o que tales ajustes supongan una carga excesiva[43].

Nuevamente, aquí cabe preguntarse por el papel que pudieran jugar las prestaciones de recuperación profesional integradas en el Sistema de la Seguridad Social.

3.3. Algunas propuestas para desarrollar la contingencia de recuperación profesional en el Sistema de la Seguridad Social de cara a posibilitar el retorno al trabajo de personas trabajadoras en situaciones de incapacidad temporal o permanente

Las propuestas que siguen pretenden traducir la tesis anterior en una arquitectura jurídica concreta. No se trata de crear una prestación económica adicional desconectada de las existentes, sino de recuperar la función integradora que históricamente caracterizó a la recuperación

41 BOE de 30 de abril de 2025, núm. 104. Cabe recordar que esta modificación trae causa de la jurisprudencia sentada por la STJUE de 8 de enero de 2024 (Asunto C-631/22, Ca Na Negreta), asumida también en importantes sentencias del TS, como, por ejemplo, la sentencia de 17 de octubre de 2025 (núm. rec. ud. 2225/2021) o incluso del Tribunal Constitucional, como, por ejemplo, en la sentencia 66/2026, de 25 de mayo.

42 BOE de 13 de julio de 2022, núm. 167.

43 Así sucede en la STS 4ª, de 22 de diciembre de 2025 (núm. rec. ud. 4968/2024), en un supuesto de un trabajador que había venido prestando servicios a tiempo parcial como teleoperador y fue despedido el 29 de junio de 2023 alegándose ineptitud sobrevenida por entender la empresa que estaba acreditado que, tras dos años de incapacidad temporal, fue declarado «no apto» para su puesto por el servicio de prevención debido a una neuralgia derivada de lesión del nervio pudendo y un trastorno ansioso-fóbico postpandemia con síntomas como ansiedad, cefaleas, insomnio y pérdida de memoria.

profesional y adaptarla a los problemas actuales de incapacidad temporal, incapacidad permanente y retorno al trabajo.

Esta idea se basa en el entendimiento de que la actividad laboral puede formar parte de la rehabilitación integral del trabajador, concebida en un sentido amplio que comprenda la recuperación de su salud, pero también de una vida laboral larga y sostenible[44].

Decimos que esta idea destaca en España porque en octubre de 2024 el Ministerio de Inclusión y Seguridad Social se refirió a la posibilidad de regular bajas flexibles. Tras las críticas recibidas, esa propuesta inicial se ha transformado para apostar ahora por facilitar el regreso de las personas en situación de incapacidad tras el alta médica. En consecuencia, el objetivo no sería tanto favorecer la recuperación a través del trabajo como facilitar la transición a la actividad laboral tras una ausencia prolongada[45]. Obviamente, esta medida no reduciría las bajas por incapacidad temporal, pero sí podría evitar que las incapacidades temporales se conviertan en incapacidades permanentes. Claro está esta medida requeriría modificar la lógica del actual artículo 49.1n) del TRLET, pues conforme a esa lógica primero se constata formalmente la pérdida duradera de capacidad laboral, con la declaración de la correspondiente incapacidad permanente, y solo después se intenta comprobar si, mediante la adopción de los ajustes razonables consistentes, principalmente, en la adaptación del puesto o en la reubicación profesional, todavía es posible mantener el vínculo laboral[46].

Si realmente se apostara por esta medida se alteraría la regla general conforme a la que los trabajadores deben volver al trabajo tras el alta en las mismas condiciones laborales en que trabajaban antes de producirse la baja[47]. En su lugar, se podrían adoptar medidas de adaptación laboral que ajusten la prestación laboral al estado de salud de la persona trabajadora en términos cuantitativos o cualitativos. Entre las medidas que podrían facilitar la reincorporación al trabajo se encuentran, entre otras, la reasignación temporal a otro puesto, la adaptación o redistribución de tareas, la formación para desempeñar las funciones de un modo diferente, los ajustes en la distribución del tiempo de trabajo, la utilización provisional de ayudas técnicas, las intervenciones de apoyo psicosocial, el teletrabajo, ayudas al desplazamiento de trabajadores con problemas de movilidad y la reducción de la jornada[48].

---

44 Crespí Ferriol, M.M.: «El absentismo laboral por incapacidad temporal. Revisión de cuestiones candentes», *Labos*, 2026, vol. 7, n.º 2, p. 285.

45 *Ibidem*.

46 En este sentido, compartimos la reflexión realizada por Lahera Forteza, como consecuencia de haber añadido la letra n) al artículo 49.1 del TRLET, cuando afirma que: «los ajustes razonables de puestos de trabajo derivados de una discapacidad tienen más sentido con carácter previo a la propia declaración social de IP y en el trayecto de una incapacidad temporal (IT) de larga duración con una reincorporación al trabajo gradual y ajustada, compatible a juicio de los servicios médicos que imparten la baja. Era una oportunidad para reformar la IT desde la clave de las bajas médicas flexibles, compatibles con el trabajo, incorporando los ajustes de puestos de trabajo en las de larga duración, y facilitando mantener el empleo sin llegar a una declaración por la Seguridad Social de IP que califica una incapacidad para trabajar en sus distintos grados. Este tipo de reforma habría acortado los plazos de IT e incorporado en las empresas fórmulas de ajustes razonables no contradictorias con las evaluaciones técnicas y médicas de la Seguridad Social. Lo que ha sucedido es lo contrario, se mantiene la rigidez de la baja médica, se consolidan largos trayectos sin trabajar desde la IT a la IP y se crean escenarios donde los servicios de prevención de empresas se tienen que arriesgar a contradecir a la SS» (Lahera Forteza, J.: «Incoherencias de la nueva regulación de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente», *Briefs AEDTSS*, 2025, n.º 60).

47 Especialmente delicada es la situación de las personas que retornan al trabajo tras padecer un cáncer o que padecen problemas de salud mental. Al respecto, vid. Quílez Moreno, J.M.: «Hacia el nuevo modelo de la incapacidad temporal flexible», *Temas Laborales*, 2025, n.º 178, pp. 130-132).

48 Crespí Ferriol, M.M.: «El absentismo laboral por incapacidad temporal. Revisión de cuestiones candentes», *ob. cit.*, p. 285.

A partir de esta idea incluso es posible ir más allá y apostar por la incapacidad temporal flexible, en el convencimiento de que resulta esencial incidir sobre la incapacidad temporal antes de que esta se enquiste, teniendo en cuenta que cuanto más permanece una persona en incapacidad temporal, más fácil es que no regrese al trabajo. No en vano, la probabilidad de volver al trabajo para aquellas personas que permanecen de baja entre tres y seis meses es del 50 %, porcentaje que se reduce al 20 % si la ausencia se alarga hasta los 12 meses[49]. Así, la incapacidad temporal flexible consiste en que la persona trabajadora se reincorpore al trabajo para poner en funcionamiento las capacidades y habilitades no afectadas por la incapacidad o para recuperarlas, mientras se encuentra en situación de incapacidad temporal[50].

En lo que se refiere a la Seguridad Social cabe realizar dos apreciaciones respecto a las dos ideas, propuestas, realizadas hasta el momento.

En lo que se refiere a la idea de facilitar el retorno al trabajo tras la incapacidad temporal mediante adaptaciones en las condiciones de trabajo, sería posible apostar por el trabajo a tiempo parcial e, igualmente, completar el tiempo no trabajado con una prestación de Seguridad Social.

En cambio, en el supuesto de la incapacidad temporal flexible la cuestión variaría, pues no procedería una segunda prestación como la que se acaba de mencionar, al estar percibiendo la prestación que se corresponde con la verdadera incapacidad temporal[51].

En términos de técnica legislativa, estas propuestas podrían articularse del siguiente modo: 1) reconocer expresamente en el artículo 42 del TRLGSS la recuperación profesional como contingencia con contenido autónomo; 2) desarrollar reglamentariamente un plan individual de recuperación profesional, activable antes de la declaración de incapacidad permanente cuando exista una expectativa razonable de recuperación o mantenimiento de la capacidad laboral; 3) prever, para procesos prolongados de incapacidad temporal, medidas de retorno progresivo, adaptación temporal de las condiciones de trabajo y, cuando proceda, compatibilidad con la correspondiente protección económica; 4) integrar en el plan la orientación profesional, la formación, la recualificación, la adaptación o reubicación y las medidas de apoyo al empleo; y 5) atribuir una función de coordinación que evite la fragmentación entre Seguridad Social, servicios sanitarios, servicios de prevención y empresa.

Los dos primeros elementos resultan especialmente importantes para recuperar la autonomía perdida. Mientras la legislación vigente conserva la referencia formal a la recuperación profesional, la regulación histórica del TALSS y, sobre todo, del TRLGSS-1974 mostraba que esta podía activarse y desarrollarse mediante un programa específico, incluso antes de que existiera una declaración previa de incapacidad permanente. La recuperación profesional debería volver a operar, por tanto, como una intervención temprana y proactiva, y no únicamente como una respuesta posterior a la consolidación de una situación incapacitante.

49 Crespi Ferriol, M.M.: «Incapacidad temporal y programas de retorno al trabajo: una reforma necesaria», *Trabajo y Derecho*, 2021, n.º 73, pp. 6-7.

50 Losada Moreno, N.: «La incapacidad temporal a tiempo parcial», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2025, n.º 43, p. 66.

51 No se trataría de un supuesto totalmente novedoso, pues cabe recordar que la jurisprudencia permite compatibilizar el cobro de la prestación por incapacidad temporal en un trabajo mientras se continúa ejerciendo otro en régimen de pluriempleo o pluriactividad, siempre y cuando la actividad que se sigue realizando sea totalmente compatible con las dolencias que han motivado la baja (por todas, STS 4ª, de 19 de febrero de 2002, núm. rec. ud. 2127/2001). Para un análisis más detenido de esta jurisprudencia, véase: Crespí Ferriol, M.M.: «A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es compatible con el trabajo», *Briefs AEDTSS*, 2024, n.º 89.

El tercer elemento conecta directamente con la incapacidad temporal. La experiencia comparada examinada en este trabajo nos mostrará que el retorno gradual y planificado puede utilizarse como instrumento de rehabilitación y de mantenimiento del empleo. En España, una recuperación profesional renovada permitiría encauzar jurídicamente estas fórmulas sin confundirlas con una reducción de la protección por incapacidad temporal: su finalidad sería facilitar la recuperación de la capacidad laboral y evitar, cuando sea posible, la cronificación del proceso.

El cuarto y quinto elementos permiten recuperar la dimensión profesional que distinguía históricamente esta contingencia. No basta con que la persona recupere determinadas funciones físicas o psicológicas; es preciso valorar si puede desempeñar su profesión habitual, si necesita una readaptación, si debe ser reorientada hacia otra ocupación o si requiere formación o recualificación. Para ello resulta imprescindible un itinerario coordinado en el que la persona trabajadora ocupe una posición activa y en el que cada institución asuma las funciones que le corresponden.

Ya desde una perspectiva de Derecho comparado, también pueden considerarse distintas propuestas, algunas de ellas en sintonía con las ya realizadas.

En Alemania, si las personas en situación de incapacidad pueden, según la determinación médica, realizar parcialmente su actividad anterior y es probable que puedan reincorporarse mejor a la vida laboral mediante una reanudación gradual de su actividad, el médico deberá indicar en el certificado de incapacidad laboral el tipo y la extensión de las actividades posibles. Para ello, en los casos adecuados, deberá recabar el informe del médico de empresa o, con la conformidad de la caja de seguro de enfermedad (*Krankenkasse*), el informe del Servicio Médico. A más tardar a partir de una duración de la incapacidad laboral de seis semanas, la determinación médica debe realizarse periódicamente junto con el certificado de incapacidad laboral[52].

En Suecia, resulta de interés el Código de Seguridad Social[53], pues dedica su capítulo 30 a la rehabilitación. De entrada, se reconoce el derecho de las personas aseguradas a las medidas de rehabilitación; estas medidas se deben planificar en consulta con la persona asegurada y basarse en sus circunstancias y necesidades individuales. Asimismo, se prevén subvenciones para los medios e instrumentos de ayuda al trabajo que una persona asegurada con empleo remunerado necesite como parte de su rehabilitación.

En cuanto a las obligaciones empresariales, se establece que si se prevé que la capacidad laboral de la persona asegurada vaya a estar reducida por enfermedad durante al menos 60 días, el empleador deberá haber elaborado un plan de reincorporación al trabajo, a más tardar el día en que la capacidad laboral de la persona asegurada haya estado reducida durante 30 días. Igualmente, si no se hubiese previsto que la reducción de la capacidad laboral fuera a durar al menos 60 días y posteriormente resulta que puede preverse que dicha reducción vaya a prolongarse durante al menos 60 días, dicho plan deberá elaborarse de inmediato. Ahora bien, no será necesario elaborar un plan de reincorporación al trabajo si, considerando el estado de salud de la persona asegurada, se desprende claramente que esta no pueda reincorporarse al trabajo. Pero si el estado de salud mejora posteriormente, se deberá elaborar un plan de inmediato.

52 Código Social (SGB) Quinto libro (V) - Seguro de salud legal - (artículo 1 de la Ley c. 20. Diciembre de 1988, BGBl. I S. 2477). § 74 Reintegración gradual: https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/__74.html.

53 Puede consultarse en: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialforsakringsbalk-2010110_sfs-2010-110/#K10.

El empresario deberá velar continuamente por que se cumpla el plan de reincorporación al trabajo y porque se realicen modificaciones en el mismo en caso necesario. Del mismo modo, deberá, tras consultar con la persona asegurada, facilitar a la Agencia Sueca de Seguro Social (*Försäkringskassan*) la información necesaria para aclarar cuanto antes sus necesidades de rehabilitación y colaborar con ello en todo lo demás. También será responsable de que se adopten las medidas necesarias para una rehabilitación eficaz.

Por su parte, la persona asegurada debe facilitar la información necesaria para aclarar sus necesidades de rehabilitación y colaborar activamente en la rehabilitación en la medida de sus posibilidades.

La Agencia Sueca de Seguro Social coordina y supervisa las intervenciones necesarias para la actividad de rehabilitación. Concretamente, en consulta con la persona asegurada, se debe asegurar de que: a) se aclaren lo antes posible las necesidades de rehabilitación de la persona asegurada; b) se adopten las medidas necesarias para una rehabilitación eficaz de la persona asegurada. Del mismo modo, y previa autorización de la persona asegurada, cooperará en la labor de rehabilitación con: el empresario y la organización sindical de la persona asegurada; los servicios de salud y atención médica; los servicios sociales; el Servicio Público de Empleo (*Arbetsförmedlingen*); y otras autoridades afectadas por la rehabilitación de la persona asegurada. Es más, velará por que todas estas organizaciones y autoridades, cada una dentro de su ámbito de actuación, adopten las medidas necesarias para una rehabilitación eficaz de la persona asegurada. Y velará por que las medidas de rehabilitación se inicien tan pronto como sea posible por motivos médicos u otras razones.

Centrando la atención en el plan de rehabilitación, se establece que si la persona asegurada necesita una medida de rehabilitación para la cual se pueda otorgar una prestación de rehabilitación, la Agencia Sueca de Seguro Social elaborará un plan de rehabilitación, en la medida de lo posible en consulta con la persona asegurada. Este plan debe especificar: a) las medidas de rehabilitación que se contemplarán; b) quién es el responsable de las medidas de rehabilitación; c) un cronograma para la rehabilitación; d) la restante información necesaria para llevar a cabo la rehabilitación.

La Agencia Sueca de Seguro Social velará continuamente por que se cumpla el plan de rehabilitación y se realicen modificaciones en el mismo en caso necesario.

En Finlandia es destacable la regulación que contiene la Ley del Seguro de Enfermedad (*Sairausvakuutuslaki* 1224/2004) sobre el subsidio por enfermedad parcial[54]. El objetivo de este subsidio es ayudar a las personas trabajadoras a permanecer empleado y facilitar el regreso al trabajo a tiempo completo. Por ello, se trabaja a tiempo parcial mientras se cobra una asignación de enfermedad parcial. Se trata de un acuerdo voluntario que deben aceptar tanto la persona trabajadora como el empresario. El trabajo a tiempo parcial no debe poner en riesgo la salud o recuperación de la persona trabajadora. Sus horas de trabajo deben reducirse al 40-60 % de las horas estándar de tiempo completo. Las características del trabajo a tiempo parcial se deben determinar sobre la base de una evaluación por parte del médico de salud ocupacional o algún otro médico familiarizado con sus circunstancias en el trabajo. El acuerdo a tiempo parcial debe acordarse que dure al menos un período continuo de 12 días hábiles.

El importe de la prestación por enfermedad parcial es la mitad de la prestación por enfermedad. La prestación por enfermedad parcial se paga por días de trabajo. Si su empresario

54 Sobre este subsidio: https://www.kela.fi/partial-sickness-allowance. En la misma línea, la Ley de Seguro Nacional de Noruega también contempla en su capítulo 8 el subsidio por enfermedad graduado (parcial). Al respecto: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-02-28-19/KAPITTEL_4-4-1#KAPITTEL_4-4-1.

abona a la persona trabajadora un salario a tiempo completo durante su empleo a tiempo parcial, el Instituto de Seguridad Social de Finlandia (*Kela*) pagará la asignación de enfermedad parcial a dicho empresario. De lo contrario, la prestación por enfermedad parcial se le abonará a la persona trabajadora.

Puede obtenerse el subsidio de enfermedad parcial por un período máximo de 150 días hábiles. Todos los días de la prestación por enfermedad parcial durante los dos años anteriores cuentan para esta duración máxima. El período de dos años se calcula a partir del comienzo de cada período de subsidio de enfermedad parcial. Sin embargo, si se ha sido apto para el trabajo durante un período continuo de al menos 12 meses, los días de subsidio de enfermedad que preceden a este período no se tendrán en cuenta en el cálculo del período máximo. Asimismo, todos los días de la asignación de enfermedad parcial cuentan para el período máximo, incluso si se le han otorgado en función de diferentes enfermedades.

Hasta aquí las propuestas a considerar que pueden hacer que el Sistema de la Seguridad Social español dote de contenido a la contingencia de recuperación profesional, de forma que haga posible en la práctica el principio de integridad de las prestaciones.

4. A modo de conclusión

La retrospectiva realizada permite sostener que la recuperación profesional nació en el proceso de construcción del Sistema de Seguridad Social como algo más que una prolongación de la asistencia sanitaria. La Ley de Bases de 1963 la vinculó a la dignidad y utilidad social de la persona trabajadora y a su reincorporación al proceso productivo; el TALSS de 1966 concretó esa lógica mediante recuperación fisiológica y funcional, orientación, formación, readaptación, reeducación y empleo selectivo; y el TRLGSS de 1974 llegó a reconocerla expresamente como contingencia susceptible de operar también en determinadas situaciones de incapacidad temporal.

La derogación de los artículos 153 a 159 del TRLGSS-1994 desplazó el núcleo de las prestaciones recuperadoras hacia la asistencia sanitaria y hacia la legislación de discapacidad, mientras que el TRLGSS-2015 mantiene la referencia a la recuperación profesional sin dotarla de un contenido equivalente al de las regulaciones históricas. El resultado es una fragmentación de funciones que dificulta identificar quién debe acompañar a la persona trabajadora desde la recuperación de la salud hasta la recuperación efectiva de la capacidad laboral y del empleo.

De ahí que la principal conclusión de este estudio sea también su propuesta: la recuperación profesional debe ser reconstruida como una institución autónoma y actualizada de la Seguridad Social. No para sustituir la asistencia sanitaria ni para duplicar la protección de las personas con discapacidad, sino para llenar el espacio que existe entre ambas y el trabajo. Su contenido debería integrar recuperación funcional, orientación profesional, formación o recualificación, adaptación o reubicación y retorno progresivo al empleo, mediante planes individualizados y una coordinación efectiva de los sujetos e instituciones implicados.

Esta reconstrucción cobra especial sentido ante el incremento y la duración de los procesos de incapacidad temporal, particularmente los vinculados a trastornos mentales y enfermedades musculoesqueléticas, y ante la necesidad de que el ordenamiento facilite el mantenimiento y retorno al empleo cuando ello sea posible. En definitiva, recuperar la autonomía funcional de la recuperación profesional significa recuperar una de las ideas originarias del Sistema: que la protección social no debe limitarse a compensar la pérdida de capacidad de trabajo cuando esta se produce, sino que también debe actuar para recuperar, mantener o adaptar esa capacidad y hacer posible una vida laboral sostenible.

Esta perspectiva permite formular una regla de cierre: siempre que exista una expectativa razonable de recuperación o mantenimiento de la capacidad laboral, la respuesta del Sistema debería priorizar medidas activas de recuperación profesional antes que la mera consolidación de una situación de incapacidad. La Seguridad Social del futuro deberá, por ello, conectar protección económica, salud, capacidad funcional y empleo, evitando que cada ámbito actúe de forma aislada, en exceso.

La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social en la era digital: automatización del procedimiento y garantías jurídicas

Ana Gloria Azor Oliver
Doctora en Derecho. Abogado. Profesora Sustituta Interina de la Universidad de Sevilla
ORCID iD: https://orcid.org/0009-0009-7077-075X

1. Introducción

La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social constituye una de las manifestaciones más intensas de la autotutela administrativa. Su finalidad inmediata es obtener el cobro coactivo de las deudas con el sistema cuando el sujeto obligado no ha cumplido en período voluntario. Su finalidad mediata es más amplia: garantizar la suficiencia financiera de un sistema público que descansa sobre el ingreso regular de cuotas, recargos, intereses y demás recursos de financiación. No estamos, por tanto, ante una actividad meramente instrumental, sino ante una potestad pública esencial para preservar la efectividad del artículo 41 de la Constitución española y la propia viabilidad institucional de la Seguridad Social.

La singularidad de esta potestad se aprecia con claridad en el procedimiento de apremio. La Tesorería General de la Seguridad Social puede dictar una providencia de apremio, constituir un título ejecutivo, iniciar actuaciones de embargo y proceder contra bienes y derechos del responsable del pago sin necesidad de acudir previamente a un proceso judicial declarativo. Esta posición jurídica reforzada, tradicionalmente explicada desde la ejecutividad del acto administrativo y la autotutela ejecutiva, exige un correlativo sistema de garantías. Cuanto mayor es la intensidad de la potestad, mayor debe ser la densidad del control jurídico.

El debate sobre la recaudación ejecutiva siempre se había centrado en la delimitación del período voluntario y del período ejecutivo, en la naturaleza del título ejecutivo, en la impugnación de la providencia de apremio, en el orden y límites del embargo, en la derivación de responsabilidad o en la incidencia del concurso. Sin embargo, la evolución tecnológica ha incorporado una cuestión nueva y transversal: la progresiva automatización del procedimiento. Esta evolución no elimina los problemas clásicos, sino que los reordena. El error aritmético de la deuda, la notificación defectuosa, la falta de motivación o la identificación incorrecta del obligado al pago siguen siendo cuestiones relevantes, pero ahora pueden producirse, reproducirse y ejecutarse a escala masiva mediante sistemas electrónicos.

La transformación digital de la Seguridad Social se ha intensificado de forma muy significativa en los últimos años. La TGSS opera sobre bases de datos de enorme amplitud, gestiona obligaciones periódicas y altamente estructuradas, mantiene canales electrónicos obligatorios para empresas y autorizados RED, intercambia información con otras administraciones y entidades privadas, y ha incorporado progresivamente herramientas de análisis de datos para detectar fraude, morosidad, riesgo de insolvencia y deuda incobrable. El procedimiento de recaudación ejecutiva es, por su propia configuración, uno de los ámbitos más permeables a esta transformación.

El punto de inflexión normativo más claro se produjo con la Resolución de 24 de abril de 2023, por la que la Dirección General de la TGSS estableció la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y de las providencias de apremio. Esta resolución no se limita a permitir el uso de medios electrónicos, sino que califica expresamente determinadas actuaciones recaudatorias como actuaciones administrativas automatizadas, con fundamento en el artículo 130 Ley General de la Seguridad Social, en el artículo 41 Ley Régimen Jurídico del Sector Público y en el artículo 13 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. Con ello se reconoce formalmente que la emisión y notificación de esos actos puede producirse íntegramente mediante medios electrónicos y sin intervención directa de un empleado público en cada caso individual.

La cuestión, sin embargo, no se agota en esa automatización reglada. La propia Administración ha hecho pública la utilización de herramientas de big data y modelos analíticos para la lucha contra el fraude y el control de la morosidad, incluyendo segmentación por tipo de deuda, valoración de solvencia y modelos predictivos de deuda incobrable. En ese plano, la automatización deja de operar únicamente como aplicación mecánica de reglas procedimentales y empieza a funcionar como mecanismo de clasificación, priorización y gestión del riesgo. La diferencia es decisiva: una cosa es emitir automáticamente una providencia cuando concurren presupuestos jurídicos objetivos y otra, bien distinta, es perfilar deudores, anticipar insolvencias o priorizar expedientes mediante modelos predictivos.

La doctrina laboralista y de Seguridad Social ha comenzado a advertir la trascendencia de esta mutación. GOERLICH PESET ha analizado la expansión de las decisiones administrativas automatizadas en materia social y ha señalado que la utilización de algoritmos en la gestión de la Seguridad Social obliga a reinterpretar las garantías procedimentales tradicionales. Su reflexión se ha actualizado con ocasión del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, cuyo impacto sobre la actuación administrativa pública en relaciones laborales y Seguridad Social resulta ineludible. Del mismo modo, los trabajos de AIBAR BERNAD, VILLAR CAÑADA, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, ROMERO CORONADO y NIETO GARROTE muestran que la Seguridad Social se encuentra en un escenario en el que la eficacia digital debe ponderarse con la protección de derechos, la calidad del dato, la igualdad material y la transparencia algorítmica.

Este artículo persigue tres objetivos. El primero es reconstruir el marco jurídico de la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social desde la perspectiva de su automatización. El segundo consiste en identificar qué procesos se han visto efectivamente automatizados o son estructuralmente automatizables en el procedimiento recaudatorio. El tercero pretende formular un estatuto de garantías jurídicas frente a la automatización, diferenciando entre automatización reglada, analítica predictiva e inteligencia artificial en sentido estricto.

En este sentido, la automatización de la recaudación ejecutiva es jurídicamente admisible y funcionalmente necesaria, pero no puede convertirse en una zona de inmunidad procedimental. La eficiencia recaudatoria, por relevante que sea, no justifica una Administración opaca, no explicable o difícilmente impugnable. La digitalización debe reforzar la trazabilidad, no sustituir la motivación; debe mejorar la calidad de la decisión, no ocultar sus premisas; debe permitir el control jurisdiccional, no dificultarlo. En definitiva, el algoritmo debe quedar subordinado al procedimiento y no el procedimiento al algoritmo.

2. La digitalización de la Seguridad Social y la entrada de la inteligencia artificial en la TGSS

2.1. La Seguridad Social como Administración intensiva en datos

La Administración de la Seguridad Social es, por naturaleza, una administración intensiva en datos. Gestiona información relativa a empresas, trabajadores, trabajadores autónomos, beneficiarios, bases de cotización, altas, bajas, variaciones de datos, períodos de actividad, deuda, aplazamientos, prestaciones, responsabilidades empresariales y relaciones con entidades colaboradoras. La densidad informativa del sistema no es accidental, sino consecuencia directa de su estructura contributiva. La obligación de cotizar exige una determinación periódica, individualizada y verificable de sujetos responsables, bases, tipos, períodos y conceptos de recaudación conjunta.

Esta característica explica que la Seguridad Social haya sido un terreno particularmente fértil para la digitalización. A diferencia de otros sectores administrativos más dependientes de valoraciones discrecionales o de información no estructurada, la gestión de afiliación, cotización y recaudación se apoya en datos normalizados y repetitivos. Ello permite la automatización de cálculos, controles, verificaciones y comunicaciones. Ahora bien, que el dato sea estructurado no significa que sea jurídicamente neutro. La identificación de la deuda, del obligado al pago o del período exigible sigue siendo una operación jurídica, aunque se produzca mediante sistemas informáticos.

La recaudación ejecutiva se sitúa en el marco de la sostenibilidad del sistema público de protección social, constituyéndose el procedimiento como un instrumento esencial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes y recuperar deudas pendientes. Esta lectura resulta particularmente útil en la era digital: automatizar la recaudación no es solo modernizar un procedimiento administrativo, sino incidir sobre uno de los mecanismos que garantizan los recursos financieros del sistema.

La digitalización de la Seguridad Social no se ha limitado a reproducir electrónicamente expedientes en papel. Ha creado una nueva infraestructura de actuación administrativa: canales de comunicación obligatorios, intercambio de datos entre administraciones, tratamiento masivo de información, automatización documental, firma mediante sellos electrónicos y gestión recaudatoria basada en bases de datos. La consecuencia es una Administración más rápida y

capaz de actuar sobre volúmenes elevados de expedientes, pero también una Administración cuya lógica de actuación puede resultar menos visible para el ciudadano.

VILLAR CAÑADA ha subrayado que el tratamiento y análisis de datos es particularmente útil tanto para la lucha contra el fraude como para mejorar la calidad de la protección dispensada y la eficacia gestora del sistema.[1] Esta afirmación es plenamente trasladable a la recaudación ejecutiva. La TGSS puede detectar incumplimientos con mayor rapidez, cruzar información, anticipar riesgos y dirigir sus actuaciones hacia expedientes con mayor relevancia recaudatoria. Sin embargo, la misma autora advierte que la digitalización no puede desconocer la brecha digital ni la garantía de derechos fundamentales. En la recaudación ejecutiva, esa advertencia adquiere especial intensidad, porque el procedimiento puede terminar en embargo y realización de bienes.

2.2. Big Data, analítica avanzada y control de la morosidad

El uso de big data por la TGSS no es una afirmación especulativa. La propia información institucional de la Seguridad Social ha descrito proyectos de análisis de datos aplicados a la prevención del fraude y al control de la morosidad. En particular, se ha indicado que la TGSS ha definido un sistema basado en tres modelos analíticos orientados a segmentar por tipo de deuda, valorar la solvencia de pago y predecir deuda incobrable, con el objetivo de obtener patrones de comportamiento y apoyar la toma de decisiones.[2]

Desde el punto de vista jurídico, esta información es especialmente relevante por dos razones. En primer lugar, confirma que la actividad recaudatoria ya no se limita a aplicar reglas sobre deudas existentes, sino que incorpora instrumentos de conocimiento prospectivo. En segundo lugar, demuestra que la Administración utiliza datos para clasificar situaciones y orientar actuaciones. Es decir, la recaudación entra en una fase de gestión del riesgo.

AIBAR BERNAD ha estudiado específicamente el big data y el análisis de datos aplicados por la TGSS como medio de lucha contra el fraude en la Seguridad Social, destacando que entre las competencias gestionadas por la Tesorería se encuentra el control de la cotización y de la recaudación, así como de las irregularidades y fraudes que pueden producirse en esos ámbitos.[3] La aportación es importante porque no analiza el big data como una tecnología abstracta, sino como una herramienta integrada en una competencia pública concreta: prevenir y corregir incumplimientos que afectan a la financiación del sistema.

La analítica avanzada puede operar en varias fases. Antes de que exista deuda, puede detectar anomalías en la cotización o indicios de infracotización. En período voluntario, puede anticipar incumplimientos o valorar la probabilidad de regularización. En fase ejecutiva, puede clasificar expedientes según solvencia, localización de bienes o riesgo de frustración del cobro. Y en una fase posterior, puede identificar deuda incobrable, patrones de vaciamiento patrimonial o reiteración de conductas elusivas.

---

1 Villar Cañada, I. Mª: «La digitalización y los sistemas de protección social: oportunidades y desafíos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 459, 2021, pp. 173-205.

2 *Revista de la Seguridad Social*: «Big Data contra el fraude», Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Disponible en: https://revista.seg-social.es/detalle-noticia/-/asset_publisher/4za6PzqGypPA/content/big-data-contra-el-fraude (Acceso 1 junio 2026).

3 Aibar Bernad, J.: «El Big Data y el análisis de datos aplicados por la Tesorería General de la Seguridad Social como medio de lucha contra el fraude en la Seguridad Social» en Baz Rodriguez, J. (dir.), Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p.pp. 351-371.

Esta utilidad no debe ocultar un problema central: el sistema de clasificación no es inocuo. Cuando la Administración etiqueta una deuda como recuperable, incobrable, de alto riesgo o susceptible de determinada actuación, está condicionando la asignación de recursos públicos y, potencialmente, la intensidad de la presión recaudatoria sobre el sujeto obligado. Si esa clasificación se basa en variables opacas, incompletas o indirectamente discriminatorias, el riesgo jurídico es evidente.

2.3. La inteligencia artificial en la actuación pública social

La inteligencia artificial aplicada a la actuación pública social debe analizarse con cautela conceptual. No toda automatización es inteligencia artificial. Tampoco todo sistema de análisis de datos constituye, por sí solo, una decisión automatizada en sentido jurídico estricto. En la recaudación ejecutiva conviven, al menos, tres niveles: digitalización de trámites, automatización reglada de actos y utilización de modelos predictivos o sistemas de clasificación.

Goerlich Peset ha sido especialmente preciso al estudiar las decisiones administrativas automatizadas en materia social. Su trabajo parte de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 2/2021, que extendió el campo de las actuaciones administrativas automatizadas a buena parte de la gestión de la Seguridad Social e introdujo elementos de automatización en el procedimiento sancionador del orden social.[4] El interés de este análisis para la recaudación ejecutiva es directo: la emisión automatizada de actos en materia de Seguridad Social no puede desligarse de los derechos de los ciudadanos frente a decisiones producidas sin intervención directa de un empleado público.

La reflexión se refuerza tras la aprobación del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. En su estudio sobre el Reglamento de IA e intervención pública en las relaciones laborales, GOERLICH PESET advierte que la atención jurídica se ha centrado muchas veces en el uso empresarial de algoritmos, cuando también se ha producido un incremento imparable de la utilización de inteligencia artificial por entidades públicas administrativas y judiciales.[5] Esta observación resulta esencial para el Derecho de la Seguridad Social: el riesgo algorítmico no se encuentra solo en la empresa, sino también en la Administración que decide, controla, sanciona, recauda o reconoce prestaciones.

Desde una perspectiva comparada, BORSIO y otros autores han analizado el impacto de la automatización sobre la recaudación de la seguridad social brasileña, poniendo de relieve que la sustitución de trabajo humano por máquinas y equipos de inteligencia artificial puede afectar a sistemas financiados en gran medida por contribuciones sobre el trabajo formal.[6] Aunque el objeto de ese estudio no es el procedimiento ejecutivo español, su utilidad contextual es clara: la automatización no solo transforma los procedimientos de recaudación, sino también las bases económicas sobre las que se financian los sistemas contributivos.

---

4 Goerlich Peset, J. Mª: «Decisiones administrativas automatizadas en materia social: algoritmos en la gestión de la Seguridad Social y en el procedimiento sancionador», *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, n.º 2, 2021, pp. 22-42. Disponible en: https://doi.org/10.20318/labos.2021.6215 (Acceso 1 junio 2026).

5 Goerlich Peset, J. Mª: «Reglamento de inteligencia artificial e intervención pública en las relaciones laborales», *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 5, 2024, pp. 228-242. Disponible en: https://doi: 10.20318/labos.2024.9040 (Acceso 3 junio 2026).

6 Borsio, M. F.; Lourenço Coelho, E.; Rodrigues Costa, L. y Lopes Fernandes, R.: «La mano invisible de los robots: los impactos de la automatización en la recaudación de la seguridad social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 13, n.º 2, 2025, pp. 213-249. Disponible en: https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1613 (Acceso 3 junio 2026).

Por ello, el debate sobre la IA en la TGSS debe abordarse desde una doble perspectiva. En un primer plano, la IA puede ser herramienta de gestión recaudatoria, aumentando la eficacia del cobro y la prevención del fraude. En un segundo plano, la automatización económica y laboral puede modificar la estructura de ingresos de los sistemas de Seguridad Social. Este artículo se centra en el primer plano, pero no debe perderse de vista el segundo, porque ambos inciden sobre la sostenibilidad financiera del sistema.

3. Marco normativo de la recaudación ejecutiva y de la actuación administrativa automatizada

3.1. La recaudación ejecutiva en la LGSS y en el reglamento general de recaudación

El marco normativo específico de la recaudación ejecutiva se contiene principalmente en la LGSS y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. El artículo 21 LGSS atribuye a la TGSS la gestión recaudatoria de los recursos del sistema, mientras que el Reglamento desarrolla la recaudación en período voluntario y en vía ejecutiva.[7] El artículo 2 RGRSS establece la competencia exclusiva de la TGSS para la gestión recaudatoria de los recursos del sistema, sin perjuicio de las colaboraciones que procedan.[8]

La vía ejecutiva se regula en el título III del RGRSS. Su pieza central es la providencia de apremio. El artículo 84.1 RGRSS establece que la providencia de apremio constituye título ejecutivo suficiente para el inicio del procedimiento de apremio por la TGSS y tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda. Esta configuración sitúa a la providencia en el centro de la autotutela ejecutiva de la Seguridad Social.

MADRID YAGÜE, en su estudio sobre la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social, estructura precisamente el análisis de la ejecución forzosa en torno a la creación del título ejecutivo, el recargo de apremio y el procedimiento de deducción a entidades públicas.[9] Esta sistemática sigue siendo útil en la actualidad, pero debe completarse con una nueva dimensión: la producción automatizada del título ejecutivo y su inserción en circuitos electrónicos de notificación y ejecución.

La recaudación ejecutiva no puede comprenderse sin atender a su evolución normativa. RON LATAS analizó las novedades introducidas por el Reglamento de 2004, destacando que el nuevo texto pretendía adaptar la gestión recaudatoria a las modificaciones introducidas por la Ley 52/2003 y superar elementos superfluos o asistemáticos de la regulación anterior.[10] Aquella reforma no era aún una reforma algorítmica, pero sí apuntaba hacia una gestión más ágil, sistemática y eficiente. La automatización actual debe leerse como una continuación tecnológica de esa tendencia hacia la racionalización recaudatoria.

---

7 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

8 Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, BOE núm. 153, de 25 de junio de 2004.

9 Madrid Yagüe, P.: «La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social», artículo doctrinal disponible en vLex España, 2006. https://vlex.es/vid/recaudacion-ejecutiva-seguridad-social-455724 (Acceso 3 junio 2026).

10 Ron Latas, R. P.: «¿Qué hay de nuevo, viejo? Análisis macroscópico del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º 78, 2005, pp. 43-68.

3.2. El artículo 130 LGSS y la automatización en afiliación, cotización y recaudación

La base sectorial específica de la automatización en Seguridad Social se encuentra en el artículo 130 LGSS. Este precepto, relativo a la tramitación electrónica de procedimientos, contempla la posibilidad de adoptar y notificar resoluciones de forma automatizada en procedimientos de afiliación, cotización y recaudación cuya gestión corresponde a la TGSS. La norma exige que previamente se establezcan, mediante resolución del titular de la Dirección General de la TGSS, el procedimiento o procedimientos afectados y los órganos competentes para la definición de especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad, así como el órgano responsable a efectos de impugnación.

La importancia de este precepto estriba en que no se limita a permitir el uso de medios electrónicos, sino que habilita expresamente la resolución automatizada en ámbitos centrales de la Seguridad Social. La recaudación, incluida la recaudación ejecutiva, queda así dentro de una habilitación legal sectorial que debe coordinarse con el régimen general de la actuación administrativa automatizada.

La Resolución de 24 de abril de 2023 se dicta precisamente al amparo de este artículo 130 LGSS. En ella se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de reclamaciones de deuda por cuotas, conceptos de recaudación conjunta o recursos distintos de cuotas, así como la emisión y notificación de providencias de apremio.[11] Desde el punto de vista jurídico, esta resolución constituye la pieza normativa más importante para afirmar la automatización formal del procedimiento recaudatorio en la TGSS.

La resolución identifica, además, el sistema de firma electrónica aplicable: el sello electrónico de la TGSS. También precisa el órgano responsable a efectos de impugnación: las administraciones de la Seguridad Social de la Dirección Provincial de la TGSS correspondiente al domicilio del responsable del pago, sin perjuicio de supuestos de extensión competencial. Finalmente, atribuye la definición de especificaciones a la Subdirección General de Afiliación, Cotización y Recaudación en Período Voluntario, y el diseño informático, programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y auditoría del sistema de información y de su código fuente a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

Esta determinación orgánica es esencial. La actuación automatizada no puede ser anónima. Debe existir imputación administrativa, órgano responsable y cauce de recurso. Sin esas exigencias, el administrado quedaría frente a un sistema técnico sin rostro jurídico, incompatible con la noción misma de procedimiento administrativo.

3.3. El artículo 41 LRJSP y el artículo 13 del Real Decreto 203/2021

El régimen general de la actuación administrativa automatizada se contiene en el artículo 41 LRJSP. Según este precepto, se entiende por actuación administrativa automatizada cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.[12]

La definición plantea tres elementos. Primero, la actuación debe realizarse íntegramente por medios electrónicos. Segundo, debe insertarse en un procedimiento administrativo.

11 Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social, BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2023.

12 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, art. 41.

Tercero, no debe existir intervención directa de un empleado público en la actuación concreta. Esta definición no exige que exista inteligencia artificial; basta con que el acto sea producido automáticamente conforme a reglas previamente programadas.

El apartado segundo del artículo 41 exige determinar los órganos competentes para la definición de especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. También debe indicarse el órgano responsable a efectos de impugnación. La finalidad es clara: preservar la imputación administrativa y evitar que la automatización diluya la responsabilidad jurídica.

El artículo 13 del Real Decreto 203/2021 desarrolla esta previsión en el ámbito de la actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. En particular, dispone que la determinación de una actuación administrativa como automatizada debe publicarse en la sede electrónica correspondiente y expresar los recursos procedentes, el órgano administrativo o judicial ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos.[13]

MARTÍN DELGADO advirtió ya tempranamente que la actuación administrativa automatizada no suprime la naturaleza administrativa del acto ni las garantías que lo acompañan.[14] Esta afirmación sigue siendo plenamente válida. La automatización modifica la forma de producción del acto, pero no su régimen de validez, eficacia, impugnación y control. La providencia de apremio automatizada sigue siendo providencia de apremio; su automatización no rebaja los requisitos de competencia, presupuesto de hecho, contenido, notificación, motivación e impugnabilidad.

CAPDEFERRO VILLAGRASA, por su parte, ha puesto de relieve que la regulación española de la actuación administrativa automatizada resulta insuficiente para responder a los problemas específicos de la inteligencia artificial pública, especialmente cuando aparecen sistemas complejos, opacos o basados en aprendizaje automático.[15] Esta crítica debe proyectarse sobre la recaudación ejecutiva: el artículo 41 LRJSP es suficiente para automatizaciones regladas como la emisión de providencias, pero puede resultar insuficiente para modelos predictivos de riesgo recaudatorio.

3.4. Reglamento general de protección de datos y reglamento europeo de inteligencia artificial

La automatización de la recaudación ejecutiva también debe examinarse desde el Derecho de protección de datos. El artículo 22 RGPD reconoce el derecho del interesado a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.[16] Este precepto constituye una garantía fundamental frente a decisiones automatizadas de alto impacto.

13 Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, art. 13.

14 Martín Delgado, I.: «Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada», *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009, pp. 353-386. Disponible en: https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-180-septiembrediciembre-2009/naturaleza-concepto-y-regimen-juridico-de-la-actuacion-administrativa-automatizada-2 (Acceso 4 junio 2026).

15 Capdeferro Villagrasa, O.: «La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial», *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 30, 2020, pp. 1-14. Disponible en: https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/373603 (Acceso 4 junio 2026).

16 Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, Reglamento General de Protección de Datos, art. 22.

No toda actuación recaudatoria automatizada queda necesariamente comprendida en el artículo 22 RGPD. Una providencia de apremio emitida automáticamente a partir de datos objetivos de deuda puede plantear problemas de actuación administrativa automatizada. Sin embargo, si la Administración utiliza modelos de riesgo para clasificar deudores, priorizar embargos, valorar solvencia o condicionar aplazamientos, la conexión con el artículo 22 se vuelve más intensa. La cuestión decisiva será determinar si la decisión está basada únicamente en tratamiento automatizado y si produce efectos jurídicos o afecta significativamente al interesado.

El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial introduce una segunda capa de control. Aunque no todo sistema automatizado de la TGSS será un sistema de IA en sentido técnico-jurídico, el Reglamento aporta una pauta general: los sistemas de IA utilizados en contextos que puedan afectar derechos, recursos públicos o posiciones jurídicas deben someterse a obligaciones de gobernanza, documentación, gestión del riesgo, calidad del dato, transparencia y supervisión humana.[17]

El Derecho de la recaudación ejecutiva no puede permanecer al margen de este nuevo marco. Los modelos predictivos de deuda incobrable, valoración de solvencia o riesgo concursal pueden no decidir formalmente el embargo, pero sí orientar la actuación administrativa. Si la clasificación algorítmica condiciona materialmente la intensidad o prioridad de la ejecución, las garantías del procedimiento deben adaptarse a esa realidad.

4. Configuración jurídica de la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social

4.1. Naturaleza, función y conexión con la sostenibilidad financiera del sistema

La recaudación ejecutiva es una potestad de ejecución forzosa al servicio de la efectividad de los créditos de la Seguridad Social. Su fundamento no es solo patrimonial. En el sistema contributivo, la falta de ingreso de cuotas afecta a la financiación del conjunto del sistema y genera desigualdad entre sujetos cumplidores e incumplidores. La recaudación ejecutiva cumple, por tanto, una función financiera, preventiva y de garantía de igualdad en el sostenimiento de las cargas sociales.

La recaudación forzosa se activa cuando el sujeto obligado no cumple por sí mismo el contenido del acto administrativo de recaudación,[18] que se materializa formalmente en la providencia de apremio como título ejecutivo. Esta idea permite comprender que el procedimiento ejecutivo no es una fase accidental, sino la expresión máxima de la eficacia del crédito público de Seguridad Social.

Desde una perspectiva constitucional, la recaudación ejecutiva se conecta con el artículo 41 CE. La suficiencia de las prestaciones exige un régimen de financiación efectivo. No basta con imponer obligaciones de cotización si el ordenamiento no dispone de instrumentos eficaces para exigir su cumplimiento. La recaudación ejecutiva es, en este sentido, una condición operativa del Estado social.

Ahora bien, esa función no autoriza una lectura expansiva ilimitada de la potestad recaudatoria. Precisamente porque sirve a un fin constitucionalmente relevante, debe ejercerse con sujeción estricta a la Ley. La autotutela administrativa no equivale a discrecionalidad

17 Reglamento (UE) 2024/1689, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

18 Galapero Flores, R.: «…la recaudación es para el sujeto pasivo el acto jurídico cuyos efectos están establecidos en una norma» y «para la Administración acreedora es más una actividad que un procedimiento». *El Procedimiento de Recaudación de los Tributos*, Universidad de Extremadura. Servicio de publicaciones, Cáceres, 2008, p. 33.

ejecutiva. La TGSS puede ejecutar porque la Ley lo permite y en los términos en que la Ley lo permite.

4.2. Providencia de apremio y fuerza ejecutiva

La providencia de apremio es el acto que condensa la transición desde la deuda impagada hacia la ejecución patrimonial. El artículo 84 RGRSS le atribuye carácter de título ejecutivo suficiente. Esta configuración la aproxima funcionalmente a un título judicial de ejecución, aunque su origen sea administrativo[19].

La relevancia de este acto explica que su automatización deba ser examinada con especial rigor. No se trata de automatizar una comunicación inocua. Se automatiza el acto que abre la posibilidad de actuar contra el patrimonio del deudor. Por ello, la emisión automatizada solo puede ser legítima si descansa sobre datos correctos, deuda exigible, órgano competente, identificación adecuada del obligado y notificación válida.

La providencia de apremio debe contener los elementos necesarios para que el interesado conozca la deuda reclamada, los conceptos, el período, el recargo aplicable, el plazo de ingreso, las consecuencias de la falta de pago y los recursos procedentes[20]. La automatización no puede vaciar de contenido esta exigencia. Al contrario, debería reforzarla mediante documentos más claros, trazables y verificables.

En este punto conviene distinguir entre motivación formal y motivación material. La motivación formal puede consistir en la expresión estandarizada de que ha transcurrido el período voluntario sin ingreso. La motivación material exige que el expediente permita

19 STS/Cont. de 22 junio 2004 (rec. 9/2003): "Esta función administrativa es una función pública que atribuye a la Administración de la Seguridad Social una serie de prerrogativas y de limitaciones que se enmarcan dentro de la facultad de autotutela administrativa. La Administración de la Seguridad Social ostenta la autotutela administrativa en el procedimiento recaudatorio en sus dos vertientes declarativa y ejecutiva. La autotutela administrativa deriva de la posición de la Administración respecto a los Tribunales. La Administración está exenta de la carga de someter sus pretensiones a juicio declarativo o ejecutivo para hacer ejecutar sus decisiones que son ejecutorias por su propia autoridad. La Tesorería General de la Seguridad Social goza de la autotutela declarativa. Dicta actos declarativos de obligaciones relativos a las deudas para con la Seguridad Social. Goza de la autotutela ejecutiva. Dictado el acto administrativo que crea los derechos y obligaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social puede realizar ese derecho unilateralmente: ejecutividad del acto administrativo y privilegio de ejecución forzosa (artículo 107 y siguientes del Real Decreto 1637/1995, que regulan el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva a través del procedimiento de apremio).".
STS/Soc. de 9 diciembre 2009 (rec. 4469/2008): "…esta Sala ha admitido, en aplicación de tal excepción la revisión de oficio como reconocimiento de un derecho de autotutela por parte de la Administración de la Seguridad Social.".
STS/Cont. de 22 enero 2015 (rec. 564/2013): "como tal acto administrativo, no sólo goza de la presunción de legitimidad, sino que se encuentra amparado por los tradicionales privilegios posicionales de la Administración, particularmente la autotutela declarativa, que le permite declarar unilateralmente derechos frente a los particulares, cuya efectividad se garantiza, por ende, a través de la autotutela ejecutiva.".

20 Art. 84.2 RGRSS: "a) Datos identificativos del sujeto responsable del ingreso de las deudas; b) Concepto e importe de la deuda pendiente de ingreso por principal y recargo, así como período a que corresponde; c) Indicación expresa de que la deuda no ha sido satisfecha, en las circunstancias previstas en el artículo siguiente; d) Fecha en que se expide; e) Advertencia expresa de que si el pago no se efectúa dentro del plazo de los 15 días naturales siguientes a la notificación, serán exigibles los intereses de demora devengados desde la finalización del plazo reglamentario de ingreso; f) Advertencia de que, una vez firme en vía administrativa la providencia de apremio sin que se haya efectuado el ingreso, se procederá a la ejecución administrativa de las garantías existentes y, en su caso, al embargo de los bienes del apremiado, en cuantía suficiente para cubrir el principal de la deuda, los recargos y los intereses y costas del procedimiento que se hayan causado y se prevea que se causen hasta la fecha de ingreso o de la adjudicación a favor de la Seguridad Social, en los términos establecidos en este reglamento y g) Expresa mención de que contra la providencia de apremio solamente será admisible recurso de alzada basado en los motivos enumerados en el artículo 86, debidamente justificados.".

comprobar que esa afirmación es cierta en el caso concreto. En un sistema automatizado, esta comprobación requiere trazabilidad del dato fuente, del momento de generación, de la regla aplicada y de la notificación practicada.

4.3. Inicio, desarrollo y terminación del procedimiento

La recaudación ejecutiva no debe confundirse mecánicamente con el procedimiento de apremio en sentido estricto. El período ejecutivo viene determinado por la falta de pago en plazo; el procedimiento de apremio requiere actos administrativos concretos dirigidos a hacer efectiva la deuda. Esta distinción, es relevante para la automatización: puede existir transición automática al período ejecutivo, pero ello no significa que todas las actuaciones posteriores deban producirse sin intervención humana.

El desarrollo del procedimiento puede incluir ejecución de garantías, embargo de bienes y derechos, derivación de responsabilidad, incidencias concursales, tercerías, aplazamientos, pagos parciales, compensaciones, enajenación de bienes y declaración de crédito incobrable. Algunas de estas actuaciones son altamente regladas; otras requieren valoración jurídica específica. Automatizarlas indiscriminadamente sería un error.

El artículo 87 RGRSS regula la ejecución forzosa y habilita al recaudador ejecutivo para la ejecución de garantías y actuaciones de embargo una vez firme la providencia en vía administrativa, de acuerdo con el régimen reglamentario. Esta fase exige conocimiento de bienes y derechos del deudor. La digitalización ha modificado profundamente este punto, porque la investigación patrimonial se apoya cada vez más en cruces de información con entidades financieras, registros y otras administraciones.

Las formas de terminación también presentan distinta intensidad automatizable. El pago extingue la deuda y debería producir una cancelación automática y segura de actuaciones. El aplazamiento puede suspender o modular la ejecución, pero requiere valorar garantías, cuantía, historial y viabilidad. La declaración de crédito incobrable puede apoyarse en modelos predictivos, pero debe conservar un juicio jurídico-administrativo sobre la imposibilidad o falta de utilidad de continuar la ejecución.

4.4. Embargo, realización de bienes y créditos incobrables

El embargo es la fase en la que la recaudación ejecutiva proyecta con mayor intensidad sus efectos sobre la esfera patrimonial del deudor. El RGRSS establece reglas sobre bienes embargables, orden de embargo, límites, diligencias, sueldos y prestaciones, cuentas bancarias, créditos, valores, bienes muebles e inmuebles, empresas, depósitos y enajenación. La automatización de esta fase no puede desconocer la proporcionalidad, la suficiencia y los límites legales de embargabilidad[21].

21 STS/ Soc. de 10 diciembre 2014 (rec. 2599/2013): "a) El derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes se integra, sin duda, en el contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, lo que no es óbice, ciertamente, para que el legislador configure los términos en que deba realizarse, en cada tipo de proceso, aquel derecho. Esta potestad legislativa de configuración no queda, sin embargo, libre de todo vínculo constitucional, pues los límites impuestos a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes sólo podrán decirse válidos si se orientan, en primer lugar, a la protección de otros bienes o derechos constitucionales y si se articulan por el legislador, después, en términos proporcionados a la consecución de tales fines de relevancia constitucional. b) Es indiscutible, como consideración de principio, que la eficacia de las resoluciones judiciales confiera la persona que haya obtenido un pronunciamiento indemnizatorio firme el derecho a hacer efectiva tal indemnización en toda su cuantía, en tanto el condenado tenga medios económicos con los que responder a su obligación. Nuestra legislación, con todo, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables por las más variadas razones de interés público o social, razones entre las que destaca la de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo

El embargo de cuentas y saldos es particularmente susceptible de tratamiento telemático. También lo son los embargos de créditos y determinados flujos de pago. La Resolución de 7 de febrero de 2023 sobre pagos derivados de operaciones realizadas a través de TPV muestra una evolución significativa: el sistema no se limita a obtener información, sino que permite practicar embargos por medios informáticos y telemáticos sobre pagos que vayan a efectuarse a deudores de la Seguridad Social como consecuencia de operaciones con terminales de punto de venta.[22]

La técnica es eficaz, pero jurídicamente sensible. Los pagos derivados de TPV pueden constituir ingresos ordinarios de autónomos o pequeñas empresas. Su embargo telemático puede afectar a liquidez inmediata y continuidad de actividad. Por ello, los sistemas de embargo automatizado deben integrar límites de cuantía, identificación precisa de deuda, proporcionalidad y mecanismos ágiles de alzamiento o corrección en caso de error.

La declaración de crédito incobrable plantea otro problema. La analítica predictiva puede ser útil para detectar deudas con baja probabilidad de recuperación. Sin embargo, la calificación de incobrabilidad no debería depender exclusivamente de un modelo opaco. La Administración debe poder justificar qué actuaciones se han realizado, qué bienes se han investigado y por qué resulta razonable suspender o cerrar la actividad ejecutiva[23].

5. Automatización del procedimiento recaudatorio: actos, trámites y flujos de información

5.1. Reclamaciones de deuda y providencias de apremio automatizadas

La automatización formalmente reconocida por la TGSS se refiere, en primer término, a la emisión y notificación de reclamaciones de deuda y providencias de apremio. La Resolución de 24 de abril de 2023 establece expresamente que, en el ámbito de las competencias de gestión recaudatoria de la TGSS, se determinan como actuaciones administrativas automatizadas la

la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia. La Ley establece, a tal fin, normas de inembargabilidad de salarios y pensiones que son, en muchas ocasiones, la única fuente de ingresos económicos de gran número de personas. Tales límites legislativos a la embargabilidad tienen, en principio y con carácter general, una justificación constitucional inequívoca en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 de la norma fundamental), principio al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor. Este respeto a la dignidad de la persona justifica, así, la creación legislativa de una esfera patrimonial inmune a la acción ejecutiva de los acreedores, límite a la embargabilidad que se fundamenta, también, en lo dispuesto en otros preceptos constitucionales: arts. 39.1 (protección de la familia), 43 (derecho a la protección de la salud) y 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada). c) Las declaraciones legislativas de inembargabilidad deben, sin embargo, evitar todo sacrificio desproporcionado del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y han de desenvolverse, a tal efecto, dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital de sus beneficiarios. Si la ejecución se impidiera más allá de la cuantía que asegura ese mínimo vital, se estaría sacrificando, sin proporción ni justificación constitucional, el derecho de los acreedores ex art. 24.1 a hacer efectivos los créditos reconocidos en resolución judicial. Corresponde al legislador, sin duda, determinar cuál sea, a estos efectos, el nivel económico de subsistencia de las personas y así lo ha hecho, con carácter general, en los arts. 1.449 y 1.451 de la LEC. El primero de tales preceptos dispone, en su párrafo segundo, que «es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional». El art. 1.451 establece, de otra parte, reglas para la determinación de las cuantías embargables sobre los ingresos que superen el salario mínimo legal.".

22 Resolución de 7 de febrero de 2023, de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante la que se establece un procedimiento de colaboración de las entidades financieras en la gestión de obtención de información y práctica del embargo por medios telemáticos de los pagos efectuados a través de Terminales de Punto de Venta a deudores de la Seguridad Social, BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2023.

23 Resolución de 20 de mayo de 2003, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se regula el procedimiento para la declaración de la extinción de créditos y derechos de la Seguridad Social incobrables o no exigibles en vía de apremio.

emisión y notificación de reclamaciones de deuda y la emisión y notificación de providencias de apremio.

Este dato es decisivo porque permite afirmar, sin conjeturas, que uno de los actos centrales de la recaudación ejecutiva ha sido automatizado. La providencia de apremio ya no es necesariamente el resultado de una intervención individualizada de un empleado público en cada expediente, sino que puede ser generada por el sistema con base en la información obrante en las bases de datos de la TGSS.

La automatización de estos actos presenta ventajas evidentes. Reduce tiempos de tramitación, evita retrasos, homogeneiza criterios, facilita la gestión masiva y mejora la capacidad de reacción frente al incumplimiento. En un sistema con millones de obligaciones periódicas, exigir una intervención manual individual en cada providencia resultaría ineficiente y, probablemente, incompatible con una recaudación efectiva.

Pero la automatización también concentra riesgos. Si la base de datos contiene un error, el sistema lo reproduce. Si la regla de generación está mal configurada, el error puede multiplicarse. Si la notificación se practica a un destinatario incorrecto o a través de un autorizado que ya no representa al sujeto obligado, la eficacia formal puede ocultar indefensión real. Por tanto, la automatización debe ir acompañada de mecanismos de depuración, revisión y reacción inmediata.

La Resolución de 2023 en su artículo segundo intenta responder a esta exigencia mediante la identificación del órgano responsable a efectos de impugnación y de los órganos técnicos responsables del sistema. Sin embargo, queda pendiente un plano adicional: la transparencia funcional sobre las reglas aplicadas, la trazabilidad individual del expediente y la accesibilidad real de los datos que justifican la emisión de la providencia.

5.2. Notificación electrónica y efectos procedimentales

La notificación electrónica es un elemento estructural de la recaudación automatizada. La Orden ISM/903/2020 regula las notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social, estableciendo el régimen de puesta a disposición y acceso a las notificaciones electrónicas.[24] Su conexión con el Sistema RED y con los autorizados resulta particularmente relevante en materia de empresas y profesionales.

La notificación electrónica permite acreditar fecha de puesta a disposición, acceso, rechazo o transcurso del plazo. Desde la perspectiva de la TGSS, ello ofrece seguridad, rapidez y trazabilidad. Desde la perspectiva del obligado al pago, exige diligencia digital y control de los canales electrónicos. La tensión entre eficacia administrativa y garantía de conocimiento efectivo es evidente.

En la recaudación ejecutiva, la notificación no es un trámite menor[25]. La providencia de apremio abre plazos de ingreso e impugnación. La falta de reacción puede conducir a embargo. Por ello, la notificación electrónica debe cumplir no solo con los requisitos formales, sino con

24 Orden ISM/903/2020, de 24 de septiembre, por la que se regulan las notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social.

25 STS/Cont. de 21 mayo 2025 (rec. 8522/2022: que establece doctrina respecto de la notificación administrativa; intento de notificación y terminación del procedimiento administrativo así debe entenderse cumplida la obligación de notificar a que se refiere el inciso "intento de notificación debidamente acreditado" que emplea el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando se practica el primer y segundo intento de notificación en la forma prevista en el artículo 42.2 de la citada Ley 39/2015, en caso de notificaciones en papel en el domicilio del interesado. E, igualmente, deberá entenderse concluso el procedimiento

una exigencia material de cognoscibilidad razonable. La Administración no puede presumir sin más que todo sujeto obligado dispone de la misma capacidad digital, aunque en el ámbito empresarial la obligatoriedad electrónica esté ampliamente justificada.

La automatización de la notificación plantea, además, el problema de los autorizados RED. La notificación practicada a través de representantes o autorizados puede ser eficaz jurídicamente, pero exige que la relación de representación esté correctamente configurada, vigente y vinculada al procedimiento correspondiente. Un sistema automatizado debe integrar controles sobre estos extremos, porque de lo contrario la notificación puede convertirse en un punto débil del procedimiento.

5.3. Embargo telemático, TPV e interoperabilidad

La automatización del procedimiento no se agota en la producción de actos. Su fase más intensa se aprecia cuando la Administración ejecuta materialmente sobre bienes o derechos mediante canales telemáticos. El embargo de cuentas bancarias, créditos, devoluciones o pagos derivados de TPV muestra que el procedimiento de apremio se ha integrado en redes de interoperabilidad administrativa y financiera.

La Resolución de 7 de febrero de 2023[26] sobre TPV resulta paradigmática. El procedimiento tiene por objeto la obtención de información y la práctica del embargo por medios informáticos y telemáticos de los pagos que vayan a efectuarse a deudores de la Seguridad Social como consecuencia de operaciones realizadas a través de terminales de punto de venta. Esto significa que determinados flujos económicos ordinarios pueden quedar interceptados automáticamente para satisfacer deudas con la Seguridad Social.

Desde el punto de vista de eficacia recaudatoria, la medida es coherente. Muchos deudores desarrollan actividades económicas en las que los ingresos por TPV constituyen una parte relevante de la facturación. La Administración no puede quedar limitada a embargos tradicionales si la realidad económica se digitaliza[27]. El procedimiento ejecutivo debe adaptarse a los medios de pago contemporáneos.

Desde el punto de vista garantista, sin embargo, el embargo telemático exige controles reforzados. Debe evitarse el embargo de importes superiores a los necesarios, la afectación de pagos no correspondientes al deudor, la duplicidad de trabas sobre la misma deuda o la imposibilidad práctica de reacción frente a errores. La interoperabilidad aumenta la eficacia, pero también la velocidad del daño cuando el sistema falla.

5.4. Aplazamientos, fraccionamientos y evaluación de riesgo

Los aplazamientos y fraccionamientos ocupan una posición intermedia entre la recaudación voluntaria y la ejecutiva. No son en sí mismos actos de embargo, pero pueden suspender, evitar o

administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, si el intento de notificación se lleva a cabo dentro de dicho plazo, aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

26 Resolución de 7 de febrero de 2023, de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante la que se establece un procedimiento de colaboración de las entidades financieras en la gestión de obtención de información y práctica del embargo por medios telemáticos de los pagos efectuados a través de Terminales de Punto de Venta a deudores de la Seguridad Social.

27 Aibar Bernad, J.: «Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social». *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum. Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social*, n.º 34 (1er Trimestre 2023), p. 233.

modular la ejecución. Por ello, su tratamiento automatizado y predictivo tiene incidencia directa sobre la recaudación ejecutiva.

La TGSS puede valorar, para conceder o denegar aplazamientos, elementos como la cuantía de la deuda, garantías, historial de cumplimiento, existencia de procedimientos ejecutivos, situación económica y probabilidad de incumplimiento. La información institucional sobre modelos predictivos aplicados al control de morosidad y al riesgo de incumplimiento de aplazamientos muestra que la analítica avanzada tiene aquí un campo natural de aplicación.

El problema jurídico aparece cuando la predicción de incumplimiento condiciona de forma decisiva la respuesta administrativa. Si un sistema clasifica automáticamente a un solicitante como de alto riesgo, debe quedar claro si esa clasificación es una mera alerta auxiliar o un elemento determinante de la resolución[28]. En el primer caso, la intervención humana puede ponderar circunstancias singulares. En el segundo, se intensifican las exigencias del artículo 22 Reglamento General de Protección de Datos, de motivación y de explicabilidad[29].

La buena administración exige que el interesado pueda conocer los elementos relevantes que han determinado la decisión. No necesariamente el código fuente, pero sí la lógica general, los datos utilizados y la razón por la que su expediente ha sido considerado de riesgo. Sin esa información, el recurso se convierte en un acto de fe frente a una valoración técnica inaccesible.

6. Inteligencia Artificial, modelos predictivos y gestión del riesgo recaudatorio

6.1. De la automatización reglada a la administración predictiva

La distinción entre automatización reglada y administración predictiva es esencial. La automatización reglada aplica consecuencias jurídicas previstas por la norma cuando concurren presupuestos objetivos. Por ejemplo, si una deuda no se ingresa en plazo y concurren los requisitos reglamentarios, el sistema puede generar una reclamación o providencia. La administración predictiva, en cambio, estima probabilidades futuras: riesgo de impago, solvencia, deuda incobrable, probabilidad de fraude o proximidad concursal.

Ambas técnicas pueden convivir en el mismo procedimiento, pero no plantean idénticos problemas. La automatización reglada exige controlar la corrección del dato y la adecuación de la regla jurídica aplicada. La predicción exige, además, controlar el modelo, las variables, el entrenamiento, la tasa de error, los sesgos y la posibilidad de explicación.

La información disponible sobre la TGSS permite afirmar que existen modelos de análisis de morosidad y solvencia. La Revista de la Seguridad Social ha descrito un sistema basado en tres modelos analíticos: segmentación por tipo de deuda, valoración de solvencia de pago y modelo predictivo de deuda incobrable[30]. En consecuencia, la TGSS no actúa solo retrospectivamente sobre deudas existentes, sino que incorpora herramientas de anticipación y clasificación.

Esta evolución es coherente con la gestión moderna del crédito público. Ninguna organización que gestione millones de deudas puede actuar exclusivamente por orden cronológico o mediante

28 Escudero Rivas, C.: «El análisis predictivo en las relaciones laborales y de seguridad social» en VV. AA.: VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital, Murcia, Laborum, 2023. Tomo I, pp. 29-41.

29 Nieto Garrote, A.: «¿Sistemas de Inteligencia Artificial en las Entidades Gestoras de la Seguridad Social como perpetuación de sesgos y multiplicación de efectos discriminatorios?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 45, 2025, pp. 323-347.

30 Disponible en: https://revista.seg-social.es/-/big-data-contra-el-fraude? (Acceso 6 junio 2026).

revisión manual. Sin embargo, la adopción de modelos predictivos por una Administración pública exige un estándar jurídico superior al de un acreedor privado. La TGSS no persigue un interés patrimonial propio, sino un interés público, y actúa bajo el principio de legalidad. "La analítica de datos tiene que tener en cuenta la sociología y los problemas estructurales y para ello debe contar con equipos multidisciplinares que se ocupen de respetar la diversidad, la no discriminación y la equidad. Especialmente si nos referimos al desarrollo de sistemas en la Seguridad Social, tiene que observarse la igualdad de acceso, la igualdad de género y la diversidad casuística. En la misma línea, en cuanto a la calidad de los datos pertinentes (de entrenamiento, validación y prueba) y las fuentes de información, debe garantizarse una mirada inclusiva que refleje la diversidad de los colectivos"[31].

6.2. Segmentación de deudores y clasificación de deuda

La segmentación de deudores puede ser útil para diferenciar supuestos. No es lo mismo una deuda puntual por error de liquidación que una morosidad estructural; no es igual un autónomo con dificultades transitorias que una sociedad instrumental sin actividad real; no tiene la misma prioridad una deuda recuperable con bienes localizados que una deuda de dudoso cobro tras múltiples actuaciones infructuosas.

La clasificación permite orientar recursos. Puede decidirse intensificar actuaciones sobre expedientes con riesgo de vaciamiento patrimonial, conceder facilidades a deudores viables, priorizar embargos con mayor expectativa de cobro o declarar incobrables deudas sin utilidad recaudatoria. Desde una perspectiva de gestión pública, ello es razonable.

Pero la segmentación también puede producir efectos desfavorables. Un deudor clasificado como de alto riesgo puede recibir menor flexibilidad, mayor presión ejecutiva o denegación práctica de aplazamientos. Un expediente calificado como incobrable puede quedar relegado y reducir expectativas de cobro. La clasificación, aunque no sea formalmente una resolución final, puede condicionar materialmente la actuación administrativa.

Por ello, la segmentación algorítmica debe someterse a principios de calidad del dato, proporcionalidad y revisión. Debe evitarse que variables indirectas reproduzcan sesgos. Por ejemplo, tamaño empresarial, sector económico, territorio, historial de aplazamientos o forma jurídica pueden ser variables relevantes, pero también pueden generar efectos discriminatorios indirectos si se usan sin controles.

6.3. Fraude, morosidad e insolvencia

La lucha contra el fraude a la Seguridad Social justifica el uso de herramientas avanzadas. El fraude en cotización y recaudación afecta a la financiación del sistema, distorsiona la competencia empresarial y perjudica a los trabajadores. La TGSS necesita instrumentos capaces de detectar patrones que no serían visibles mediante inspección manual.

Los modelos de análisis pueden identificar empresas con comportamientos anómalos, sucesiones empresariales sospechosas, reiteración de altas y bajas, acumulación de deuda, cambios societarios previos a la insolvencia, uso de testaferros, o desplazamientos de actividad dirigidos a frustrar el cobro. SAS Fraud Framework es el motor analítico de apoyo a la lucha contra el fraude y al control del riesgo recaudatorio, especialmente útil en TGSS para afiliación, cotización, recaudación, morosidad, aplazamientos y detección de empresas o conductas

31 Nieto Garrote, A. *op. cit.*

anómalas En colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, estos datos pueden resultar decisivos[32].

No obstante, la prevención del fraude no debe confundirse con presunción de fraude. Un modelo predictivo puede generar indicios, pero no sustituye la acreditación de hechos. La Administración debe evitar que la probabilidad estadística se convierta en certeza jurídica. La diferencia entre indicio, alerta, prueba y fundamento de resolución debe mantenerse con claridad. "Se requiere, por tanto, una regulación normativa específica de los sistemas de big data desde la perspectiva de la garantía de los derechos y libertades de las personas interesadas", como pone de manifiesto Romero Coronado[33].

La insolvencia plantea una problemática similar. Anticipar riesgo concursal puede ser útil para proteger créditos públicos, pero las actuaciones recaudatorias deben coordinarse con el Derecho concursal y con los límites legales de ejecución. La automatización no puede producir una carrera ciega de embargos incompatible con las reglas de concurrencia de acreedores.

6.4. Límites de la información públicamente disponible

Un problema metodológico importante es la limitada publicidad sobre los modelos concretos utilizados por la TGSS. Se conocen finalidades generales y referencias institucionales, pero no existe una publicación completa de inventarios, variables, gobernanza, auditorías, tasas de error o protocolos de supervisión humana en materia recaudatoria.

Esta falta de transparencia no permite afirmar con precisión qué decisiones concretas se adoptan exclusivamente mediante IA. Por rigor, debe evitarse sostener que la TGSS adopta automáticamente todas las decisiones recaudatorias relevantes mediante inteligencia artificial. Lo que sí puede afirmarse, con base suficiente, es que existen actuaciones administrativas automatizadas formalmente reconocidas y que la TGSS utiliza modelos analíticos de apoyo a la gestión del riesgo recaudatorio[34].

La distinción es relevante para no incurrir en exageraciones. La emisión automatizada de providencias de apremio está normativamente documentada. La utilización de modelos de morosidad y deuda incobrable está institucionalmente reconocida. La información pública disponible permite afirmar que la TGSS utiliza modelos analíticos y predictivos para apoyar la gestión del riesgo recaudatorio —incluidos aplazamientos, morosidad, solvencia y deuda incobrable—. Sin embargo, no permite determinar con precisión si dichos modelos actúan como meros instrumentos de priorización interna, como apoyo cualificado a la decisión administrativa o como elemento determinante de actos individuales. Esa falta de trazabilidad externa es el problema de transparencia que debe analizarse desde el art. 41 de la Ley 40/2015, el art. 13 del Real Decreto 203/2021 y los arts. 13, 14 y 22 RGPD.

32 Pardo García, J.: «La analítica avanzada de datos en la Seguridad Social», *Astic*, 2018. Disponible en: https://www.astic.es/wp-content/uploads/2018/06/boletic82-monografico4-juanpardo.pdf (acceso 6 junio 2026).

33 Romero Coronado, J.: «Impacto del Big Data y la Inteligencia Artificial en la gestión de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extraordinario 6, 2024, pp. 49-70.

34 Disponible en: https://revista.seg-social.es/-/big-data-contra-el-fraude? (Acceso 6 junio 2026) y https://www.astic.es/wp-content/uploads/2018/06/boletic82-monografico4-juanpardo.pdf (Acceso 6 junio 2026).

7. Garantías jurídicas frente a la automatización de la recaudación ejecutiva

7.1. Legalidad, reserva de procedimiento y competencia

La primera garantía frente a la automatización es el principio de legalidad. La TGSS solo puede automatizar actuaciones si existe habilitación normativa y si la actuación automatizada respeta el procedimiento legalmente establecido. La tecnología no crea competencia ni sustituye el presupuesto jurídico del acto.

La Resolución de 24 de abril de 2023 cumple una función importante: identifica las actuaciones automatizadas y los órganos responsables. Sin embargo, la habilitación formal no agota el control de legalidad. Cada acto automatizado debe seguir cumpliendo los requisitos propios de la reclamación de deuda o de la providencia de apremio. Si la deuda no existe, está prescrita, ha sido pagada, se dirige contra sujeto incorrecto o no es exigible, el acto automatizado será inválido, aunque el sistema funcione técnicamente.

La reserva de procedimiento exige que la automatización no suprima trámites esenciales ni reduzca posibilidades de defensa. La emisión masiva no puede justificar una reducción de la información facilitada al interesado. Tampoco puede alterar los plazos ni dificultar el recurso. El procedimiento administrativo no es una carga para la eficiencia, sino la forma jurídica de la garantía.

La competencia constituye otro elemento central. La actuación automatizada debe estar imputada a un órgano administrativo. La Resolución de 2023 establece que los actos se entenderán adoptados por las administraciones de la Seguridad Social de la Dirección Provincial correspondiente al domicilio del responsable del pago. Esta solución preserva la imputación orgánica, aunque plantea la necesidad de que las unidades competentes dispongan de capacidad real para revisar actos generados por sistemas centralizados.

7.2. Motivación, trazabilidad y explicabilidad

La motivación es una garantía clásica que adquiere una nueva dimensión en la Administración automatizada. En un procedimiento tradicional, la motivación se vincula al razonamiento del órgano administrativo. En un procedimiento automatizado, la motivación debe poder reconstruir la relación entre datos, reglas y resultado.

En la recaudación ejecutiva, la motivación mínima de una providencia de apremio debe permitir conocer la deuda, su origen, el período, la cuantía, el recargo, el título habilitante, el plazo de pago y los recursos. Pero, además, el expediente debe permitir comprobar que el sistema no ha generado el acto por error. La trazabilidad se convierte así en complemento necesario de la motivación.

MEDINA GUERRERO ha defendido la relevancia del derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones, especialmente cuando afectan a derechos o posiciones jurídicas relevantes.[35] En recaudación ejecutiva, esta exigencia no implica necesariamente publicar el código fuente completo, pero sí ofrecer información funcional suficiente para impugnar el acto. El interesado debe poder saber si hubo clasificación algorítmica, qué datos relevantes se utilizaron y qué incidencia tuvo en la actuación.

35 Medina Guerrero, M.: «El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 49, 2022, pp. 141-171.

La explicabilidad debe graduarse. En una providencia de apremio automatizada, bastará normalmente con explicar la deuda y la regla aplicada, siempre que el expediente sea trazable. En un modelo predictivo de riesgo, será necesario un mayor esfuerzo: variables principales, finalidad del modelo, tipo de resultado, intervención humana y posibilidad de revisión. Cuanto más opaco sea el modelo y más gravoso el efecto, mayor debe ser la carga de explicación.

7.3. Supervisión humana significativa

La supervisión humana es uno de los conceptos centrales en el Derecho de la inteligencia artificial[36]. Sin embargo, no cualquier intervención humana basta, en "las decisiones administrativas discrecionales automatizadas conduce, entonces, al uso de dos vías (la reserva de humanidad y la supervisión humana), que debemos entender basadas en el principio de precaución aplicado al uso de la AI en el ejercicio de potestades administrativas, para limitarla y vigilarla en aquellos ámbitos que una sociedad considere especialmente sensibles"[37]. Una revisión puramente formal o automática de la salida del sistema no constituye supervisión significativa. Debe existir capacidad real de comprender, corregir, apartarse del resultado algorítmico y motivar la decisión final.

En la recaudación ejecutiva, la supervisión humana puede tener distinta intensidad. En actos reglados y masivos, la supervisión puede concentrarse en el diseño, control de calidad, auditoría y revisión posterior. En decisiones individualizadas de mayor carga valorativa —aplazamientos complejos, derivaciones de responsabilidad, tercerías, levantamiento de embargos, calificación de incobrabilidad o actuaciones condicionadas por modelos predictivos— la intervención humana debe ser más intensa y previa o coetánea a la resolución.

La Resolución de 2023 atribuye a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social competencias de diseño, programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y auditoría del sistema. Esta previsión es necesaria, pero no suficiente. La supervisión técnica del sistema debe complementarse con supervisión jurídica del acto. Un sistema puede funcionar correctamente desde el punto de vista informático y, sin embargo, producir resultados jurídicamente incorrectos si los datos de origen son inexactos o si la regla aplicada no contempla una excepción relevante.

La supervisión humana significativa requiere formación. Los funcionarios encargados de revisar actos automatizados deben comprender el alcance del sistema, sus límites y sus posibles errores. Si no, la revisión se convierte en una ratificación automática de lo automatizado.

7.4. Protección de datos y no discriminación algorítmica

La recaudación ejecutiva trata datos personales y económicos de alta relevancia. La calidad del dato es una garantía jurídica fundamental. Un dato incorrecto puede generar una reclamación indebida, una providencia de apremio, un embargo o una clasificación de riesgo errónea. En un entorno automatizado, la inexactitud del dato se multiplica.

---

36 Tahirí Moreno, J. A.: «El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración Pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 60, 2023, p.pp. 188-214. Es este artículo el autor sostiene que las decisiones algorítmicas desfavorables deben quedar sometidas a supervisión humana real, no meramente nominal.

37 Ponce Solé, J.: «Inteligencia Artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia?», *Revista De Derecho Público: Teoría Y método*, 9, 2024, p. 190. https://doi.org/10.37417/RDP/vol_7_2024_2151.

El RGPD impone principios de licitud, lealtad, transparencia, limitación de finalidad, minimización, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad. Todos ellos son aplicables a la recaudación automatizada. La finalidad recaudatoria legitima tratamientos intensivos, pero no tratamientos ilimitados, debería abarcar, también aspectos éticos, es decir, "valoración ética que no se ha de limitar al funcionamiento de los algoritmos únicamente, sino que, además, debería ponderar hasta qué punto una concreta decisión administrativa, más allá de que sea o no discrecional"[38].

El riesgo de discriminación algorítmica debe abordarse con seriedad. NIETO GARROTE ha advertido que los sistemas de IA en entidades gestoras de la Seguridad Social pueden perpetuar sesgos y multiplicar efectos discriminatorios cuando se apoyan en datos históricos que reflejan desigualdades estructurales.[39] En recaudación, esto puede ocurrir si determinados sectores, territorios, formas empresariales o perfiles laborales reciben tratamientos más gravosos por correlaciones estadísticas no suficientemente justificadas.

La Administración debe auditar sus modelos. No basta con afirmar que el algoritmo es neutral porque utiliza datos. Los datos pueden contener sesgos. Las variables pueden generar discriminación indirecta. Los modelos pueden producir falsos positivos o falsos negativos con distribución desigual. La igualdad material exige controles periódicos y posibilidad de revisión individual.

7.5. Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva exige que los actos automatizados sean impugnables y revisables. El problema de la administración algorítmica no es solo que pueda equivocarse, sino que el error resulte difícil de demostrar. Si el interesado desconoce la lógica del sistema, los datos utilizados o la incidencia de un modelo predictivo, su derecho de defensa se debilita.

En la recaudación ejecutiva, el control jurisdiccional debe poder examinar la existencia de deuda, la competencia, la regularidad de la providencia, la notificación, la prescripción, el pago, la proporcionalidad del embargo y la adecuación de las actuaciones ejecutivas. Si además ha intervenido un sistema automatizado, el órgano judicial debe poder conocer su funcionamiento general y su impacto en el caso concreto.

La resolución automatizada no puede convertirse en una caja negra procesal. El expediente administrativo debe contener o permitir obtener la información necesaria para el control. Esto incluye trazas de generación del acto, identificación de bases de datos consultadas, fecha y hora, regla aplicada, resultado, notificación y eventuales intervenciones humanas. Fondevila Antolín concluye que el expediente administrativo electrónico solo puede desplegar plena eficacia jurídica y probatoria si cumple las exigencias técnico-legales del Esquema Nacional de Interoperabilidad y del Esquema Nacional de Seguridad; advierte que la regulación vigente presenta disfunciones relevantes, especialmente por la falta de un índice electrónico; sostiene que los expedientes que no garanticen autenticidad, integridad e inalterabilidad no deberían ser admitidos sin más por los órganos jurisdiccionales, al no poder calificarse propiamente como expedientes administrativos electrónicos y propone reformar la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para reforzar la generación del índice electrónico, revisar el uso del

38 Berning Prieto, A. D.: «El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las Administraciones públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas ad futurum para un uso responsable», *REALA*, n.º 20, 2023, p. 88.

39 Nieto Garrote, A. «¿Sistemas de Inteligencia Artificial en las Entidades Gestoras de la Seguridad Social como perpetuación de sesgos y multiplicación de efectos discriminatorios?», *op. cit.*

código seguro de verificación e incorporar la puesta a disposición directa del expediente como mecanismo más garantista[40].

La tutela judicial efectiva también exige que la vía administrativa previa sea real. El recurso de alzada frente a reclamaciones y providencias automatizadas no debe limitarse a confirmar automáticamente el resultado del sistema. Debe permitir una revisión sustantiva del expediente, especialmente cuando el interesado aporta documentación sobre pago, error, prescripción, representación incorrecta o inexistencia de deuda.

8. Riesgos y límites de la administración algorítmica en la recaudación de la Seguridad Social

8.1. Automatismo jurídico y errores sistémicos

El primer riesgo es el automatismo jurídico: considerar que, porque el sistema produce un acto, el acto es correcto. Esta confusión entre regularidad técnica y legalidad administrativa debe rechazarse. Un sistema puede ejecutar fielmente una regla mal configurada o aplicar una regla correcta sobre datos incorrectos. En ambos casos el resultado será jurídicamente defectuoso.

Los errores sistémicos son especialmente graves en procedimientos masivos. Un error manual afecta a un expediente; un error de programación puede afectar a miles. Por ello, los controles preventivos, pruebas, auditorías y mecanismos de detección temprana son esenciales. La Administración debe disponer de protocolos para suspender emisiones automatizadas si se detectan errores masivos y para corregir sus efectos de oficio.

El procedimiento recaudatorio debe incorporar mecanismos ágiles de rectificación. Si el obligado acredita pago, error de identificación o improcedencia manifiesta, la respuesta no puede quedar atrapada en circuitos lentos mientras el embargo avanza. La velocidad de la automatización exige velocidad equivalente de corrección.

8.2. Opacidad funcional y déficit de publicidad

El segundo riesgo es la opacidad. La ciudadanía puede conocer que existe una providencia de apremio automatizada, pero no saber cómo se ha generado. Puede conocer que la TGSS usa modelos predictivos, pero no qué efectos tienen. Puede impugnar una resolución, pero no saber si ha sido condicionada por una clasificación de riesgo.

La publicidad de la Resolución de 2023 es positiva, pero insuficiente para el conjunto de la administración algorítmica. Sería conveniente un registro público de sistemas automatizados y predictivos utilizados por la TGSS, con información sobre finalidad, base jurídica, órgano responsable, tipo de datos, lógica general, existencia de intervención humana, auditorías y vías de reclamación.

La transparencia debe ser proporcionada. No se trata de permitir que los defraudadores conozcan todos los parámetros de detección ni de comprometer la seguridad del sistema. Se trata de ofrecer información suficiente para que el ciudadano pueda defenderse y para que el control institucional sea real.

40 Fondevila Antolín, J.: «El expediente administrativo electrónico: las exigencias legales de ciberseguridad e interoperabilidad para su correcta remisión e incorporación a los procedimientos sustanciados en la jurisdicción contencioso-administrativa», *European Review of Digital Administration & Law*, vol. 5, n.º 1, 2024, pp. 99-117.

8.3. Brecha digital y defensa del administrado

La recaudación ejecutiva afecta a empresas, trabajadores autónomos, entidades y, en algunos supuestos, personas físicas no siempre dotadas de la misma capacidad digital. La obligatoriedad de medios electrónicos en determinados colectivos puede estar justificada, pero no elimina la brecha digital ni los problemas de comprensión del procedimiento.

La notificación electrónica puede ser formalmente correcta y materialmente ineficaz si el destinatario no gestiona adecuadamente sus canales digitales. En el ámbito empresarial este argumento no puede convertirse en una excusa general, pero sí obliga a reforzar claridad, avisos, accesibilidad y asistencia. La Administración digital debe ser comprensible.

El Libro de estilo de la lengua española recuerda la importancia de la claridad, la coherencia y la corrección en la comunicación escrita, así como el valor de la ortotipografía y de las pautas de redacción en entornos digitales.[41] Esta exigencia no es meramente estética. En la recaudación ejecutiva, la claridad de la notificación es una garantía. Un acto automatizado puede ser jurídicamente correcto y, sin embargo, incomprensible para el destinatario si utiliza lenguaje oscuro, referencias dispersas o estructura deficiente.

8.4. Eficiencia recaudatoria y estado social

La eficiencia recaudatoria es un objetivo legítimo. Sin recaudación eficaz no hay financiación suficiente. Sin financiación suficiente, el sistema de Seguridad Social pierde capacidad protectora. Por ello, no puede defenderse una visión inmovilista que rechace la automatización. La Administración debe utilizar las tecnologías disponibles para cumplir mejor sus fines.

Pero la eficiencia no puede ser el único criterio. El Estado social no se define solo por recaudar eficazmente, sino por hacerlo con garantías, proporcionalidad y respeto a los derechos. Una recaudación ejecutiva automatizada que maximice el cobro, pero debilite la defensa, oculte criterios de decisión o multiplique errores no sería un avance jurídico, sino una degradación tecnológica del procedimiento.

El equilibrio correcto consiste en utilizar la automatización para reforzar la legalidad: mejores controles de datos, expedientes más trazables, notificaciones más claras, detección temprana de errores, auditorías, revisión humana efectiva y transparencia suficiente. La tecnología debe ser una herramienta de buena administración, no un sustituto del Derecho.

8.5. Control administrativo previo y revisión interna

El control administrativo de la recaudación automatizada no puede quedar desplazado al momento judicial. La primera garantía debe producirse dentro de la propia TGSS, mediante controles preventivos, revisión de incidencias y protocolos de corrección. La actuación administrativa automatizada exige una arquitectura de control interno más intensa que la tramitación manual, porque el riesgo principal no es solo el error individual, sino el error replicado.

La revisión interna debe operar en tres planos. El primero es técnico: comprobar que el sistema funciona conforme a las especificaciones aprobadas, que no existen errores de programación y que las reglas automatizadas se corresponden con la normativa aplicable. El segundo es jurídico: verificar que la regla programada no simplifica indebidamente el presupuesto legal, no

41 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA: *Libro de estilo de la lengua española según la norma panhispánica*, Madrid, Espasa, 2018.

elimina excepciones relevantes y no genera consecuencias no previstas por el ordenamiento. El tercero es organizativo: asegurar que las unidades encargadas de resolver recursos disponen de información suficiente para revisar de forma real el acto automatizado.

La Resolución de 24 de abril de 2023 atribuye a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social el diseño informático, la programación, el mantenimiento, la supervisión, el control de calidad y la auditoría del sistema de información y de su código fuente. Esta previsión cumple formalmente el mandato del artículo 41 LRJSP, pero no agota el problema. La auditoría técnica del código no equivale a una auditoría jurídica del procedimiento. Es posible que el sistema ejecute correctamente lo programado y, aun así, que lo programado sea jurídicamente incompleto o que no contemple adecuadamente determinados supuestos de pago, prescripción, compensación, suspensión o error de sujeto.

Por ello, la gobernanza interna de la automatización recaudatoria debería articular un circuito estable entre los órganos funcionales de recaudación, las unidades de impugnación, la Gerencia de Informática y los servicios jurídicos. No basta con que el sistema sea eficiente. Debe ser jurídicamente mantenible. Cada incidencia repetida detectada en recursos o reclamaciones debería traducirse en una revisión de reglas, bases de datos o modelos de generación de actos. Solo así la automatización dejará de ser un simple mecanismo de emisión masiva y se convertirá en una herramienta de mejora continua de la legalidad administrativa.

La revisión interna cobra especial relevancia cuando la automatización se proyecta sobre notificaciones. La mayor parte de los conflictos en vía ejecutiva no proceden necesariamente de la inexistencia absoluta de deuda, sino de defectos de comunicación, errores de sujeto, desfases temporales, duplicidades, pagos no imputados o incidencias de representación. Un sistema automatizado debe ser capaz de detectar esas anomalías antes de iniciar embargos, o al menos de corregirlas con rapidez cuando el interesado las acredite.

8.6. Control jurisdiccional de los actos automatizados

El control jurisdiccional de la recaudación ejecutiva automatizada exige que el expediente sea comprensible. Esta afirmación, aparentemente elemental, tiene consecuencias relevantes. El juez no puede limitarse a revisar el documento final si la controversia se refiere al modo en que el sistema generó el acto, al dato que utilizó, a la notificación electrónica practicada o a la eventual intervención de un modelo de clasificación de riesgo. En esos casos, el expediente debe contener las huellas necesarias para reconstruir la actuación.

La automatización puede tensionar el modelo tradicional de control judicial. En un expediente manual, la revisión se centra en documentos, informes, resoluciones y trámites identificables. En un expediente automatizado, parte del razonamiento se encuentra incorporado en reglas de sistema, bases de datos, validaciones informáticas y registros de actividad. Si esa información no se incorpora al expediente o no está disponible para el tribunal, el control se empobrece.

La jurisdicción contencioso-administrativa, competente con carácter general para el control de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social cuando no se trate de materias atribuidas al orden social, debe poder examinar no solo la legalidad formal de la providencia, sino también la realidad de sus presupuestos. Ello incluye la existencia de deuda, su exigibilidad, la regularidad de la notificación, la competencia del órgano, la ausencia de prescripción, la corrección de los recargos y la proporcionalidad de las medidas ejecutivas. La automatización no altera el objeto del control, pero sí exige nuevos medios para hacerlo efectivo.

La doctrina sobre transparencia algorítmica ha insistido en que la opacidad técnica no puede convertirse en una barrera procesal. Si la Administración se sirve de sistemas automatizados para producir actos con efectos jurídicos, debe asumir la carga de explicar suficientemente su funcionamiento cuando sea necesario para resolver una controversia. Esta explicación puede ser gradual y proporcionada: no siempre será necesario revelar el código fuente completo, pero sí la lógica aplicada al caso, las bases de datos consultadas, los criterios de activación y las validaciones relevantes.

En materia de recaudación ejecutiva, el estándar de control debe ser particularmente exigente porque el acto automatizado puede desencadenar embargo. La afectación patrimonial no es hipotética, sino directa. La tutela judicial efectiva exige que el obligado al pago pueda cuestionar la deuda y las actuaciones ejecutivas sin verse obligado a combatir una decisión cuya génesis desconoce.

Además, el control jurisdiccional debe atender a la diferencia entre actos automatizados y decisiones apoyadas en modelos predictivos. En los primeros, el debate se centrará normalmente en la regla aplicada y en los datos objetivos. En los segundos, puede ser necesario revisar si la clasificación de riesgo tuvo incidencia material en la actuación administrativa, si existió intervención humana real y si se respetaron las garantías derivadas del RGPD.

Esta exigencia no debe interpretarse como una desconfianza hacia la tecnología. Al contrario, una Administración que automatiza correctamente debe poder explicar y defender mejor sus actos. La trazabilidad informática, si se diseña adecuadamente, ofrece más información que un expediente manual. El problema surge cuando la trazabilidad existe técnicamente pero no se traduce en información jurídica accesible para el interesado y para el juez.

9. Conclusiones

Primera. La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social se encuentra en una fase avanzada de digitalización y automatización. La emisión y notificación automatizada de reclamaciones de deuda y providencias de apremio no es una posibilidad abstracta, sino una realidad normativamente reconocida por la Resolución de 24 de abril de 2023.

Segunda. La automatización se apoya en una doble base normativa: la regulación específica de la recaudación ejecutiva contenida en la LGSS y en el RGRSS, y el régimen general y sectorial de actuación administrativa automatizada previsto en el artículo 41 LRJSP, el artículo 13 del Real Decreto 203/2021 y el artículo 130 LGSS.

Tercera. La providencia de apremio automatizada mantiene su naturaleza de título ejecutivo suficiente para iniciar el procedimiento de apremio. Su producción automática no reduce su intensidad jurídica ni los efectos que despliega sobre el patrimonio del obligado al pago.

Cuarta. Debe distinguirse con precisión entre automatización reglada y analítica predictiva. La primera aplica reglas jurídicas a datos objetivos; la segunda clasifica riesgos y anticipa comportamientos. Esta distinción es esencial para graduar las garantías aplicables.

Quinta. La TGSS utiliza herramientas de big data y modelos analíticos para el control de morosidad, segmentación de deuda, valoración de solvencia y predicción de deuda incobrable. Esta utilización puede mejorar la eficacia recaudatoria y la lucha contra el fraude, pero exige transparencia funcional, control de sesgos y supervisión humana.

Sexta. El artículo 22 RGPD y el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial obligan a reconsiderar las garantías de los administrados frente a decisiones o predecisiones automatizadas

con efectos jurídicos o impacto significativo. La recaudación ejecutiva es un ámbito especialmente sensible por su incidencia patrimonial.

Séptima. La motivación de los actos automatizados debe complementarse con trazabilidad. No basta con que el acto exprese una fórmula jurídica; el expediente debe permitir reconstruir los datos, reglas y operaciones que condujeron al resultado.

Octava. La supervisión humana debe ser significativa. No se satisface con una confirmación ritual del resultado producido por el sistema. Exige capacidad real de revisión, corrección y apartamiento del resultado automatizado.

Novena. La automatización aumenta el riesgo de errores sistémicos. Por ello, la TGSS debe contar con auditorías, controles preventivos y mecanismos ágiles de corrección cuando se detecten errores masivos o manifiestos.

Décima. La eficiencia recaudatoria es un objetivo legítimo y necesario para la sostenibilidad del sistema, pero no puede alcanzarse a costa de debilitar la defensa del administrado, la transparencia del expediente o el control jurisdiccional.

Undécima. La Administración digital debe ser también una Administración comprensible. Las notificaciones y actos recaudatorios automatizados deben redactarse con claridad, precisión y estructura suficiente para que el interesado entienda su situación y pueda ejercer sus derechos.

Duodécima. El futuro de la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social no pasa por rechazar la inteligencia artificial ni por aceptarla acríticamente. Pasa por subordinarla al procedimiento, a la legalidad y a las garantías propias del Estado social y democrático de Derecho.

10. Propuestas *de lege ferenda*

Primera. Debe aprobarse un marco sectorial de gobernanza algorítmica para la Administración de la Seguridad Social. La regulación general del artículo 41 LRJSP resulta necesaria, pero insuficiente para procedimientos masivos y patrimonialmente gravosos como la recaudación ejecutiva. Ese marco debería precisar categorías de sistemas, niveles de riesgo, intervención humana exigible, documentación mínima, auditorías y derechos de información.

Segunda. La TGSS debería publicar un inventario actualizado de actuaciones administrativas automatizadas y sistemas predictivos con incidencia recaudatoria. Este inventario debería incluir finalidad, base jurídica, órgano responsable, tipo de datos utilizados, efectos sobre los expedientes, existencia de supervisión humana y vías de impugnación. La publicación no tendría que revelar elementos que comprometan la seguridad o la lucha contra el fraude, pero sí ofrecer transparencia funcional.

Tercera. Debe distinguirse normativamente entre automatización reglada e inteligencia artificial predictiva. La emisión automatizada de reclamaciones o providencias por concurrencia de presupuestos objetivos no plantea los mismos problemas que la clasificación de deudores o la valoración algorítmica de solvencia. La segunda debe someterse a exigencias reforzadas de explicabilidad, auditoría y revisión individual.

Cuarta. Las providencias de apremio automatizadas deberían incorporar una indicación clara de su carácter automatizado, del sistema de firma empleado, del órgano responsable y del cauce de recurso. Esta información ya se desprende de la resolución habilitante, pero debería presentarse al interesado de forma clara, no meramente formal.

Quinta. Debe reforzarse el derecho de acceso al expediente automatizado. El interesado debería poder obtener no solo el documento final, sino también la información básica sobre datos origen, fecha de generación, regla aplicada, notificación practicada y, en su caso, intervención de sistemas de clasificación de riesgo.

Sexta. Deben establecerse auditorías periódicas de calidad del dato y de sesgo en los modelos predictivos de morosidad, solvencia y deuda incobrable. Estas auditorías deberían evaluar tasas de error, distribución de impactos, variables utilizadas, proporcionalidad y funcionamiento real de la supervisión humana.

Séptima. Debe regularse un procedimiento ágil de suspensión o corrección de actuaciones ejecutivas automatizadas cuando el interesado aporte indicios razonables de error manifiesto, pago ya realizado, prescripción, duplicidad o identificación incorrecta. La automatización de la ejecución exige automatización de la corrección, o al menos canales de revisión urgente.

Octava. Debe reforzarse la formación jurídico-tecnológica del personal de la TGSS encargado de revisar actos automatizados y modelos predictivos. Sin comprensión del sistema no hay supervisión humana significativa.

Novena. Los órganos jurisdiccionales deben poder requerir información técnica suficiente sobre sistemas automatizados cuando sea necesaria para resolver impugnaciones. La Administración no puede oponer una opacidad técnica incompatible con el control judicial efectivo.

Décima. El diseño de los actos automatizados debe incorporar criterios de lenguaje claro. Las notificaciones recaudatorias deberían ser comprensibles, estructuradas y orientadas a facilitar el ejercicio de derechos, especialmente en materia de plazos, recursos, pago, aplazamiento y consecuencias del incumplimiento.

11. Bibliografía

Aibar Bernad, J.: «El Big Data y el análisis de datos aplicados por la Tesorería General de la Seguridad Social como medio de lucha contra el fraude en la Seguridad Social» en Baz Rodriguez, J. (dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p.pp. 351-371.

Aibar Bernad, J.: Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum. Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social*, n.º 34 (1er Trimestre 2023), p. 233.

Berning Prieto, A. D.: «El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las Administraciones públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas ad futurum para un uso responsable», *REALA*, n.º 20, 2023, p. 88.

Borsio, M. F.; Lourenço Coelho, E.; Rodrigues Costa, L.; y Lopes Fernandes, R.: «La mano invisible de los robots: los impactos de la automatización en la recaudación de la seguridad social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 13, n.º 2, 2025, p.p. 2 13-249.

Capdeferro Villagrasa, Ó.: "La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial2, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 30, 2020, pp. 1-14.

Escudero Rivas, C.: «El análisis predictivo en las relaciones laborales y de seguridad social» en VV. AA.: VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital, Murcia, Laborum, 2023. Tomo I, pp. 29-41.Fernández Ramírez, M.: «Inteligencia artificial, algoritmos predictivos y gestión tecnológica de la Seguridad Social», en VV. AA.: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2023, tomo I, pp. 155-174.

Fondevila Antolín, J.: "El expediente administrativo electrónico: las exigencias legales de ciberseguridad e interoperabilidad para su correcta remisión e incorporación a los procedimientos sustanciados en la jurisdicción contencioso-administrativa", *European Review of Digital Administration & Law*, vol. 5, n.º 1, 2024, p.pp. 99-117.

Gómez Caballero, P.: «La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social», artículo doctrinal disponible en *vLex* España, 2006.

Goerlich Peset, J. M.: «Decisiones administrativas automatizadas en materia social: algoritmos en la gestión de la Seguridad Social y en el procedimiento sancionador», *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, n.º 2, 2021, pp. 22-42, doi: 10.20318/labos.2021.6215.

Goerlich Peset, J. M.: «Reglamento de inteligencia artificial e intervención pública en las relaciones laborales», *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 5, 2024, pp. 228-242, doi: 10.20318/labos.2024.9040.

Martín Delgado, I.: «Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada», *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009, pp. 353-386.

Medina Guerrero, M.: «El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 49, 2022, pp. 141-171.

Nieto Garrote, A.: «¿Sistemas de Inteligencia Artificial en las Entidades Gestoras de la Seguridad Social como perpetuación de sesgos y multiplicación de efectos discriminatorios?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 45, 2025, pp. 323-347.

Ponce Solé, J.: «Inteligencia Artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia?» *Revista De Derecho Público: Teoría Y método*, *9*, 2024, p. 190. https://doi.org/10.37417/RDP/vol_7_2024_2151.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA: *Libro de estilo de la lengua española según la norma panhispánica*, Madrid, Espasa, 2018.

Romero Coronado, J.: «Impacto del Big Data y la Inteligencia Artificial en la gestión de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extraordinario 6, 2024, pp. 49-70.

Ron Latas, R. P.: «¿Qué hay de nuevo, viejo? Análisis macroscópico del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º 78, 2005, pp. 43-68.

Tahirí Moreno, J. A.: «El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración Pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 60, 2023, p.pp. 188-214.

Villar Cañada, I. M.ª: «La digitalización y los sistemas de protección social: oportunidades y desafíos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 459, 2021, pp. 173-205.

VV. AA.: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2023.

12. Normativa y documentos oficiales

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Orden ISM/903/2020, de 24 de septiembre, por la que se regulan las notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social.

Resolución de 7 de febrero de 2023, de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante la que se establece un procedimiento de colaboración de las entidades financieras en la gestión de obtención de información y práctica del embargo por medios telemáticos de los pagos efectuados a través de Terminales de Punto de Venta a deudores de la Seguridad Social.

Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social.

Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, Reglamento General de Protección de Datos.

Reglamento (UE) 2024/1689, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

Consumo de alcohol y drogas en el trabajo: ¿es hora de revisar el nexo causal en los accidentes laborales?[1]

Carolina Blasco Jover
Catedrática Derecho del Trabajo
Universidad de Alicante

1. Planteamiento

La siniestralidad laboral continúa siendo uno de los principales ámbitos de atención del sistema de Seguridad Social, no sólo por su impacto en la salud de las personas trabajadoras, sino también por sus implicaciones económicas y organizativas. En este contexto, el análisis de los factores que inciden en la producción de accidentes de trabajo ha evolucionado progresivamente desde enfoques centrados en el riesgo físico hacia perspectivas más amplias, en las que adquieren relevancia los factores psicosociales y las condiciones organizativas del trabajo.

Entre estos factores, las adicciones a sustancias representan una realidad compleja que ha sido tradicionalmente abordada desde una óptica individual y, en ocasiones, marcadamente culpabilizadora. Sin embargo, esta aproximación resulta insuficiente para explicar la interacción existente entre determinadas condiciones de trabajo y la aparición o agravamiento de conductas adictivas. Y es que es innegable la influencia que determinadas condiciones de trabajo pueden ejercer en la aparición o agravamiento de conductas adictivas. Factores como la elevada presión organizativa, la inseguridad laboral, la turnicidad, los horarios prolongados, la exposición a situaciones de estrés o la falta de apoyo social en el entorno de trabajo han sido identificados

1 Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación *Análisis predictivos e inteligencia artificial para prevenir accidentes de trabajo y proteger la salud de los trabajadores* (PID2024-158380OB-I00), financiado en la convocatoria 2024 de ayudas a Proyectos de Generación de Conocimiento, Modalidad Proyectos de Investigación Orientada.

como elementos que pueden favorecer el recurso al consumo de sustancias como mecanismo de afrontamiento. Asimismo, en algunos contextos laborales puede existir una cierta normalización del consumo, ya sea de forma explícita o implícita, lo que contribuye a su integración en la cultura organizativa. A ello se añade el papel que pueden desempeñar determinadas condiciones físicas del trabajo, como la presencia de dolor crónico o fatiga acumulada, que en ocasiones derivan en el uso continuado de fármacos con potencial adictivo. Especial atención merece la situación de trabajadores que, tras haber sufrido un accidente laboral o una patología derivada del trabajo, desarrollan procesos de dependencia asociados al tratamiento del dolor o a las consecuencias psicológicas del propio proceso de incapacidad. En estos casos, la relación entre trabajo y adicción se manifiesta de forma especialmente clara, al situarse el origen del problema en una contingencia profesional previa.

Al mismo tiempo, dichas conductas adictivas pueden incidir de forma significativa en la probabilidad de accidentes laborales. Y es que, desde una perspectiva funcional, el consumo de sustancias psicoactivas puede afectar de manera significativa a las capacidades necesarias para el desempeño seguro de la actividad laboral. Entre los efectos más relevantes se encuentran la disminución de la atención y la concentración, la alteración de los reflejos, la merma en la capacidad de reacción y la adopción de conductas más impulsivas o arriesgadas. Efectos, por otra parte, que adquieren especial relevancia en sectores caracterizados por una elevada exposición al riesgo, como la construcción, el transporte, la industria o determinadas actividades sanitarias, en los que un fallo en la atención o en la toma de decisiones puede tener consecuencias particularmente graves.

A la luz de lo expuesto, la interacción entre adicciones y accidentes de trabajo no puede ser adecuadamente comprendida desde una lógica lineal de causa-efecto centrada exclusivamente en la conducta del trabajador. Por el contrario, nos encontramos ante un fenómeno multifactorial en el que confluyen elementos individuales, organizativos y estructurales. Pues bien, esta concreta problemática plantea interrogantes especialmente relevantes en relación con la calificación de los accidentes de trabajo. En particular, la concurrencia de consumo de sustancias en el momento del accidente obliga a delimitar el alcance de figuras como la imprudencia temeraria (art. 156.4.b LGSS) y a determinar en qué medida dicha circunstancia puede romper el nexo causal exigido para el reconocimiento de la contingencia profesional (art. 156.3 LGSS). La solución a estos supuestos ofrecida por la práctica judicial no ha sido unívoca, ya que ha basculado entre, por un lado, la no catalogación de la lesión como accidente de trabajo debido a que se ha llegado a acreditar una relación directa entre la ingesta de dichas sustancias y la producción del daño (de no existir consumo no habría acaecido el siniestro de que se tratase) y, por otro, la cobertura profesional del accidente al suceder en tiempo y lugar de trabajo (o, incluso, al ser *in itinere*) a pesar de existir el consumo. Las respuestas no han sido, pues, automáticas, lo que ha implicado que, ante hechos aparentemente similares, se hayan ofrecido soluciones judiciales contradictorias entre sí. Ahora bien, la evolución de la cultura preventiva y la progresiva objetivación del riesgo en otros ámbitos del ordenamiento tal vez puedan invitar a revisar este planteamiento. Me explico: en un entorno como el actual donde predomina la tolerancia cero en materia de consumo de alcohol y de drogas, cabe preguntarse si resulta adecuado mantener un modelo basado exclusivamente en la prueba de la causalidad directa, si es coherente este enfoque con los estándares existentes en otros ámbitos como el del tráfico y, en fin, si la presencia de alcohol o drogas debería adquirir mayor relevancia jurídica en determinados contextos de riesgo laboral o en los desplazamientos *in itinere*. ¿Podría replantearse, en estos casos, la presunción de laboralidad del accidente? Veamos.

2. El consumo de sustancias y la imprudencia temeraria: tratamiento jurisprudencial

2.1. Imprudencia simple, temeraria y profesional

A pesar de la presunción como accidente de trabajo de los sucesos lesivos acaecidos en tiempo y lugar de trabajo, lo cierto es que esta regla queda desvirtuada cuando la conducta de la persona trabajadora pueda catalogarse como imprudencia temeraria. A este respecto, comúnmente se ha entendido que existen tres clases de imprudencia: la simple, la temeraria y la profesional. Esta última se delimita en el apartado 5.a) del art. 156 LGSS, que señala que "no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira". En este tipo de imprudencia, pues, se incluye aquella conducta "en la que se incide cuando el trabajador, ante la inminencia del riesgo que acompaña a su actuación, se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención, por hallarse atenuada su voluntad, y en su caso sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad en que en otras ocasiones lo ha superado con éxito, o porque confiaba en su suerte que le permitiría superarlo sin daño personal".[2] De suyo, no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo y con ello se pretende "defender al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria y se cometa dentro del ámbito de su actuación profesional".[3]

Tampoco la imprudencia simple rompe aquel nexo causal. No existe una definición legal del concepto, aunque sí que se alude a esta especie de imprudencia en el art. 15.4 LPRL que dispone que "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras". Judicialmente, se ha identificado la imprudencia simple con "la conducta poco cuidadosa del trabajador, pero, en cualquier caso, exenta de temeridad y, como contraposición a la imprudencia profesional, desvinculada de la prestación de servicios. En suma, se trataría de la conducta usual en personas razonables y sensatas en vista de las circunstancias del caso".[4]

---

2 Así lo recuerda la STSJ Andalucía, Sevilla, de 19 de septiembre de 2013 (Rec. 2938/2012). Señala, por su parte, Viqueira Pérez, C.: «Un apunte acerca del consumo de alcohol y drogas en el accidente *in itinere*», en VV. AA., *Seguridad vial de los trabajadores*, Toscani Giménez, D. y Alegre Nueno, M. (Dirs.), Bomarzo, 2017, p. 157, que "ese exceso de confianza [de la persona trabajadora] resulta ser un elemento inherente a la prestación de trabajo típica de la explotación industrial".

3 Por todas, STS de 13 de marzo de 2008 (Rec. 4592/2006). Como botón de muestra, la STSJ País Vasco, de 10 de diciembre de 2019 (Rec. 1986/2019) considera imprudencia profesional el hecho de que la trabajadora cometa una infracción de tráfico y causarse con ello lesiones "al obedecer más su actuar a un exceso de confianza en el desempeño del trabajo habitual como repartidora por el amplio conocimiento de la zona puesto que la recorría a diario, y por ende generándole una sensación de seguridad y dominio que pueden propiciar errores que resultan fatales". Más allá de todo ello, suele estimarse, como recuerda la STSJ País Vasco, de 11 de julio de 2006 (Rec. 2517/2005) que la imprudencia profesional del accidentado es causa exonerante de la responsabilidad del recargo, aunque excepcionalmente no exoneraría de responsabilidad al empresario si la conducta imprudente del trabajador no rompiera a su vez el nexo causal entre la infracción empresarial de la norma de seguridad y el accidente o daño ocurrido".

4 STSJ Andalucía, Sevilla, de 19 de septiembre de 2013 (Rec. 2938/2012). A título de ejemplo, como recuerda la STSJ Cataluña, de 23 de septiembre de 2003 (Rec. 1848/2003), se ha considerado como imprudencia simple y con respecto a los accidentes *in itinere* "el sufrido al saltarse una señal de stop (STS de 10-5-1988); el adelantamiento antirreglamentario (STSJ de Andalucía de 9-1-1995); conducir sin carnet (STSJ de Andalucía de 3-6-1992, STSJ Madrid 8-9-1992 y STSJ de Castilla-La Mancha de 11-7-1996); conducir con exceso de velocidad (STS de 30-11-1973 y STSJ de Valencia de 25-10-1994); no respetar señal de ceda el paso (STSJ Cataluña 20-5-1993), etc".

La imprudencia temeraria, por su parte, tampoco encuentra definición legal, pero en sede judicial sí se ha tenido ocasión en múltiples ocasiones de deslindar el concepto pues es la que, de suyo, ostenta virtualidad para romper el nexo causal entre la lesión y el trabajo y destruir la presunción de laboralidad del accidente. Y así, por lo pronto, judicialmente se ha subrayado la importancia de diferenciar entre la imprudencia temeraria en el ámbito penal y en el de la Seguridad Social puesto que "los intereses en juego y el objetivo perseguido por cada una de los ordenamientos son diversos". De este modo, se ha señalado que la imprudencia temeraria prevista en el Código Penal persigue la finalidad de "proteger a la colectividad, mientras que la imprudencia temeraria en el ámbito laboral estrictamente relacionado con la calificación de la contingencia tiene una finalidad más individual, que en parte pretende sancionar con la pérdida de un privilegio a quien ha participado decisiva y gravemente en la producción del accidente".[5] En el ordenamiento de Seguridad Social la imprudencia temeraria, que ha de probarse por quien la alega, debe ser objeto de interpretación restrictiva[6] y tener causa en motivos extralaborales, se ha reconocido "en situaciones verdaderamente extremas en las que no sólo se cometen infracciones, sino en las que se omiten las más elementales normas de precaución exigidas a cualquier persona. Así, se equipara imprudencia temeraria a una imprudencia de tal gravedad que notoriamente revele la ausencia de la más elemental precaución sin esa elemental y necesaria previsión de un riesgo posible, y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto o una temeraria e inexcusable imprevisión del siniestro sin observar las más elementales medidas de precaución que el hombre menos previsor adoptaría, exigiendo la imprudencia temeraria que se hayan omitido las más elementales precauciones en la ejecución del acto causal, realizándolo con desprecio del riego cierto que del mismo se deriva".[7] Y, de igual modo, también se ha definido la imprudencia temeraria como "aquella conducta del trabajador en que, excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente" o "cuando el trabajador consciente y voluntariamente, contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal"[8] o cuando existe "una asunción consciente y deliberada de un riesgo vital innecesario".[9]

Expuestas las anteriores consideraciones, habría que examinar, si, en el supuesto enjuiciado, la conducta del trabajador tiene el carácter de temerario, pues, de ser así, tal comportamiento afectaría a la propia existencia del accidente de trabajo. De este modo y, en aplicación de las definiciones anteriores, se ha entendido, por ejemplo, que existe imprudencia temeraria:

5 STS de 18 de septiembre de 2007 (Rec. 3750/2006).

6 Hace referencia a esta interpretación restrictiva entre la doctrina y por ejemplo, San Martín Mazzucconi, C.: «La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 84, p. 59.

7 STSJ Cataluña, de 13 de abril de 2023 (Rec. 6999/2022), con alusión a varias sentencias del Tribunal Supremo. La STSJ Andalucía, Granada, de 20 de abril de 2023 (Rec. 1017/2022) señala que, "teniendo en cuenta que el concepto de imprudencia temeraria implica la ruptura del nexo causal, con el trabajo que desempeña entendiéndose aquella que y así lo ha configurado el propio el Tribunal Supremo que exige tres requisitos exige la ley para la imprudencia temeraria: a) una acción u omisión voluntaria no maliciosa; b) un mal efectivo y concreto; c) una relación causal entre la actitud personal y el resultado exterior, la falta de la más ordinaria precaución o empleo de las debidas precauciones para evitarlo; la posibilidad y obligación de preverlo; el mal inmediato previsible o daño causado por esa volición indeterminada, producto de la inercia censurable en que la voluntad dejó a la inteligencia".

8 Como recuerda la STSJ Cataluña, de 26 de abril de 2023 (Rec. 7041/2022), con cita en la STS de 16 de julio de 1985 (RJ 1985/3787).

9 STSJ Andalucía, Sevilla, de 10 de julio de 2025 (Rec. 1461/2023).

— Cuando el trabajador, conductor, se salta un semáforo en rojo y tiene un accidente *in itinere*.[10]

— Cuando el jefe de equipo, formado, capacitado e instruido para la realización de trabajos eléctricos con alta tensión omitió realizar su principal misión, según el protocolo de actuación establecido, desconectando la tensión antes de iniciar los trabajos a realizar.[11]

— Cuando el trabajador omitió normas elementales en el trabajo.[12]

— Cuando se circula en sentido contrario a la dirección obligatoria suponiendo un desprecio del riesgo para el propio trabajador y para otros usuarios de la vía pública y la omisión de la diligencia más elemental exigible.[13]

2.2. El consumo de alcohol y drogas en el accidente

En relación con el concreto supuesto relativo al consumo de sustancias estupefacientes o de alcohol en su tratamiento por parte de los tribunales, ha de señalarse que han sido múltiples los diversos pronunciamientos relativos a la calificación que debía darse al accidente sufrido por un trabajador sumido en estas circunstancias, pero ello sin que pueda decirse que exista una doctrina uniforme acerca de tal calificación, lo que supone que la imprudencia se configure en relación con las circunstancias de hecho de cada supuesto litigioso.

Así, la línea judicial más común es considerar que el dato objetivo de una determinada tasa de alcohol y de cocaína en sangre u orina no resulta suficiente para excluir, sin más valoraciones, la laboralidad del accidente en tanto no se acredite con total certeza una directa relación de causalidad entre el suceso y el estado de intoxicación del trabajador, de manera que aquél pueda considerarse imputable a la conducta del mismo. O, dicho de otro modo, "no todo positivo analítico en sustancias tóxicas impedirá la calificación de laboralidad del accidente, ni romperá el nexo causal, ni menos aún describirá un supuesto de imprudencia temeraria". Antes al contrario, pues la única forma en que se podría alcanzar esa conclusión sería la completa acreditación de que "existió un consumo de sustancias tóxicas y que ese consumo se manifestó, en el momento y lugar concreto del accidente, en una alteración de las capacidades funcionales determinante del evento lesivo". Y ello teniendo en cuenta que ni todas esas alteraciones "se producirán necesariamente sea cual sea la cantidad consumida, ni tampoco se habrán manifestado en el preciso momento del accidente, pues, por ejemplo, un accidente sobrevenido inmediatamente después de un consumo elevado de alcohol o drogas ninguna relación tendría con éste (pues no habría dado tiempo a la manifestación anatómica de la intoxicación) y, sin embargo, tiempo después, el resultado en aire espirado, orina o sangre sería positivo".[14]

Las anteriores consideraciones han supuesto que, sin evidencias contundentes que el concreto accidente del trabajador obedeció precisamente al consumo de sustancias y no a otro tipo de causas, la laboralidad del accidente quede intacta. Así, por ejemplo, se ha mantenido esta calificación en:

10 STS de 18 de septiembre de 2007 (Rec. 3750/2006).

11 STS de 28 de febrero de 2019 (Rec. 508/2017).

12 STSJ Cataluña, de 24 de marzo de 2022 (Rec. 7484/2021).

13 STSJ Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de noviembre de 2012 (Rec. 1645/2010). Por lo demás, es de advertir que, en estos supuestos de imprudencia temeraria, la responsabilidad del empresario en materia de recargo de prestaciones seguirá vigente si, como en el caso de la imprudencia profesional, el empresario infringió alguna norma en materia de seguridad que pudiera haber minorado el resultado lesivo del accidente. Así, SSTSJ Murcia, de 3 de octubre de 2005 (Rec. 937/2005) y Galicia, de 2 de marzo de 2010 (Rec. 666/2007).

14 STSJ Cataluña, de 23 de junio de 2025 (Rec. 6107/2024).

— El accidente ocurrido a un trabajador cuando se cayó a una tolva y murió por aplastamiento, a pesar de habérsele detectado sustancias en sangre y orina, habida cuenta de que se introducía habitualmente en ella para desarrollar su prestación de servicios y existía una deficiencia en las medidas preventivas.[15]

— Cuando el accidentado, con una tasa de alcoholemia de 0'9 gr/l en sangre, no tenía el sistema de protección anticaídas denominado línea de vida, no estando en el lugar del accidente la pértiga telescópica necesaria para la colocación de tal sistema.[16]

— Cuando el accidente se ha producido por una caída mientras el trabajador realizaba algún trabajo de reparación o mantenimiento en cubiertas de distintos tipos de edificaciones existiendo una claraboya poco visible, por nadie advertida, y una manifiesta ausencia de medidas colectivas o individuales de protección.[17]

— Cuando la causa inmediata del accidente fue la asfixia del trabajador debido a la atmósfera deficitaria en oxígeno al acceder al interior de un espacio confinado, sin la presencia efectiva del recurso preventivo designado y careciendo de la formación preventiva teórica y práctica suficiente de su puesto de trabajo, no pudiendo presumirse la imprudencia temeraria por el simple dato de la presencia de cannabis en el análisis realizado al fallecido tras el accidente, puesto que no consta ni el grado de la ingesta, ni la tipología de la misma, ni tampoco su influencia en el desarrollo de los trabajos.[18]

Y, en materia de accidentes de tráfico, esta tesis ha implicado la necesidad de la prueba de que el grado de alcoholemia fuera expresivo de que la conciencia, equilibrio o reflejos del accidentado estuviera alterado, sin que pueda presumirse, sin más, tal circunstancia por el hecho de que sobrepasara los niveles exigidos en materia de conducción de vehículos de motor[19],

15 STSJ Islas Baleares, de 20 de septiembre de 2011 (Rec. 463/2011).

16 STSJ Cantabria, de 26 de octubre de 2012 (Rec. 663/2012).

17 STSJ Cataluña, de 23 de junio de 2025 (Rec. 6107/2024).

18 STSJ Andalucía, Sevilla, de 30 de abril de 2025 (Rec. 860/2023).

19 STSJ País Vasco, de 22 febrero 2000 (Rec. 2651/1999). Tales límites los marca el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que dispone, en su art. 20, que "No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro. Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro. Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir. A estos efectos, sólo se computará la antigüedad de la licencia de conducción cuando se trate de la conducción de vehículos para los que sea suficiente dicha licencia". En correlación, el art. 379.2 CP dispone que "Con las mismas penas [pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años] será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro". Y el art. 380 CP señala que "1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. 2. A los efectos del presente

siendo de este modo que la mera conducción bajo los efectos de tales bebidas y sustancias no necesariamente ha de ser demostrativa de una imprudencia temeraria, requiriéndose, para ello, la concurrencia de elementos adicionales de asunción del riesgo temerario contra todo instinto de conservación de la vida y con clara conciencia del peligro (exceso de velocidad, conducción en circunstancias especialmente peligrosas, etc).[20] Tan es así que, incluso, la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas o de drogas se ha afirmado que puede ser demostrativa más de una imprudencia simple que de otra temeraria, no desvirtuando ello la calificación de laboralidad del accidente.[21]

Pues bien, en aplicación de estas consideraciones se concluido que debe calificarse como laboral el accidente se ha producido con una concentración en sangre de drogas por debajo de lo que la literatura científica considera necesario para producir efectos en la conducción de vehículos[22]; o cuando, superándose esos límites, han coincidido en el supuesto de hecho otras circunstancias que han relegado al consumo de sustancias a un segundo plano, bien porque el accidente no se ha ocasionado por el propio trabajador, bien porque la empresa no adoptó todas las debidas medidas de seguridad, bien porque no se ha detectado un mal estado físico o psíquico en el trabajador o bien porque no se ha puesto en peligro la seguridad, la vida o la integridad de las personas.[23] Así, se ha mantenido la calificación de accidente de trabajo:

— Cuando el conductor presentaba índices de alcohol y droga en la sangre, pero su brusca maniobra que le causó la muerte vino precedida de la previa actuación de un camión que intentaba cambiarse de carril.[24]

— Cuando la ingesta de metadona antes de coger el vehículo se debía a dosis terapéuticas con control médico.[25]

— Cuando el trabajador no conducía el vehículo accidentado.[26]

precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior". Finalmente, el art. 381 CP advierte que "1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior. 2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior".

20 STS de 31 de marzo de 1999 (Rec. 2997/1998). También STSJ Cataluña, de 23 de septiembre de 2003 (Rec. 1848/2003).

21 STSJ Andalucía, Sevilla, de 19 de septiembre de 2013 (Rec. 2938/2012).

22 STSJ País Vasco, de 10 de diciembre de 2019 (Rec. 1986/2019).

23 STS de 13 de marzo de 2008 (Rec. 4592/2006).

24 STSJ Cataluña, de 18 de julio de 2006 (Rec. 149/2004). También la STSJ Extremadura, de 10 de septiembre de 2024 (Rec. 322/2024) señala que "no se puede excluir su calificación como accidente laboral solo por el hecho de presumir que por el consumo de sustancias el trabajador incurriera en imprudencia temeraria. De la presencia de sustancias tóxicas en el análisis realizado al trabajador no consta su influencia en la conducción de su vehículo. Es más, lo que sí consta es que el siniestro no fue ocasionado por él, sino por otro conductor, así como que el trabajador efectuó una maniobra correcta para paliar los efectos de la conducta antirreglamentaria de un tercero, que evidencia los nulos efectos del consumo de las sustancias tóxicas que, por otra parte, ni tan siquiera se refiere la medida de las drogas encontradas en su organismo".

25 STSJ Cataluña, de 7 de julio de 2006 (Rec. 353/2003).

26 STSJ Navarra, de 31 de mayo de 2002 (Rec. 199/2002).

— Cuando, aunque la tasa de alcohol en sangre supera la permitida, el exceso de velocidad que causó el accidente no es de gran envergadura y no puede calificarse de conducta temeraria.[27]

— Cuando el aplastamiento del cuerpo del conductor del tractor, que había dado positivo en sustancias estupefacientes en sangre, se debió a la falta de medidas de seguridad en el vehículo como la no colocación de la protección en cabina que se le debe imputar al dueño de la máquina.[28]

— Cuando la causa directa del accidente es una distracción en la conducción en el momento de escoger el carril de peaje ocasionado por la disminución de las capacidades psicofísicas por la ingesta de bebidas alcohólicas, no constando que pusiera en peligro la seguridad de otros conductores o afectase a otras señales de tráfico o causase daños a otros elementos de la vía y no indicándose la velocidad a que se circulaba ni se indica ello como causa del accidente.[29]

— Cuando no consta cuándo tuvo lugar el consumo con la correspondiente indeterminación del hipotético alcance que pudiera tener en su estado psicofísico ni tampoco se demuestra que la trabajadora fuera consumidora habitual de cocaína ni su reacción ante la ingesta de la misma y la real influencia de esta sustancia en la conducción del vehículo.[30]

Ello no obstante, otras resoluciones judiciales, por el contrario, han apreciado imprudencia temeraria en la conducta de trabajador que ha consumido alcohol o drogas —desvirtuando, de este modo, la naturaleza laboral del accidente— bien porque se han superado ampliamente los umbrales fijados en la normativa de tráfico o bien porque no se aprecian otras circunstancias concurrentes que pudieran relegar a un segundo plano los efectos que el consumo de ciertas sustancias provoca en el organismo. Así ha sucedido:

— Cuando el trabajador fue atropellado al cruzar una avenida encontrándose bajo los efectos del alcohol.[31]

— Cuando el trabajador, peón, se cae por el hueco del ascensor desde una altura en doce metros habiendo optado por acceder a la plataforma por uno de los huecos laterales de la pared, en vez de por el lugar previsto para ello, salvando los palés que se habían colocado como obstáculo y teniendo una concentración en sangre de 1,78 g/l de alcohol etílico.[32]

— Cuando el operario accede al buque en que prestaba servicios, en ese momento atracado al muelle, cae al mar por razones desconocidas y fallece por asfixia mecánica por sumergimiento al cabo de pocos minutos, detectándose en la autopsia la presencia de alcohol en sangre (3,23 g/l) y humor vítreo (3,50 g/l).[33]

27 STSJ Andalucía, Granada, de 21 de noviembre de 2007 (Rec. 1230/2007). Se señala en esta sentencia que "el atestado de la Guardia Civil atribuye [el accidente] a velocidad excesiva, aunque si se circulaba a 95 Km/hora y la permitida era de 80 km/h, no aparece un exceso que pueda calificarse como temerario".

28 STSJ Andalucía, Sevilla, de 27 de febrero de 2013 (Rec. 569/2012).

29 STSJ Cataluña, de 13 de abril de 2023 (Rec. 6999/2022).

30 STSJ Galicia, de 9 de junio de 2010 (Rec. 5257/2006). También en este sentido, STSJ País Vasco, de 7 de junio de 2005 (Rec. 438/2005).

31 STSJ Cataluña, de 26 de marzo de 2015 (Rec. 7596/2014).

32 STSJ Cataluña, de 26 de marzo de 2002 (Rec. 6257/2001).

33 STSJ Galicia, Sala de lo Social, Sección Primera, de 30 de abril de 2004 (Rec. 5611/2001).

— Cuando el trabajador, tras salir de su domicilio para dirigirse al centro de trabajo para iniciar la jornada laboral, se cae por las escaleras del edificio donde vivía, sufriendo lesiones que le provocan la muerte y, al serle practicada la autopsia, se detecta una tasa de alcohol de 2 g/l de sangre, apreciándose por el juzgador una relación de causalidad directa y eficiente entre la caída y la ingesta de alcohol, dados los efectos que sobre el alcohol produce sobre el individuo cuando se superan concentraciones en sangre de 0,9 g/l.[34]

— Cuando se produce una caída a distinto nivel con la máquina perforadora sobre orugas que el trabajador, conductor experimentado y con la debida formación, pero con una tasa de alcohol en sangre elevada, manejaba y no apreciándose otros elementos que incidieran en la causación del accidente.[35]

— Cuando el fallecido en accidente de tráfico es conductor de un vehículo de gran tonelaje y presenta una elevada alcoholemia por sus consecuencias de discapacidad para efectuar la conducción habida cuenta del peligro que entraña al afectar profundamente a los reflejos, necesitados de tal reacción y eficacia en actividad que, en principio, conlleva peligrosidad, propia y para los demás usuarios de las vías de circulación.[36]

— Cuando el conductor se ha salido de la vía habiendo consumido cocaína y sin que conste la influencia de factores externos como pudieran ser el estado de la carretera, obstáculos en la calzada, la intervención de otros vehículos o avería o mal estado de mantenimiento del propio.[37]

34 STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 6 de septiembre de 2002 (Rec. 3538/2001).

35 STSJ Murcia, de 4 de julio de 2023 (Rec. 675/2022). Sentencia que se apoya en jurisprudencia penal al advertir que "es jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (sentencia núm. 1133/2001 de 11 junio) la que refiere que los Tribunales entienden que a partir de determinada impregnación alcohólica en la sangre queda superado el límite penalmente permisible en cuanto cualquier persona vería disminuida su capacidad de percepción, reflejos y en definitiva sus facultades para la conducción, y así se han pronunciado cuando se superan 1,20 gramos de alcohol por 1.000 CC de sangre, por lo que es evidente que en este caso, el trabajador debía tener afectada su capacidad de conducción como consecuencia de la ingesta de alcohol, lo que debió incidir en la causación del accidente".

36 STSJ Murcia, de 10 de diciembre de 2001 (Rec. 1220/2001).

37 STSJ Murcia, de 21 abril de 2023 (Rec. 1300/2021). En la misma línea, señala muy didácticamente la STSJ Andalucía, Sevilla, de 12 de noviembre de 2009 (Rec. 3978/2008) que "la concurrencia de la imprudencia temeraria, a que se refiere el artículo 115.4, b), de la LGSS ha de analizarse en el presente caso con base en el dato objetivado por el informe de autopsia de que el trabajador presentaba etanol en sangre en una concentración muy superior al límite de 0,5 gr/l permitido para la conducción de vehículos de motor, así como una sustancia (benzoilecgonica) evidenciadora de que había consumido cocaína. Y, teniendo en cuenta, por otra parte, que no existe constancia de que, junto a ello, hubiere intervenido de modo decisivo en la producción del accidente algún otro factor ajeno, dado que, como se ha indicado, las condiciones atmosféricas eran buenas y la circulación escasa, y aunque el firme estaba en regular estado y mojado por el riego, la velocidad se hallaba limitada a 40 km/h., de modo que, ha de entenderse que el accidente se debió, no a una falta de atención, a un descuido o a algo imprevisible, sino al ejercicio de una conducción desatenta y anómala bajo los efectos de una considerable ingesta de alcohol y, también de cocaína (que unidas a su influencia en la conducción, vendrían a configurar el tipo penal del artículo 379 del Código Penal (Conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas) que suponía la asunción por parte del trabajador de la acción de circular por la vía pública, conduciendo el vehículo en condiciones de intrínseca temeridad, con desprecio del riesgo de forma consciente, lo que, en su proyección sociolaboral, tiene como consecuencia el que se considere que no hubo accidente de trabajo, al ser exigible a cualquier persona que se dispone a conducir un vehículo, hacerlo en las debidas condiciones, esto es, contando con capacidad, reflejos y facultades para ser dueño de la actividad que realiza al volante de un vehículo, y que haga previsible la aptitud, sino la idoneidad, mínima para poder reaccionar frente a las incidencias del tráfico, pudiendo en caso de incumplimiento calificarse su conducta como temeraria".

— Cuando el trabajador recibe instrucciones de no trabajar el día del accidente por el consumo elevado de alcohol y drogas, haciendo caso omiso y sin utilización del equipo de seguridad sufre el accidente.[38]

— Cuando el consumo de alcohol que produce el accidente *in itinere* es en cantidad que excede ampliamente la permitida y/o, además, se han consumido drogas.[39]

— Cuando no se admite al trabajador en la obra por no poder sostenerse y oler a alcohol y, acto seguido, se pone al volante de su vehículo lo que implica la falta de la más elemental medida de prudencia, a la que se le suma el conducir a gran velocidad sobre suelo mojado en una zona de curvas.[40]

— Cuando el conductor del vehículo, con un nivel de alcohol y de estupefacientes en sangre que superaba el límite previsto, circulaba a una velocidad excesiva sin respetar la señalización existente de peligro, siendo estas circunstancias las que ocasionaron el accidente.[41]

— Cuando se vuelve del trabajo a casa de noche y en la oscuridad y bajo la ingesta de bebidas alcohólicas superando con creces la tasa de alcoholemia.[42]

— Cuando se conduce bajo la influencia de sustancias a una velocidad mayor de la permitida y sin el cinturón de seguridad y estando la calzada húmeda por la lluvia caída.[43]

— Cuando el accidente del trabajador consiste en un atropello por el tren tras saltar a la vía férrea y atravesarla cuando se disponía de un paso subterráneo inmediato y desoyendo, debido a su imprudencia y negligencia, agravada por el consumo de alcohol y drogas, los gritos de advertencia de las personas presentes.[44]

— Cuando se ha detectado una altísima presencia de alcohol o drogas en sangre (a niveles de intoxicación) en un accidente de tráfico, lo que ha supuesto *per se* la ruptura del nexo causal habida cuenta de que esa tasa, por ser tan elevada —por impedir la conducción no sólo con las mínimas condiciones de seguridad para el sujeto, sino también para los demás— repercute inexorablemente "en el nivel de conciencia, equilibrio y reflejos del trabajador" y "por ello su contribución causal en el resultado está acreditada, exposición consciente al riesgo que merece calificarse de temeraria, impidiendo por ello la calificación de accidente laboral".[45]

38 STSJ País Vasco, de 9 de febrero de 2010 (Rec. 2751/2009).

39 STSJ País Vasco, de 23 de octubre de 2007 (Rec. 2035/2007).

40 STSJ Galicia, de 22 de junio de 2005 (Rec. 5200/2004).

41 STSJ País Vasco, de 23 de octubre de 2007 (Rec. 2035/2007).

42 STSJ Andalucía, Sevilla, de 19 de septiembre de 2013 (Rec. 2938/2012).

43 STSJ Andalucía, Granada, de 20 de abril de 2023 (Rec. 1017/2022).

44 STSJ Cataluña, de 31 de enero de 2006 (Rec. 8073/2004).

45 SSTSJ Madrid, de 18 de septiembre de 2006 (Rec. 1789/2006), Castilla-La Mancha, de 19 de febrero de 2003 (Rec. 1677/2001), Cataluña, de 30 de mayo de 1997 (n.º 3986/1997), Andalucía, Sevilla, de 12 de noviembre de 2009 (Rec. 3978/2008) y País Vasco, de 15 de diciembre de 2004 (Rec. 1975/2004), entre otras. Específicamente, advierte la STSJ Cataluña antes citada que "conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuya ingestión se concreta por el análisis de sangre efectuado según consta en el informe de la autopsia, en un resultado de 2,65 g de alcohol x 100 cc en sangre, implica un desprecio del riesgo de forma consciente y sabida, no se trata una falta de atención, de un descuido o de algo imprevisible. El porcentaje a partir del cual se considera sancionable administrativamente la concentración de alcohol en sangre en relación con la actividad de conducción de vehículos a motor es de 0,8 gramos por litro de sangre; siendo el ejercicio de la conducción bajo una ingesta de alcohol como la indicada o superior, unida a su influencia en la conducción, los elementos que configuran el tipo penal, contemplado en el artículo 379 del CP. Con ello queremos

3. Hacia un replanteamiento de la imprudencia temeraria en supuestos de consumo de alcohol y drogas: la necesidad de redefinir el riesgo permitido

Como se ha tenido la ocasión de comprobar, la construcción jurisprudencial en materia de accidentes de trabajo vinculados al consumo de alcohol o drogas ha partido tradicionalmente de una premisa muy clara: la mera presencia de sustancias estupefacientes o alcohol en el organismo del trabajador no basta, por sí sola, para destruir la presunción de laboralidad del accidente, siendo el órgano juzgador el que debe evaluar todas las circunstancias concurrentes para determinar si existe imprudencia temeraria que logre romper el nexo causal. De ahí que los tribunales hayan venido exigiendo una acreditación específica y concluyente de la relación causal entre el estado de intoxicación y la producción del daño, rechazando automatismos incompatibles con la interpretación restrictiva que merece la imprudencia temeraria *ex* art. 156.4.b) LGSS. Pero, como se ha visto, esta postura no es unánime y existen también resoluciones judiciales que ponen en valor la inestabilidad emocional, el decrecimiento de las inhibiciones, la pérdida del juicio crítico, las alteraciones de la memoria y comprensión, el decrecimiento de la respuesta sensorial, el incremento del tiempo de reacción y la no coordinación muscular que produce en el organismo la ingesta de determinadas sustancias.

Siendo éste el panorama y comprensible el origen histórico de la construcción jurisprudencial que hace tomar en consideración otras circunstancias, cabe preguntarse si dicho planteamiento continúa siendo plenamente coherente con la evolución del sistema preventivo contemporáneo y con el estándar actual de tolerancia cero frente al consumo de alcohol y drogas en actividades potencialmente peligrosas. Y es que el contexto jurídico y social en el que se elaboró buena parte de esta doctrina jurisprudencial no es el mismo que el actual. Hoy existe una conciencia científica, normativa y social plenamente consolidada acerca de los efectos tan negativos y perjudiciales que estas sustancias producen sobre las capacidades psicofísicas necesarias para desarrollar actividades laborales seguras. Ello obliga a replantear si resulta razonable seguir exigiendo, en todos los casos, una prueba exhaustiva de la concreta incidencia causal de la sustancia en el accidente o si, por el contrario, determinados niveles de consumo o determinados contextos de riesgo[46] deberían operar como una presunción de imprudencia temeraria susceptible de excluir la contingencia profesional, salvo prueba en contrario.

No se trataría, conviene insistir, de introducir una lógica punitiva o moralizante frente a la persona trabajadora. Tampoco de negar que determinados consumos puedan tener origen precisamente en factores laborales, organizativos o psicosociales. La cuestión es distinta: se trata de determinar cuál es el estándar de riesgo permitido compatible con un modelo moderno de prevención de riesgos laborales y con el deber general de seguridad que estructura nuestro ordenamiento. En otras palabras, la pregunta no es si el trabajador merece reproche moral, sino si el sistema de Seguridad Social debe continuar asumiendo como contingencia profesional accidentes producidos en contextos donde la exposición al riesgo deriva de una conducta objetivamente incompatible con las condiciones mínimas de seguridad exigibles en el trabajo.

Desde esta perspectiva, parece posible defender una reinterpretación del art. 156.4.b) LGSS conforme a parámetros más objetivados de apreciación del riesgo. De hecho, el propio sistema jurídico español ha evolucionado en esa dirección en otros ámbitos, singularmente en materia de tráfico y seguridad vial. El ordenamiento ya no exige, para sancionar determinadas conductas

significar que, a pesar de la gravedad de la calificación de temeridad, y lo que ello comporta, entendemos que si en algún caso ha de operar la exclusión de accidente laboral por concurrir temeridad es el supuesto de la intoxicación etílica".

46 Entendiendo por tales aquéllos en los que la ejecución del trabajo, por sus características intrínsecas o por el entorno en que se desarrolla, incrementa de forma relevante la probabilidad de producción de daños graves para el propio trabajador o para terceros.

relacionadas con el alcohol o las drogas, una prueba individualizada de pérdida efectiva de reflejos o de concreta alteración psicofísica. Muy al contrario, la superación de determinadas tasas legales constituye por sí misma un indicio normativamente suficiente de peligrosidad socialmente intolerable. Y ello porque el legislador ha asumido que, alcanzados ciertos umbrales, el riesgo generado excede de lo jurídicamente admisible.

Esta lógica podría proyectarse, al menos parcialmente, sobre el ámbito laboral. En efecto, resulta difícil justificar que una conducta que el ordenamiento considera incompatible con la conducción segura de un vehículo pueda, simultáneamente, resultar neutra a efectos de la apreciación de la imprudencia temeraria cuando el trabajador desarrolla actividades igualmente peligrosas: manejo de maquinaria pesada, trabajos en altura, conducción profesional, manipulación industrial, trabajos eléctricos, espacios confinados o utilización de herramientas potencialmente letales. Si el sistema preventivo impone a la empresa un deber de anticipación incluso frente a distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador (art. 15.4 LPRL), parece razonable entender que exista un umbral a partir del cual la conducta del propio trabajador deje de integrarse dentro del riesgo profesional asumible y pase a convertirse en un riesgo extraordinario conscientemente generado.

Ahora bien, este replanteamiento exige distinguir claramente entre los accidentes de tráfico —particularmente los accidentes *in itinere* o en misión— y aquellos otros accidentes laborales ajenos a la circulación vial, pues las razones que permiten sostener la presunción de imprudencia temeraria no operan con la misma intensidad en ambos supuestos.

3.1. Accidentes de tráfico: hacia una presunción prácticamente automática de imprudencia temeraria

Es en el ámbito de los accidentes de tráfico donde con mayor claridad puede sostenerse la necesidad de una reformulación jurisprudencial. La razón fundamental estriba en que el ordenamiento jurídico ya ha objetivado normativamente el riesgo derivado del consumo de alcohol y drogas durante la conducción. En efecto, tanto el Reglamento General de Circulación como los arts. 379 y siguientes CP establecen umbrales concretos de alcoholemia cuya superación determina consecuencias administrativas y penales, presumiéndose legalmente la incompatibilidad de tales niveles con una conducción segura. El sistema normativo parte, por tanto, de un presupuesto inequívoco: determinadas tasas de alcohol o la presencia de drogas en el organismo convierten la conducción en una actividad intrínsecamente peligrosa.

Desde esta perspectiva, resulta difícilmente coherente mantener, en el ámbito de la Seguridad Social, una exigencia probatoria reforzada dirigida a acreditar adicionalmente la concreta afectación de reflejos, conciencia o capacidad de reacción del trabajador. Si el legislador penal considera que determinadas tasas implican ya de por sí una situación objetivamente peligrosa para la vida e integridad propia y ajena, parece razonable entender que la conducción realizada en tales condiciones constituye, por definición, una asunción consciente de un riesgo grave e innecesario. De hecho y como se ha tenido ocasión de comprobar, algunas resoluciones judiciales ya se aproximan implícitamente a esta idea cuando consideran que determinadas tasas, por sí solas, revelan una exposición consciente al riesgo incompatible con la noción de accidente laboral. Así sucede especialmente en aquellos supuestos en los que concurren elevados niveles de alcoholemia o presencia intensa de drogas y no existen factores externos relevantes que expliquen el accidente. En tales casos, en sede judicial se asume que la afectación psicofísica resulta prácticamente inherente a la propia intensidad del consumo.

En realidad, la conducción bajo los efectos del alcohol o las drogas representa un supuesto paradigmático de creación consciente de un riesgo jurídicamente desaprobado. Y ello no sólo porque se incumple una norma administrativa o penal, sino porque existe plena conciencia social sobre las consecuencias potencialmente letales de esa conducta. La decisión de conducir tras haber superado las tasas legales implica, precisamente, la aceptación voluntaria de un riesgo objetivamente intolerable para la seguridad vial. Por ello, cabría defender que, en los accidentes de tráfico laborales o *in itinere*, la superación de los umbrales legales de alcoholemia o la presencia de sustancias estupefacientes prohibidas debería operar como una presunción prácticamente automática de imprudencia temeraria, salvo acreditación excepcional de circunstancias que rompan completamente la conexión causal.[47] Así ocurriría, por ejemplo, cuando el accidente derive exclusivamente de la actuación antirreglamentaria de un tercero, de una avería imprevisible o de un elemento externo absolutamente ajeno al estado del trabajador.

La ventaja de esta construcción radicaría, además, en aportar seguridad jurídica y coherencia sistémica. No parece razonable que el mismo comportamiento que el ordenamiento penal considera expresión de una conducción objetivamente peligrosa pueda ser simultáneamente tratado, en sede de Seguridad Social, como una mera imprudencia simple o, incluso, como una conducta irrelevante para la determinación de la contingencia.

3.2. Accidentes laborales no vinculados al tráfico: la necesidad de contrapesar la presunción de laboralidad

Más compleja resulta la cuestión en los accidentes laborales no relacionados con la circulación vial. Aquí opera con enorme intensidad, primero, la separación que la jurisprudencia realiza entre el ámbito punitivo penal y el ámbito de la Seguridad Social[48] y, en segundo lugar y no menos importante, la presunción del art. 156.3 LGSS, conforme a la cual toda lesión producida en tiempo y lugar de trabajo se presume accidente laboral. Se trata, además, de una presunción

47 De un modo similar, se expresa Arias Domínguez, A.: «Consideración laboral del accidente de tráfico con presencia de drogas estupefacientes», en *Revista de Jurisprudencia Laboral,* n.º 10, 2024, que señala que "el criterio relativista [que deriva de la STS-SOC de 31 de marzo de 1999 (RJ 1999\3780) al afirmar que «no se puede hacer una declaración general, como en esencia se propugna, sobre si una determinada tasa de alcoholemia puede configurarse como la imprudencia que rompe la relación de causalidad. La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad»] se emplea para un supuesto de hecho de accidente laboral en el que juega a favor del trabajador la presunción afirmativa del accidente, un accidente laboral en tiempo y lugar de trabajo. Pero aplicar este mismo parámetro relativista para un accidente itinerante, como hacen la resolución que comentamos y otras muchas que también emplean, por error, el criterio de autoridad de la resolución del TS comentada, es un error, por dos razones. En primer lugar, porque en estos supuestos la presunción afirmativa del accidente no juega a favor de la consideración laboral del mismo. Y, en segundo lugar, porque para estas situaciones de tráfico rodado hay normas estrictas que prohíben absolutamente el consumo de alcohol y drogas estupefacientes, por lo que para estos accidentes de tráfico la imprudencia temeraria se consuma por la mera presencia de alcohol o drogas en el organismo del accidentado, en este caso del trabajador accidentado». En el mismo sentido, Viqueira Pérez, C.: «Un apunte acerca…», *op. cit.*, p. 172, razona que "la existencia de un estándar objetivo de apreciación de la imprudencia temeraria a efectos penales no es razón para que haya de ser extrapolado sin más al ámbito de la Seguridad Social, pero tampoco parece razonable que uno y otro sector del ordenamiento se den la espalda y, con toda probabilidad, resulta razonable abogar por un cierto entendimiento entre ellos. En este sentido, no me parecería descabellado establecer que la ingesta de drogas y/o alcohol que se considere punible a efectos penales despliegue también sus consecuencias a efectos de Seguridad Social, privando al trabajador de la protección privilegiada propia de los accidente de trabajo".

48 Por ello, Viqueira Pérez, C.: «Un apunte acerca…», *op. cit.*, p. 162, señala que "no hace falta decir que está permitido caminar, subir o bajar escaleras, desplazarse… todo lo intoxicado que uno quiera y, en la medida en que ello es así, resulta difícil mantener que se incurre en conducta imprudente cuando se alcanza el umbral de ingesta de alcohol y drogas proscrito para la conducción de vehículos".

históricamente construida para proteger al trabajador frente a las dificultades probatorias inherentes al accidente de trabajo y para evitar interpretaciones restrictivas incompatibles con la finalidad tuitiva del sistema. La lógica subyacente a dicha presunción responde a la idea de que el trabajo constituye, por definición, un espacio generador de riesgos cuya organización y control corresponden prioritariamente al empresario, razón por la cual el ordenamiento desplaza sobre éste importantes deberes preventivos y de seguridad.

Precisamente por ello, la jurisprudencia ha tendido a mantener la laboralidad incluso en presencia de alcohol o drogas cuando concurren deficiencias preventivas empresariales, ausencia de medidas de seguridad, insuficiencia formativa o riesgos estructurales propios de la actividad. En estos casos, los tribunales suelen considerar que el consumo no rompe completamente el nexo causal porque el accidente también encuentra explicación en factores organizativos o preventivos imputables a la empresa. De este modo, la ingesta de sustancias aparece integrada dentro de una causalidad compleja y plural en la que la conducta del trabajador no actúa como causa exclusiva ni excluyente del daño producido. Esta construcción responde, además, a una determinada concepción del accidente de trabajo fuertemente vinculada a la objetivación del riesgo profesional. En efecto, el sistema de Seguridad Social no persigue depurar responsabilidades subjetivas ni sancionar comportamientos moralmente reprochables, sino garantizar protección frente a contingencias conectadas con la prestación laboral. De ahí que la jurisprudencia haya mostrado tradicionalmente una notable cautela a la hora de apreciar imprudencia temeraria, exigiendo para ello una exposición consciente, grave e innecesaria al riesgo que exceda claramente de las conductas imprudentes ordinarias o de los errores habituales que pueden producirse en el desempeño del trabajo.

Sin embargo, aun admitiendo la corrección de esta lógica en numerosos supuestos, cabe plantear si la regla general no ha terminado generando una cierta banalización jurídica del consumo de sustancias en entornos laborales de riesgo. En efecto, la exigencia de una prueba directa y concluyente de que el accidente no se habría producido de no mediar el consumo (se trata de singularizar los efectos que ha producido en el trabajador la ingesta de sustancias) puede resultar excesivamente gravoso y, en ocasiones, incompatible con el propio funcionamiento de la causalidad en los accidentes complejos. En muchos contextos laborales, especialmente aquellos caracterizados por riesgos elevados, la afectación de atención, coordinación, reflejos o capacidad de reacción derivada del consumo incrementa objetivamente la probabilidad del accidente, aunque no pueda reconstruirse con exactitud la secuencia causal concreta. Y precisamente porque el accidente laboral suele responder a una pluralidad de factores concurrentes, la exigencia de una causalidad exclusiva o prácticamente absoluta entre consumo y daño termina convirtiéndose en un estándar probatorio extremadamente difícil de satisfacer.

A ello se añade que la evolución de la cultura preventiva contemporánea parece orientarse progresivamente hacia modelos de anticipación y neutralización objetiva del riesgo. El actual sistema de prevención de riesgos laborales ya no se limita a reaccionar frente al daño consumado, sino que impone actuar *ex ante* frente a situaciones potencialmente peligrosas, incluso cuando todavía no se ha materializado un resultado lesivo. Desde esta perspectiva, resulta discutible que el ordenamiento continúe exigiendo, en todos los casos, una demostración prácticamente absoluta de la incidencia causal del consumo cuando existe evidencia científica consolidada sobre los efectos que determinadas sustancias producen sobre las capacidades necesarias para desarrollar actividades laborales seguras.

Por ello, parece razonable defender que, al menos en determinados sectores o actividades especialmente peligrosas, la presencia de alcohol o drogas por encima de ciertos umbrales, los punibles penalmente, pueda constituir un indicio reforzado de imprudencia temeraria capaz de

desplazar parcialmente la presunción de laboralidad. No se trataría de invertir automáticamente la carga de la prueba ni de excluir toda protección, sino de admitir que determinadas conductas representan una quiebra objetiva del estándar mínimo de autoprotección exigible. Así, en trabajos de especial peligrosidad, como en la construcción, transporte, minería, trabajos en altura, manejo de maquinaria pesada, instalaciones eléctricas, espacios confinados o actividades sanitarias críticas, la presencia significativa de sustancias psicoactivas podría justificar una presunción *iuris tantum* de imprudencia temeraria. La construcción de esta presunción encontraría, además, apoyo en la propia evolución de otros sectores del ordenamiento, singularmente —se insiste— en materia de seguridad vial, donde la superación de determinados umbrales de alcoholemia o la presencia de drogas opera ya como un indicador normativamente suficiente de peligrosidad socialmente intolerable. Aunque las diferencias entre el ámbito penal y el de la Seguridad Social impiden trasladar automáticamente dichos criterios, sí parece posible extraer de ellos una tendencia general hacia la objetivación jurídica del riesgo cuando concurren conductas que comprometen gravemente la seguridad propia y ajena.

Si tal premisa se aceptara, correspondería, entonces, acreditar, para alcanzar la máxima protección del sistema, que el accidente obedeció exclusivamente a factores externos, a incumplimientos preventivos empresariales determinantes o a circunstancias totalmente ajenas al estado del trabajador. De lo contrario, nos encontraríamos simple y llanamente ante un accidente de tipo no laboral. Esta solución entiendo que permitiría equilibrar mejor los distintos intereses en juego. Por un lado, preservaría la finalidad protectora del sistema, evitando automatismos excluyentes incompatibles con el principio de protección social. Pero, por otro, impediría que la presunción de laboralidad absorbiera cualquier conducta de riesgo objetivamente intolerable desarrollada por el propio trabajador. A la postre, ¿por qué premiar con la protección privilegiada propia de los accidentes de trabajo a quien ha consumido determinadas sustancias generando o incrementado de forma consciente un riesgo objetivamente incompatible con las condiciones mínimas de seguridad exigibles en el desempeño de actividades especialmente peligrosas?

En definitiva, la evolución de la cultura preventiva y la creciente objetivación normativa del riesgo creo que permiten cuestionar si la interpretación tradicional de la imprudencia temeraria continúa respondiendo adecuadamente a las exigencias actuales de seguridad laboral. La tolerancia social y jurídica frente al consumo de alcohol y drogas en actividades peligrosas es hoy sustancialmente menor que la existente cuando se configuraron muchas de las categorías jurisprudenciales todavía vigentes. Y ello obliga a replantear el equilibrio entre protección social y responsabilidad individual en la delimitación del accidente de trabajo. La presencia de alcohol o drogas no debería conducir automáticamente a la exclusión de la contingencia profesional, pero tampoco puede seguir considerándose una circunstancia prácticamente irrelevante mientras no exista una prueba directa de causalidad exclusiva. Entre ambos extremos existe un espacio para construir criterios más objetivos, coherentes con la cultura preventiva contemporánea y con la redefinición social del riesgo permitido.

4. A modo de conclusiones: la necesidad de adoptar también un enfoque preventivo

La problemática analizada pone de manifiesto la dificultad de seguir abordando los accidentes laborales vinculados al consumo de alcohol y drogas desde categorías construidas para una realidad preventiva muy distinta de la actual. La creciente sensibilidad social frente a los riesgos derivados de estas conductas, unida a la progresiva objetivación normativa del peligro en otros ámbitos del ordenamiento, evidencia que el debate ya no puede centrarse únicamente en la prueba estricta de la causalidad directa, sino también en la delimitación del riesgo jurídicamente asumible dentro de la relación laboral.

La respuesta judicial ofrecida hasta ahora refleja una evidente tensión entre dos necesidades igualmente legítimas: evitar automatismos excluyentes incompatibles con la función protectora de la Seguridad Social y, al mismo tiempo, impedir que dicha protección alcance conductas que suponen una quiebra grave y consciente de las condiciones mínimas de seguridad. Precisamente por ello, parece necesario avanzar hacia criterios interpretativos más coherentes con la lógica preventiva contemporánea, especialmente en aquellos ámbitos en los que la afectación de las capacidades psicofísicas del trabajador puede generar consecuencias particularmente graves para sí mismo o para terceros.

Desde esta perspectiva, la presencia de alcohol o drogas no debería convertirse automáticamente en causa de exclusión de la contingencia profesional, pero tampoco puede continuar siendo valorada como un elemento prácticamente neutro salvo prueba de su incidencia causal. Entre ambos extremos existe margen para una reinterpretación más equilibrada de la imprudencia temeraria, basada en parámetros objetivos de peligrosidad y en la propia evolución del concepto de riesgo permitido dentro del sistema preventivo.

En definitiva, la cuestión obliga a reflexionar sobre el alcance actual de la protección dispensada por el ordenamiento frente a los accidentes de trabajo y sobre los límites de la asunción social del riesgo laboral. La evolución de la prevención de riesgos laborales parece apuntar hacia un modelo en el que la seguridad no puede desligarse completamente de la conducta del propio trabajador cuando ésta supone una exposición consciente e incompatible con los estándares mínimos de autoprotección exigibles en actividades especialmente peligrosas.

Ahora bien, más allá de lo anterior, conviene plantearse si, en materia de adicciones, no debería darse un paso más. Esto es, la relación entre adicciones y accidentes de trabajo también exige desplazar parcialmente el foco desde la respuesta reparadora hacia la prevención. En efecto, si las conductas adictivas pueden incidir en la siniestralidad laboral y, al mismo tiempo, verse condicionadas por determinadas dinámicas organizativas y psicosociales, resulta evidente que la intervención, en este caso, empresarial, no debería limitarse a actuar una vez producido el daño. La prevención de riesgos laborales adquiere, así, una relevancia central, tanto desde la perspectiva de la protección de la salud de las personas trabajadoras como desde la propia reducción de la siniestralidad.[49]

Sin embargo, la gestión de las adicciones en el entorno laboral continúa caracterizándose, en muchos casos, por respuestas predominantemente disciplinarias. Frente a modelos preventivos integrales, sigue siendo frecuente que el consumo problemático sea abordado exclusivamente como un incumplimiento contractual o como una cuestión de orden interno, sin atender suficientemente a su dimensión sanitaria y social.[50] Esta aproximación resulta particularmente

49 Apostando también por este enfoque Miñarro Yanini, M.: «El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España: contradicciones y propuestas de cambio», en *Temas Laborales*, n.º 134, 2016, pp. 126 y 127 y Almendros González, M.A.: «La gestión de las drogodependencias y otras adicciones en el trabajo», en *Temas Laborales*, n.º 180, 2025, pp. 219-231.

50 Por ejemplo, si se hace un barrido por los convenios colectivos de sector, de empresa y grupo publicados en el BOE, en los BO autonómicos y en los locales que regulan la actividad en los medios de comunicación, se observa que, en todos ellos, aparece esa respuesta punitiva o sancionadora frente a la embriaguez habitual (o no habitual) y toxicomanía. No obstante, también es posible encontrar excepciones. Si como muestra un botón, puede citarse el art. 63.6 del convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (resolución de 16 de enero de 2023) que señala que "se considera como falta muy grave (…) la embriaguez habitual, que repercuta negativamente en el trabajo, salvo que la persona trabajadora haya puesto los medios necesarios mediante el tratamiento adecuado a través de los servicios médicos o psicológicos públicos que así lo certifiquen, para normalizar tanto su salud como su vida laboral". Y, de igual modo, el convenio de Grupo Parcial CEPSA (Resolución de 16 de febrero de 2024) indica, en su art. 49.d, que "cuando la cadena de mando correspondiente tenga conocimiento de un problema de alcoholismo o

problemática en aquellos supuestos en los que las condiciones de trabajo han podido contribuir, directa o indirectamente, al desarrollo o agravamiento de la situación adictiva. Por ello es por lo que, desde la óptica preventiva, las adicciones no deberían ser concebidas únicamente como un problema individual ajeno a la organización empresarial, más aún —se debe insistir— si se tiene en cuenta que determinadas condiciones de trabajo pueden actuar como factores favorecedores de conductas de consumo o dependencia.

En consecuencia, la evaluación de riesgos laborales debería incorporar de forma más decidida los factores psicosociales relacionados con el desarrollo de conductas adictivas. Esta integración respondería, además, a una concepción amplia de la salud laboral, entendida no sólo como ausencia de daño físico, sino también como bienestar psíquico y social. En este punto, creo que resulta especialmente relevante evitar enfoques simplificadores que identifiquen automáticamente el consumo con una decisión estrictamente individual y desvinculada del trabajo. Si bien la responsabilidad personal no desaparece, la complejidad del fenómeno exige reconocer que las adicciones pueden verse condicionadas por dinámicas organizativas y por entornos laborales particularmente exigentes o deteriorados.

Por lo tanto y, a mi modo de ver, la empresa, en el marco de su deber general de protección, debería también adoptar medidas dirigidas no sólo a reaccionar frente al riesgo ya manifestado, sino también a prevenirlo y gestionarlo adecuadamente. Ello requiere el diseño de protocolos específicos de actuación frente a situaciones de consumo problemático, especialmente en actividades en las que la seguridad propia o de terceros pueda verse comprometida. Protocolos, no obstante, que, como a continuación se comentará, no deberían construirse exclusivamente desde una lógica disciplinaria o punitiva. La mera amenaza de sanción o despido puede favorecer la ocultación del problema por parte de la persona trabajadora, dificultando la detección precoz y aumentando el riesgo de accidentes. Desde esta perspectiva, un modelo basado únicamente

drogadicción en cualquier persona empleada, en primera instancia, será tratada como persona enferma, por lo que se recurrirá por parte de la organización a los Servicios Médicos para la recuperación de la persona enferma siempre que sea posible, antes de que incurra en acciones que tengan como consecuencia, entre otras, la aplicación del régimen disciplinario. En segunda instancia, si comete alguna infracción, será tratada con el mismo rigor que otra persona empleada". Por su parte, el convenio de sector del Transporte por Carretera del Principado de Asturias (BOPA de 27 de mayo de 2024) dispone que "las empresas reconocen que la drogodependencia o alcoholismo puede ser un problema social. el consumo abusivo y continuado de estas sustancias implica problemas de salud con repercusiones individuales y colectivas, y es desde esta perspectiva, desde la que la Empresa configura el Marco de Tratamiento específico que a continuación se describe de estas situaciones. Para que tal Marco resulte de aplicación a los empleados son requisitos indispensables que: 1. El empleado que sea un consumidor dependiente de drogas o alcohol, lo comunique a la Empresa de forma que exista constancia documental de que efectuó tal comunicación. 2. Que tal comunicación la haya efectuado el empleado con carácter previo a que la Empresa le haya requerido individualmente a efectuar las pruebas que se describen en este acuerdo o, en su caso, con carácter previo a un requerimiento por los Cuerpos y Fuerzas de seguridad a efectuar el tipo de pruebas que se describen en tales apartados. Una vez efectuada tal comunicación, y para poder beneficiarse del Tratamiento que posteriormente se describe, el empleado deberá someterse a un reconocimiento médico por la empresa con control de alcohol y estupefacientes para verificación. Si del resultado se desprendiera efectivamente un consumo habitual, el empleado no será objeto de sanción siempre que solicite una suspensión del contrato de trabajo durante entre 8 meses y 1 año a elección del trabajador con el objeto durante ese tiempo de someterse a programas de rehabilitación, y que será concedida por la empresa con reserva de puesto de trabajo y los derechos adquiridos. la empresa, como medida participativa y asistencial, informará al empleado de los Centros existentes en el principado de Asturias de ayuda a la eliminación o disminución de este tipo de consumos. Si en los 15 días naturales anteriores a la finalización del periodo de suspensión del contrato el empleado no solicitara el reingreso, se tendrá por terminado el derecho a la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo quedando extinguidos cualquier tipo de relación y derecho del empleado en la empresa. Si solicitara el reingreso con el preaviso indicado se le efectuará un Reconocimiento Médico por la Empresa con control de consumo para verificación. En el caso de que el resultado del reconocimiento fuera negativo, el empleado se incorporará a su puesto de trabajo, debiendo someterse en el año natural inmediatamente posterior a su incorporación a dos controles en la forma descrita en el presente procedimiento".

en el control y la reacción sancionadora puede resultar no sólo insuficiente, sino incluso contraproducente desde el punto de vista preventivo. Por ello, las políticas empresariales deberían incorporar mecanismos de intervención temprana, acompañamiento y derivación a recursos asistenciales, garantizando al mismo tiempo el respeto a los derechos fundamentales de la persona trabajadora, particularmente en materia de intimidad y protección de datos. La implicación de los servicios de prevención y, en su caso, de la representación legal de las personas trabajadoras, puede resultar esencial para dotar de legitimidad y eficacia a estas medidas.

Al hilo, precisamente, de lo anterior, no puede desconocerse que uno de los aspectos más controvertidos en la gestión empresarial de las adicciones es el recurso al despido disciplinario como respuesta prácticamente automática ante situaciones de consumo o dependencia. Aunque el ordenamiento jurídico admite el despido disciplinario cuando el consumo repercute negativamente en el trabajo (art. 54.2.f ET), convertir esta sanción en la reacción principal frente a estas situaciones plantea importantes objeciones desde la perspectiva preventiva y de protección social.

En primer lugar, porque la adicción no siempre puede ser reducida a un mero incumplimiento voluntario de las obligaciones laborales. En muchos casos, constituye un auténtico problema de salud que afecta a la capacidad de autodeterminación de la persona trabajadora y cuya génesis puede estar vinculada, al menos parcialmente, al propio entorno laboral. Ignorar esta dimensión conduce a respuestas excesivamente simplificadoras y dificulta el abordaje integral del problema.

En segundo lugar, el recurso inmediato al despido puede entrar en tensión con la propia finalidad preventiva de la normativa de riesgos laborales. Si el trabajador percibe que la comunicación de una situación de dependencia puede desembocar automáticamente en la pérdida del empleo, es probable que tienda a ocultar el problema hasta que este se manifieste de manera más grave, ya sea mediante accidentes, absentismo o deterioro de la salud. De este modo, la lógica exclusivamente sancionadora termina debilitando las posibilidades de intervención temprana.

En tercer lugar, una respuesta centrada prioritariamente en la expulsión del trabajador puede generar efectos especialmente severos desde el punto de vista social y sanitario. La pérdida del empleo no sólo implica una reducción de ingresos y protección social, sino que puede agravar situaciones de exclusión, cronificar problemas de dependencia y dificultar el acceso a procesos de recuperación. En consecuencia, la utilización del despido disciplinario como solución preferente puede resultar incompatible con una concepción de las adicciones basada en la salud laboral y la integración social.[51]

51 Detecta también estos problemas Miñarro Yanini, M.: «El modelo regulador de …, pp. 114-116, quien, además, añade que "[esta causa de despido es] un supuesto poco utilizado por las empresas, que ven en él demasiada incertidumbre, razón por la que, en situaciones de consumos problemáticos de alcohol o drogas en el ámbito del trabajo, optan por la aplicación prioritaria de las restantes causas de despido previstas en el art.54.2 ET.» Por todo ello, aboga por "la necesidad de la derogación sin demora del art. 54.2.f) ET, puesto que resulta anacrónico, inútil, injusto y contraproducente, además de provocar un perverso efecto amplificado —tanto cuantitativa como cualitativamente— por la vía de la negociación colectiva". Lo considera igualmente de este modo Almendros González, M.A.: «La gestión de las drogodependencias y …», *op. cit.*, pp. 204 y 205, quien cataloga a la letra f) del art. 54.2 ET como una causa de despido innecesaria (por existir otras causas en las que pudiera tener cabida la conducta del trabajador), contradictoria y negativa (por dificultar la aplicación y desarrollo de las medidas de rehabilitación y reinserción que deben presidir el tratamiento de estas enfermedades) y discriminatoria (porque "cuando se señala como causa de despido la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo, hay que pensar que o bien se está sancionando un incumplimiento contractual grave y culpable que constituiría también causa de despido de haberlo cometido cualquier otra persona no alcohólica o drogodependiente, en cuyo caso el precepto es inútil, o bien se está sancionando con el despido una conducta que en otro trabajador no merecería tal sanción pero que llega a

Ello no significa, naturalmente, que el poder disciplinario deba desaparecer ni que toda conducta relacionada con el consumo quede exenta de consecuencias laborales. Existen actividades especialmente sensibles (como transporte, manejo de maquinaria peligrosa o determinadas funciones sanitarias) en las que la seguridad exige respuestas firmes ante situaciones de riesgo grave. Sin embargo, incluso en estos supuestos, debería valorarse previamente la posibilidad de adoptar medidas alternativas orientadas a la recuperación y adaptación laboral, especialmente cuando existan indicios de dependencia o concurran factores organizativos relevantes.

Desde esta perspectiva, pues, el despido disciplinario debería configurarse como una medida de último recurso, reservada para aquellos casos en los que concurran incumplimientos graves incompatibles con la continuidad de la relación laboral o en los que hayan fracasado previamente otras vías de intervención. Un enfoque preventivo y coherente con la función protectora del sistema exigiría priorizar mecanismos de apoyo, tratamiento y reincorporación, evitando respuestas automáticas basadas exclusivamente en la lógica del reproche individual.

En definitiva, la creciente relevancia de las adicciones en el ámbito laboral pone de manifiesto la necesidad de avanzar hacia modelos preventivos más complejos e integrales. Ello implica abandonar enfoques centrados exclusivamente en la sanción y asumir que la prevención de riesgos laborales debe incorporar también la gestión de los riesgos psicosociales y de las situaciones de vulnerabilidad vinculadas a la salud mental y las dependencias. En este contexto, las empresas no deberían limitarse a reaccionar frente al problema ya manifestado, sino promover entornos laborales saludables, reforzar la sensibilización y formación en esta materia y facilitar el acceso a recursos de apoyo. La prevención efectiva exige construir espacios de trabajo en los que la detección precoz y la búsqueda de ayuda no supongan automáticamente un riesgo de exclusión laboral. El abordaje, en fin, de las adicciones en la empresa constituye un claro ejemplo de la necesidad de integrar prevención, salud laboral y protección social en una lógica común. Sólo desde esta perspectiva será posible reducir la siniestralidad y ofrecer respuestas más coherentes con la complejidad del fenómeno.

merecerla por el solo hecho de ser alcohólico o drogodependiente su autor, en cuyo caso debería convenirse sobre lo injusto y discriminatorio del precepto").

El Ingreso Mínimo Vital como prestación fallida: reintegros indebidos, doctrina Cakarevic y la vulneración de la Carta Social Europea

Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado1
Profa. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social
Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)

1. El reintegro de prestaciones indebidas y el Ingreso Mínimo Vital

El reintegro de prestaciones indebidas está contemplado en el art. 55 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS) donde se indica que la Administración puede solicitar a las personas beneficiarias de una prestación las cuantías teóricamente percibidas de manera indebida, incluso cuando las hayan percibido por un error de la propia Administración. Es decir, la norma no distingue si la prestación se ha percibido indebidamente por la responsabilidad de la persona perceptora, por la responsabilidad exclusiva de la Administración o por responsabilidad compartida. Este precepto está establecido en los mismos términos que su predecesor (el art. 45 de la ya derogada Ley General de Seguridad Social de 1994) e, incorpora, también, la responsabilidad subsidiaria, junto a la persona perceptora, de "(…) quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible" el cobro, salvo buena fe probada, de la obligación de reintegrar (art. 55.2 TRLGSS).

1 Coordinadora y miembro del Grupo de Investigación "Territorio, Ciudadanía y sostenibilidad" de la Universidad Rovira i Virgili, Tarragona.

Debemos destacar que esta figura normativa del reintegro de prestaciones sufrió una importante modificación en nuestra legislación en el año 1996. Hasta ese momento por aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo español a la entonces regulación existente se aplicaba, en caso de llegar a juicio, de manera flexible tal figura, atendiendo a si el error había sido de la Administración, y con una retroactividad limitada. La STS (sala cuarta) de 24 de septiembre de 1996 (rcud. 4065/1995)[2] si bien, relativa a una pensión de jubilación establecía el concepto de confianza legítima de la persona beneficiaria y de buena fe para aplicar excepciones a las facultades de revisión de la Administración, en este caso, del Instituto Nacional de Seguridad social (en adelante, INSS). La reacción legislativa vino de la modificación del texto de la LGSS-1994, ya derogada, por el art. 37 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta última introdujo un añadido, el punto 3 al art. indicado, que ha traspasado a la actual normativa, estableciendo que la prescripción de la obligación de reintegro de las prestaciones indebidas prescribe de igual manera —ahora 4 años, antes 5 años— con independencia de la causa que la originó, indicándose específicamente "(...) incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora".

Si bien, cuando se trata de la prestación del IMV la normativa de procedimiento y apremio de esas cantidades establece particularidades significativas con respecto a otras prestaciones, castigando a las personas más vulnerables perceptoras de esta renta de subsistencia con requisitos más exigentes y duros que los establecidos para otras prestaciones de la Seguridad social, lo que supone una vulneración manifiesta de los arts. 13 y 30 de la Carta Social Europea Revisada, como se ha insistido en diversos foros. El art. 30 de la Carta Social Europea revisada (CSE) de 1996 consagra el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social. A pesar de existir otros marcos internacionales en la materia, la amplitud del precepto y su estrecho vínculo con la dignidad humana lo sitúan como la cláusula clave y el compromiso más ineludible en materia de derechos humanos para los Estados en el siglo XXI.

Para dar cumplimiento a este mandato, el texto convencional exige a los Estados parte la adopción de medidas efectivas, con especial énfasis en el acceso a la vivienda y la asistencia social (art. 13 CSE). Es precisamente en este último ámbito donde se incardina la prestación del Ingreso Mínimo Vital, aun cuando su regulación interna omita mención alguna al instrumento europeo. Concebido como un derecho garantizador e interrelacionado con el resto del articulado, su formulación persigue una tutela integral de las personas en situación de vulnerabilidad. A pesar del prolongado retraso en la ratificación de la CSE revisada por parte de España, su entrada en vigor el 1 de julio de 2021 convierte a este tratado en un parámetro normativo de insoslayable observancia en nuestro sistema de protección social.

A grandes rasgos, el sistema de compensaciones general de la Seguridad Social viene regulado por el Real Decreto 148/1996 de 5 de febrero, por el que se establece el procedimiento especial para el reintegro de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibido. Este mismo se desarrolla por la Orden Ministerial de 18 de julio de 1997. La Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 789/22 de 27 de septiembre[3] introduce una excepción al procedimiento común de la Seguridad Social en el sistema de compensación directa de las cantidades a compensar: con arreglo al sistema general, establecido para deudas de las restantes prestaciones del régimen de Seguridad Social (tales como prestación o subsidio de desempleo o las pensiones), la compensación alcanza al 20 % de la deuda mensual, pero en el caso del IMV alcanza el 70 %. Si

2 Ponente: Ilmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

3 El largo título del Real Decreto es el que sigue: por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación.

bien la única explicación posible se debe a criterios de gestión de la Entidad Gestora, la realidad es que tal disposición provoca una situación indeseada por la propia Exposición de motivos de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (en adelante, LIMV); no protege a las personas en situación de necesidad y agrava su situación, de una manera ciertamente discriminatoria por razón o condición social, motivo prohibido no solo en la CSE sino amparado en el art. 14 de nuestra propia Constitución.

El art. 36.1 b) y 2 c) LIMV obliga a las personas titulares y beneficiarias del IMV a comunicar en el plazo de 30 días naturales cualquier cambio en sus circunstancias que pudieran dar lugar a la modificación, suspensión o extinción del derecho. Pero, sin embargo, la actualización por parte de la Administración no se produce en ese plazo, sino que el sistema de revisión y actualización es de carácter anual y bianual, de conformidad con la norma (art.16.3 LIMV)[4]. A su vez, el art. 11.5 LIMV, relativo al ingreso mínimo vital denominado "de urgencia o por situación sobrevenida" y conforme a una interpretación literal de la norma, establece que, en la revisión a efectuar a dos años vista, tendrá lugar la obligación de devolución de las cantidades aportadas a la persona beneficiaria por periodos a los que no tenía derecho. De esta manera, este supuesto funciona en la práctica como un préstamo, de urgencia para paliar una situación actual, pero cuya revisión se efectúa conforme, no a los datos de vulnerabilidad económica que dieron lugar a su concesión, sino a los previos.

Todavía a ambas revisiones (al año y a los dos años conforme a la Ley, pero que en la práctica se están produciendo a los 3 y 4 años) se le añade un perjuicio mayor y que es junto a la falta de agilidad en el procedimiento los datos que utiliza la administración provienen de las declaraciones de la renta, y, por tanto, son datos que no revelan la situación de vulnerabilidad que da lugar a la concesión de la prestación por la propia administración. Lo cual puede provocar una situación mayor de vulnerabilidad que la que dio lugar a la solicitud del IMV no solo con la obligación de devolución, sino, además, con la extinción o suspensión del derecho a la prestación que la resolución administrativa lleve aparejada.

Esta situación fue reflejada con preocupación por el Informe del Defensor del Pueblo del 2022 que indicaba claramente que "*Los ciudadanos beneficiarios no son conscientes de la deuda que han podido acumular y, aunque se les atribuyan unos ingresos superiores en el ejercicio anterior, encuentran graves dificultades para reintegrar la prestación que han cobrado durante prácticamente todo el año, pues su situación económica sigue situándose, en muchos casos, en el umbral de la pobreza*".[5] Incluso, la Queja número 22013502 de 18 de octubre de 2022 presentada ante el Defensor del Pueblo finalizaba con una Recomendación, insistiendo en que debería con carácter urgente actualizarse la cuantía del ingreso mínimo vital con efectos de 1 de enero de 2022. Pero, además, el inicio de la vía ejecutiva por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) implica añadir intereses de demora, aunque se admita la solicitud de aplazamiento y, en el caso de que proceda el embargo, los límites previstos para otras deudas en el art. 607 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) no se aplican. Esto significa que se puede embargar cualquier cuantía en dinero efectivo que tenga la unidad familiar; lo que no solo agrava su situación vulnerable, sino que les impide salir de la pobreza.

4 El art. 16.3 LIMV establece: "*En cualquier caso, la cuantía de la prestación se actualizará con efectos del día 1 de enero de cada año, tomando como referencia los ingresos anuales computables del ejercicio anterior. Cuando la variación de los ingresos anuales computables del ejercicio anterior motivara la extinción de la prestación, esta surtirá igualmente efectos a partir del día 1 de enero del año siguiente a aquél al que correspondan dichos ingresos*".

5 Defensor del Pueblo, *Informe anual del Defensor del Pueblo 2022*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2023, pp. 79-80.

Según la interpretación del art. 30 realizada por el Comité Europeo de Derechos Sociales en sus Conclusiones 2003 (ver Conclusiones Francia) las medidas que se adopten para dar cumplimiento a este artículo —entre ellas, para garantizar la asistencia social— no solo deben dirigirse a reforzar el acceso a los derechos sociales, sino también en su control y respeto a su aplicación, mejorando los procedimientos en torno a los beneficios y servicios, así como su gestión, algo que claramente no se ha dado en la prestación del ingreso mínimo vital.

De manera más reciente, por ejemplo, el propio CEDS ponía de relieve que la evaluación de conformidad del art. 30 CSE obliga a revisar cuales son las medidas en materia de seguridad social —art. 12 CSE— y asistencia social —art. 13 CSE—, por cuanto la lucha contra la pobreza debe realizarse desde un enfoque integral y coordinado[6]. Y concluía con respecto a Estonia que, pese a la mejoría en los índices de pobreza, no había conformidad con el art. 30, al faltar esa coordinación, porque, entre otras cuestiones, se aprecia con carácter fundamental que la renta mínima o beneficio social que se otorga no es adecuado para personas solteras. Solo era un punto lo que generaba la no conformidad con la Carta social, sin embargo, en materia de IMV son múltiples los "puntos" de no conformidad que podemos señalar, tanto de la propia configuración legal de la prestación como de la puesta en práctica de esta.

2. La difícil cuantificación de los "pagos indebidos"

Los motivos más comunes para generar cobros indebidos se deben a dos circunstancias, perfectamente explicitadas en la Reclamación número 241 presentada por la ONG ATD Cuarto Mundo[7] contra España por el IMV.

Un supuesto ordinario o genérico, que puede generarse tanto por el cobro simultáneo del IMV y de las rentas autonómicas[8], como por el desfase y tardía gestión del INSS[9] o, incluso, una modificación de los ingresos obtenidos; y el supuesto específico, el de personas a las que, de oficio, se les reconoció el IMV, por la disposición transitoria primera de la norma originaria (Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, en adelante RD-Ley 20/2020). Ambos tipos de supuestos han generado una importante litigiosidad y mayor vulnerabilidad que ya fue puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo en su Informe de 2022[10], aunque siempre sin poder cuantificar la magnitud total de problema, ante la falta de datos oficiales al respecto hasta el momento.

---

6 Conclusions CEDS 2021, Estonia Article 30.

7 International Movement ATD - Fourth World v. Spain *Complaint No. 241/2024*, European Committee of Social Rights, Comite Europeen des Droits Sociaux, 1680b60999, pp. 64-67.

8 En este caso los llamados "cobros indebidos" se pueden generar tanto del IMV como de la renta autonómica correspondiente, lo que, evidencia, una falta de coordinación absoluta entre Estado y CCAA, y, redunda una vez más en la vulneración de la Carta Social Europea. Esta descoordinación autonómica ha sido puesta de manifiesto por múltiple sectores y medios de comunicación, incluida la doctrina académica, pero se destaca lo indicado por la Asociación Estatal de Directores y Gerentes de Servicios Sociales, en su nota de prensa "Informe sobre rentas mínimas de inserción", de 2 de diciembre de 2025, al indicar que: "*El artículo 149.1.1ª obliga al Estado a intervenir para fijar condiciones básicas y marcos de coordinación que garanticen que la complementariedad y subsidiariedad entre IMV y prestaciones autonómicas operen de forma armonizada en todo el territorio, evitando que el lugar de residencia determine un nivel de protección inferior al umbral de pobreza o la aparición de deudas por cobros indebidos que agravan la exclusión social*". Accesible en: https://directoressociales.com/wp-content/uploads/2025/12/NdP-RMI-2024.pdf.

9 A modo ilustrativo estas palabras del Tribunal de Cuentas, *El Informe de fiscalización del ingreso mínimo vital, ejercicios 2022 y 2023* n.º 1.626, 26/06/2025, Madrid, edita Tribunal de Cuentas, p. 59: «(…) casi el 70 % de las Reclamaciones Previas resueltas en 2023 han incumplido el plazo de 45 días hábiles» situándose el plazo medio en «125 días naturales».

10 Defensor del Pueblo, *Informe anual del Defensor del Pueblo 2022*, *op. cit.*, pp. 81-83.

El 23 de junio de 2023, la AIReF emitió la denominada *2ª Opinión sobre el Ingreso Mínimo Vital*[11], donde cifraba en más de 120.000 unidades familiares en 2022 que se habían visto afectadas por la revisión del IMV por el INSS; 81.952 unidades perceptoras de la prestación de subsistencia del IMV se vieron afectadas por la solicitud de reintegros indebidos, continuando con la prestación, pero en menor cuantía y 47.932 unidades les retiraron el IMV por el cruce de datos y les exigieron el reintegro también de las prestaciones indebidas.

Tanto en la 3ª como en la 4ª Opinión de la AIRef se insiste en esta problemática. Primero en la necesidad de disminuir las solicitudes de reintegros causadas por los importes indebidamente percibidos[12], e, incluso en la 4ª Opinión, junto con la insistencia de la difícil cuantificación de los reintegros, ante la insuficiencia de datos proporcionados por el Gobierno, afirma que, dado que el cómputo de la renta en el IMV se realiza principalmente con base en los datos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante, AEAT) del año anterior, en 2024 el 68 % de los hogares perceptores del IMV experimentan modificaciones en su prestación debido a la revisión de rentas, lo que supone un incremento con respecto al anterior informe de la AIReF que lo situaba en un 65 %. Esto indicaba que se puede haber solicitado la devolución de prestaciones indebidas a más de 140.000 unidades de convivencia[13].

Esto pone de manifiesto que la prestación del IMV dado su diseño interno está vulnerando sistemáticamente el art. 30 de la CSE en conexión con el art. 13. Algo que, también, se repite según AIReF en su 5ª Opinión, recientemente publicada (julio 2026) —aunque sin alusión a la CSE— donde reitera que el diseño de la prestación ha limitado su capacidad para combatir de forma más eficaz la pobreza, insistiendo en las problemáticas de las revisiones y reintegros supuestamente indebidos, que hace que el IMV se aleje —dice textualmente— "(…) *del objetivo de garantizar una renta mínima segura y estable a los hogares más vulnerables*."[14]

El Defensor del Pueblo también ha insistido en las problemáticas del IMV como se ha indicado desde su primer informe en 2021. En el Informe del Defensor del Pueblo de 2024 (publicado 2025)[15] insiste en las numerosas quejas recibidas por los ciudadanos que están obligados a reintegrar aquellas prestaciones sociales que han podido cobrar de forma indebida, y que provienen, entre otras, del ingreso mínimo vital.

Sitúa que estas devoluciones provienen de los procesos de comprobación que llevan a cabo las administraciones *"(…) en muchos casos por errores en la gestión a cargo de la propia Administración, o atribuibles a la saturación de los servicios administrativos y las demoras en tramitar los expedientes*. Poniendo de relieve que el hecho de que la Administración disponga de 4 años para revisar, directamente o en vía judicial las prestaciones y se incremente la deuda exigible por el retraso de la Administración en la solicitud y tramitación del reintegro, sumándose

11 Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *2.ª Opinión. Ingreso Mínimo Vital, Opinión 2/2023*, edita AIReF, Madrid, 2023 https://www.airef.es/wp-content/uploads/2023/06/IMV/230615.-Opinio%CC%81n.-Segunda-Opinio%CC%81n-IMV_AIReF.pdf.

12 Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *3.ª Opinión. Ingreso Mínimo Vital, Opinión 2/2024*, edita AIReF, Madrid, 2024 p. 60. Accesible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2024/07/IMV/20240724_IMV_Opinion3_01Estudio.pdf. Y, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *4.ª Opinión. Ingreso Mínimo Vital, Opinión 3/2025*, edita AIReF, Madrid, 2025, pp. 7 y 68. Accesible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2025/07/IMV/Opinion.pdf.

13 Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *4.ª Opinión, óp. Cit.,* p. 21.

14 Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *Evaluación del Gasto Público: Estudio Ingreso Mínimo vital*, edita AIReF, Madrid, 2026, p. 4. Accesible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2026/02/SpendingReview-2022-2026-fase-2/SR2226F2_IMV.pdf.

15 Defensor del Pueblo, *Informe anual del Defensor del Pueblo 2024*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2025, pp. 79, 80 y 84 lo extraído entrecomillado. Accesible: Defensor del Pueblo. Informe anual 2024.

recargos, agrava la situación de precariedad socioeconómica de las personas que reciben estas prestaciones, en especial se refiere al IMV. Insiste que el hecho de este retraso acentúa el problema de las personas que no han cambiado sustancialmente de situación de vulnerabilidad, con respecto al momento en el que se les concedió la prestación de subsistencia; sin poder frente a la deuda que se les reclama.

No se puede encontrar mejor definición de vulneración del derecho a la protección contra la pobreza y exclusión social que reconoce la Carta Social Europea en su ya citado art. 30 que estas palabras del Defensor del Pueblo que son causadas no solo por la norma en sí misma, sino por la aplicación práctica de la norma por parte de la Administración.

También la insuficiencia de datos oficiales con respecto al número total de procedimientos de reintegro ha sido criticada por el Defensor del Pueblo, aunque los datos que pone encima de la mesa muestran el porcentaje de la deuda reclamada, sobre el total abonado por este ingreso desde su puesta en marcha (10.689,78 millones de euros) es de un 4,68 % (500,28 millones de euros) en fecha de julio de 2024. Los expedientes referidos a deudas firmes declaradas en 2021 y 2022 (37.628) y el número de expedientes asociados al procedimiento de actualización anual de las cuantías, en 2022 y 2023 (más de 204.000).

Esto pone de relieve que, efectivamente, son miles de unidades (más específicamente más de 240.000) las que se enfrentan a las solicitudes de reintegro de prestaciones indebidas en solo 3 años (2021, 2022 y 2023).

El Informe de fiscalización del ingreso mínimo vital del Tribunal de Cuentas[16] contiene elementos cuantitativos y cualitativos del problema del reintegro de las prestaciones indebidas del IMV con importantes consideraciones que hemos destacado en el texto previo.

En la página 56 del presente Informe puede apreciarse el siguiente cuadro:

CUADRO Nº 10. RESULTADOS DE LOS CRUCES REALIZADOS EN 2023 Y 2024

RESULTADO DEL CRUCE	2023		2024		% VARIACIÓN INTERANUAL
	EXPTES	%	EXPTES	%	
Mantenimiento	241.063	48,84	291.436	47,22	20,90
Deuda (reintegros)	116.183	23,54	200.788	32,53	72,82
Atrasos (abonos)	136.331	27,62	124.990	20,25	(8,32)
TOTAL	493.577	100,00	617.214	100,00	-

Fuente: Datos proporcionados por el INSS.

Según el Tribunal de Cuentas la actual regulación del IMV, tanto en su concesión como en su revisión en el año 2023 dio lugar a que se generaran 116.183 expedientes de devolución total o parcial del ingreso mínimo vital; lo que supone un total de más del 23 % de unidades que lo hubieran recibido. El dato correspondiente a 2024 es mayor todavía, elevándose a 200.788

16 Tribunal de Cuentas, *El Informe de fiscalización del ingreso mínimo vital, ejercicios 2022 y 2023* n.º 1.626, óp. Cit. Entre otras, pp. 55, 56, 59, 60, 61, 63, 69, 70, 73, 86, 88. Conclusiones y recomendaciones, a partir de la p. 97.

el número de expedientes de devolución o reintegros indebidos, lo que supone un 32.53 % del total de solicitudes aprobadas. Por ello, solo en dos años, entre 2023 y 2024, según el Informe del Tribunal de Cuentas, sin que sean datos completos desde la aparición de la prestación de subsistencia, y atendiendo a que como dice el propio Tribunal de Cuentas faltan datos del Gobierno, hay 316971 expedientes de reclamación por supuestos "cobros indebidos".

Según el Informe enviado por el INSS, a través del Gobierno, al Comité Europeo de Derechos sociales relativo a las medidas inmediatas solicitadas por la ONG ATD Cuarto Mundo en el marco de la Reclamación número 241, en julio de 2026 y pendiente de publicación en la página oficial del Comité[17] se reconocen algunas de las cuestiones principales que han ido poniéndose de manifiesto. Los controles del IMV correspondientes al ejercicio 2021 se regularizaron en 2023 (dos años después); los controles correspondientes al ejercicio 2022 se impulsaron de forma centralizada en 2024; los controles correspondientes al ejercicio 2023 se impulsaron de forma centralizada en 2025; los controles de los ejercicios 2024 y 2025 permanecen pendientes de impulso una vez se complete el cálculo de las deudas. Un atraso evidente que es acompañado, en el tema que aquí interesa, solo por un dato más: el reconocimiento de oficio de la prestación del IMV a personas que recibían la prestación por hijo a cargo ascendió a 114.556 unidades; una elevada cifra de personas —que debemos multiplicar al menos por dos, progenitor/a e hijo/a— expuestas al reintegro indebido de prestaciones.

3. La perversión del sistema establecido por el Ingreso Mínimo Vital

La regulación de la prestación del Ingreso Mínimo Vital desde sus inicios contempló una serie de cuestiones cuyos efectos, negativos y perversos, han podido comprobarse al poco tiempo de su puesta en marcha. En este epígrafe analizaremos dos de los problemas más graves relacionados con el denominado reintegro de prestaciones indebidas (pagos indebidos) que afectan tanto a la configuración externa como a la interna de la prestación y que ponen en evidencia que la finalidad de protección a las personas más vulnerables no solo no se cumple, sino que agrava la situación de pobreza de las personas.

3.1. La propia normativa: el cambio de la prestación por hijo a cargo en el IMV

La Disposición transitoria séptima (con el título integración de la asignación por hijo o menor a cargo en el ingreso mínimo vital") del RD-ley 20/2020 dispuso de una manera algo compleja que las personas que recibieran la denominada "prestación por hijo a cargo" con hijos que no tuvieran una discapacidad reconocida del 33 % pasarían a recibir el IMV bajo las normas establecidas para este por el propio RD-ley 20/2020. Asimismo, las solicitudes que se hubieran presentado para la prestación por hijo a cargo con carácter previo a la entrada en vigor de esta norma[18] comenzarían a regularse por lo establecido para el IMV, con efecto retroactivo. En esta misma línea la Disposición transitoria primera de la norma, en su apartado primero dispuso: "*El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá durante 2020 la prestación transitoria de ingreso mínimo vital a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social*"

Esto en sí mismo ya se trataba de una anomalía jurídica importante en materia de normas de Seguridad social en nuestro sistema jurídico, puesto que no se reconoce la retroactividad por cuestiones de seguridad jurídica en materia prestacional.

17 Informe al que ha tenido acceso la autora al ser parte colaboradora en el proceso de la Reclamación ante el CEDS.

18 La entrada en vigor se preveia para el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (Disposición final decimoprimera), por tanto, el 1 de junio de 2020 (BOE núm. 154).

En el Derecho del Trabajo y de la Seguridad social la irretroactividad se convierte en excepción, pues pese a la aplicación de un derecho transitorio en muchas ocasiones, impera el principio de irretroactividad contemplado en el art. 2.3 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Por lo que si no se establece expresamente la retroactividad debe entenderse que la regulación no tendrá efectos retroactivos. Generalmente se ha recurrido al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución española) para fundamentar el porqué de la irretroactividad; pese a que los actos administrativos recurran a la retroactividad de los actos favorables retrotrayendo las actuaciones (art. 39.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC[19]) es absolutamente disfuncional que las normas de nuestra disciplina contemplen la retroactividad, máxime en el campo de la Seguridad social, donde no es fácil discernir si una norma es más favorable que otra si cambian los ámbitos subjetivo y objetivo. Sin embargo, así se hizo con la prestación del IMV sin atender al impacto real que podía alcanzar, dado que una y otra prestación —IMV frente a hijo a cargo— eran diferentes en cuantías y requisitos; se mezclan la retroactividad de los actos administrativos en la norma y la retroactividad de la misma norma, ignorando como afirman algunos autores que existe una tendencia a desconfiar de los actos administrativos que tienen efectos retroactivos[20].

En definitiva, en la previsión de transformación de oficio de las solicitudes de la prestación por hijo a cargo en IMV hay una aplicación retroactiva, dado que no había todavía resolución de la Administración, sino un procedimiento incoado a instancias de una persona. Y, la retroactividad de las normas debe estar siempre sujeta a la excepcionalidad como se deriva del propio Código Civil.

El Real Decreto 1335/2005 de 11 de noviembre por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (en adelante, RD 1335/2005) era la norma que regulaba la prestación por hijo a cargo. La norma preveía una asignación económica por cada hijo a cargo de la persona beneficiaria que tuviera menos de 18 años (arts. 10 a 18). El requisito económico de vulnerabilidad establecía de manera sencilla que esta prestación se asignaría, con carácter general, si no se poseían ingresos anuales superiores al límite establecido para cada ejercicio económico por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. El cómputo de ingresos de situación de vulnerabilidad para otorgar la prestación por hijo a cargo (art. 14) difería significativamente de los establecido para el IMV, al igual que los requisitos de convivencia y de unidad familiar.

Nos detenemos brevemente en algunos de sus rasgos principales.

La primera cuestión a destacar es que la prestación por hijo a cargo determina un beneficiario individual siempre (art. 10 RD 1335/2005) y no una unidad de convivencia (art. 6, en relación con los arts. 4 y 5 LIMV). Tal y como se analizará posteriormente en ninguna de las cláusulas de la citada normativa de la prestación por hijo a cargo se recogía que, el reintegro de prestaciones indebidas recaía solidariamente sobre los progenitores o tutores y los propios hijos; cosa que sí hace el IMV, generando obligaciones sobre hijos menores de edad —no solo económicas— que pueden recaer sobre ellos cuando alcancen la mayoría de edad, como analizaremos posteriormente. La obligación de comunicar las variaciones de las circunstancias personales

19 El art. 39.3 LPAC dice así: *"Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".*

20 En este sentido, puede leerse Díez Sastre, S.: «La retroactividad (necesaria) de los actos administrativos», *AFDUAM* n.º 28 (2024), p. 60.

de los perceptores de la prestación por hijo a cargo es una obligación individual (art. 16 RD 1335/2005).

La segunda cuestión, el mismo art. 10 del RD 1335/2005 no exigía para ser persona beneficiaria de la prestación un determinado tiempo de residencia en nuestro país, sino, exclusivamente, residencia legal, tal y como determina el art. 28.3[21]. Por su parte, el IMV es una prestación que sí requiere un periodo mínimo de residencia como norma general, un mínimo de 1 año de residencia legal, anterior al momento de la solicitud con las excepciones establecidas para menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, reagrupación familiar, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente, personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual y mujeres víctimas de violencia de género (art. 10.1 LIMV); siendo, además endurecidos los requisitos para menores de 30 años (art. 10.2 LIMV), algo muy criticable, donde también ha puesto el foco el Consejo de la Juventud[22].

Conforme a la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales, ambas limitaciones incumplen los requisitos mínimos de universalidad de la prestación. Entre otras cosas porque no se puede excluir del ámbito de protección ordenado por el art. 13.1 de la Carta Social Europea (CSE) a las personas por razón de su situación administrativa o de ser extranjera. En la resolución del CEDS sobre el caso Conference of European Churches (CEC) c. Países Bajos (Reclamación n.º 90/2013, decisión on the merits de 1 de julio de 2014) el Comité concluyó que negar de forma absoluta prestaciones del art. 13 de la CSE a personas inmigrantes en situación administrativa irregular, supone una vulneración dicho artículo, por lo que el Estado está obligado a garantizar un mínimo vital incluso para personas sin estatus legal.

Debe recordarse que los derechos de la Carta se garantizan como tutelas para las personas de forma universal, y no nacional, y que es contrario al espíritu y la letra de la propia CSE empujar a las personas inmigrantes por su condición administrativa irregular a la indigencia extrema mediante la exclusión total de ayudas de subsistencia.

La tercera cuestión se refiere al reconocimiento de la situación de vulnerabilidad que da lugar a una u otra prestación. De una sencilla lectura del art. 14 del RD 1335/2005 y de los arts. 11 y 20 de la LIMV, se aprecian significativas diferencias, si quiera sea de técnica jurídica. Las reglas para determinar los ingresos computables para la prestación de hijo a cargo son más sencillas, determinando claramente qué ingresos computan y cuáles no, y remitiéndose a los ingresos obtenidos por los beneficiarios en el ejercicio anterior a la solicitud. En la LIMV aunque también se hace referencia a los datos que constarán en poder de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del ejercicio anterior a la solicitud se introducen dos novedades, si no constan los datos del ejercicio anterior se tendrán en cuenta la información más actualizada de dichas administraciones públicas (art. 21.7 LIMV) —lo que provoca claramente una disfunción en qué rentas se toman en cuenta— y la aplicación de la famosa "regularización" de las cuantías abonadas, art. 11.5, cuarto párr. LIMV, que deberían hacerse al año de la concesión, pero que están demorándose, 2, 3 y 4 años y dan lugar a importantes peticiones de devolución, en las

21 El articulo 28.3 RD 1335/2005 relativo a la presentación de las solicitudes de la prestación por hijo a cargo establece que la forma de acreditación del requisito de la residencia legal puede realizarse a través de diferentes sistemas: primero, a través de la certificación del padrón municipal; segundo, con la tarjeta de residencia o certificado de residencia a que se refiere el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; y, tercero, mediante la autorización de residencia o la tarjeta de identidad de extranjero, establecida en el Reglamento de la Ley Orgánica, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

22 Consejo de la Juventud de España, *Ingreso mínimo vital: ¿es justo con la juventud?* 2021, accesible en: http://www.cmpa.es/datos/571/Ingreso_Minimo_Vital3.pdf, pp. 12-16, y 29-30.

que, además se suman intereses por retrasos, imputables exclusivamente a la Administración. Sistema o infraestructura informática con fallos estructurales que, como indica el Tribunal de Cuentas, comprometen la fiabilidad de los datos y la eficiencia del gasto. El Tribunal de Cuentas indica que el INSS gestiona esta prestación a través de las aplicaciones "A-IMV y PF-PROS@" que presentan "(…) problemas e insuficiencias que provocan pérdidas de datos, ineficiencias en la gestión y riesgos de duplicidades e inconsistencias en los controles y en los registros"[23].

Difieren ambas prestaciones, incluso, en las rentas computables o no con remisión en ambas normas al art. 7 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLIRPF)[24]. Complejidad normativa que también ha sido puesta de manifiesto por el informe de la Tribunal de Cuentas y que puede verse reflejada en la doctrina judicial que analizaremos.

Por todo lo indicado, que la Administración reconociera de oficio el IMV, por mandato de la disposición transitoria séptima del RD-Ley 20/2020 del IMV, a las personas que recibían esta prestación por hijo a cargo constituyó y constituye una situación muy grave que no ha sido cuantificada por el Gobierno. Y es grave por varios motivos.

Primero. La mayoría de las personas que obtuvieron este reconocimiento de oficio, tras el cruce de datos son mujeres con hijos menores a cargo.

Segundo. La aplicación de la norma del IMV por parte de la Administración ha sido discriminatoria y ha generado vulneración de los derechos de las personas más vulnerables; con imposibilidad de acceso a la información de sus expedientes, falta de transparencia y anulación de su propia voluntad a través del reconocimiento de oficio de una prestación que no pidieron y que no necesitaban.

Tercero. El hecho del reconocimiento de oficio de la prestación a personas que ya recibían otra prestación diferente, en cuantía y requisitos, no puede verse como una ventaja, como señala el Gobierno en su contestación a la Reclamación número 241 interpuesta ante el Comité Europeo de Derechos sociales. Por cuanto, como hemos dicho, cuando se realizan revisiones y comprobaciones tributarias a 1, 2, 3 e, incluso, 4 años, la Administración actúa exigiendo la devolución de grandes cantidades de dinero al no cumplir los requisitos de una prestación que no solicitaron. Cuestión que no habría sucedido si no se les hubiera reconocido de oficio una prestación que no pidieron.

Cuarto. La prestación por hijo a cargo que recibían, aunque fuera en cuantía inferior al IMV la recibían porque la habían solicitado y cumplían los requisitos de la norma, y no les habría generado un ingreso indebido.

Quinto. Aun cuando la potestad de revisión de la Administración (hasta 4 años) existe en cualquier prestación a la Seguridad social, la prestación por hijo a cargo no contempla la solidaridad, en la devolución de lo supuestamente percibido indebidamente, de los hijos como sí lo hace el IMV. De tal manera que niños y niñas que en 2020 cuando se produjo la conversión de oficio eran menores de edad, ahora, han cumplido con la mayoría de edad y pueden recibir apremios o embargos incluso de sus becas o del salario de sus primeros empleos; lo que les impide salir de la situación de vulnerabilidad e incumple claramente el art. 30 de la Carta

23 Tribunal de Cuentas, *El Informe de fiscalización del ingreso mínimo vital, ejercicios 2022 y 2023* n.º 1.626, óp. Cit., p. 103.

24 A modo ilustrativo, mientras en la prestación por hijo a cargo están exentas las rentas de los párrafos a), b), c), d), e), i), j), n), o), q), r), s) y t) del art. 7 TRLIRPF, en el IMV, lo están las rentas los párrafos b), c), d), i), j), n), q), r), s), t), x) e y) del mismo art. 7.

Social europea, así como la protección a la infancia y a la adolescencia que este mismo Tratado internacional reconoce.

3.2. La deuda solidaria en la prestación respecto de los descendientes: la cronificación de la pobreza

El art. 19.2 (párrafos segundo y tercero) de la Ley 19/2021, del Ingreso Mínimo Vital (LIMV), establece la responsabilidad solidaria en el reintegro de cobros indebidos a todos los integrantes de la unidad de convivencia, alcanzando expresamente a los hijos e hijas del núcleo familiar[25] Esta disposición, contenida ya en la regulación originaria del Real Decreto-ley 20/2020, se consolidó en el texto definitivo sin que el legislador sometiera la cuestión a debate o revisión, a pesar de las fundadas objeciones ya advertidas por la doctrina académica.

La gravedad de esta previsión normativa estriba, en primer lugar, en su carácter excepcional dentro del sistema: se trata de la única prestación de la Seguridad Social en el ordenamiento español que extiende la responsabilidad solidaria a la totalidad de los miembros del grupo convivencial, en cuyo seno se integran frecuentemente personas mayores, dependientes o menores de edad. En segundo lugar, dicha solidaridad en la devolución se impone con carácter ciego, resultando exigible incluso cuando la causa del pago indebido derive de un error imputable a la propia Administración pública.

Con ello, la norma proyecta una suerte de responsabilidad patrimonial objetiva sobre los menores de edad, penalizándolos no solo por los yerros de la entidad gestora, sino también por las inexactitudes u omisiones en que hubiera podido incurrir la persona solicitante titular de la unidad.

Las consecuencias jurídicas y sociales de este mecanismo adquieren especial severidad cuando tales menores alcanzan la mayoría de edad y adquieren la plena capacidad de obrar, momento en el que la Administración se encuentra facultada para exigirles deudas recaídas durante su minoría de edad y en cuya génesis no tuvieron participación alguna. A ello se suma la dilatada demora administrativa en la revisión de expedientes que —como ha puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo en su Informe de 2024— genera deudas de elevado montante que cercenan las posibilidades de salir de la espiral de vulnerabilidad.

En la práctica, esta carga patrimonial supone la perpetuación de la pobreza e interfiere gravemente en la inserción laboral de la juventud. El acceso a un primer empleo puede verse truncado de forma prematura ante un embargo salarial notificado a la empresa empleadora, desincentivando o dificultando la continuidad de la relación laboral. Asimismo, la condición de deudor frente a la Hacienda Pública o la Seguridad Social despliega los efectos extintivos previstos en la Ley General de Subvenciones, impidiendo a estos jóvenes el acceso a futuras ayudas públicas de subsistencia —vivienda, suministros energéticos o manutención— e inhibiendo cualquier iniciativa de emprendimiento o trabajo por cuenta propia.

3.3. El bloqueo sistémico de los derechos sociales: la Ley General de Subvenciones y la Perpetuación de la Vulnerabilidad

El menoscabo de la protección social se agrava sustancialmente durante la sustanciación de los procedimientos de reclamación o vía judicial. Mientras estos procesos se prolongan, la

25 El art. 19.2 LIMV consagra esta responsabilidad solidaria al disponer que responderán del reintegro "(…) los beneficiarios y todas aquellas personas que en virtud de hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos participen en la obtención de una prestación de forma fraudulenta", alcanzando dicha exigibilidad al principal, los recargos, los intereses y las costas generadas.

constancia en los registros públicos de una deuda pendiente con la Seguridad Social desencadena un bloqueo automático en el acceso a la protección pública.

En efecto, el art. 13.2.e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), exige como presupuesto habilitante el hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. La severidad del precepto se acentúa en su apartado 4, al disponer que dicha prohibición se apreciará de forma automática y subsistirá mientras persista la situación de endeudamiento.

Esta rigidez opera como un obstáculo insalvable para la obtención de cualquier ayuda local, autonómica o estatal. Se veta así no solo el acceso a prestaciones de subsistencia para vivienda, suministros energéticos o manutención básica, sino también el impulso a iniciativas de trabajo por cuenta propia que permitan la inserción socio-laboral. Todo ello obedece a que la acreditación de estar al corriente debe preceder imperativamente a la propuesta de resolución (art. 14.1.e LGS), habiendo consolidado la doctrina jurisprudencial[26] una interpretación restrictiva que solo admite la subsanación de este requisito con anterioridad al dictado de dicha resolución provisional.

Este entramado normativo genera contradicciones sistémicas de extrema gravedad. Un exponente ilustrativo de esta distorsión lo ofrece la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Social, 56/2026, de 21 de enero[27]), en la que se analiza la privación del IMV a una persona en situación de vulnerabilidad por habérsele imputado en el IRPF como "ganancia patrimonial" la parte proporcional de una subvención pública otorgada a su comunidad de propietarios para la rehabilitación de la fachada del inmueble. El cómputo automático de dicha ayuda provocó el rebasamiento del límite de rentas y la subsiguiente cancelación de la prestación vital.

Se articula de este modo un círculo vicioso en el que la propia arquitectura administrativa priva de asistencia básica a quien se halla en situación de necesidad. El perjuicio causado a las personas vulnerables resulta irreparable, haciendo imperativa la adopción de medidas correctoras urgentes. Como ha recordado de forma reiterada el Comité Europeo de Derechos Sociales[28], la permanencia en un escenario de pobreza y exclusión social constituye una quiebra directa de la dignidad humana.

4. La doctrina Cakarevic y su acogida por los tribunales españoles

La doctrina fundamental en este punto es del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en la STEDH de 26 de abril de 2018, Caso, Cakarevic c. Croacia (asunto n.º 48921/13); que fue seguida por las SSTEDH 12 de diciembre de 2019, Romeva contra Macedonia del Norte (n.º 32141/10), y de 11 de febrero de 2021, Casarin contra Italia (n.º 4893/13).

En ellas se aplica el art. 1 Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), relativa al derecho de propiedad en la materia que nos ocupa, esto es la devolución de una prestación indebida cuando el error es exclusivamente de la Administración correspondiente. Sin ánimo de ser exhaustivos el argumentario del Alto Tribunal se hace

26 Véase, por todas, la SAN de 21 de mayo de 2008 (rec. 168/2007), que consagra la imposibilidad de subsanar el requisito de estar al corriente con la Seguridad Social con posterioridad a la resolución provisional de la subvención.

27 STS 56/2026, de 21 de enero de 2026 (rec. 5054/2024; Ponente: Rafael Antonio López Parada). En este supuesto, la imputación IRPF de 12.108,89 € por las obras de rehabilitación del edificio supuso la drástica minoración y posterior extinción del IMV previamente reconocido a la beneficiaria.

28 Comité Europeo de Derechos Sociales, *Conclusiones 2003*, Comentario interpretativo sobre el artículo 30 (véase, entre otras, Conclusiones 2003 respecto a Francia).

en base a tres puntos: 1º) la Existencia de una expectativa legítima; 2º) la Injerencia en el derecho de propiedad legalmente prevista y 3º) la Proporcionalidad de la injerencia. En estas Sentencias se destaca que es importante atender a que las prestaciones que se abonaron eran de "subsistencia" como lo es el IMV y que la persona beneficiaria que no contribuyó a la decisión de la administración con mala fe tenía una expectativa legítima de que la decisión fuera correcta y, por tanto, una vez otorgada y pagada la prestación, que se mantuviera dentro de su patrimonio.

No debemos olvidar que las sentencias del TEDH son obligatorias porque los Estados parte se han comprometido a acatarlas en los litigios en los que sean parte (art. 46.1 CEDH), y tienen dos efectos: cosa juzgada y *erga omnes*. Por ello, cualquier Estado que haya suscrito el Convenio Europeo de Derechos Humanos debería atender estos mandatos. España suscribió el CEDH a través del Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente[29].

Desde el año 2024 el Tribunal Supremo español ha acogido la doctrina Cakarevic cuando se produce una reclamación de prestaciones indebidas originadas, y el pago ha sido debido exclusivamente al error de la Administración. Sin que exista mala fe de la persona beneficiaria. En este sentido, las primeras Sentencias pronunciadas son relativas a los denominados Expedientes de Regulación de empleo reconocidos durante la época de la Covid-19 y a la prestación de desempleo, cuya cuantía es más elevada sin duda que el IMV, pese a lo cual se siguen considerando prestación de subsistencia. Nos referimos a las siguientes: STS (Sala Cuarta, de lo Social) 530/2024, de 4 abril[30]; STS Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 630/2024 de 29 abril 2024[31]; STS (Sala Cuarta, de lo Social) 631/2024 de 29 abril 2024[32]; STS (Sala Cuarta, de lo Social) 618/2024 de 29 abril 2024[33]; y la STS (Sala Cuarta, de lo Social) 812/2024 de 30 mayo[34].

Tal y como ha puesto de relieve de manera más reciente la STS (Sala Cuarta, de lo Social) 1796/2026, de 16 de abril de 2016[35], la Sentencia Cakarevic introdujo un cambio de paradigma obligando a reexaminar estos casos bajo el prisma del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo que con posterioridad a esta doctrina del Supremo cualquier tribunal o juzgado inferior debería recoger la doctrina sentada en materia de prestaciones indebidas cuando medie error de la Administración. Pero no siempre está sucediendo, o, al menos, en la primera instancia no, lo que, como veremos, prolonga el sufrimiento y la violencia institucional sobre la población más vulnerable.

4.1. La litigiosidad del IMV oculta por una cortina de humo

Realizando una simple búsqueda por el portal de jurisprudencia del Consejo General del Poder judicial español (en adelante, CENDOJ) desde la entrada en vigor de la prestación del IMV hasta la actualidad, solo con las palabras "ingreso mínimo vital" y "doctrina Cakarevic" nos encontramos con más de 4900 sentencias. Si solo introducimos "ingreso mínimo vital" el resultado se incrementa a más de 5600 sentencias. Esto es solo un indicio de litigiosidad de la

29 Publicado en el BOE n.º 243, de 10 de octubre de 1979: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010.

30 Rcud. 1156/2023. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.

31 Rec. 1092/2023, Ponente: Excma. Sra. Dª María Luz García Paredes.

32 Rcud. 1158/2023, Ponente: Excma. Sra. Dª María Luz García Paredes.

33 Rcud. 858/2022, Ponente: Excma. Sra. Dª María Luz García Paredes.

34 Rcud. 1093/2023, Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

35 Rcud. 859/2025. Ponente: Excma. Sra. Dª Isabel Olmos Pares.

prestación, dado que, el CENDOJ es una buena base de datos, pero no es perfecta, ni completa. Y, también debemos atender a que no todos los casos acaban en procedimientos judiciales, no solo porque las personas no inicien este —dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, y la amenaza de las cartas de pago del INSS con recargos económicos si no devuelven el "pago indebido"— sino por los propios límites del derecho procesal, en cuanto a requisitos de admisibilidad de las demandas y recursos; y, podríamos añadir porque, en ocasiones, el desconocimiento y el miedo al sistema judicial, junto con la duración media de un proceso son desalentadores[36].

Más allá de la crítica a que una justicia tardía no es justicia se aprecia un daño en los derechos efectivos de la Carta Social europea, no solo en los arts. 13 y 30 de esta, sino al derecho a la protección a la salud (art. 11). Debemos atender a cómo se deteriora la salud de las personas si, pesa sobre ellas una supuesta deuda de miles de euros, y no consiguen —si es que lo consiguen— una sentencia favorable y firme, que considere que no existe la deuda, hasta 4 años después de iniciar el procedimiento judicial. Alguna autora insiste en que con esta situación queda comprometido el bienestar emocional de la unidad familiar e insta, como se hace aquí a la reflexión necesaria que debería hacer la Administración.[37]

A continuación, agrupamos, con objeto de análisis y evidencia de las problemáticas reseñadas, las diferentes casuísticas judiciales más interesantes al objeto del presente trabajo.

4.2. La doctrina judicial en torno a la transformación de oficio de la prestación

Tal y como se ha puesto de manifiesto previamente la normativa del IMV estableció desde el inicio una transformación de oficio de la prestación por hijo a cargo en ingreso mínimo vital. Dentro de los supuestos más conflictivos nos encontramos este que también ha llegado a los tribunales, aunque con soluciones ciertamente contradictorias, pese a la indicación de que la doctrina Cakarevic debía ser aplicada; máxime en este caso donde no hay voluntad de la persona beneficiaria, fundamentalmente mujeres.

Por un lado, nos encontramos Sentencias que aplican plenamente la Doctrina Cakarevic y declaran que no ha lugar a la reclamación de la cuantía establecida por el INSS, o, incluso, solicitan al INSS la devolución de esta a la persona perceptora.

Destacamos la STSJ de Andalucía (sala de lo social, sede Granada, sección 1), 17322/2025, de 10 noviembre de 2025[38] (la reclamación de 6.173,14 euros); STSJ de Madrid (sala de lo social sección 2), 13496/2025, de 6 noviembre de 2025[39] (cantidad de 5.721,15 euros); STSJ de Asturias (sala de lo social, sede Oviedo, sección 1), 1742/2025, de 24 junio 2025[40]; STSJ de la Comunidad

36 La duración media de los asuntos resueltos en 2023 por los juzgados de lo social (último dato disponible) fue de 11.1 meses, siendo los de seguridad social y, por tanto, donde se englobarían los supuestos del IMV, de una duración de 12.6 meses. Y la de los resueltos en los Tribunales Superiores de Justicia de lo social (hay uno por Comunidad Autónoma) alcanzan 7.5 meses, siendo los referidos a la materia y especialidad (recursos de suplicación) de 7,7 meses. Y, al Tribunal Supremo 13.3, pero por el tipo de recurso que se puede interponer alcanzaríamos incluso 21.1 meses. Datos oficiales del Consejo General del Poder Judicial español, accesible en: Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales | CGPJ | Temas | Transparencia).

37 Roldán Martínez, A.F.: «No reintegro de prestaciones indebidas por error de la Administración. A propósito de la STS de 15 de octubre de 2024 ¿recuperación de la excepción jurisprudencial de la equidad?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social* n.º 69, 2024, p. 565.

38 Nº de Recurso: 2681/2024 Nº de Resolución: 2498/2025.

39 Nº de Recurso: 255/2025 Nº de Resolución: 807/2025.

40 Nº de Recurso: 282/2025, Nº de Resolución: 1165/2025.

de Valencia (sede Valencia, sección 1), 463/2025, de 3 de junio[41]; STSJ de Cantabria (sala de lo Social Sede: Santander Sección:1), 445/2025, de 9 de mayo 2025[42] (3592,62 €); STSJ de las Islas Baleares (sala de lo social, sede: Palma de Mallorca, sección 1), 340/2025, de 4 de abril de 2025[43] (devolución de 5620 €), STSJ de la Comunidad Valenciana (sala de lo social, sede Valencia, sección 1), 1495/2025, 18 febrero[44] (se fija una cantidad a reintegrar por la actora la de 12.402,54 euros); STSJ de Madrid (Sala de lo Social Sede: Madrid Sección: 1) 1770/2026, de 13 de febrero 2026[45] (se solicita una devolución de 8.954,88 euros).

Son significativas las palabras de la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social), 372/2024 de 20 febrero 2024[46], quien aplica Cakarevic y declara que no ha lugar a la devolución de lo percibido, indicando que "*No fue la demandante quien solicitó la prestación, sino que la propia entidad gestora fue quien, al recibir de la comunidad autónoma los datos de la condición de beneficiaria de la renta básica autonómica, consideró que la actora cumplía con el requisito de vulnerabilidad*".

De "pasividad" o "ligereza" o "error" en la comprobación de datos económicos de la solicitante habla la STSJ de Galicia (Sala de lo Social Sede: Coruña (A) Sección:1), 1016/2026, de 28 de enero 2026[47]; comportamientos de la Entidad gestora que acrecentaron la deuda hasta 11697, 01 €, como indica el Tribunal, inasumible par un hogar en situación de vulnerabilidad. Nótese que la comprobación de la renta de 2021 se hace en agosto de 2023.

En relación con la anterior pero "elevada al cuadrado" la actitud de la Entidad Gestora que destaca la STSJ de Madrid (Sala de lo Social Sede: Madrid Sección:2) 3161/2026, de 18 de marzo de 2026[48]. El caso que ilustra la Sentencia trata de una persona que recibía pensión de orfandad desde 2004 y le fue concedida a su vez en 2013 la prestación no contributiva por hijo a cargo; prestación que fue convertida de oficio en IMV y es ahí cuando la entidad gestora se percata de la incompatibilidad de ambas prestaciones, la de orfandad y la ya concedida en 2013. El Tribunal manifiesta que "*Llama en primer término la atención que la entidad gestora haya tardado once años en percatarse de la indebida percepción de la prestación a favor de familiares por ella reconocida en el año 2013 (pues la demanda consta presentada el 29 de julio de 2024), desencadenando con su relajada actuación un notable perjuicio para el beneficiario de la seguridad social, quien vio incrementada de manera exponencial las cantidades reclamas como indebidas, que hubieran sido notablemente menores si la administración de la Seguridad Social hubiera actuado en plazos menores y razonables*". Recalcamos 11 años, pero desde el reconocimiento de oficio del IMV son 4 años de incrementos injustificados; y el tribunal utiliza la expresión "relajada actuación", por no decir negligente.

La citada previamente STSJ de la Comunidad Valenciana (sala de lo social, sede Valencia, sección 1), 1495/2025, 18 febrero[49] es ilustrativa al respecto. Como hemos indicado la cantidad que se solicita como reintegro indebido de prestación supone 12.402,54 euros; solicitado a una mujer que percibía la prestación por hijo a cargo, y que vio transformada su prestación. Como la mayoría de las Sentencias se trata de una mujer, dado que la prestación por hijo a cargo es

41 Nº de Recurso: 2323/2024 Nº de Resolución: 1644/2025.

42 Nº de Recurso: 277/2025 Nº de Resolución: 327/2025.

43 Nº de Recurso: 20/2025 Nº de Resolución: 176/2025.

44 Nº de Recurso: 1194/2024 Nº de Resolución: 517/2025.

45 Nº de Recurso: 693/2025 Nº de Resolución: 150/2026.

46 Rec. 1898/2023.

47 n.º de Recurso: 6141/2024 n.º de Resolución: 628/2026.

48 Nº de Recurso: 795/2025 Nº de Resolución: 299/2026.

49 Nº de Recurso: 1194/2024 Nº de Resolución: 517/2025.

fundamentalmente solicitada y reconocida a mujeres, donde se aprecia esa violencia institucional propia de la norma del IMV; pero, además, la Sentencia contiene un argumento que contribuye a manifestar el deficitario funcionamiento de la Administración, con una violencia institucional significativa con las personas más vulnerables. Indica el Tribunal que: *"En el presente caso concurre el reconocimiento erróneo por la Entidad Gestora denunciado por la beneficiaria y su falta de participación en ese resultado, el retardo en la revisión, que se han hecho recaer exclusivamente sobre la misma las consecuencias de tal error y que la prestación de la que dimana el problema tiene como f in la cobertura de situaciones de vulnerabilidad, por lo que se da identidad de razón. Por todo ello, el recurso del INSS debe ser desestimado y, en cambio, estimando el planteado por la beneficiaria, debe revocarse la resolución que motiva las presentes actuaciones en lo que se refiere a la obligación de reintegro de cantidad alguna por el periodo 1-6-20 a 31-5-22".*

También interesante la citada STSJ de Madrid 1770/2026, de 13 de febrero 2026[50] en el que la actora ya había devuelto aproximadamente la mitad de una supuesta deuda de casi 9000 euros. El Tribunal habla del derecho de opción de la perceptora de la prestación por hijo a cargo, pero achaca al INSS que no hiciera el cruce de datos con la Administración tributaria antes, dado que hasta el 25 de octubre de 2021 no aprecian "el error" y comienzan el procedimiento de reclamación. Insiste el Tribunal en que si se hubiera hecho en fechas cercanas la deuda habría sido asumible por la unidad familiar, pero que, precisamente Cakarevic lo que prohíbe es esa demora. Interpretación digamos un poco libre de la doctrina del TEDH pero que, finalmente, obliga al INSS a devolver lo ya reintegrado por la actora y a eliminar la deuda.

Dejamos este caso para el final dado que, tal como y declara el Tribunal se han producido una cadena de decisiones administrativas defectuosa: la STSJ de Galicia (Sala de lo Social Sede: Coruña (A) Sección: 1) 1384/2026, de 27 de febrero de 2026[51] trata sobre un supuesto cobro indebido de 29.382,56 euros por el periodo 1 de junio de 2019 a 30 de junio de 2023. Persona a la que se le reconoce la prestación por hijo a cargo en 2010, pero la Administración, que convierte de oficio esa prestación el 1 de junio de 2020, percibe en el año 2023 la percepción indebida. Tal y como indica el Tribunal procede la aplicación de la doctrina Cakarevic, no porque se busque una inmunidad general frente a cualquier reintegro, sino porque —literal— "(…) lo que establece es un canon de control: aun existiendo interés general en la correcta gestión de fondos públicos, la reacción estatal ante sus propios errores no puede imponer al particular una carga individual excesiva". Es evidente que solo de la lectura de la cuantía reclamada vemos que es absolutamente excesiva.

Por otro lado, Sentencias que no aplican Cakarevic y cuyos curiosos razonamientos generan una violencia institucional sistémica, dejando desprotegidos —desprotegidas si me permiten— a las personas más vulnerables. Analizamos solo tres con respecto a la prestación de hijo a cargo cuya línea es seguida por otras y que nos darán algunas pistas sobre las carencias de la prestación.

Destacamos en primer lugar, la STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social Sede: Santa Cruz de Tenerife Sección: 1) 645/2026, de 24 de febrero 2026[52]. En ella se declara probado que en la resolución de la entidad gestora de 9 de marzo de 2023 se acordaba el reintegro en concepto de prestaciones indebidas de la suma de 5.627,09 euros, pero recalcula el reintegro al tratarse de unidad familiar con un menor, aplicando el 65 % previamente indicado y declarando que la cantidad objeto de reintegro por la demandante asciende a la suma de 1.217,14 euros. En ningún momento alude al hecho, nada desdeñable de que la prestación por hijo a cargo se haya

50 Nº de Recurso: 693/2025 Nº de Resolución: 150/2026.

51 Nº de Recurso: 5547/2025, Nº de Resolución: 936/2026.

52 Nº de Recurso: 240/2024 Nº de Resolución: 145/2026.

transformado, de oficio en IMV. Solamente determina la cuantía del reintegro, aplicando la leve mejora introducida, cuando existen menores en la unidad de convivencia.

En segundo lugar, la STSJ de Galicia (Sala de lo Social Sede: Coruña (A) Sección: 1) 960/2026 de 23 febrero de 2026[53] mantiene y eleva la devolución (a 9250,37 €). El argumento fundamental es que "*La conversión de la prestación por hijo a cargo en la del IMV no excluye la posibilidad de opción de la persona beneficiaria (…)".* El retraso de la Administración, que ignora el Tribunal juzgador, se ha de poner de manifiesto, dado que la resolución del INSS es de 25 de octubre de 2021, y en ella se acuerda que, efectivamente desde el primer día (1 de junio de 2020) no tenía derecho a la prestación del IMV, aunque sí al importe de la prestación por hijo a cargo. Y, más aún, el Tribunal insiste en que el reconocimiento de la prestación fue transitorio, lo que evidencia el diseño normativo de la prestación que parece impedir a los Tribunales ir más allá.

En tercer lugar, la STSJ de Madrid (Sala de lo Social Sede: Madrid Sección: 4) 7869/2026, de 8 de junio 2026[54] (solicitud de reintegro de 3.216,90 euros) insiste en que no puede aplicarse la doctrina Cakarevic porque no es un error de la Administración, sino "(…) *actuación de oficio de la citada entidad gestora, quien adecuó su conducta a una norma que así se lo exigía (…)";* indicando además que los abonos económicos son provisionales y que solo posteriormente tras la comprobación posterior de los ingresos de la unidad familiar se puede decidir si la concesión era correcta o si procede la devolución.

Solo con estas Sentencias puede comprobarse el grave perjuicio de la práctica judicial, en la que no existe la doctrina del TEDH, o no la saben interpretar. Ignoran que los tres requisitos para la aplicación de la doctrina Cakarevic se dan en su integridad, sea o no sea un reconocimiento de oficio, la personas han percibido, sin que media mala fe —y a veces, ni voluntad— una prestación de subsistencia; prestación que consideraban válidamente reconocida y que el retraso de la administración en cruce de datos y verificaciones de requisitos —algo como se ha indicado muy criticable en el procedimiento de gestión del IMV— se ha extendido a 2, incluso más años, tiempo más que suficiente para que nadie pueda prever una injerencia en las cuantías percibidas.

En definitiva, podemos afirmar que la Doctrina del TEDH ha ido penetrando en la jurisdicción social en los últimos dos años, una buena noticia; pero, muy a noticia que ningún Tribunal haga alusión o fundamente jurídicamente en base a la Carta Social Europea.

4.3. Doctrina judicial con respecto al cómputo del patrimonio e ingresos

Otra de las cuestiones más controvertidas y confusas de la Ley del IMV ha sido y continúa siendo el requisito de vulnerabilidad económica y la forma de cuantificación de los ingresos y patrimonio de la unidad solicitante (arts. 11 y 20 LIMV, fundamentalmente). Los casos que nos podemos encontrar son muy variados, donde destaca la ineficacia de la Administración y el retraso en la comprobación de datos, como en el epígrafe anterior. Nos centramos en algunos de ellos.

La STSJ de La Rioja (Sala de lo social, sede Logroño, sección 1) 324/2024, de 30 de julio 2024[55] refleja lo indicado. La persona solicitante presentó todos los documentos relativos a su declaración de la renta de 2019 en el momento de la solicitud en junio de 2020 y en marzo de 2021 se produce un expediente de revisión, considerando que sus ingresos no eran adecuados,

53 Nº de Recurso: 345/2025 Nº de Resolución: 805/2026.

54 Nº de Recurso: 90/2026 Nº de Resolución: 503/2026.

55 Nº de Recurso: 150/2024, Nº de Resolución: 147/2024.

atendiendo a la composición de la unidad familiar. El Tribunal aplica sin dudarlo la doctrina del TEDH pese a que el lapso de revisión no haya llegado al año.

Por su parte, la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social Sede: Málaga Sección: 1) 3145/2026, de 23 de febrero de 2026[56] analiza un error de la administración en el tema del patrimonio de la perceptora del IMV, y todo son críticas al INSS que no acredita de modo alguno el patrimonio que dice que ostenta la perceptora para denegarle y reclamarle cobros indebidos. La Sentencia es muy ilustrativa por los términos que utiliza, achacando la falta de comprobación del INSS, pero, además, denotando una importante sensibilidad con la vulnerabilidad de la demandante.

En el mismo sentido, STSJ de Galicia (Sala de lo Social Sede: Coruña (A) Sección 1), 1382/2026, de 27 de febrero de 2026[57] analiza el caso de reconocimiento del IMV por la Administración en base a unos ingresos declarados, sin mala fe, que posteriormente al realizar la revisión se considera indebida. El error es exclusivamente imputable a la administración que en base a esos ingresos concedió la prestación; ya conocía la realidad económica de la persona solicitante. Destaca la Sentencia que desde el reconocimiento a la solicitud de reintegro el INSS se demora casi 2 años y medio. Similar, la STSJ de Canarias (Sala de lo social, sede: Las Palmas de Gran Canarias, sección 1) 678/2025, 8 de mayo de 2025[58] resuelve el caso de una madre con dos hijos que solicitó la prestación en 2020; concediéndosele esta sin ningún problema. En el año 2023 se encuentra con la exigencia de una devolución de 6.890,55€ por los años 2020, 2021 y 2022 y la extinción del derecho a la prestación, por la revisión tardía de los datos económicos. La decisión del juzgador reposa exclusivamente en la aplicación al caso de la doctrina Cakarevic. Y en función de ella el juzgado de instancia ha considerado que no puede exigírsele la devolución, dado que año tras año la Administración la ha dado por válida; es por eso, que el Tribunal Superior no entra dando por desestimado el recurso de la entidad gestora, al no poder destruir la argumentación de instancia.

Por su parte, STSJ de Aragón (Sala de lo Social Sede: Zaragoza Sección: 1) 206/2016, de 10 de febrero de 2026[59] realiza un interesante análisis del cálculo patrimonial que sí y que no se tendrá en cuenta; declarando que no tiene en cuenta el nudo patrimonio, lo que elimina el cobro indebido declarado por el organismo gestor. Si bien no indica la cuantía se quiere destacar que la resolución de cobro indebido se produce un año y 10 meses después de la concesión de la prestación.

En la misma línea (nuda propiedad) y con un cobro indebido de más de 11.000 euros, se alza la STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social Sede: Santa Cruz de Tenerife Sección:1) 349/2026, de 3 de febrero de 2026[60]. O la STSJ también de Islas Canarias (Sala de lo Social Sede: Santa Cruz de Tenerife Sección:1) 665/2026, de 3 de marzo de 2026[61] donde afirma que no consta que exista otra nuda propiedad de uno de los cónyuges, diferente de dónde ambos están empadronados y utilizan como vivienda habitual.

Con respecto al cómputo del patrimonio y en concreto de la propiedad en la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social Sede: Barcelona Sección:1) 1590/2026 de 16 de marzo de 2026[62] se

56 Nº de Recurso: 1418/2025 Nº de Resolución: 343/2026.

57 n.º de Recurso: 5276/2025 n.º de Resolución: 908/2026.

58 Nº de Recurso: 492/2024 Nº de Resolución: 678/2025.

59 Nº de Recurso: 928/2025 Nº de Resolución: 102/2026.

60 Nº de Recurso: 232/2025 Nº de Resolución: 90/2026.

61 Nº de Recurso: 673/2024 Nº de Resolución: 163/2026.

62 Nº de Recurso: 953/2025 Nº de Resolución: 1598/2026.

plantea un tema interesante no resuelto de ninguna manera por la normativa del IMV. Se trata de si en el patrimonio de la persona solicitante se debe computar la vivienda en caso de separación y divorcio, cuando la persona solicitante no tiene su residencia habitual allí, pero sí la tiene su cónyuge o excónyuge y descendientes comunes. En el caso concreto el INSS defiende que pese a que el usufructo de la vivienda esté atribuido a su cónyuge o excónyuge mediante convenio regulador de divorcio el poder de disposición sobre la vivienda la tiene la persona solicitante, y, por tanto, al no constituir su vivienda habitual debe computarse como patrimonio. Pero como pone de manifiesto la persona solicitante no estamos ante un patrimonio y no se ostenta tampoco ningún tipo de poder de disposición al respecto, no genera nada esa vivienda. El Tribunal realiza un análisis normativo del todo interesante, para concluir de manera impecable que se trata de patrimonio exento, que debe tener la consideración legal de pensión de alimentos y, por tanto, la resolución del INSS que le retiró la prestación debe revocarse.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo social, sección 1), 2668/2025, de 8 de julio 2025[63] se reclama un cobro indebido de más de 8000 euros, imputable exclusivamente a errores de la Administración, por incompatibilidad de ayudas recibidas por la beneficiaria donde se incluía el IMV. La Sentencia afirma que "(…) *cuando estamos ante prestaciones sociales de sustento básico, cuyo indebido reconocimiento lo ha sido por exclusivo error o mala praxis de la Administración, y aun cuando haya una conducta activa o pasiva del beneficiario, no hay fraude ni mala fe, supone a todas luces una exigencia de aplicación de doctrina internacional que viene resumida por el art. 1 del Convenio para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación a los artículos 24 y 41 de nuestra CE, además del art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 111 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se invocan, por todas, en la sentencia ya citada del caso Cakarevic del TEDH de 26 de abril de 2018, y es que esta Sala debe de aplicar por los principios jurídicos y judiciales que se infieren de dicha doctrina, no solo de seguridad jurídica, sino de igualdad y justicia*".

La STSJ de Aragón (Sala de lo Social Sede: Zaragoza Sección:1) 62/2026, de 19 de enero de 2026[64] es rotunda. La denegación inicial del INSS se fundamentó en una supuesta superación de los límites patrimoniales, citando una cuantificación de patrimonio de 81.982,77 euros. Sin embargo, esta cuantificación es manifiestamente errónea indica el Tribunal. Tras un análisis pormenorizado de los complejos requisitos económicos, confirma que sí hay derecho al IMV. No ha habido una prestación indebida pero sí una denegación de una renta de subsistencia como esta en un caso de carencia absoluta de ingresos dice el Tribunal. Ha habido un error de la Administración que podemos calificar de grave, dada la situación de vulnerabilidad de la persona solicitante.

La STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social Sede: Palmas de Gran Canaria (Las) Sección: 1) 240/2026, de 12 de febrero de 2026[65] plantea un cobro indebido de más de 5000 euros correspondiente al año 2021. La resolución del INSS de revisión se comunica el 7 de junio de 2023, por tanto, más de 1 año después. El reintegro se solicita por superación del patrimonio (en poco, eso sí) de la unidad familiar, pero la Sentencia no es favorable dado los términos en que se ha planteado el recurso, lo que no significa que no medie error de la Administración.

63 Nº de Recurso: 1099/2025, Nº de Resolución: 1671/2025.

64 Nº de Recurso: 773/2025 Nº de Resolución: 23/2026.

65 Nº de Recurso: 125/2025 Nº de Resolución: 174/2026.

La STSJ de Cataluña (Sala de lo Social Sede: Barcelona Sección:1) 2418/2026, de 19 de marzo de 2026[66] también se dedica al análisis del patrimonio e ingresos a efectos de determinar si realmente ha habido o no un cobro indebido, respecto al pago de alimentos de hijos en separación o divorcio. El cobro que se solicita corresponde a dos años 2020 y 2021, apreciándose solo error en el primero, dado que los datos económicos de 2019 se encontraban en poder de la Administración desde el inicio, sin mala fe de la persona solicitante. Pero lo único que se aprecia con respecto al 2021 es un retraso de la Administración, al regularizar y revisar la cuantía del IMV, sin pronunciamiento judicial al respecto. A partir de ahí, de los 6165 euros reclamados, el Tribunal minora la deuda a 3483.40 euros. También se tuvieran en cuenta otros datos económicos en la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social Sede: Málaga Sección:1) 3289/2026, de 2 de marzo de 2026[67], los ingresos del año 2022 y no los de 2021, declarando el error el Tribunal.

Tampoco se entiende en la STSJ de Castilla y León (Sala de lo social sección 1ª, Valladolid), 2137/2026, de 1 de junio de 2026[68] de dónde ha extraído el INSS que el patrimonio de la persona solicitante es tan alto. En concreto, una vivienda que no consta en ningún sitio que sea de su propiedad y que sin embargo se le imputa, reclamando un cobro indebido de 1.500 euros y extinguiendo el derecho a percibir la prestación. Como consta en los hechos probados el patrimonio de la persona solicitante ascendía a poco más de 2 euros, lo que muestra una gran vulnerabilidad económica y necesidad urgente de la prestación, que, sin embargo, se ha demorado desde la reclamación de pago indebido de agosto de 2023 hasta la fecha de la presente Sentencia (que deberá materializarse en la buena voluntad del INSS para su ejecución temprana).

La sensación ante casos como los analizados en este epígrafe que, dada la complejidad de la propia tramitación de la prestación para la Entidad gestora provoca que se cometan errores graves, que determinan desde la concesión de la prestación hasta la exigencia de un "pago indebido". Y dado el retardo demostrable y evidente, reconocido incluso por el propio INSS en su documento de respuesta a las medidas inmediatas solicitadas en la Reclamación número 241 ante el CEDS, como hemos indicado previamente.

4.4. Sentencias sobre incompatibilidad de prestaciones o rentas mínimas

La doctrina Cakarevic también se ha aplicado a las rentas mínimas de las CCAA, que han dado lugar a cobros indebidos, tanto por solapamiento con el ingreso mínimo vital, como por retrasos y errores de las administraciones autonómicas. Ilustrativo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo social, sección 1), 2668/2025, de 8 de julio 2025[69]. Se reclama un cobro indebido de más de 8000 euros, imputable exclusivamente a errores de la Administración, por incompatibilidad de ayudas de renta autonómica recibidas por la beneficiaria donde se incluía el IMV. El Tribunal no duda en argumentar en base a la doctrina del TEDH, con consideraciones interesantes insistiendo en "(…) *error en tiempo y forma de la Administración, por una falta de intervención, o al menos un retraso en la solicitud de las revisiones de percepciones",* dado que, además, la persona afectada solicito en continuas ocasiones, escritas y telefónicas la revisión de su prestación, calificando la actitud de la Entidad gestora como una "disfunción administrativa".

66 Nº de Recurso: 7249/2024 Nº de Resolución: 1691/2026.

67 n.º de Recurso: 1456/2025 n.º de Resolución: 395/2026.

68 Nº de Recurso: 2806/2024. Nº de Resolución: 1149/2026.

69 Nº de Recurso: 1099/2025, Nº de Resolución: 1671/2025.

Así puede verse también con respecto al salario social asturiano en las SSTSJ de Asturias (Sala de lo Social Sede: Oviedo Sección:1) 892/2026, de 24 de marzo de 2026[70] y 713/2026, de 10 de marzo[71]. Esta última es especialmente significativa por la elevada cuantía que se reclama de la prestación del salario básico asturiano (21.365,24 euros), cuando la persona perceptora comunicó su variación de circunstancias un 6 de junio de 2023 y la resolución administrativa se adoptó un 8 de noviembre de 2024, 17 meses después. El Tribunal concluye, pese a la crítica a la persona solicitante por no comunicar antes la variación de circunstancias "(…) *pero la demora durante más de un año en la resolución del procedimiento de revisión, en una materia con una regulación compleja que afecta a personas de escasos recursos económicos y necesitadas de prestaciones públicas para atender las necesidades vitales, tiene la suficiente trascendencia para reforzar la interpretación de la normativa en el sentido antes expuesto* (…)".

Sin embargo, la STSJ de Asturias (Sala de lo Social Sede: Oviedo Sección:1) 645/2026, de 10 de marzo de 2026[72] con respecto a un supuesto cobro indebido de más de 15000 euros es muy imaginativa para no aplicar la doctrina Cakarevic y mantener la obligación de devolución. Justifica la Sentencia de la siguiente manera: primero, no hay error administrativo, tampoco decisión administrativa firme, sino una revisión permitida legalmente al coincidir el salario social asturiano y el IMV. Segundo, el tiempo que transcurre de revisión de la Administración no llega un año, eso sí, debemos añadir que sí llega a 11 meses y medio. Tercero, al percibir al mismo tiempo que el salario social asturiano, el IMV y la pensión compensatoria fijada en su sentencia de divorcio —ojo, que no cuantifica la Sentencia— tampoco queda acreditado que el salario social asturiano sirviera para su subsistencia. Lo que Sentencia parece obviar es que subsistir es vivir con un mínimo de dignidad y que la devolución de 15000 euros para una persona que depende de prestaciones no solo es imposible, sino que la endeudará y empobrecerá por el resto de sus días.

Tampoco considera aplicable la doctrina del TEDH la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social Sede: Bilbao Sección:1) 2102/2026, de 16 de junio de 2026[73] cuando colisionan la renta garantizada de inclusión del País Vaso y el IMV, y se exige una devolución del primero como reintegro indebido de 5300 euros. La entidad gestora, en este caso LAMBIDE, con transferencia de competencias en materia de gestión del IMV reconoció con efectos retroactivos este, solicitando al mismo tiempo la devolución de 1 año y 4 meses de renta autonómica; la cuantía que se reconoce de IMV es superior a la renta autonómica y al emitirse las dos resoluciones al mismo tiempo considera el Tribunal acertada las peticiones de la entidad gestora, para evitar un enriquecimiento injusto de la persona solicitante. Efectivamente en este caso, pese a lo pintoresco del mismo (te conceden una cantidad de 15000 euros y te indican que de esa deberás devolver unos 5000 aproximadamente) no concurren, a juicio del Tribunal, los requisitos de la doctrina Cakarevic. Diferente sería si la entidad gestora hubiera reclamado la cantidad transcurrido un tiempo desde que se concedió la prestación del IMV y la devolución de lo percibido afectara gravemente a la vulnerabilidad, por algo que ya pertenece al patrimonio de los solicitantes.

Aunque se trata de incompatibilidad entre prestaciones del propio Estado, destacamos la STSJ de Madrid (Sala de lo social sede Madrid, sección 3) 3369/2025, 6 de marzo 2025[74], declara lo mismo con respecto a los datos que están en poder de la Administración y que, también, fueron declarados por la persona solicitante. Por lo que el cobro indebido por incompatibilidad

70 Nº de Recurso: 1556/2025 Nº de Resolución: 504/2026.

71 Nº de Recurso: 1436/2025 Nº de Resolución: 426/2026.

72 2026 Nº de Recurso: 1473/2025 Nº de Resolución: 421/2026.

73 Nº de Recurso: 528/2026. Ponente: Sra. Maite Alejandro Aranzamendi.

74 Nº de Recurso: 1038/2024 Nº de Resolución: 211/2025.

entre la prestación de desempleo y el ingreso mínimo vital fue exclusivamente error de la Administración.

4.5. Otras sentencias destacables

A continuación, se analizan algunas Sentencias más, de difícil agrupación bajo un mismo título, pero que recogen claramente la praxis en materia de IMV o la dificultad procesal en recursos de este tipo.

En primer lugar, traemos a colación la STSJ de Galicia (Sala de lo Social Sede: Coruña (A) Sección: 1) 959/2026 de 20 de febrero[75] no tiene que ver con Cakarevic sino en cómo se aplica el porcentaje del 65 % exento en caso de menores, debe ser anual, porque si no dejaría sin efecto la finalidad de la norma de protección a la vulnerabilidad del hogar.

En segundo lugar, muy interesante la STSJ de Madrid (Sala de lo Social Sede: Madrid Sección:5) 3298/2026, de 18 de marzo de 2026[76] que, tras el análisis de los hechos, y de los errores de la Administración la califica de "(…) situación absolutamente kafkiana, que supone una clara indefensión para el solicitante (…)".[77] En el caso se produce una primera solicitud de la prestación, archivada por no presentación de la documentación requerida, y el solicitante presenta una segunda solicitud que se archiva por figurar ya en alta en el expediente previamente archivado. No se entra a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, aunque el INSS alega expediente económico de la Agencia Tributaria, como indica el Tribunal no existe una Resolución administrativa previa en la que se indique cual era el motivo de fondo de la denegación de la solicitud y, eso es, precisamente lo que ha generado una indefensión a la persona solicitante, condenando al INSS y a la TGSS a continuar el expediente administrativo y a resolver en cuanto al fondo de la solicitud de la prestación.

En tercer lugar y con respecto a la unidad de convivencia también se aprecian algunos casos con errores manifiestos de la administración o, con una aplicación muy estricta de la norma. En la STSJ de Madrid (Sala de lo social sección 4)12897/2025, 27 de octubre 2025[78], se indica como hecho probado que el 28 de marzo de 2022 se dicta resolución declarando que ha percibido indebidamente prestaciones por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2020 a 31 de diciembre de 2021, solicitando la devolución de 10.818,90 €. El Tribunal aplica Cakarevic por considerar que la beneficiaria de la prestación había comunicado en continuas ocasiones sus circunstancias de cambio de padrón y unidad familiar a la Administración y esta no había revisado la prestación en el momento oportuno. En el caso reflejado en la STSJ de Madrid (Sala de lo social sección 2) 7416/2026, de 28 de mayo 2026[79] el INSS deniega el IMV alegando que vive alguien más en el domicilio empadronado. Pero el análisis de las pruebas presentadas no permite inferir lo indicado, tanto por el juzgado de lo social como por le ahora TSJ, quién considera que se cumple el requisito de unidad de convivencia de una sola persona y, por tanto, hay derecho al IMV. En este caso la persona solicitante pide el IMV el 30 de mayo de 2023, la denegación es del 23 de abril de 2024, casi un año después.

75 Núm. de Recurso: 907/2025 Nº de Resolución: 764/2026.

76 Nº de Recurso: 793/2025 Nº de Resolución: 156/2026.

77 El subrayado es propio.

78 Nº de Recurso: 278/2025 Nº de Resolución: 725/2025.

79 Nº de Recurso 1290/2025, Nº de Resolución: 545/2026.

Interesante la STSJ de Madrid (Sala de lo Social Sede: Madrid Sección:3) 4231/2026, de 18 de marzo de 2026[80] por dos motivos, pese a ser desestimatoria. El primero, por la cuantía, se exige una devolución de 15.803,29 € por considerarse indebidamente percibido. Lo segundo, porque a los 5 meses de presentación de la solicitud la persona solicitante manifestó un error en la declaración de la formación de la unidad familiar. Y esa comunicación no fue tenida en cuenta, acumulándose una deuda significativa, de elevada cuantía para cualquier persona y agravando una situación de vulnerabilidad. Si la Administración hubiera rectificado atendiendo a la declaración de la persona solicitante o a una revisión más temprana de la prestación la deuda generada habría sido mucho menor, algo que el Tribunal no aprecia.

En cuarto lugar, problemáticas se plantean cuándo los Tribunales Superiores de Justicia consideran que no puede admitirse a trámite o peor aún, como en la Sentencia que a continuación incluimos, que el/la magistrado/a de instancia no ha argumentado correctamente. Se trata de la STSJ de Galicia (Sala de lo Social Sede: Coruña (A) Sección:1) 1755/2026, de 13 de marzo de 2026[81] en el que se debate sobre un supuesto cobro indebido de 10.400,35 euros en la que se declara nula la Sentencia de instancia que declaraba no haber lugar al reintegro y se solicita reformulación de nueva sentencia de instancia. Es grave no solo por la cuantía, ya en fase de apremio, sino por el retraso en ofrecer una solución ante una situación de vulnerabilidad. Al igual que sucede en la STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social Sede: Palmas de Gran Canaria (Las) Sección:1) 509/2026, de 5 de marzo de 2026[82], donde ante un supuesto cobro indebido de 11.403,93 euros y en relación con si el patrimonio del solicitante había variado o no para justificar esa percepción indebida considera que la Sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva.

En quinto lugar, la dificultad de acreditación documental y la estricta aplicación del INSS también se ve reflejada en algunas sentencias, con fallos opuestos. Por ejemplo, en la STSJ de Madrid (Sala de lo Social Sede: Madrid Sección:5) 2792/2026, de 5 de marzo de 2026[83] se confirma que la persona solicitante no tiene derecho a la prestación; y se aprecia que la persona solicitante no aportó la documentación necesaria en el procedimiento administrativo en plazo, pese a que posteriormente acreditó su situación de vulnerabilidad y residencia con el certificado de vulnerabilidad de servicios sociales. En la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social Sede: Sevilla Sección:1) 6455/2026, de 5 de marzo de 2026[84] el Tribunal destaca la contradicción del INSS en las afirmaciones de la resolución administrativa y el recurso, y ante la denegación de la prestación recurre al espíritu de la norma y a la interpretación integradora de la Ley del IMV para la decisión sobre una unidad familiar y la concesión de la prestación. Interesante traer a colación la STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección ª) 684/2024 de 12 septiembre de 2024[85], porque no cuestiona la legalidad de los reintegros de la resolución administrativa pero sí del juicio de proporcionalidad y de la obligación de la administración que mantuvo un funcionamiento anómalo.

En este orden de cosas, la STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social Sede: Palmas de Gran Canaria (Las) Sección:1) 177/2025, 30 de enero de 2025[86] debe ser reproducido, pues, aunque la cuantía que se reclama como cobro indebido es baja muestra la práctica de la Entidad gestora,

80 Nº de Recurso: 859/2025 Nº de Resolución: 268/2026.

81 Nº de Recurso: 4818/2025 Nº de Resolución: 1219/2026.

82 Nº de Recurso: 403/2025 Nº de Resolución: 353/2026.

83 Nº de Recurso: 890/2025 Nº de Resolución: 126/2026.

84 Nº de Recurso: 391/2024 Nº de Resolución: 731/2026.

85 Rec. 333/2024.

86 Nº de Recurso: 1355/2023 Nº de Resolución: 177/2025.

que provoca esa violencia institucional que se indicaba, hacia un colectivo muy vulnerable, en el caso, triplemente vulnerable. Afirma el Tribunal que: "*En el caso que nos ocupa, nos hallamos ante una solicitante víctima de violencia de género que forma parte de una unidad familiar en la que se integran tres mujeres adultas y una menor. Además, el tipo de prestación que se solicita (IMV), de acuerdo con los datos aportados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en febrero de 2024, es percibida en un 66'6 % por mujeres y, en el caso de Canarias, dicho porcentaje se eleva al 68 %. Detectado el triple impacto de género desproporcionado de la controversia, derivado de la condición de víctima de violencia de género de la actora, el ser familia monoparental y solicitar prestaciones de IMV, se hace obligado integrar la perspectiva de género en la interpretación del precepto legal controvertido.(…) Se revoca la resolución del INSS impugnada de 3/8/22, en materia de cobros indebidos (IMV) ascendente a 406'57 euros, durante el periodo que va del 1/1/21 al 30/11/21, al no haberse tenido en cuenta en el cálculo de las prestaciones, el complemento del 22 % por familia monoparental al que tenía derecho la unidad familiar de la actora. Y, a mayor abundancia, debe recordarse la STEDH de 26 de abril de 2018 (Caso Cakarevic c Croacia)*".

En palabras de la STS (sala de lo social) 924/2025 de 5 de marzo de 2025[87] (en materia de reintegro "(…) no es lo mismo saber que lo estás percibiendo indebidamente a no saberlo".

5. Recapitulando brevemente

El análisis doctrinal, la jurisprudencia sistematizada y la reciente iniciativa legislativa abordados en este trabajo ponen de relieve una severa disfunción en la gestión del Ingreso Mínimo Vital (IMV) por parte de la Administración de la Seguridad Social. Lo que nació como un mecanismo indispensable de garantía de rentas y lucha contra la pobreza severa se ha convertido, en multitud de supuestos, en un factor de sobreendeudamiento e indefensión para las familias más vulnerables.

A modo de síntesis de las evidencias y fundamentos jurídicos expuestos, se extraen las siguientes conclusiones fundamentales:

— Fallo sistémico en la reconversión de oficio: La transición masiva y automatizada desde la antigua asignación económica por hijo o menor a cargo al IMV generó abonos erróneos o desproporcionados imputables exclusivamente a la falta de cruce oportuno de datos informáticos por parte del INSS, sin que mediara ocultación o mala fe por parte de las personas beneficiarias. Aunque no es el único "error" puesto de manifiesto se considera que debe destacarse por encima de los demás.

— Proporcionalidad y doctrina TEDH (Caso Čakarević): La exigencia extemporánea de devolución de prestaciones de subsistencia cuando el error es imputable a la Administración vulnera el principio de confianza legítima y el derecho a la protección de la propiedad (art. 1 del Protocolo n.º 1 del CEDH). Tal como atestigua la consolidada corriente de los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país (Galicia, Asturias, Madrid, País Vasco, Canarias, Valencia, entre otros), el interés público en la recuperación de fondos no puede prevalecer de forma absoluta sobre el derecho a la subsistencia digna de personas en situación de vulnerabilidad extrema.

— Inadmisibilidad de la responsabilidad de menores: Imputar responsabilidad solidaria o deudas patrimoniales a menores de edad e incapacitados por el mero hecho de formar

87 Núm. Rec, 2406/2022; Nº de Resolución: 170/2025.

parte de la unidad de convivencia vulnera de forma flagrante la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio constitucional del interés superior del menor.

— Impulso de reforma legislativa: en mayo de 2026 se ha registrado por el grupo parlamentario Plurinacional Sumar una Proposición de Ley registrada en el Congreso de los Diputados en mayo de 2026 que confirma la urgencia de redefinir el régimen de cobros indebidos. Plantea la modificación del art. 55 del TRLGSS y el art. 19.2 de la LIMV. Esta iniciativa busca declarar la inembargabilidad e inexigibilidad de las devoluciones cuando concurra error administrativo, buena fe del perceptor/a y situación de vulnerabilidad socioeconómica, prohibiendo expresamente la derivación de deudas a los menores. Pone de manifiesto la urgencia que el Defensor del Pueblo y otras entidades han remarcado hace más de 2 años, pero es insuficiente la reforma, si no se atiende al grave daño ya producido.

En definitiva, la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho exige que la eficacia administrativa no se construya a costa de la vulnerabilidad ciudadana. Resulta inaplazable adaptar la normativa y la práctica administrativa a las exigencias de la Carta Social Europea y a la doctrina del TEDH, garantizando que el Ingreso Mínimo Vital cumpla efectivamente su función protectora sin penalizar el error institucional sobre quienes más lo necesitan.

6. Bibliografía y fuentes

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *2.ª Opinión. Ingreso Mínimo Vital, Opinión 2/2023*, edita AIReF, Madrid, 2023 https://www.airef.es/wp-content/uploads/2023/06/IMV/230615.-Opinio%CC%81n.-Segunda-Opinio%CC%81n-IMV_AIReF.pdf.

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *3.ª Opinión. Ingreso Mínimo Vital, Opinión 2/2024*, edita AIReF, Madrid, 2024 p. 60. Accesible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2024/07/IMV/20240724_IMV_Opinion3_01Estudio.pdf.

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *4.ª Opinión. Ingreso Mínimo Vital, Opinión 3/2025*, edita AIReF, Madrid, 2025, pp. 7 y 68. Accesible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2025/07/IMV/Opinion.pdf.

Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *Evaluación del Gasto Público: Estudio Ingreso Mínimo vital*, edita AIReF, Madrid, 2026, p. 4. Accesible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2026/02/SpendingReview-2022-2026-fase-2/SR2226F2_IMV.pdf.

Consejo de la Juventud de España, *Ingreso mínimo vital: ¿es justo con la juventud?* 2021, accesible en: http://www.cmpa.es/datos/571/Ingreso_Minimo_Vital3.pdf, pp. 12-16, y 29-30.

Defensor del Pueblo, *Informe anual del Defensor del Pueblo 2022*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2023.

Defensor del Pueblo, *Informe anual del Defensor del Pueblo 2024*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2025. Accesible: Defensor del Pueblo. Informe anual 2024.

Díez Sastre, S.: «La retroactividad (necesaria) de los actos administrativos», *AFDUAM* n.º 28 (2024).

International Movement ATD - Fourth World v. Spain *Complaint No. 241/2024*, European Committee of Social Rights, Comite Europeen des Droits Sociaux, 1680b60999.

Roldán Martínez, A.F.: «No reintegro de prestaciones indebidas por error de la Administración. A propósito de la STS de 15 de octubre de 2024 ¿recuperación de la excepción jurisprudencial de la equidad?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social* n.º 69, 2024.

Tribunal de Cuentas, *El Informe de fiscalización del ingreso mínimo vital, ejercicios 2022 y 2023* n.º 1.626, 26/06/2025, Madrid, edita Tribunal de Cuentas.

¿Responsabilidad real o teórica? El límite de la solvencia empresarial como recurso financiero del sistema de Seguridad Social

Mª Alexandra Díaz Mordillo
Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0001-8619-3592

1. Los recursos generales del sistema de Seguridad Social

El Capítulo VII del Título I del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), regula el régimen económico y financiero que sustenta el sistema de Seguridad Social.

El Pacto de Toledo[1] estableció la progresiva separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, distinguiendo entre prestaciones contributivas y no contributivas[2]. Las primeras se financian, básicamente, mediante aportaciones obligatorias de empresas y trabajadores a través de sus cotizaciones sociales. Sin embargo, las de naturaleza no contributiva y universal lo hacen por medio de aportaciones progresivas del Estado a través de sus Presupuestos Generales,

1 En el informe aprobado por el Pleno del Congreso el 6 de abril de 1995, una de las recomendaciones fundamentales fue la de separar y clarificar las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social. Esta recomendación se ha mantenido en las sucesivas revisiones de 2003, 2011 y, especialmente en la de 2020. Esta última la recoge como la Recomendación Primera, indicando que: las prestaciones contributivas deben financiarse básicamente mediante cotizaciones sociales, mientras que las prestaciones no contributivas y universales deben financiarse con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, responsabilizándole así de la financiación de los denominados "gastos impropios".

2 Sánchez Fierro, J.: «La financiación de la Seguridad Social y el Pacto de Toledo: Desarrollo legislativo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 4, 1997, pp. 13-34. ISSN 1137-5868.

sostenidas vía recaudación de impuestos indirectos. Siendo esta una premisa básica para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social no fue hasta el año 2013 cuando se produjo la definitiva separación de fuentes de financiación[3]. El abono a través de cuotas sociales de algunas partidas de naturaleza no contributiva, como los complementos a mínimos, incrementaban el déficit presupuestario produciendo tensión añadida sobre el sistema financiero[4].

Por su parte, el artículo 109 del TRLGSS enumera los distintos recursos que utiliza este sistema para garantizar su viabilidad. El primero, el más importante por su cuantía, son las cuotas de las personas obligadas (trabajadores y empresarios), que realizarán su contribución en cuantía proporcional a los ingresos salariales[5]. Aunque también se incluyen las aportaciones progresivas del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social[6], que pueden ser permanentes, a través de cuotas predefinidas, o especiales, que son aquellas que resulten precisas por exigencia de la coyuntura económica[7].

Estas aportaciones presupuestarias ponen a disposición de la Seguridad Social una parte del esfuerzo tributario de los ciudadanos[8], redistribuyendo las rentas de los contribuyentes a través de las prestaciones sociales[9]. Las aportaciones permanentes tienen una naturaleza finalista, ya que se dedican a financiar una parte determinada y concreta de las prestaciones no contributivas (en gran parte, complementos a mínimos o asistencia sanitaria)[10].

También forman parte de estos recursos financieros aquellas cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga. En la normativa de Seguridad Social se establecen recargos cuando se produce el abono de la deuda más allá del plazo reglamentario de ingreso que en cada caso se determine. Para la aplicación de estos recargos se tendrá en cuenta si se trata o no de una deuda por cuotas sociales y si el deudor ha cumplido o

3 La Disposición Transitoria número 14ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 34.12 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece que, la separación paulatina de las fuentes de financiación se realizará en un plazo que no superará los doce años, a contar desde el 1 de enero de 2002. El plan bienal 2013/2014 del Consejo de Ministros del 3 de agosto de 2012, consolidó definitivamente la separación de fuentes cuando, con efectos del 1 de enero de 2013, los complementos de pensiones inferiores a la mínima dejaron de financiarse con cuotas sociales, adelantándose un año al mandato indicado.

4 Aibar Bernard, J.: *El Pacto de Toledo y la financiación de la Seguridad Social. Avances recientes y cuestiones abiertas a debate.* Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.º 54, 2013, (pp. 93-139) ISSN 1576-169X.

5 El 74,54% son cuotas sociales, el 18,99% transferencias corrientes, 0,49% tasas y otros ingresos, 0,01% ingresos patrimoniales, y el resto, 5,97% otros ingresos Disponible en: C 1. Ingresos comparativo por rúbricas ec.(2025P).xlsx (Visitado el 7 de julio de 2026).

6 Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.3, primer inciso, en relación con la letra c) del apartado 2 del mismo artículo, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las comunidades autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento.

7 Fernandez Orrico, F.J: *El origen de los recursos financieros, según la naturaleza de las prestaciones económicas de la Seguridad Social*. Pensiones sociales. Problemas y alternativas: IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Volumen 2, 1999, (pp. 77-90). ISBN 84-7434-994-X.

8 Yaroshenko, O.M., Moskalenko, O.V., Yakovleva, G.O y Vapnyarchuk, N.M.: *El impacto de las deducciones fiscales en los sistemas de Seguridad Social y la efectividad de los mecanismos de protección social. Revista de derecho de la seguridad social, Laborum*, n.º 39, 2024 (pp. 179-193). ISSN 2386-71911.

9 Tapia Hermida, A.: *La recaudación de las cuotas y demás recursos económicos de la Seguridad Social en el nuevo Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 155, 1996, (pp. 3-32). ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314.

10 La asistencia sanitaria y los servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las Comunidades Autónomas, se sustentarán de acuerdo con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento.

no en plazo sus obligaciones administrativas, situándose el porcentaje entre el 10 % y el 35 % dependiendo de tales circunstancias[11].

Además del recargo, las deudas generan intereses de demora que serán exigibles, siempre que no haya sido abonada, una vez transcurridos quince días desde la notificación de la providencia de apremio o desde el inicio del procedimiento de deducción[12]. El interés aplicable es, con carácter general, el interés legal del dinero incrementado en un 25 % salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca un porcentaje diferente. Cuando se concede un aplazamiento de deuda también se devengarán intereses, que serán exigibles desde su concesión hasta la fecha de pago, conforme al interés de demora que se encuentre vigente en cada momento del aplazamiento. Este tipo de interés se incrementará en dos puntos si el deudor fuera eximido de la obligación de constituir garantías por causas de carácter extraordinario.

Por su parte, las sanciones derivan de infracciones en materia de Seguridad Social y son independientes de los recargos e intereses. El TRLGSS prevé la potestad sancionadora de la Administración. Entre las conductas sancionables se encuentran la falta de afiliación y alta, la falta de cotización o la infracotización, la obtención indebida de prestaciones o beneficios de cotización o el incumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Las sanciones económicas se regulan en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y varían según la gravedad de la falta (leve, grave o muy grave).

Finalmente, como fuente de financiación marginal, tenemos los frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto que tenga similar naturaleza y que no puedan encuadrarse en ninguno de los apartados anteriores[13]. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima del TRLGSS que excluye como fuente de financiación los ingresos que resulten de determinadas prestaciones o servicios, como la venta de productos, materiales de desecho o subproductos sanitarios o no sanitarios; los ingresos procedentes del suministro o prestación de servicios de naturaleza no estrictamente asistencial; los ingresos procedentes de convenios, ayudas o donaciones finalistas o altruistas, para la realización de actividades investigadoras y docentes, la promoción de trasplantes, donaciones de sangre o de otras actividades similares y, en general, todos los demás ingresos correspondientes a atenciones o servicios sanitarios que no constituyan prestaciones sociales.

La Seguridad Social, en parte por el gran volumen de recursos económicos que gestiona, es el principal redistribuidor monetario del país, con influencia directa en la productividad y competencia empresarial, el consumo o la inflación[14].

---

11 Panizo Robles, J.A.: *La recaudación de los recursos de la seguridad social: comentarios al RD 897/2009, de 22 de mayo, por el que se modifica el reglamento general de recaudación de la seguridad social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 316, 2009. (pp. 3-26). ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314.

12 Calvente Menéndez, J.: *Panorama general y contexto normativo. Aspectos principales de la recaudación en período voluntario de las cuotas al Régimen General de la Seguridad Social en el nuevo Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 155, 1996, (pp. 33-76). ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314.

13 Gesta Martínez, A.*: Recursos de configuración específica para la financiación de la Seguridad Social, distintos de las cotizaciones sociales: estudio comparado entre Francia y España.* Estado actual y perspectivas del Derecho tributario: de la «huida» de categorías clásicas a la protección multinivel de los derechos de los contribuyentes: IX Reunión de Profesores de Derecho financiero y tributario: Toledo, 2 y 3 de octubre de 2025 / coord. por Miguel Ángel Collado Yurrita, 2026, (pp. 113-125) ISBN 978-84-8008-437-6.

14 En España, la partida de protección social (que incluye pensiones y otras prestaciones) gestionada por la Seguridad Social concentra más del 40% del gasto público consolidado total. Si nos centramos específicamente en las pensiones contributivas, esta partida representa por sí sola alrededor del 35% del presupuesto general del Estado. Disponible en:

En cuanto a la manera en que se materializan los recursos, existen dos sistemas financieros, el de capitalización y el de reparto[15]. El primero se basa en la constitución de reservas tasadas que permitan afrontar un futuro pago de prestaciones o pensiones. El segundo, se basa en el equilibrio financiero entre los ingresos y gastos y la solidaridad intergeneracional, pues el pago prestacional se realiza a través de las cuotas sociales recaudadas. Las personas trabajadoras en este momento sostienen a los pensionistas actuales, a cambio de ser sostenidos en el futuro por nuevas generaciones laborales.

El sistema financiero para todos los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social es el de reparto, para todas las contingencias y situaciones protegidas, reservándose la capitalización para el abono de pensiones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia a cargo de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y empresas declaradas responsables de su abono. Para todas ellas se diseña un sistema de capitalización o constitución del correspondiente capital coste que permita abonar las prestaciones causadas.

Pero este sistema de reparto tiene un impacto atenuado, pues en la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) se constituye un Fondo de Estabilización Único, cuya finalidad será la de atender las necesidades originadas por las desviaciones entre los ingresos y los gastos. También se constituye el Fondo de Reserva de la Seguridad Social[16], cuya misión es la de cubrir las futuras necesidades financieras[17].

Sobre la recaudación de los importes de las pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte causadas por contingencia profesional, cuya responsabilidad corresponda asumir directamente por las mutuas o por las empresas declaradas responsables, se procederá a la capitalización de su importe constituyendo en la TGSS, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, los capitales coste que correspondan.

2. Los capitales coste

El capital coste de pensiones consiste en el establecimiento de una cantidad económica reflejo del valor actual y actuarial necesarios para garantizar el pago de una pensión o prestación económica periódica. Es decir, representa la cantidad total que el sujeto responsable (normalmente una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social o una empresa declarada responsable), debe ingresar en la TGSS para cubrir el pago de una pensión o prestación sobre la que ha sido declarada responsable. La determinación del valor actual del capital coste de las pensiones, así como del importe de los intereses de capitalización, del recargo por falta de aseguramiento y, en su caso, del recargo por ingreso fuera de plazo y/o del interés de demora que procedan, será efectuado por la TGSS (Artículo 78 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, en adelante RGCSS)[18].

---

https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/est66 (Consultado el 7 de julio de 2026).

15 Ávila Romero, M.: *El nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social. Revista de Estudios Financieros*, n.º 145 (pp. 137-148). p. 147.

16 López Gandía, J.: «El fondo de reserva de la Seguridad Social», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 94, 2008, pp. 179-202. ISSN 0213-0750.

17 de las Heras Camino, A. y López Sanguos, D.: «Un colchón para la Seguridad Social: el Fondo de Reserva», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 346, 2012, pp. 149-166. ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314. DOI: 10.51302/rtss.2012.3281.

18 Ríos Salmerón, B.: *La constitución de capitales coste de pensión: cuestiones de competencia judicial y de procedimiento adecuado. (Reflexiones en torno a la sentencia del T.S. Sala de lo Social, de 20 de enero de 1990).* El derecho de la

Establece el artículo 110 del TRLGSS que el capital coste estará integrado por el valor actual de dichas prestaciones, que se determinará en función de las características de cada una de ellas y aplicando los criterios técnicos actuariales más apropiados, de forma que, los importes que se obtengan garanticen la cobertura de las prestaciones en su totalidad. A estos efectos, el Ministerio competente en materia de Seguridad Social aprobará las tablas de mortalidad y la tasa de interés aplicables. Además, para que la garantía de recaudación sea máxima, el propio Ministerio podrá establecer la obligación de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de reasegurar los riesgos asumidos que se determinen, a través de un régimen de reaseguro proporcional obligatorio y no proporcional facultativo o mediante cualquier otro sistema de compensación de resultados[19].

El cálculo del capital coste es complejo y supone la necesidad de realizar un análisis financiero y actuarial basado en fórmulas técnicas que tengan en cuenta variables estadísticas y matemáticas, donde intervienen criterios técnicos tales como: las características biológicas del beneficiario (edad, sexo o esperanza de vida), el importe de la prestación o pensión a abonar, y factores biométricos generales (tablas de mortalidad, tipos de interés aplicables y previsión de revalorización). El tipo de interés técnico o de actualización aplicable se seleccionará con criterios de prudencia y de acuerdo con las previsiones de evolución de la economía a largo plazo, de forma que permita obtener unos valores estimados con desviaciones mínimas sobre los valores reales observados. El tipo de interés debe guardar relación con la tasa de revalorización revisada anualmente, de manera que se ajuste convenientemente a las condiciones del entorno económico[20].

La denominación "actuarial" incluida en el artículo 78 del RGCSS implica que dichas obligaciones futuras están sujetas a la probabilidad de supervivencia de la persona beneficiaria estimada a través de las tablas de mortalidad que deberán ser representativas del riesgo al que está sometido el colectivo concreto, y estar ajustadas mediante técnicas estadísticas, actuariales o ambas. La aplicación de estas herramientas demográficas no está exenta de problemas, pues las tablas presentan cierta desactualización: diferencias en la esperanza de vida esperada o falta de adecuación a la realidad poblacional. Las tablas deberían actualizarse o reelaborarse antes del transcurso de veinte años contados desde la fecha a que están referidos los datos de población utilizados en su elaboración, previa aprobación por el Ministerio competente en materia de Seguridad social, que podrá añadir los criterios técnicos adicionales que considere necesarios para una más precisa valoración financiero-actuarial, así como actualizar periódicamente tales criterios[21]. Por tanto, sería necesario realizar la actualización de las tablas contenidas en la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para

Seguridad Social, 1993, (pp. 381-408). ISBN 8488031459.

19 Véase lo dispuesto en la Orden de 27 de enero de 1981 (BOE número 28 día 02/02/1981).

20 Madrid Yagüe, P.: *Nuevos criterios técnicos para la liquidación de los capitales coste de pensiones y prestaciones periódicas de la Seguridad Social. Problemas e interpretaciones. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 17, 2008, ISSN-e 1696-9626.

21 Castañer Garriga, A., Pérez-Salamero González, J.M. y Vidal Meliá, C.: «Evaluación de las tarifas de las pensiones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (2011-2015)», *Innovar: revista de ciencias administrativas y sociales*, vol. 27, n.º 66, 2017, pp. 153-167. ISSN 0121-5051. DOI: 10.15446/innovar.v27n66.66810. Este trabajo analiza si las tarifas que se aplican para la determinación del denominado capital coste de pensiones derivadas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son las adecuadas. Los resultados obtenidos sugieren que las tarifas aplicadas en el periodo 2011-2014 han sido muy superiores a las que se deberían haber aplicado, lo que habría originado una transferencia encubierta de recursos de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social hacia la Tesorería General de la Seguridad Social. Se concluye que es urgente articular un procedimiento de revisión periódica anual que adapte los elementos fundamentales de la tarifa a las cambiantes condiciones financieras, económicas y demográficas.

la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social.

El capital coste no es una suma aritmética. Puede ocurrir que el importe recaudado no llegue a cubrir una pensión individual por la longevidad de su beneficiario. Puede que se produzca un fallecimiento temprano que ocasione un exceso en el capital ingresado. Las desviaciones negativas se compensan con las positivas. Los fallecimientos anticipados de unos individuos compensan, en términos estadísticos, el exceso de longevidad de otros y, si aun así se produjera un exceso a favor de la TGSS, sería el resultado de aplicar el principio de solidaridad y unidad que protege el sistema.

El cálculo y recaudación del capital coste es diferente dependiendo de su naturaleza. Esta gestión se encuentra tasada según lo dispuesto en el TRLGSS y en el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (en adelante RGRSS).

2.1. El incumplimiento empresarial

El artículo 167 del TRLGSS indica que, cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones generales de afiliación, alta y cotización, la responsabilidad de su abono se imputará a las entidades gestoras o colaboradoras, de acuerdo con sus respectivas competencias.

El incumplimiento de estas obligaciones determinará la imputación de la responsabilidad de su abono al empresario infractor (o un tercero), previa fijación del alcance. Aunque la persona beneficiaria no se verá damnificada por el incumplimiento empresarial, ya que la entidad gestora o colaboradora competente adelantará el abono de la prestación cuando así se determine reglamentariamente, pudiendo subrogarse en los derechos y acciones de tales beneficiarios. Este abono procederá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que, por su especial naturaleza, no puedan ser objeto de procedimiento de apremio.

El anticipo no podrá exceder, en ningún caso, de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite que corresponda. Esta limitación reduce el impacto del déficit financiero producido por una posible falta de ingreso durante el proceso de recaudación.

La doctrina ha ido flexibilizando la imputación de responsabilidad empresarial en los supuestos de falta de alta y cotización, aplicando el principio de proporcionalidad: la responsabilidad empresarial debe ser proporcional a su incidencia sobre las prestaciones[22]. En aquellos supuestos en los que se produce un alta presunta o de pleno derecho, únicamente podrá imputarse la responsabilidad del empresario infractor cuando tampoco hubiera sido instada el alta antes del hecho causante, ni por el trabajador, como sujeto facultado, ni de oficio por la propia TGSS. Si se tratara de un supuesto de falta de cotización, debemos distinguir entre: descubiertos iguales o superiores a quince meses, que conllevan la íntegra responsabilidad; descubiertos inferiores o iguales a ocho meses, donde la empresa siempre queda exonerada y descubiertos entre nueve y catorce meses, en los que únicamente se imputará responsabilidad atendiendo a las particulares circunstancias. En los casos de infracotización siempre se desencadena la responsabilidad parcial, teniendo únicamente en cuenta su incidencia en las bases de cotización tomadas para el cálculo de la prestación causada.

22 Véase un supuesto de infracotización en la STS número 866/2022, de 27 de octubre de 2022.

Aunque también cabe la posibilidad de que la TGSS realice una derivación de la deuda a otros responsables[23]. Los supuestos en los que procede la derivación de la responsabilidad se dividen en solidarios (a la vez que el empresario), subsidiarios (en defecto o insolvencia del responsable principal) o *mortis causa* (forma especial de responsabilidad solidaria). Son supuestos de responsabilidad solidaria: los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, cuando el adquirente debe responder solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión[24]; las contratas o subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante (se excluyen las obras que pueda contratar el titular de un hogar familiar respecto a su vivienda); cesión ilegal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo; disolución y liquidación de una sociedad o entidad; y los contratos celebrados de manera irregular con empresas de trabajo temporal.

Hablamos de responsabilidad subsidiaria cuando el empresario principal sea declarado insolvente y se trate de contratas y subcontratas en las que no proceda la responsabilidad solidaria y contratos celebrados de manera regular con una empresa de trabajo temporal.

Cuando la prestación haya tenido como origen algún supuesto de hecho que implique responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de la exigencia posterior de responsabilidad. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente[25].

Podemos concluir entonces que, en aquellos casos en los que la TGSS no es capaz de recaudar el capital coste completo, el adelanto de la prestación por la entidad gestora o colaboradora está provocando una sobrecarga financiera en el sistema, sin perjuicio del deber de garantía prestacional que prevalece en la Seguridad Social.

Además, existe una falta de desarrollo en la normativa que regula la responsabilidad y anticipo en orden a las prestaciones, pues si bien siguen estando vigentes los artículos 94, 95, 96 y 97.1 y 2 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, su regulación es insuficiente. Las circulares internas 66/1977, de 2 de junio y 132/1978, de 20 de octubre, del extinguido Mutualismo Laboral, se aplican de manera supletoria, manteniendo los principios de moderación en la responsabilidad empresarial y pago anticipado al beneficiario, en la línea marcada por la jurisprudencia consolidada. Sería adecuado contar con un reglamento específico que disipara las dudas procedimentales y protegiera la efectiva recaudación de recursos.

2.2. Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional

Establece el artículo 164 del TRLGSS que todas las prestaciones económicas que tengan su causa en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional, se incrementarán, según la

23 Mas Salinas, J.: *Apuntes al marco legal de la derivación de responsabilidad solidaria por deudas a la Seguridad Social.* Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet / coord. por María Arántzazu Vicente Palacio, 2017, (pp. 901-913) ISBN 978-84-16652-59-4.

24 Montoya Medina, D.: *La responsabilidad solidaria de los administradores de sociedades de capital por cotizaciones a la Seguridad Social pendientes de pago. Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 24, 2020 (pp. 63-80). ISSN 2386-7191.

25 Fernández Díez, A.: *La responsabilidad solidaria del administrador social en las deudas laborales y de seguridad social, en la ley 16/2022, de reforma del TRLC. Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10, 2022. ISSN 1889-4380.

gravedad de la falta, entre un treinta y un cincuenta por ciento, siempre que la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo o las de adecuación de la persona trabajadora, teniendo en cuenta su edad, sexo y demás condiciones personales[26].

Este recargo se recaudará igualmente por la TGSS vía capital coste. Su abono recae directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirlo, compensarlo o transmitirlo. Esta responsabilidad es compatible con la que pudiera exigirse a través de cualquier otra vía, incluso la penal[27].

El procedimiento para su recaudación es similar al establecido para el capital coste ordinario y se recoge en el artículo 75 del RGRSS: una vez firme en vía administrativa la resolución emitida por la entidad gestora (INSS) que declare la procedencia del recargo y sus responsables, se comunicará a la TGSS, indicando el momento expreso de su notificación, para que ésta proceda su recaudación. Aunque también puede ser reconocido el derecho al recargo a través de sentencias condenatorias que se ejecutarán según lo dispuesto en el TRLGSS[28].

Una vez determinado su importe, la TGSS procederá a la recaudación junto con los intereses de capitalización devengados entre la fecha de efectos económicos de la prestación y la fecha de emisión de la reclamación de deuda. Estos intereses no tienen consideración de recargo. Pueden considerarse una herramienta para tratar de valorar el capital coste al momento de la fecha de emisión de la reclamación de deuda.

El plazo reglamentario de ingreso del capital coste se iniciará el día siguiente al de la notificación por la TGSS de la correspondiente reclamación de deuda, finalizando el último día hábil del mes siguiente al de su notificación[29].

El capital coste que compone el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene es diferente al capital coste ordinario, pues la persona beneficiaria no podrá percibirlo hasta que la TGSS haya procedido a su recaudación íntegra. Esto perjudica únicamente a la persona interesada, ya que el sistema no se encuentra presionado al no tener que adelantar cantidad alguna[30]. Si se produjera un ingreso parcial del capital coste por insolvencia empresarial, el INSS abonará el recargo al beneficiario en la misma proporción que representa lo efectivamente ingresado, independientemente de si se trata de un recargo sobre una prestación de pago único o periódico[31]. Si la TGSS autorizara un aplazamiento del pago de la deuda a la empresa, tras haber

26 Morcillo, M.A.: *Recargo por falta de medidas de seguridad.* Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos, n.º 186, 2005, (pp. 104-106). ISSN-e 2253-8453, ISSN 1130-8117.

27 Valls Repullés, R.: *El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad*. Gestión práctica de riesgos laborales, n.º 64. ISSN-e 2386-2890, ISSN 1698-6881.

28 STS Sala de 27 de junio de 1996. Recurso 2658/96 "los intereses no son otra partida que deba añadirse al importe del capital coste por un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital coste".

29 Trillo García, A.R.: «El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene» en El trabajo en La responsabilidad del empresario / coord. por Francisco Ortiz Castillo, Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Guillermo Rodríguez Iniesta, 2012, (pp. 171-225) ISBN 978-84-92602-59-9.

30 Alcarcón Castellanos, M.M.: D*elimitación de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo producido por culpa de otro trabajador y recargo de prestaciones de Seguridad Social. Revista de Derecho Laboral vLex* (RDLV), n.º 3, 2021, (pp. 40-52) ISSN-e 2696-7286.

31 Escribá Pérez, A.N.: *El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene.* Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual: homenaje al profesor Carlos L. Alfonso

constituido ésta la garantía suficiente, se podrá iniciar el abono del recargo a los beneficiarios en tanto que no exista incumplimiento. En este supuesto, debería contarse con un sistema de comunicación automático del incumplimiento del aplazamiento con el fin de no abonar el recargo más allá de la cantidad realmente ingresada.

2.3. Capital coste en caso de contingencias profesionales a cargo de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social

Por su parte, el artículo 110 del TRLGSS nos detalla el procedimiento a seguir cuando se causa una pensión por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social[32]. En este caso, la entidad procederá a la capitalización del importe de dichas pensiones, debiendo constituir en la TGSS, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, los capitales coste correspondientes, determinados según las tablas de mortalidad y tasa de interés aplicables fijadas por el Ministerio competente en materia de Seguridad Social, para la determinación de los valores reales.

El hecho determinante para que la mutua declarada responsable del pago deba constituir e ingresar el correspondiente capital coste, no es la efectiva percepción de la prestación por el beneficiario, sino su reconocimiento, con independencia de que esta sea posteriormente percibida, total o parcialmente, o incluso no llegue a percibirse[33].

En caso de fallecimiento por contingencias profesionales cuando no existen beneficiarios de prestaciones por esta causa, tanto las mutuas colaboradoras como las empresas declaradas responsables de las prestaciones, deberán ingresar en la TGSS los capitales en la cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante veinticinco años, del treinta por ciento del salario de los trabajadores que mueran como consecuencia mediata o inmediata de accidente de trabajo o enfermedad profesional[34]. Este ingreso, que no se convierte en prestación, vendría a paliar, de algún modo, el déficit de caja que se ocasiona cuando un empresario declarado responsable del capital coste no se hace cargo de su abono.

Es, precisamente, en relación con la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cuando el Ministerio competente en materia de Seguridad Social podrá establecer la obligación de las mutuas de reasegurar en la TGSS el porcentaje de los riesgos asumidos que se determinen, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al diez por ciento, ni superior al treinta por ciento. En el reaseguro obligatorio se incluirán exclusivamente, las prestaciones de carácter periódico derivadas de incapacidad permanente y supervivencia que asuman con respecto de

---

Mellado con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social / coord. por María Desamparados Bohigues Esparza; Gemma Fabregat Monfort (dir.), Carlos Luis Alfonso Mellado (hom.), 2023, (pp. 379-388) ISBN 978-84-1197-384-7.

32 La mutua que resulte responsable de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por enfermedad profesional, por aplicación de las reglas o criterios contenidos en la presente Resolución, deberá asumir el coste de las referidas prestaciones bien mediante la constitución en la Tesorería General de la Seguridad Social del correspondiente capital coste si se trata de pensión, o bien mediante su abono directo al beneficiario si se trata de otra prestación, ya sea de carácter periódico, como la prestación económica por incapacidad temporal, ya sea de pago único, como las indemnizaciones por baremo en caso de lesiones permanentes no invalidantes, la cantidad a tanto alzado en el supuesto de la incapacidad permanente parcial o la indemnización a tanto alzado por muerte derivada de enfermedad profesional (Resolución de 27 de mayo de 2009).

33 STS número 842/2016, de 13 de octubre de 2016.

34 Luque Parra, M.: *Daño derivado de Accidente de trabajo y deducción del capital-coste de las prestaciones de seguridad social: una clara opción a favor de los intereses empresariales y en contra de la prevención de riesgos laborales. Comentario a la STS UD de 9 de febrero de 2005*. Iuslabor, n.º 3, 2005 ISSN-e 1699-2938.

sus trabajadores protegidos[35]. En cambio, el reaseguro no se extenderá a las prestaciones que fueran anticipadas por las mutuas colaboradoras, sin perjuicio de sus derechos tanto a repetir frente al empresario responsable, como, en caso de declaración de insolvencia del empresario, a ser reintegradas en su totalidad por las entidades de Seguridad Social en funciones de garantía[36].

Además, pueden constituir también reaseguros facultativos, complementarios de los anteriores y en las condiciones que se determinen, en caso de exceso de pérdidas no reaseguradas de forma obligatoria. Aunque el Ministerio competente podrá disponer la sustitución de tales obligaciones por la aplicación de otro sistema de compensación de resultados de la gestión de la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El régimen del reaseguro protege la caja única de posibles incumplimientos financieros.

2.4. Otros capitales coste en el ámbito de la Seguridad Social

Además de la constitución del capital coste en supuestos de incumplimiento empresarial o responsabilidad de las mutuas colaboradoras, existen otros procedimientos de compensación y cálculo de capitales coste que podríamos denominar como de naturaleza reparadora. En estos casos, el propio beneficiario se convierte en responsable de su ingreso cuando quiere hacerlos valer para la mejora o el acceso a diferentes prestaciones.

2.4.1. Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, por el que se completa el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados

Esta norma tiene por objeto el reconocimiento como cotizados, a efectos de jubilación, de determinados periodos de ejercicio sacerdotal o de vida religiosa de personas que ejercieron y posteriormente se secularizaron e integraron en el sistema de Seguridad Social. Se corrigen así aquellas situaciones en las que durante dichas etapas no existió la obligación de cotizar. Estos periodos asimilados se sumarán a las cotizaciones efectivamente realizadas con un límite máximo: la suma de los periodos reconocidos y de las cotizaciones efectivas no puede superar el número de años necesarios para alcanzar el porcentaje máximo de la pensión correspondiente[37].

En los supuestos de reconocimiento inicial de una pensión de jubilación, los interesados deberán abonar el capital coste de la parte de prestación que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religioso, que hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social. Si ya se viniera percibiendo pensión sin tener en cuenta estos periodos, la parte de pensión a capitalizar será la diferencia entre la cuantía de la pensión que se viniese percibiendo y la que corresponda por aplicación de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso, asimilados a cotizados a la Seguridad Social. El abono del capital coste podrá ser diferido por un período máximo de veinte años y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de pensión. El período de veinte años podrá ser ampliado en la medida necesaria para que, en ningún caso, la

35 García Romero, B.: *La gestión de las enfermedades profesionales por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* Actualidad laboral, n.º 5, 2011 (p. 2). ISSN 0213-7097.

36 Rubio Sánchez, F.: *Reaseguro de la prestación económica por incapacidad permanente parcial a cargo de las mutuas: Inicio de efectos económicos.* Aranzadi social, n.º 4, 1999, (pp. 2742-2745). ISSN 1131-5369.

37 De Alcántara y Colón, J.M.: *La obligación de abono del capital coste para los sacerdotes y clérigos secularizados a efecto de prestaciones. Reales Decretos 487/98 y 2665/98 y disposición adicional 23ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social. Un análisis reposado.* Información laboral. Legislación y convenios colectivos, n.º 31, 2008, (pp. 2-18) ISSN 2172-5268.

amortización del capital coste suponga una cuantía mensual superior a la adicional recibida, en función de los años de ejercicio sacerdotal o religioso reconocidos[38].

2.4.2. Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social

Este Real Decreto regula el reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos durante los cuales los miembros de las corporaciones locales (alcaldes, concejales y otros cargos locales con dedicación exclusiva) ejercieron sus cargos políticos antes de quedar incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (ejercían funciones públicas con dedicación exclusiva, pero sin posibilidad de cotizar, viendo reducida o denegada su pensión de jubilación).

Los períodos de ejercicio del cargo político pueden ser reconocidos como períodos cotizados, exclusivamente, a efectos de la pensión de jubilación. Este reconocimiento puede servir tanto para obtener una pensión (aunque hubiera sido previamente denegada), como para incrementar la cuantía de la que ya estuviera previamente reconocida.

Con el fin de garantizar el equilibrio financiero del sistema, aquellas personas interesadas deberán ingresar el correspondiente capital coste de las cotizaciones no abonadas, cuya responsabilidad de pago recae directamente tanto en la corporación local, como en el propio interesado. Las corporaciones locales afectadas deberán abonar el 83,40 % del importe del correspondiente capital coste.

Cuando, por razón de cargos políticos ejercidos con carácter sucesivo, resulte obligada al pago más de una corporación local, la parte de capital coste a satisfacer por estas será proporcional al tiempo de ejercicio del cargo por parte de los interesados en cada una de ellas. En el caso de que dicha concurrencia derive del ejercicio de cargos con carácter simultáneo, el importe del capital coste que deba satisfacerse en razón a esos períodos coincidentes se distribuirá a partes iguales entre las respectivas corporaciones locales.

El interesado deberá abonar el restante 16,60 %. El abono del capital coste a satisfacer tanto por las corporaciones locales como por los interesados podrá ser diferido por un período igual al del tiempo reconocido en cada caso como cotizado a la Seguridad Social y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de pensión (sólo para el beneficiario).

En aquellos supuestos en los que el pensionista de jubilación parcial al que se le reconocieron periodos cotizados como miembro de una Corporación Local, acceda a la pensión de jubilación plena, no procede revisar el periodo considerado como cotizado ni el importe del capital coste fijado en su día, en aplicación del artículo 71 del RGRSS[39].

38 Tascón López, R.: *La competencia jurisdiccional para conocer la impugnación de los actos de la Seguridad Social relativos a la constitución y exigencia del capital coste de las pensiones de sacerdotes y religiosos secularizados. Una nueva sombra en el ya de por sí oscuro reparto de competencias en materia de Seguridad Social.: STSJ País Vasco 12 Marzo 2002 (AS 2002, 2851).* Aranzadi social, n.º 3, 2002, (pp. 3188-3193). ISSN 1131-5369.

39 Criterio de Gestión del INSS número 29/2015, de 4 de mayo de 2015.

2.4.3. Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo

Pueden acceder a esas pensiones extraordinarias aquellas personas afiliadas al sistema de la Seguridad Social que sufran una incapacidad como consecuencia de un acto terrorista, así como los familiares de quienes fallezcan por esta causa, no siendo necesario encontrarse en situación de alta en el momento del atentado.

La gestión corresponde a la entidad gestora de la Seguridad Social competente en cada caso y su coste, a diferencia de las pensiones ordinarias, se financia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Una vez fijado el importe de la pensión que corresponde, la Entidad Gestora (el INSS en este caso) iniciará los trámites necesarios para la recaudación del capital coste, remitiendo a la TGSS la determinación de la cantidad a ingresar o, en su caso, la diferencia entre la pensión causada por actos terroristas y el importe de la pensión ordinaria que el beneficiario pudiera estar percibiendo.

El importe del capital coste será ingresado por el Ministerio competente en materia de Economía y Hacienda, aunque, una vez reconocida la pensión, el INSS proceda al adelanto de su abono sin tener en cuenta el momento del ingreso del capital coste.

3. Proceso de recaudación del capital coste

Tal como recoge el TRLGSS, será mediante desarrollo reglamentario donde se fijen los extremos para hacer efectiva la recaudación de los capitales coste detallados anteriormente. Este desarrollo se lleva a cabo por el RGRSS.

Los capitales coste de pensiones de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las mutuas y empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa serán objeto de gestión recaudatoria. Esta gestión consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de este y otros recursos generales del sistema (artículo 1 RGRSS)

Los capitales coste de pensiones y otras prestaciones a cargo de las mutuas colaboradoras en régimen de liquidación y de las empresas declaradas responsables de su pago, además de los recargos calculados sobre ellos, tendrán el carácter de créditos privilegiados (artículo 48 RGRSS), con preferencia de cobro frente a cualquier otro acreedor[40].

Por su parte, en el artículo 69 del RGRSS se detalla como la TGSS recaudará el importe del valor actual del capital coste de las pensiones de las que hayan sido declaradas responsables (haya mediado o no anticipo por parte de la Seguridad Social); de los intereses de capitalización; del importe correspondiente a las prestaciones de cuantía fija o periódica no vitalicia y de tanto alzado, incluidas aquellas que hayan de ser satisfechas directamente a los beneficiarios por la entidad colaboradora o el empleador, en caso de impago de aquéllas, haya mediado o no anticipo por parte de la Seguridad Social; de la renta cierta temporal en caso de no existir familiares con derecho a prestaciones de supervivencia y del recargo del cinco por ciento por falta de aseguramiento que proceda.

40 Gozarán del régimen establecido en el artículo 32 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y el artículo 162 del TRLGSS.

Los intereses de capitalización se liquidarán e ingresarán junto con los capitales coste sobre los que recaen. Asimismo, los recargos por falta de aseguramiento, de los que hubiesen sido declarados responsables de pago los empresarios, se liquidarán e ingresarán junto a los capitales coste de pensión.

El proceso recaudatorio comienza cuando la Entidad Gestora remite a la TGSS las resoluciones y acuerdos, firmes en vía administrativa, que declaren la responsabilidad de la mutua o empresa, junto con todos los datos necesarios para calcular el importe del capital a ingresar, intereses de capitalización y recargos que correspondan. Deberá indicarse expresamente el momento en que se hubiera realizado la notificación. En los supuestos de derivación de responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis causa*, será necesario aportar la resolución que la declare, una vez sea firme en vía administrativa.

Efectivamente, el artículo 167 del TRLGSS establece que la competencia para la declaración en vía administrativa de la responsabilidad en orden a las prestaciones corresponde a la entidad gestora, cualquiera que sea la prestación de que se trate. Pese a esta atribución de competencias, actualmente sólo se está declarando la responsabilidad empresarial en relación con las prestaciones de incapacidad permanente, al contar éstas con un procedimiento reglado que garantiza la seguridad jurídica de todos los implicados: el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social y la Orden de 18 de enero de 1996, cosa que no sucede con el resto de las prestaciones[41].

El importe objeto de capitalización se expresará en términos anuales e incluirá tanto la pensión, como las correspondientes revalorizaciones, tomando como referencia para el cálculo, la fecha del hecho causante. Las posteriores desviaciones que puedan producirse, respecto a los criterios técnicos aplicados para el cálculo inicial de los capitales coste de pensiones y de otras prestaciones económicas periódicas, serán asumidas por el sistema de la Seguridad Social, en virtud del principio de reparto que rige su sistema financiero[42]. La comunicación a TGSS se produce a través de procesos informatizados en un máximo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se hubieran dictado las resoluciones o acuerdos.

En el supuesto de responsabilidad de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, éstas deben remitir al INSS, en todo caso, los datos y documentos necesarios para que puedan efectuarse los trámites para la iniciación del pago material de las prestaciones a los beneficiarios sin necesidad de que se haga efectivo el ingreso del capital coste. Como excepción, cuando el capital coste verse sobre un recargo por falta de medidas (artículo 164 del TRLGSS), el abono al interesado no tiene lugar hasta que se ha ingresado el capital coste correspondiente.

Establece el artículo 70 del RGRSS que el plazo reglamentario de ingreso tanto de los capitales coste como de las rentas ciertas temporales, se inicia al día siguiente de la notificación de la reclamación de deuda y finalizará el último día hábil del mes siguiente a que se produzca dicha notificación. En la reclamación de deuda se incluyen los intereses de capitalización devengados entre la fecha de efectos económicos de la prestación y la fecha de emisión de la reclamación de deuda.

41 Criterio de Gestión del INSS número 108/2003-2004 de 31 de diciembre de 2004.

42 Resolución de 27 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones en materia de cálculo de capitales coste y sobre constitución por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social del capital coste correspondiente a determinadas prestaciones derivadas de enfermedades profesionales. (BOE núm. 140, de 10 de junio de 2009).

Una vez firme en vía administrativa la reclamación de deuda sin que el deudor haya procedido a su abono, se iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio, incluyéndose el recargo que corresponda. Cuando se trate de Administraciones públicas o Entidades de derecho público, se iniciará el procedimiento de deducción. Y si la incumplidora fuera una mutua colaboradora, la TGSS podrá descontar el importe pendiente de las cuotas que recaude de las empresas que tengan concertada su cobertura con dicha mutua, o bien compensarlo con otros créditos que ésta pudiera ostentar[43].

3.1. Procedimiento recaudatorio cuando existe una sentencia judicial

También puede darse el caso de que la recaudación del capital coste encuentre su origen en una sentencia judicial. En este caso, para su ejecución se atenderá a lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, previa fijación por la TGSS del capital coste correspondiente.

En este supuesto, el pago al interesado dependerá de si la sentencia obliga a la mutua o al INSS, como sucesor del Fondo de Garantía, a anticipar el pago de las prestaciones reconocidas: si se condena a la mutua colaboradora a anticipar el abono por haberse declarado la responsabilidad empresarial por falta de alta, ésta debe comunicar los datos a la TGSS para el cálculo del importe actuarial del capital coste y también al INSS para que inicie el abono de las prestaciones al beneficiario, salvo que ya se hubiera ejecutado el anticipo. La mutua también debe solicitar a la TGSS el inicio de las acciones necesarias contra la empresa para resarcirse del importe del capital coste anticipado.

Si la empresa responsable es declarada insolvente, la responsabilidad final recae sobre el INSS como sucesor del Fondo de Garantía y deberá procederse al reintegro del capital coste a la mutua. Al tratarse de un procedimiento complejo, con un total de cuatro actores implicados, existe un riesgo muy alto de que no se llegue a poner en marcha el procedimiento recaudatorio tras el anticipo de capital realizado por la mutua. Tanto en este como en el resto de los supuestos, deberían establecerse mecanismos de automatización que garantizaran que los fondos precisos para el abono de la prestación fueran ingresados por el verdadero responsable de su capitalización.

Si fuera el INSS el condenado al anticipo, en calidad de sucesor del Fondo de Garantía, éste iniciará el abono al beneficiario, solicitando a la TGSS que calcule el valor actuarial del capital coste y lo recaude a la empresa responsable. En ambos casos, las prestaciones se seguirán abonando, aunque la empresa no pague o sea declarada insolvente.

Puede pasar que la sentencia declare la responsabilidad de un empresario en el pago de una pensión y se establezca el anticipo a cargo del INSS, pero no se recoja de forma expresa la condena a la constitución del capital coste correspondiente. En estos supuestos, los órganos judiciales consideran que la recaudación debe llevarse a cabo en sede administrativa. Como quiera que la TGSS necesita de una previa actuación del INSS para poner en marcha el procedimiento recaudatorio, este último, una vez iniciado el pago de la pensión en concepto de anticipo, pondrá tal hecho en conocimiento del empresario responsable y dará cuenta a la TGSS de tal comunicación (con copia del escrito dirigido a la empresa), para que, de esta forma la TGSS —no el INSS— pueda, a su vez, dictar resolución con la que se intente iniciar la reclamación en vía administrativa de la deuda[44].

43 Trillo García, A.R.: *Cotización, liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social.* Thomson Reuters Aranzadi, 2018. ISBN 978-84-9177-047-3.

44 Criterio de gestión del INSS número 29/1993 de 31 de diciembre de 1993.

4. Devolución del capital coste

Los capitales coste de pensiones o prestaciones, cualquiera que sea el periodo de supervivencia de las personas beneficiarias, no serán objeto de reversión o rescate, total o parcial, y no procederá la realización de reintegro alguno a la mutua o empresa declarada responsable, salvo en aquellos supuestos marcados expresamente en el artículo 71 RGRSS: cuando, como consecuencia de sentencia firme, se anule o reduzca la responsabilidad de la mutua o la empresa declarada responsable, éstas tendrán derecho a la devolución de la totalidad o parte alícuota del capital ingresado, más el recargo, el interés de demora y, en su caso, el interés legal que proceda, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, que quedarán exentos de efectuar restitución alguna[45]. Es decir, se trata de una lista cerrada o "*numerus clausus*"[46], en la que solo procede el reintegro si se da una de las causas previstas, y sólo estas, con la finalidad de preservar el equilibrio financiero del sistema[47].

Existe también la posibilidad de devolución del capital coste cuando se produzcan revisiones por mejoría del estado incapacitante o cuando se produzca la extinción de las prestaciones por muerte y supervivencia por causas distintas al fallecimiento de la persona beneficiaria o al cumplimiento del periodo o edad límite para su percepción. En estos supuestos, se reintegrará total o parcialmente la parte no consumida del capital coste, incluidos los posibles recargos (Artículo 75 del RGRSS).

Todos estos supuestos de reintegro se imputarán con cargo al presupuesto de la TGSS.

5. Incidencia recaudación capital coste versus pago prestaciones

Si consideramos que el sistema, en todo caso, se hará cargo de las prestaciones y pensiones causadas, aunque se hubieran incumplido las obligaciones de afiliación, alta o cotización, ya que opera el principio de automaticidad y anticipo, la falta de abono del capital coste producirá un efecto adverso como fuente de financiación.

Cuando la mutua o empresa declarada responsable no ingresa el importe del capital coste, se produce una tensión inmediata en la caja única, ya que la TGSS ha anticipado el abono de la prestación, pero el ingreso no se recupera. En un sistema de reparto como el español, cada impago supone un desfase inmediato entre ingresos y gastos, produciéndose un déficit transitorio de caja. Este problema no existe en los supuestos de entidades públicas, ya que se aplica el procedimiento de deducción. Tampoco en el supuesto de que la mutua colaboradora sea declarada responsable, ya que la propia TGSS maneja la previsión de fondos. El problema real existe cuando se trata de empresas privadas que se declaran insolventes o han desaparecido en el momento de hacer efectiva la deuda, y no existe posibilidad de iniciar un expediente de derivación de responsabilidad.

Aunque la deuda existe de una forma jurídica, y esta sea plenamente reclamable, financieramente el sistema pierde liquidez en el corto plazo. A largo plazo, los impagos

45 STS número 707/2019, de 10 de octubre de 2019. Resuelve sobre el reintegro de capital coste de una pensión de incapacidad permanente total constituido por una mutua. Es una de las sentencias de referencia sobre la interpretación restrictiva de los supuestos en que puede devolverse o rescatarse un capital coste ya ingresado en la TGSS.

46 STS número 619/2022, de 6 de julio de 2022. Analiza si una mutua tiene derecho a recuperar parte del capital coste ingresado cuando una IPT derivada de accidente de trabajo pasa posteriormente a IPA por contingencia común. El Tribunal Supremo concluye que no procede el reintegro parcial del capital coste, porque los supuestos de reversión están tasados en el artículo 71 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS).

47 Sanz Sáez, C.: *La devolución del recargo por capital coste.* Derecho vivo de la Seguridad Social / Guillermo Leandro Barrios Baudor (dir.), Guillermo Rodríguez Iniesta (dir.), 2020, (pp. 317-326) ISBN 978-84-17789-53-4.

acumulados, incluidos los correspondientes a los capitales coste y los de renta cierta temporal (que pueden suponer, en cierto modo, una compensación de caja), ocasionan un aumento del déficit estructural al reducirse los ingresos efectivos del sistema.

A largo plazo, este déficit del sistema interfiere directamente sobre su capacidad de solvencia, provocando que el Estado cubra el desfase mediante transferencias extraordinarias, suponiendo una mayor presión sobre posibles reformas de protección. Si no se produce el abono del capital coste, nos encontramos con que el sistema se ve obligado a asumir riesgos privados con recursos comunes, produciéndose una socialización del incumplimiento empresarial. Se ocasiona, así, una ruptura del principio contributivo, desplazándose la carga financiera a otros cotizantes o al Estado vía impuestos indirectos.

Cuando se produce una recuperación tardía o incompleta del capital (insolvencias, concursos o derivaciones complejas), observamos como éste mantiene una dimensión actuarial elevada, difícil de recuperar en situaciones de crisis empresarial. Parte de este daño financiero se convierte en estructural o permanente, muy peligroso si se acumula con otros incumplimientos.

Es decir, el problema no es únicamente la existencia de un impago puntual, sino su efecto acumulado sobre la sostenibilidad financiera del sistema, a largo plazo.

Es correcto, desde un punto de vista social, que se garantice la protección a la persona trabajadora, puesto que ésta no es responsable del ingreso de las cotizaciones propias. Aunque esta garantía conlleva un riesgo para el surgimiento de comportamientos oportunistas (infracotización, irregularidades…), produciéndose una reducción del incentivo al cumplimiento de obligaciones, y ello a pesar de los posibles recargos, sanciones o derivaciones de responsabilidad con las que el sistema reacciona.

La recaudación de ingresos es clave para garantizar la sostenibilidad del sistema. La financiación depende, en gran medida, de las cotizaciones empresariales y asalariadas. Cuando se producen tensiones económicas, el sistema se ve obligado a reaccionar introduciendo nuevas formas de cotización o incrementando las aportaciones estatales. Los impagos continuados obligan a tomar reformas, reduciendo el margen de maniobra del sistema.

Por tanto, la falta de recaudación de todo o parte del capital coste produce una tensión inmediata en el sistema debido al principio de automaticidad y anticipo. Si los impagos son continuados, producen un aumento del déficit y la deuda estructural, obligando a trasladar los costes al resto del sistema (socialización del riesgo). Estas pérdidas de financiación producen una distorsión en los incentivos y se traducen en una mayor necesidad de control.

5.1. Supuestos de revisión del capital coste inicialmente calculado

En ocasiones, el capital coste inicialmente calculado no es suficiente para cubrir las situaciones sobrevenidas que pueden darse durante la percepción de una pensión o prestación.

Por ejemplo, en aquellos supuestos en los que se califique una incapacidad permanente incrementada con el recargo previsto en el artículo 164 del TRLGSS y, en un momento posterior, se produzca un agravamiento de la enfermedad o lesión que dio lugar a su reconocimiento, habrá de recalcularse el capital coste teniendo en cuenta el importe de la nueva pensión. En primer lugar, debe comunicarse el incremento de la pensión al empresario declarado responsable y a la TGSS, a efectos de determinar el capital coste complementario.

El incremento del recargo por falta de medidas de seguridad y salud no podrá ser abonado a la persona beneficiaria hasta que no haya podido recaudarse por la TGSS. En cualquier caso, el

cálculo del capital coste complementario se realizará teniendo en cuenta la base reguladora de la pensión inicial sin revalorizaciones (salario del trabajador en el momento en que se produjo la contingencia profesional)[48], teniendo en cuenta el carácter restrictivo con que ha de interpretarse una previsión cuya vertiente sancionadora es innegable[49].

Cuando se produce el reconocimiento de una incapacidad permanente total cualificada, el responsable del capital coste también debería hacerse cargo del abono del nuevo importe.

En caso de fallecimiento, sería adecuada la recaudación del capital coste no sólo cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional provocan el deceso sin incapacidad permanente previa. Cuando fallece un pensionista de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad que tuvieran su origen en un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, también deberían entenderse como parte de un capital coste. Establece la resolución del 27 de mayo de 2009 que, la responsabilidad corresponderá a la entidad gestora o mutua que hubiese sido responsable de la pensión de incapacidad permanente que venía percibiendo el pensionista fallecido, aun cuando se trate de una pensión causada en un momento en que la mutua asumía su responsabilidad respecto de las enfermedades profesionales mediante el pago de un coeficiente sobre las cuotas por dichas contingencias. Debemos recordar lo dispuesto en el artículo 217 del TRLGSS en cuanto a los fallecidos en posesión de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad derivadas de contingencia profesional, con el límite de los cinco años en caso de accidente de trabajo, siempre que no se den las condiciones anteriores.

En la misma línea, cabría entender que, de la unión del artículo 217.2 del TRLGSS, cuando se refiere al fallecimiento como consecuencia "mediata o inmediata" de la contingencia profesional, y del artículo 260.3 del mismo texto legal, también habría que reclamar la renta cierta temporal en caso de fallecimiento de pensionista de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad derivadas de contingencia profesional cuando no queden familiares con derecho a prestaciones de supervivencia.

6. Conclusiones

El sistema protege al ciudadano en todo caso. No obstante, cuando el empresario incumple y no abona el capital coste requerido, la Seguridad Social deja de ser sólo un sistema de reparto y pasa, al menos de manera parcial, a actuar como financiador económico del incumplimiento empresarial.

Para evitar esta desviación financiera debería apostarse, en primer lugar, por el establecimiento de medidas preventivas, anteriores al surgimiento de la deuda, tales como: la simplificación y digitalización de obligaciones con una mayor automatización en las liquidaciones que evite errores u omisiones e impagos "por complejidad" en su cumplimiento. En este punto, también resulta de vital importancia la formación y asistencia a las empresas, favoreciendo el cumplimiento voluntario de obligaciones.

Por otro lado, sería deseable que el requisito de estar al corriente en las obligaciones con la Seguridad Social se convirtiera en un indispensable para operar, incluso podría ser motivo de expulsión del tráfico mercantil en aquellos casos más graves y reiterados.

48 STS número 1181/2024, de 26 de septiembre de 2024. Examina el cálculo del capital coste en un supuesto de recargo de prestaciones por incapacidad permanente absoluta cuando el trabajador fallece antes de cuantificarse definitivamente el capital. La cuestión debatida es si el cálculo debe hacerse con criterios actuariales generales o teniendo en cuenta la fecha real de fallecimiento ya conocida. El Tribunal no llegó a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

49 Criterio de gestión del INSS número 5/2012 de 18 de mayo de 2012.

En otro orden de medidas, podrían establecerse aquellas destinadas a la detección del incumplimiento, evitando que el problema afecte a la financiación. En este punto cobra vital importancia el trabajo de la Inspección de Trabajo para analizar datos y patrones de riesgo con el fin de evitar irregularidades, sobre todo en aquellos sectores con una mayor probabilidad de fraude, como las subcontrataciones, las cesiones de trabajadores o los servicios intensivos de mano de obra. Estas medidas servirían para detectar los incumplimientos patronales antes de la generación de prestaciones.

Una vez producido el incumplimiento, sólo cabrían aquellas medidas de reacción que protejan directamente la financiación, como el mantenimiento de un sistema de recaudación ejecutiva rápido y eficaz que permita una compensación parcial del retraso financiero, sobre todo, orientado a la recaudación de los correspondientes recargos. Los recargos y sanciones, además de tener un efecto disuasorio, elevan el coste del incumplimiento por encima del ahorro esperado, compensando, en parte, el déficit de financiación.

En aquellos supuestos en los que se solicita un aplazamiento, debe tenerse en cuenta que, aunque se trata de una herramienta muy potente para evitar insolvencias definitivas que permite la recuperación efectiva de la deuda, estos deben ser eficaces teniendo en cuenta la situación financiera del deudor.

Como se ha mostrado, el problema principal lo encontramos en aquellas empresas declaradas responsables que han desaparecido o que son manifiestamente insolventes. En este punto, resulta de vital importancia el inicio sistemático del procedimiento de derivación de responsabilidad, pudiendo exigir el abono de la deuda a administradores u otros sujetos responsables.

En aquellos supuestos en los que la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social es la responsable del ingreso del capital coste, éstas deben remitir al INSS, en todos los casos, los datos y documentos necesarios para que puedan efectuarse los trámites para la iniciación del pago material de las prestaciones a los beneficiarios de las mismas, sin necesidad de esperar a que se haga efectivo el ingreso del capital coste. En estos supuestos, si finalmente la empresa fuera declarada responsable del abono en lugar de la mutua, por existir algún tipo de incumplimiento de obligaciones, debería establecerse un sistema ágil para que la TGSS reclame el capital coste a la empresa, aunque ya se haya producido el abono anticipado por parte de la entidad colaboradora. Si no fuera así, estaríamos, nuevamente, asistiendo a la socialización de un gasto que resulta privado con motivo del incumplimiento.

Debería elaborarse un reglamento específico de recaudación de los capitales que permita la automatización y eficacia en todo el procedimiento, que contemplara expresamente todas las situaciones en las que realmente es necesario recaudar el capital coste, tanto inicial como complementario. Además del procedimiento reglado para la declaración de responsabilidad empresarial en relación con las prestaciones de incapacidad permanente, sería totalmente adecuado introducir una norma que contemplara la recaudación en el caso de otras prestaciones. La coordinación entre las entidades implicadas sigue siendo la clave para que todo el sistema recaudatorio funcione. Deberían establecerse cruces informáticos que permitieran iniciar el proceso recaudatorio en todos los casos tasados.

Finalmente, sería adecuado el establecimiento de medidas estructurales, que son las más importantes para proteger la financiación a largo plazo: diversificación de los ingresos evitando la excesiva dependencia de las cuotas sociales y atendiendo a las nuevas fórmulas del mercado laboral, reduciendo así el impacto del impago empresarial; introducción de mecanismos de equilibrio para compensar los déficits estructurales (como el Mecanismo de Equidad

Intergeneracional o la Cuota Adicional de Solidaridad) y refuerzo del papel de la TGSS para garantizar la sostenibilidad.

La sostenibilidad del sistema depende tanto de la realización de una recaudación adecuada, como del establecimiento de sistemas de prevención de deuda eficaces. La mejor política financiera es la prevención del incumplimiento, no sólo su persecución.

7. Bibliografía

Aibar Bernard, J.: *El Pacto de Toledo y la financiación de la Seguridad Social. Avances recientes y cuestiones abiertas a debate*. Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.º 54, 2013, (pp. 93-139) ISSN 1576-169X.

Alcarcón Castellanos, M.M.: D*elimitación de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo producido por culpa de otro trabajador y recargo de prestaciones de Seguridad Social. Revista de Derecho Laboral vLex* (RDLV), n.º 3, 2021, (pp. 40-52) ISSN-e 2696-7286.

Ávila Romero, M.: *El nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social. Revista de Estudios Financieros*, n.º 145 (pp. 137-148).

Calvente Menéndez, J.: *Panorama general y contexto normativo. Aspectos principales de la recaudación en período voluntario de las cuotas al Régimen General de la Seguridad Social en el nuevo Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 155, 1996, (pp. 33-76). ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314.

Castañer Garriga, A., Pérez-Salamero González, J.M. y Vidal Meliá, C.: «Evaluación de las tarifas de las pensiones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (2011-2015)», *Innovar: revista de ciencias administrativas y sociales*, vol. 27, n.º 66, 2017, pp. 153-167. ISSN 0121-5051. DOI: 10.15446/innovar.v27n66.66810.

De Alcántara y Colón, J.M.: *La obligación de abono del capital coste para los sacerdotes y clérigos secularizados a efecto de prestaciones. Reales Decretos 487/98 y 2665/98 y disposición adicional 23ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social. Un análisis reposado.* Información laboral. Legislación y convenios colectivos, n.º 31, 2008, (pp. 2-18) ISSN 2172-5268.

de las Heras Camino, A. y López Sanguos, D.: «Un colchón para la Seguridad Social: el Fondo de Reserva», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 346, 2012, pp. 149-166. ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314. DOI: 10.51302/rtss.2012.3281.

Escribá Pérez, A.N.: *El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene.* Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual: homenaje al profesor Carlos L. Alfonso Mellado con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social / coord. por María Desamparados Bohigues Esparza; Gemma Fabregat Monfort (dir.), Carlos Luis Alfonso Mellado (hom.), 2023, (pp. 379-388) ISBN 978-84-1197-384-7.

Fernández Díez, A.: *La responsabilidad solidaria del administrador social en las deudas laborales y de seguridad social, en la ley 16/2022, de reforma del TRLC. Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10, 2022. ISSN 1889-4380.

Fernandez Orrico, F.J: *El origen de los recursos financieros, según la naturaleza de las prestaciones económicas de la Seguridad Social*. Pensiones sociales. Problemas y alternativas: IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Volumen 2, 1999, (pp. 77-90). ISBN 84-7434-994-X.

García Romero, B.: *La gestión de las enfermedades profesionales por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* Actualidad laboral, n.º 5, 2011. ISSN 0213-7097.

Gesta Martínez, A.: *Recursos de configuración específica para la financiación de la Seguridad Social, distintos de las cotizaciones sociales: estudio comparado entre Francia y España.* Estado actual y perspectivas del Derecho tributario: de la «huida» de categorías clásicas a la protección multinivel de los derechos de los contribuyentes: IX Reunión de Profesores de Derecho financiero y tributario: Toledo, 2 y 3 de octubre de 2025 / coord. por Miguel Ángel Collado Yurrita, 2026, (pp. 113-125) ISBN 978-84-8008-437-6.López Gandía, J.: «El fondo de reserva de la Seguridad Social», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 94, 2008, pp. 179-202. ISSN 0213-0750.

Luque Parra, M.: *Daño derivado de Accidente de trabajo y deducción del capital-coste de las prestaciones de seguridad social: una clara opción a favor de los intereses empresariales y en contra de la prevención de riesgos laborales. Comentario a la STS UD de 9 de febrero de 2005*. Iuslabor, n.º 3, 2005 ISSN-e 1699-2938.

Madrid Yagüe, P.: *Nuevos criterios técnicos para la liquidación de los capitales coste de pensiones y prestaciones periódicas de la Seguridad Social. Problemas e interpretaciones.* Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.º 17, 2008, ISSN-e 1696-9626.

Mas Salinas, J.: *Apuntes al marco legal de la derivación de responsabilidad solidaria por deudas a la Seguridad Social.* Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet / coord. por María Arántzazu Vicente Palacio, 2017, (pp. 901-913) ISBN 978-84-16652-59-4.

Montoya Medina, D.: *La responsabilidad solidaria de los administradores de sociedades de capital por cotizaciones a la Seguridad Social pendientes de pago.* Revista de derecho de la seguridad social. Laborum, n.º 24, 2020 (pp. 63-80). ISSN 2386-7191.

Morcillo, M.A.: *Recargo por falta de medidas de seguridad.* Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos, n.º 186, 2005, (pp. 104-106). ISSN-e 2253-8453, ISSN 1130-8117.

Panizo Robles, J.A.: *La recaudación de los recursos de la seguridad social: comentarios al RD 897/2009, de 22 de mayo, por el que se modifica el reglamento general de recaudación de la seguridad social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 316, 2009. (pp. 3-26). ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314.

Ríos Salmerón, B.: *La constitución de capitales coste de pensión: cuestiones de competencia judicial y de procedimiento adecuado. (Reflexiones en torno a la sentencia del T.S. Sala de lo Social, de 20 de enero de 1990).* El derecho de la Seguridad Social, 1993, (pp. 381-408). ISBN 8488031459.

Rubio Sánchez, F.: *Reaseguro de la prestación económica por incapacidad permanente parcial a cargo de las mutuas: Inicio de efectos económicos.* Aranzadi social, n.º 4, 1999, (pp. 2742-2745). ISSN 1131-5369.

Sánchez Fierro, J.: «La financiación de la Seguridad Social y el Pacto de Toledo: Desarrollo legislativo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 4, 1997, pp. 13-34. ISSN 1137-5868.

Sanz Sáez, C.: *La devolución del recargo por capital coste.* Derecho vivo de la Seguridad Social / Guillermo Leandro Barrios Baudor (dir.), Guillermo Rodríguez Iniesta (dir.), 2020, (pp. 317-326) ISBN 978-84-17789-53-4.

Tapia Hermida, A.: *La recaudación de las cuotas y demás recursos económicos de la Seguridad Social en el nuevo Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 155, 1996, (pp. 3-32). ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314.

Tascón López, R.: *La competencia jurisdiccional para conocer la impugnación de los actos de la Seguridad Social relativos a la constitución y exigencia del capital coste de las pensiones de sacerdotes y religiosos secularizados. Una nueva sombra en el ya de por sí oscuro reparto de competencias en materia de Seguridad Social.: STSJ País Vasco 12 Marzo 2002 (AS 2002, 2851).* Aranzadi social, n.º 3, 2002, (pp. 3188-3193). ISSN 1131-5369.

Trillo García, A.R.: *Cotización, liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social.* Thomson Reuters Aranzadi, 2018. ISBN 978-84-9177-047-3.

Trillo García, A.R.: «El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene» en El trabajo en La responsabilidad del empresario / coord. por Francisco Ortiz Castillo, Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Guillermo Rodríguez Iniesta, 2012, (pp. 171-225) ISBN 978-84-92602-59-9.

Valls Repullés, R.: *El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad*. Gestión práctica de riesgos laborales, n.º 64. ISSN-e 2386-2890, ISSN 1698-6881.

Yaroshenko, O.M., Moskalenko, O.V., Yakovleva, G.O y Vapnyarchuk, N.M.: *El impacto de las deducciones fiscales en los sistemas de Seguridad Social y la efectividad de los mecanismos de protección social.* Revista de derecho de la seguridad social, Laborum, n.º 39, 2024 (pp. 179-193). ISSN 2386-71911.

La implementación de medidas inclusivas para superar la brecha de género en las pensiones: una opción desde los principios del sistema de Seguridad Social

Laurentino J. Dueñas Herrero
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid
ORCID 0000-0002-3581-6611

1. Planteamiento

Afortunadamente, hasta ahora, para muchos de los supuestos de brechas de cobertura y desigualdades en el sistema de protección social, necesitados de una intervención con perspectiva de género, se han unido el entorno político-social propicio y la clarividencia de la Sala de Social del Tribunal Supremo, que ha fijado algunos criterios hermenéuticos recurriendo sin ambages a la perspectiva de género y al principio de igualdad de trato y no discriminación para proporcionar adecuada respuesta a muchos de los conflictos suscitados por un sistema cuyo corsé apenas si había dejado excepcionales muestras de flexibilidad atentas al factor diferencial entre hombres y mujeres, como ha ocurrido con el sistema de lista en la determinación de enfermedades profesionales. Si bien, en múltiples ocasiones el problema a resolver resulta ser una muestra paradigmática de la situación en la cual, bajo un enfoque «neutral a los géneros» en

la evaluación de los riesgos y su prevención o cobertura, han quedado ocultos o infravalorados aquellos que afectan a las mujeres[1].

Para superar los desafíos de la Seguridad Social se debe proceder a la implementación de medidas inclusivas para una parte de los beneficiarios del sistema de protección social español. El reto consiste en la superación de las brechas de cobertura y desigualdades de las beneficiarias pensionistas. Es necesario suturar bien las brechas abiertas en el mercado laboral español para que no se abran de nuevo en el sistema de protección social. Esta actuación ha exigido al Tribunal Constitucional una labor de interpretación introspectiva destinada a resolver la "falsa neutralidad" de muchas normas sociales que esconden discriminaciones directas e indirectas por razón de sexo y que una vez desmontadas requieren la implantación de medidas de acción positiva.

En ocasiones el operador jurídico se encuentra perdido en la confusión de múltiples formas de discriminación directa o indirecta, tan difíciles de detectar como de cohonestar las oportunas medidas —con la vara de la justicia y no de la sinrazón de manidas tesis casi publicitarias— de acción positiva de respuesta[2]. Este trabajo propone que, para eliminar la brecha de género en materia de prestaciones, no basta con dar otra dimensión a los principios históricos que permanecen en el sistema de Seguridad Social, como los de contributividad, reparto, suficiencia o solidaridad en su triple versión (generacional, sectorial y territorial), sino que hay que incluir directamente dentro del sistema el principio transversal de igualdad de trato y no discriminación, ayudándome para ello de la perspectiva de género como canon de enjuiciamiento. Resulta lacerante para las mujeres el desgaste continuo de tener que acudir a los tribunales para sacar adelante el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación; por ello es oportuno hacer una prospección de las actuaciones que legislador y juzgador han desarrollado sobre las brechas de cobertura y desigualdades en la protección social.

Como bien manifiesta el Tribunal Supremo en ejemplar discurso[3], "la regla sobre cotizaciones ficticias por razón de alumbramiento constituye una norma de acción positiva a favor de las mujeres". No hay duda de que se trata de una norma de acción positiva que puede hacerse mediante la implantación de una medida de política legislativa o tras constatar la existencia de una discriminación directa o indirecta. Incluso, en este caso, el reconocimiento de las cotizaciones ficticias o virtuales también tiene por objeto fomentar una política de natalidad creando un trato desigual respecto de las mujeres sin hijos, es lo cierto que el beneficio se dirige a la mujer trabajadora que realiza el doble esfuerzo de un desempeño laboral y el cuidado de su descendencia[4]. Por tanto, los periodos de cotización asimilados por parto constituyen una medida de acción positiva que se proyecta en el acceso a las pensiones contributivas. Y hasta aquí llega partir de una interpretación teleológica, sistemática, en clave constitucional y con perspectiva de género[5]. Esta interpretación ya no resulta posible con la nueva redacción del precepto y sinceramente, porque el legislador con esta reforma ha desconocido una realidad que

1 Fernández Domínguez, J. J.: «Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia», en Rodríguez Escanciano, S. (dir.) y Álvarez Cuesta, H. (coord.): *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, A Coruña, Colex, 2024, pp. 349-350.

2 Barreiro González, G.: «Prólogo», en Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, Madrid, La Ley, 1999, pág. XVII.

3 STS 23 junio 2022 (rec. 646/2021) [FJ4], con mención a la STS 27 febrero 2013 (rec. 1055/2012).

4 STS 18 noviembre 2013 (rec. 792/2013).

5 STS 23 junio 2022 (rec. 646/2021), relativa al subsidio por desempleo para mayores de 55 años, donde resuelve que los periodos de cotización asimilados por parto (art. 235 LGSS) han de tomarse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de la pensión de jubilación (quince años en total: art. 205.1.b LGSS) cuanto del propio subsidio (seis años por desempleo: art. 274.4 LGSS).

se desprende de los datos que arroja el Informe estatal del Mercado de Trabajo de las Mujeres para 2025[6]. Es evidente que, atendidas estas estadísticas, la reforma perjudica de una manera muy significativa a las mujeres desempleadas mayores de cincuenta y dos años que hubieran sido madres. Del total de personas con un contrato temporal, un 55,28 % son mujeres, entre otros motivos, porque siguen asumiendo una mayor carga de responsabilidades domésticas y de cuidados; en consecuencia, esta innecesaria reforma legislativa evidencia que el umbral de la actual regulación normativa en lo que atañe a la protección de mujeres trabajadoras que hayan sido madres y que rebasada cierta edad interesan el reconocimiento del subsidio, es tan preocupantemente bajo que ha dejado de tutelar los intereses de un colectivo muy necesitado de protección. Como se verá, el legislador ha decidido desatender de manera deliberada la doctrina fijada por la Sala Cuarta en la sentencia de Pleno y sin votos particulares al criterio del ponente[7].

2. Las cifras de las brechas de cobertura y desigualdades en la protección social europea y española

Llegado el momento de profundizar en el estudio concreto de la relación establecida en un régimen legal o profesional de la Seguridad Social, es bastante frecuente sucumbir a la tentación de atender preferentemente —si no de forma exclusiva— a su aspecto más aparente, el análisis de la prestación, olvidando cómo, en no pocas ocasiones, la situación de discriminación comienza ya en el mismo momento de la constitución de la relación (afiliación) o, de modo significativo, muchas veces las diferencias de trato entre hombre y mujer se establecen en orden a la cotización[8]. El dilema real al que se enfrentan los sistemas de pensiones, tanto a corto como a largo plazo, es dotar al sistema de más recursos o aceptar una reducción de las pensiones. En lo esencial, hay dos concepciones posibles: de un lado, la actuarial, donde los ingresos-cotizaciones determinan las pensiones públicas; de otro, la social, donde las pensiones que se desean mantener son las que determinan los ingresos que debe obtener el sistema (cotizaciones, impuestos u otros)[9]. Este planteamiento es indiscutible, pero me sitúo en un estadio previo, cuál es el propio funcionamiento del sistema jurídico de la acción protectora de la Seguridad Social, la cuantía de la pensión exige el cumplimiento de unos requisitos de acceso por sus potenciales beneficiarios y su regulación debe hacerse respetando escrupulosamente los principios y derechos recogidos en el ordenamiento jurídico. De ahí, la cuestión a resolver: en torno a si en la UE y en España existen pronunciadas brechas de cobertura por razón de sexo en las prestaciones sociales. Para responderla hay que partir del dato estadístico europeo e interno. Aunque las variables cualitativas que se toman en uno u otro ámbito no coinciden, siempre llevan al mismo destino: si existe una brecha de género pensional que tiene unas consecuencias muy negativas para las mujeres. Y a esta brecha se llega porque desde el prisma del Derecho del Trabajo la "disponibilidad total" se configura como criterio central de empleabilidad o mérito, sin valorar su impacto desproporcionado sobre las mujeres, al tiempo que se ignoran las obligaciones empresariales de adaptar la organización del tiempo de trabajo a las necesidades de conciliación reconocidas normativamente. Es más, los sistemas de IA que organizan los tiempos de trabajo no son neutros y pueden penalizar etapas de la vida o trayectorias laborales marcadas

6 *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres estatal. Datos 2024*, Servicio Público de Empleo Estatal, Madrid, 2025.

7 Catalá Pellón, A.: «Las cotizaciones en el nuevo subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Una nueva brecha de género en el nivel asistencial», *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, n.º 278, 2026, pp. 5-8.

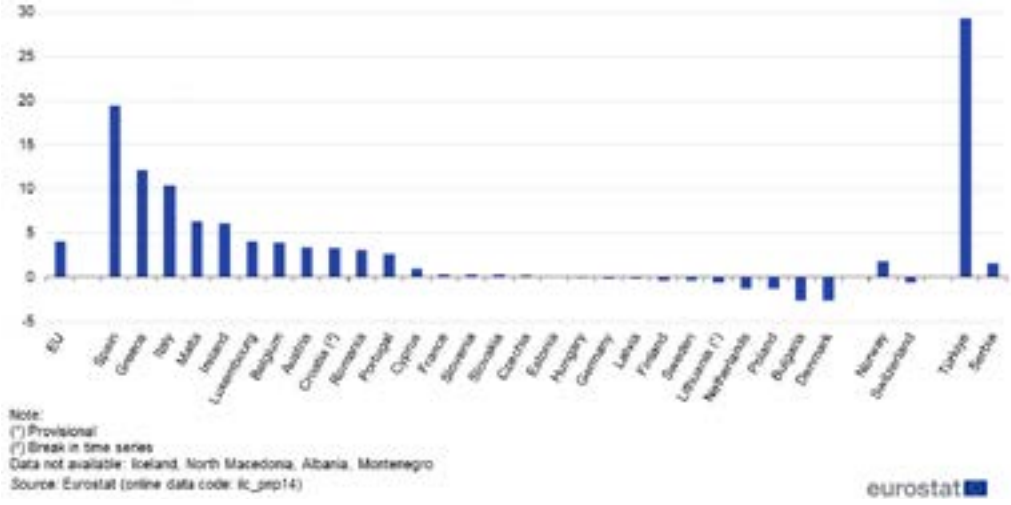
8 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, Madrid, La Ley, 1999, p. 62.

9 Zubiri Oria, I.: «Las pensiones en España: las reformas necesarias», en Ruesga, S. M., Suárez, B. y Gómez, V. (coords.): ¿Cobraremos la pensión? Cómo sostener el sistema público de pensiones, Madrid, Pirámide, 2017, pp. 166-167.

por interrupciones o jornadas reducidas asociadas a los cuidados, convirtiendo la desigualdad histórica en una característica estructural del futuro del trabajo. Como se verá en este estudio, la brecha de género en las condiciones de empleo (tiempo parcial, salarios, estabilidad) multiplica el riesgo de discriminación indirecta cuando se automatizan decisiones sobre la organización del trabajo[10].

La tasa de cobertura de género en las pensiones a nivel de la UE fue de 4,1 puntos porcentuales en 2024, lo cual sugiere que las mujeres tenían menos probabilidades que los hombres de recibir una pensión. España (19,5 puntos porcentuales), Grecia (12,1 puntos porcentuales) e Italia (10,4 puntos porcentuales) presentaron las mayores brechas de género en la cobertura de pensiones a favor de los hombres. Las cifras de Eurostat/2024 dicen que España está lejos de conseguir una cobertura paritaria en el acceso a una pensión.

Gráfico 1. Tasa de cobertura de género en las pensiones UE, 2024



Fuente: Eurostat[11].

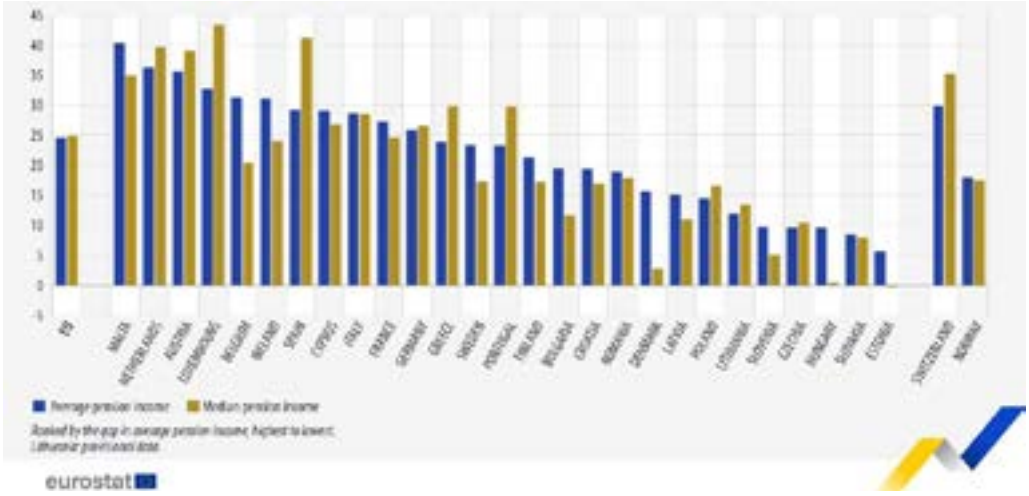
De otra parte, en 2024, la brecha promedio de género en la cuantía de las pensiones para las personas de 65 años o más en la UE fue del 24,5 %, lo cual demuestra que, en promedio, las pensiones de las mujeres eran aproximadamente un 25 % inferiores a las de los hombres. Además, en el conjunto de la UE en 2024, la diferencia en la tasa de riesgo de pobreza (AROP) entre hombres y mujeres de 65 años o más fue de -5,6 puntos porcentuales; esto muestra una tasa de AROP más alta para las mujeres, lo que sucedió en 22 países de la UE, entre ellos España.

Además de los cálculos basados en las pensiones medias, Eurostat también publica la brecha de género utilizando la mediana de las pensiones, valor central que separa la mitad superior de las pensiones de la mitad inferior. La pensión mediana de las mujeres en la UE fue un 24,9 % inferior a la de los hombres. Las mayores diferencias en las pensiones medianas se registraron en Luxemburgo (43,3 %), España (41,1 %) y los Países Bajos (39,6 %), mientras que las menores se observaron en Estonia (-0,3 %), Hungría (0,4 %) y Dinamarca (2,7 %).

10 Romero Rodenas, M.ª J.: *Inteligencia artificial, género y trabajo: propuestas jurídicas para la protección de la igualdad y la no discriminación*, Albacete, Bomarzo, 2026, pp. 101-102.

11 Tasa de cobertura de género en las pensiones UE, 2024. Publicado el 25/02/2026. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Living_conditions_in_Europe_-_monetary_poverty_among_the_elderly#Men_aged_65_years_or_over_were_more_likely_to_receive_a_pension_than_women.

Gráfico 2. Brecha de género utilizando la mediana de las pensiones UE, 2024



Fuente: Eurostat[12]

En el ámbito interno las cifras son más que elocuentes. A 1 de junio de 2026, el número de hombres jubilados por edad (3.884.079) supera en 1.160.000 pensionistas a las mujeres por esta misma prestación (2.723.999), al contrario de cuanto sucede con la pensión de viudedad, que la reciben tan solo 64.123 hombres frente a 1.403.358 beneficiarias. Esto dice mucho de la brecha existente en el mercado laboral español, ya que los hombres son los sujetos causantes de las pensiones de viudedad de las mujeres.

Tabla 1. Pensionistas en alta a 1 de junio de 2026 según sexo

	AMBOS SEXOS	MUJERES	HOMBRES
Número de pensionistas	**9.494.408**	**4.716.913**	**4.777.452**
Importe medio mensual	1.516,42 €	1.334,68€	1.695,87€
Edad media	**72,1**	**73,3**	**71,0**
Número de pensiones	10.498.828	5.544.338	4.954.446
Pensiones/ pensionista	**1,106**	**1,175**	**1,037**
Pensionistas por clase de pensión			
Incapacidad Permanente	1.055.142	408.409	646.733
Jubilación	6.608.097	2.723.999	3.884.079
Viudedad	1.467.488	1.403.358	64.123
Orfandad	317.313	151.268	166.028
Favor de familiares	46.368	29.879	16.489

Fuente: Seguridad Social. Estadísticas. Pensiones y pensionistas[13].

12 Brecha de género utilizando la mediana de las pensiones UE, 2024. Publicado el 25/02/2026. https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20260225-1.

13 Seguridad Social. Estadísticas. Pensiones y pensionistas. Junio 2026. https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3/PTAS202606.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3-pYmWeTs.

De otro lado, el importe de la pensión media de las mujeres a junio de 2026 ha sido de 1.334,68€ frente al de los hombres que alcanzó los 1.695,87€. Aquí se produce otra brecha aún más preocupante, porque a pesar de su mejora en los últimos siete años, la brecha de género en las pensiones disminuye muy lentamente y ha pasado de un 22,00 % en 2019 a un 18,28 % en 2025 %.

Tabla 2. Serie histórica de altas iniciales de pensionistas. Periodo 2019 - 2026

Tabla 2. Número, importe y brecha de género 2019 - 2025			
AÑO	**NÚMERO DE ALTAS**	**IMPORTE MEDIO MENSUAL**	**BRECHA GÉNERO EN %(*)**
2019	475.754	1.085,99 €	22,00
2020	439.190	1.140,90 €	21,18
2021	490.208	1.135,62 €	21,78
2022	501.892	1.187,54 €	21,49
2023	491.321	1.225,74 €	19,61
2024	536.913	1.336,20 €	19,65
2025	527.441	1.386,02 €	18,28
* Brecha de género: A los efectos de esta estadística, la brecha de género es la diferencia entre el importe medio de las pensiones percibidas por hombres y por mujeres, expresada en términos porcentuales sobre el importe medio percibido por los hombres.			

Fuente: Seguridad Social. Estadísticas. Pensiones y pensionistas[14].

Estos resultados se deben, con claridad a que, en comparación con los varones, las mujeres acumulan un menor número de años cotizados y registran mayoritariamente trayectorias laborales con interrupciones largas de cotización a la Seguridad Social. A sus resultas protagonizan menos trayectorias lineales, perciben salarios más bajos y el porcentaje de las que a la edad ordinaria acreditan suficientes años cotizados para jubilarse es muy inferior que el de los hombres[15]. En conclusión y en la actualidad, las mujeres continúan asumiendo la mayor parte del trabajo doméstico, reproductivo y de cuidados. Con la incorporación al mercado laboral, siguen siendo ellas quienes asumen los costes de conciliar: salida temporal del mercado laboral, excedencias, reducción del tiempo de trabajo o contratación a tiempo parcial, como "remedios" para garantizar el cuidado de hijos e hijas y demás personas dependientes. Todo ello se acaba

14 Seguridad Social. Estadísticas. Pensiones y pensionistas. Junio 2026. https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3/PTAS202606.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3-pYmWeTs.

15 Trabajar menos horas fuera de casa y durante menos años acaba por tener un impacto negativo en las prestaciones contributivas. Si se tiene en cuenta que las carreras femeninas presentan niveles de inactividad y de rotación más elevados en los períodos fértiles, en parte por la existencia efectiva de hijos y también por la discriminación generada contra las propias mujeres que se encuentran en momentos biológicos en que la maternidad es potencialmente posible, el impacto de género de tal previsión es más que evidente. Martínez Barroso, M.ª R.: «Trabajadoras de edad y discriminación: la inequidad de género en el mercado de trabajo como fuente de brecha en las pensiones de jubilación», en Rodríguez Escanciano, S. (dir.) y Álvarez Cuesta, H. (coords.): *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, A Coruña, Editorial Colex, 2024, pp. 187 y 191.

traduciendo en pérdida de salario, dificultades de promoción laboral, menores períodos de cotización y pensiones más bajas[16].

3. El derecho a la Seguridad Social en la Constitución Española

En España, el derecho a la Seguridad Social es un *Leistungsrecht*, que requiere para su efectividad una intermediación y concreción legislativa sin la cual el reconocimiento del derecho no puede ser plenamente efectivo[17]. Esto significa que el art. 41 CE supone solo el reconocimiento mediato de un derecho a la Seguridad Social, pero no crea *ex constitutione* derechos subjetivos singularizados hasta que una intervención legislativa permita su eficacia inmediata y su justiciabilidad directa[18]. De "configuración legal" implica que corresponde al legislador su regulación y, por tanto, será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. Cabe afirmar[19], no tanto que: 1º) La Constitución de 1978 ha configurado la Seguridad Social como un "componente básico del Estado Social cuya preservación resulta necesaria para asegurar los valores constitucionales de justicia e igualdad sustancial"; y 2º) La jurisprudencia constitucional califica el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social como un "derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél"[20]. Un derecho social que se debe acompañar de una actividad de especificación, y asimismo de la distribución de la provisión de los recursos correspondientes; por ende, condicionados, pues su realización exige políticas públicas de intervención y corrección de la pura lógica del mercado según criterios definidos en el espacio político. Y es necesaria la intervención del legislador para operar el tránsito del derecho genérico perteneciente al grupo o bloque normativo constitucional al derecho específico a concretas prestaciones individuales, puesto que el derecho general del art. 41 no es un derecho subjetivo perfecto, es un derecho condicionado[21].

Esto significa que la concreción en cada caso del régimen de protección del sistema de Seguridad Social corresponde efectuarlo al legislador ordinario[22], de modo que los servicios y prestaciones afrontados por el sistema dependen en toda su extensión de lo que en cada momento decida el legislador a través de la normativa que dé cumplimiento al mandato constitucional[23]. Si bien[24], el propio tribunal también matiza que la libertad del legislador para modular la acción protectora debe estar sometida al respeto de los principios de igualdad y no discriminación, así como al principio de contributividad y proporcionalidad que informa el sistema de Seguridad Social[25]. El legislador tiene libertad para modular la acción protectora con arreglo a las

16 Díaz Carreiras, A.: «Eso que llaman amor es trabajo no remunerado», *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, n.º 253, 2024, p. 16.

17 STC 126/1994, de 25 de abril.

18 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, 1, n.º 6, 2008, p. 73.

19 Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (y II)», *Relaciones Laborales*, n.º 23, 1994, pp. 5-7.

20 STC 37/1994, de 10 de febrero.

21 Monereo Pérez, J.L.: «La garantía internacional y europea de los derechos a la seguridad social y asistencia social», en AA. VV.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet,* Barcelona, Atelier, 2017, p. 219.

22 Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 17ª ed., 2024, p. 676.

23 STC 65/1987, de 21 de mayo.

24 STC 91/2019, de 3 de julio.

25 Callau Dalmau, P.: «Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019», *Revista General de Derecho del Trabajo*

circunstancias económicas y sociales, pero con la salvedad del núcleo o reducto indisponible del derecho, es decir que debe salvarse o garantizarse el contenido esencial del derecho que, por otra parte, no viene delimitado en el propio instrumento normativo, lo que puede comprometer el propio carácter conformador del derecho fundamental. Esto dicho, procede añadir que el "contenido esencial" es típicamente un concepto jurídicamente indeterminado de difícil precisión y, en caso de conflicto, compete al orden jurisdiccional la tarea de precisar dicho "contenido esencial"[26]. En conclusión, debido a su colocación sistemática resulta inviable la alegación directa, sin intermediación legal. No obstante, en la configuración del concreto modelo a seguir, el legislador está sometido al texto constitucional. La jurisprudencia del TC viene subrayando que, si bien el legislador goza de amplia libertad para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento y a la necesidad de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, en el ejercicio de esa libertad está sometido al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación[27].

A mayor abundamiento, el legislador no puede seguir parcheando los agujeros abiertos por la discriminación directa o indirecta por razón de sexo, contraria a la igualdad ante la ley, con dislates como la utilización de una técnica legislativa deplorable, según ocurrió con el primer instrumento empleado para conseguir la corrección de la brecha de género en pensiones, que se configuró como un complemento por la "contribución demográfica", a modo de remedo o sucedáneo (quizás nostalgia) de los "premios de natalidad" (en su día típicos del franquismo). Por lo tanto, era evidente que sería "carne de cañón" para el TJUE, una vez que el TC asumió su validez[28], con rechazo de la cuestión de constitucionalidad que se le presentó al respecto[29]. Para que esto no suceda se exige, primero, delimitar correctamente el objeto de política legislativa; y, segundo, implementar medidas concretas de acción positiva para superar los resultados discriminatorios a los que nos haya llevado la racionalidad de la brecha de género o la estricta proporcionalidad en el cálculo final de las pensiones, que es una de las consecuencias del amplio margen que el legislador se concede para configurar las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social.

3.1. La permanencia de los principios históricos del sistema derivados de la ley y el principio de igualdad y no discriminación

El sistema español de Seguridad Social se sustenta sobre los pilares de contributividad, sostenibilidad o proporcionalidad y solidaridad, cada uno con sus propias extensiones. En la Constitución española se encuentra un precepto central (art. 41 CE) junto a otros complementarios (arts. 31 y 50 CE), que vienen a identificar los que se consideran principios informadores del modelo constitucional de Seguridad Social, lo que, en terminología del Tribunal Constitucional, son "los rasgos estructurales de la Institución Seguridad Social"[30].

y de la Social, n.º 55, 2020, p. 9.

26 Monereo Pérez, J.L.: «Por una "teoría general" de los derechos sociales fundamentales que garantice su plena efectividad», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 8, 2017, p. 721.

27 FJ4º de la STC 140/2024, de 6 de noviembre de 2024, donde se remite a las SSTC 61/2013, de 14 de marzo (FJ6º) y 91/2019, de 3 de julio (FJ6º).

28 Molina Navarrete, C.: "Protección multinivel e igualdad de género en el Derecho de la Seguridad Social: más allá del derecho al desempleo de las «Kelly de hogar», *Diario La Ley*, n.º 10028, Sección Tribuna, 14 de marzo de 2022, p. 7.

29 ATC 11/2018, de 16 de octubre.

30 STC 37/1994, de 10 de febrero (FJ4º) y STC 206/1997, de 27 de noviembre (FJ5º).

Entre ellos, es oportuno destacar de manera telegráfica los siguientes principios informadores o mandatos constitucionales: 1) atención por parte de los poderes públicos; 2) de las "situaciones de necesidad" de los ciudadanos; 3) a través de "prestaciones sociales suficientes"; 4) por medio de pensiones "periódicamente actualizadas"; 5) debiendo, a tal efecto, contribuir todos a su sostenimiento "de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad"[31]. En la doctrina del TC se recogen los siguientes rasgos estructurales de la institución: publicidad, obligatoriedad, contributividad, sostenibilidad, suficiencia, reparto, proporcionalidad, equidad y solidaridad. De una parte, la sostenibilidad, siendo una cuestión eminentemente financiera, encierra también una importante veta jurídica, porque las reglas legales condicionan de forma muy estrecha las decisiones de gasto, pero a nadie se le escapa que sin sostén económico la Seguridad Social deja de ser efectiva, incluso deja de existir; sin recursos suficientes y constantes en el tiempo no tiene sentido hablar de "mantenimiento" de la Seguridad Social[32]. La traslación de todos los recursos recaudados a un hipotético sistema de capitalización significaría que la pensión habría de situarse en un coeficiente de reemplazo muy por debajo del actual. Además, se debe dejar claro que "sostenibilidad financiera" del sistema no significa necesariamente "equilibrio presupuestario"; considerando, por tanto, que es factible contar con reservas para hacer frente a las exigencias de la parte descendente del ciclo, incluso contemplando la "posibilidad de endeudamiento en el contexto del ciclo"[33]. Por su parte, el principio de la solidaridad genera una redistribución de rentas o "nivelación social" y su objetivo es la suficiencia de las prestaciones, a pesar de que en los últimos tiempos la relevancia de lo jurídico está infravalorado en favor de los aspectos relativos a la financiación. El juego de los ajustes y desajustes constantes en la legislación de Seguridad Social pasa por respetar los principios de igualdad en el acceso a las prestaciones, solidaridad y suficiencia de las prestaciones, que es a lo que se tiende con el principio de asimilación contemplado por el art. 245 TRLGSS, dentro de una conjunción y un equilibrio entre los principios mencionados. Cuestión distinta es la que pueda derivar de la necesaria sostenibilidad del propio sistema, que resulta esencial para poder proteger a los trabajadores a tiempo parcial[34]. En otras palabras, no es un sistema de pura sinalagmaticidad porque, además del principio contributivo, el sistema contiene el principio explícito de solidaridad.

La irregresividad también puede ser entendida como un principio medular del conjunto del sistema de la Seguridad Social, que solo permite un desarrollo legislativo en sentido progresivo. Este principio en materia de Seguridad Social, referido a los derechos legales de naturaleza social y a la protección social alcanzada, no tiene por límite la "posizioni acquisite dai singoli pensionati"[35]. Si bien, desde otra óptica se afirma que los niveles de protección alcanzados por la Seguridad Social en un momento dado no son irreversibles, pues "si los recursos bajan es

31 Cruz Villalón, J. y Rodríguez Ramos, P.: «Hacia el reequilibrio financiero con vistas a garantizar la suficiencia de las pensiones ante situaciones de necesidad», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 4, 2017, p. 303.

32 García Murcia, J.: «Caracterización y sostenibilidad del sistema español de seguridad social: algunas reflexiones para el debate», en AA. VV.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet,* Barcelona, Atelier, 2017, p. 378.

33 Ruesga Benito, S. M.: «Presente y futuro de las pensiones públicas en España», en Ruesga, S. M., Suárez, B. y Gómez, V. (coords.): ¿Cobraremos la pensión? Cómo sostener el sistema público de pensiones, Madrid, Pirámide, 2017, pp. 233-236.

34 Arrieta Idiakez, F. J.: «Ajustes y desajustes en las prestaciones de seguridad social para con las personas trabajadoras a tiempo parcial», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo II, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024, p. 934.

35 Persiani, M.: *El sistema jurídico de la previsión social,* Madrid, MTSS, 1965.

lógico que puedan bajar los compromisos de gasto"[36]. Ahora bien, será difícil que el TC declare alguna vez inconstitucional una ley que contenga evidentes recortes en la protección social de la mayoría de los ciudadanos —o de grupos importantes de éstos— si "el bloque de derechos y prestaciones del asegurado se mantiene en su conjunto"[37]. Lo que lleva a concluir que la garantía no existe mientras las prestaciones otorgadas por el régimen público de Seguridad Social cubran el mínimo de subsistencia, aceptándose de esta forma la disminución progresiva de las prestaciones otorgadas, sin reducir las exigencias de contribución[38].

Lo cierto es que las innumerables reformas sociolaborales explícitas e implícitas y las mutaciones constitucionales, han sido avaladas por "algunos Tribunales Constitucionales como el de España, en sentencias que han contado con valiosos votos particulares discrepantes del sentir mayoritario del alto Tribunal, que han elevado a canon de constitucionalidad absolutamente preferente la razón económica sobre la razón social (esto es, sobre la garantía de los derechos sociales, situados en un proceso permanente de reversibilidad en todos los aspectos fundamentales)", de tal forma que la situación de excepción tanto en el plano económico como social se ha utilizado como un "justificado motivo" para reducir las garantías y los derechos sociales, individuales y colectivos, "a fuerza de vaciarlos de contenido constitucional y considerarlos como de configuración legal y en consecuencia sujetos a la discrecionalidad del legislador de las "reformas laborales"[39]. Como ya consta, el art. 41 CE recoge un derecho a la Seguridad Social de configuración legal y, en consecuencia, con un rango de cobertura del sistema muy condicionado por las decisiones del legislador[40], atentatorio contra el sistema y, por ende, contra el art. 41 CE, sería la aminoración del nivel de protección social público en su conjunto; es decir, el desmantelamiento de un régimen público de Seguridad Social y su transferencia al sector privado. En este caso, el parámetro de medida de la regresividad del sistema de Seguridad Social y de su contrario quedaría así diferido a criterios macroeconómicos y de solidaridad colectiva, cabalmente a aquéllos que postula el art. 9.2 CE[41].

Se ha de convenir que la acción política deberá actuar sobre dos premisas: que no se desequilibre el sistema desde el punto de vista financiero y que la protección se incline preferentemente hacia quien más la merezca. Esto exige, en primer término, que las decisiones relativas al gasto se atengan siempre a las posibilidades económicas del sistema, para evitar desviaciones presupuestarias; y, en segundo término, que los recursos disponibles en cada momento se asignen conforme a criterios equitativos y de justicia social, para racionalizar el gasto en función de las necesidades efectivas de la población y para evitar los efectos negativos de las presiones corporativas o las reivindicaciones insolidarias"[42]. Sin embargo, en el contexto actual cabe apreciar un progresivo vaciamiento de las instituciones de solidaridad social propias del Estado Social redistributivo e integrador y el disfrute de la asistencia social típica está condicionado por la existencia de crédito presupuestario disponible.

A los principios básicos del sistema desde su origen, equidad (adecuación y solidaridad), contributividad y proporcionalidad (de los que da cuenta el Pacto de Toledo desde su versión inicial de 1995), procede añadir los que derivan de la CE en cuanto límites infranqueables de la

36 García Murcia, J.: *La seguridad social en España y la idea de solidaridad*, Oviedo, KRK, 2017, p. 44.

37 STC 134/1987, de 21 de julio.

38 Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad Social y Constitución,* Madrid, Civitas, 1995, pp. 136-140.

39 Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, p. 11.

40 García Murcia, J.: *La seguridad social en España y la idea de solidaridad*, cit., pp. 39-40.

41 Valdés Dal-Ré, F.: «Sobre la constitucionalidad del establecimiento de topes máximos a las pensiones», *Relaciones Laborales*, n.º 17, 1987, p. 6.

42 García Murcia, J.: *La seguridad social en España y la idea de solidaridad*, cit., pp. 13-14.

configuración legal del derecho a la Seguridad Social: igualdad de trato y no discriminación[43], que exigen encajar constitucionalmente las desigualdades producidas en el mercado de trabajo y en el sistema de protección social; por ejemplo, es oportuno analizar la debida imbricación constitucional del trabajo a tiempo parcial y de la brecha salarial en el modelo legal español de Seguridad Social. La aplicación combinada de los principios legales y los constitucionales debe evitar que acaezcan consecuencias negativas o déficits de cobertura en el sistema de protección social; por ello es preciso otorgar valor de principio directo a la evitación de cualquier tipo de discriminación en el funcionamiento de nuestro actual sistema de Seguridad Social. La igualdad de trato y la no discriminación son principios infranqueables que pertenecen al ámbito de los derechos fundamentales regulados en la Constitución.

4. La interpretación judicial de las desigualdades en el sistema de protección social

Uno de los debates más reiterados en la teoría del constitucionalismo radica precisamente en la interpretación constitucional. Este debate se presenta dotado de un notable carácter problemático debido, en síntesis, a dos factores: de un lado, a las todavía no pacificas teorías de la interpretación y, de otro, a las características del objeto a interpretar[44]. En este caso, el fin perseguido radica en discutir si la interpretación sobre la constitucionalidad de algunas normas del sistema de protección social se ha hecho con el debido respeto a la igualdad de trato y no discriminación. Y este objetivo se pretende alcanzar utilizando las técnicas de interpretación como paso previo a la toma de posición sobre las brechas de cobertura y las desigualdades en el sistema de protección social. El principio de transversalidad consagrado en el art. 15 de la LOIEMH exige la integración de la dimensión de género en la aplicación de todas las normas, y no solo de aquellas que estén específicamente encaminadas a instaurar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (derecho antidiscriminatorio). La interpretación y aplicación de las normas con perspectiva de género debe realizarse de oficio, sin que sea necesaria petición de parte ("*iura novit curia*"), aun cuando resulta muy recomendable que los pretendientes la invoquen en sus demandas cuando esté en juego la igualdad de trato y de oportunidades entre los sexos y la supresión de discriminaciones de género[45]. En el terreno de la interpretación, la integración de la dimensión de género supondrá acoger aquella solución de entre las varias posibles que más contribuya a hacer realidad el principio de igualdad (art. 4 de la LOIEMH). Una sentencia que aplique la perspectiva de género puede integrar la norma con valores constitucionales que la misma no haya considerado (quizás por el momento histórico en que se aprobó); lo que no puede hacer el aplicador del Derecho es extraer de la norma una consecuencia claramente contraria a lo que aquella quiso establecer, creando una regla "judicial" para el caso concreto que suplante a la regulación normativa y sea incompatible con esta[46].

La Constitución es un "texto vivo" y su art. 14 requiere una interpretación evolutiva que exige que las normas se adecúen a los cambios sociales y a las realidades de vulnerabilidad emergentes. El TC[47] refuerza esta concepción dinámica de los derechos al reconocer expresamente que tanto el legislador como el propio Tribunal pueden revisar y adaptar el alcance de los derechos

43 Sánchez-Urán Azaña, M. Y.: «Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del sistema de Seguridad Social», *Documentación Laboral*. Vol. III, n.º 99, 2013, p. 109.

44 Valdés Dal-Ré, F.: «Una aproximación al juicio de ponderación utilizado por el TC», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 9, 2018, p. 941.

45 Cavas Martínez, F.: «La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 29, 2021, p. 52.

46 Cavas Martínez, F.: «La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo», cit., p. 52.

47 STC 155/2009, de 25 de junio (FJ2º).

fundamentales como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos significativos[48]. El tratamiento interpretativo por el TC del principio de igualdad y del derecho fundamental de la prohibición de discriminación no ha sido homogéneo en el tiempo. En otro momento el TC hizo suya la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la exigencia de una justificación objetiva y razonable del trato normativo diferente[49], pero en su jurisprudencia no se venía exigiendo rigurosamente la adecuada proporcionalidad entre la medida diferenciadora y la funcionalidad de la misma a la consecución del objetivo o finalidad legítimos que se propone el legislador, sino que el control de igualdad generalmente no era muy riguroso y bastaba con que exigiera una causa razonable que justificara la diferencia de trato[50]. El recurso al método ponderativo tuvo lugar desde su etapa fundacional, la elaboración de unos criterios claros y precisos destinados tanto a definir los ámbitos aplicativos del juicio de ponderación como, sobre todo, a delimitar los términos de la valoración del principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios tendrá lugar en fechas algo posteriores; en concreto, a mediados de la década de los años 90[51].

Desde entonces, la neutralización de la posible discriminación no se produce solo con la existencia de una justificación objetiva y razonable (test de justificación), demandando, además, que se supere el juicio —o principio— de la proporcionalidad, que es uno de los aspectos del principio de igualdad, y que, a su vez, integra tres filtros: el de la idoneidad de la medida, el de su necesidad y el examen de la proporcionalidad en sentido estricto. En definitiva, el principio de proporcionalidad actúa en la jurisprudencia constitucional bajo la triple condición de adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); de necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad); y de ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)[52].

Es cierto que el TC no ha requerido con rigor que existiera una adecuada proporcionalidad entre el bien protegido y el derecho reivindicado, sino más bien un control de racionalidad o de razonabilidad[53]. Hay lesiones de derechos fundamentales que no se resuelven, o apenas, mediante un juicio de ponderación; así la defensa del principio de igualdad del art. 14 CE se sustancia básicamente con el canon de razonabilidad o no arbitrariedad. El TC, desde sus

48 Serrano García, J. Mª: «La enfermedad como categoría antidiscriminatoria: entre la consolidación de garantías y el surgimiento de nuevas incertidumbres», *Revista de Derecho Social*, n.º 114, 2026, pp. 99-100.

49 En la STC 22/1981, de 2 de julio (FJ3º) se manifiesta que: "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El art. 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado Tribunal en varias de sus Sentencias— no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Así, pues, conforme a esta interpretación, de decisiva relevancia en el caso español por la remisión contenida en el art. 10.2 de la Constitución, ha de concluirse que la argumentación, en que se apoya el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no es suficiente para deducir de ella la inconstitucionalidad de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores".

50 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «La igualdad en los tratamientos laborales y su relevancia constitucional», *Relaciones Laborales*, Tomo II, n.º 22, 1998, pp. 88-89.

51 Valdés Dal-Ré, F.: «Una aproximación al juicio de ponderación utilizado por el TC», cit., p. 946.

52 Casas Baamonde, M.ª E.: «La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe», *Relaciones Laborales*, n.º 12, 2004, pp. 2-3.

53 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «Igualdad y no discriminación en el empleo», en AA. VV.: *Derecho y Conocimiento*, Volumen 1, 2001, p. 464.

primeras resoluciones, sentó el criterio de que la CE no garantiza un principio de igualdad absoluto; lo que prohíbe es que situaciones de hecho semejantes sean tratadas de forma diferente, salvo si concurre una motivación objetiva y razonable. La base del juicio de igualdad tiene, por lo pronto, un alcance relacional o comparativo; y exige, en segundo lugar, un juicio de razonabilidad[54]. Por otra parte, si el objetivo perseguido por una ley no supera los test de objetividad y razonabilidad, será innecesario acudir al test de proporcionalidad, aunque sin duda sea totalmente imprescindible hacerlo en el supuesto contrario[55]. La justificación actúa, al menos teóricamente, como presupuesto formal previo del juicio de proporcionalidad, de modo que la no superación del test de justificación hace decaer de manera automática el examen de la proporcionalidad. O en palabras del TC[56], el empleo del método ponderativo es de todo punto innecesario si no se ha superado el test de justificación[57].

La tarea normativa a nivel europeo, con ser importante, queda relegada a un segundo plano por mor de una interesantísima y más avanzada labor de interpretación del TJUE que, en la práctica, ha proporcionado contenido concreto, interpretado y dotado de nuevas perspectivas el contenido de los preceptos en aquellas normas contenidas a la luz tanto de discriminaciones directas por razón de sexo que se descubren en determinadas normas de los Estados miembros como, sobre todo, de un sinfín de discriminaciones indirectas que afectan a la práctica totalidad de las prestaciones de Seguridad Social[58]. Por parte del TJUE, se ha considerado conveniente la aplicación de los dos test *ut supra* manifestados: el respeto al principio de proporcionalidad y el juicio de comparación que justifique razonablemente el trato igual o distinto. Así, ante la demanda de unos varones jubilados y con pensiones topadas que reclamaron su revalorización, alegando discriminación indirecta de género, en aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (recogido en los arts. 5, c) y 12 de la Directiva 2006/54/CE), el TJUE concluyó que el Derecho de la UE es compatible con la actualización anual progresivamente decreciente de las pensiones de jubilación, permaneciendo congeladas las que superan un determinado importe, aunque afecte a muchos más hombres que mujeres, siempre que sea para garantizar la sostenibilidad del sistema y que se respete el principio de proporcionalidad[59]. O, por ejemplo, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, la nueva regulación española del complemento para reducir la brecha de género se presentó como una medida de política social reformada para tratar de subsanar una situación histórica de injusticia con las mujeres que se han dedicado a las tareas de cuidado de los hijos y que se han visto afectadas negativamente no solo a lo largo de su vida activa sino también cuando alcanzan la edad de jubilación[60]. El complemento por maternidad en las pensiones contributivas (art. 60 LGSS) perseguía —y tiene como finalidad actualmente— compensar la discriminación que sufren las mujeres trabajadoras que han sido madres y es una manifestación de discriminación positiva que busca reducir la brecha pensional derivada de la maternidad. Sin embargo, el TJUE resolvió que la Directiva 79/7/CEE del Consejo se oponía a

54 Valdés Dal-Ré, F.: «Una aproximación al juicio de ponderación utilizado por el TC», cit., pág 948.

55 Terradillos Ormaetxea, E.: «El principio de igualdad», en Baylos, Cabeza, Cruz y Valdés (coords.): *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, Madrid, La Ley, 2015, pp. 114-115.

56 STC 111/1993, de 25 de marzo.

57 Valdés Dal-Ré, F.: «Una aproximación al juicio de ponderación utilizado por el TC», cit., p. 948.

58 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, cit., 39.

59 STJUE 5 de mayo de 2022 (C-4055/20).

60 Fernández Nieto, L. A.: «Una nueva medida contra la discriminación: el complemento para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas», *Diario La Ley* (versión electrónica), n.º 9846, 2021, pp. 4, 7 y 11-12.

una norma interna que solo recompensaba la aportación demográfica de las mujeres, ya que no existía una justificación para no recompensar a los hombres por su aportación demográfica[61]. En realidad, la redacción del originario art. 60 LGSS no se correspondía con la finalidad pretendida, de ahí su modificación para ajustarlo mejor a su objetivo[62]. En relación con el juicio de comparación, el TJUE mantuvo que el principio de no discriminación exige dar trato igual a situaciones comparables y desigual a situaciones diferentes, siempre que ese trato igual o distinto esté justificado por razones objetivas[63]. En definitiva, el principio de proporcionalidad se ha visto complementado con la exigencia de una justificación objetiva y razonable porque para la neutralización de la discriminación no basta el test de razonabilidad; se exige, además, la concurrencia de los tres filtros del test de ponderación-proporcionalidad que se emplea para superar una situación de conflicto entre dos derechos: idoneidad de la medida, su necesidad y la proporcionalidad propiamente dicha (ponderación entre el bien que se sufre y el que se salva).

4.1. Algunos ejemplos de situación de desventaja de las mujeres

En estos términos se manifiesta el TC: "cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones"[64]. Así como en la discriminación directa una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable, y más concretamente en la discriminación por razón de sexo, la gravedad de la discriminación indirecta no admite justificación alguna, incluso en el tratamiento perjudicial de la mujer por ser mujer, no se requiere que haya un tercero que se beneficie de él[65]. La discriminación indirecta se ha abierto camino en Europa y en España como vía a partir de la cual reaccionar frente a la postergación social del colectivo femenino. De modo que, y tras la aparente victoria sobre la discriminación directa, permanece abierto en el ordenamiento social un campo de conflictos de más difícil solución, en tanto, de un lado, ya no encubre una discriminación de la mujer por razones biológicas, sino por aquellas que traen causa en la propia estructura de una sociedad en la cual los hombres siempre han disfrutado de una verdadera emancipación social, política y jurídica hasta tiempos muy recientes limitada (de facto si no de iure) a las mujeres; de otro, por la dificultad de apreciar su existencia y gravedad, porque en la discriminación indirecta se pone de manifiesto el análisis casuístico al cual ha de hacer frente el jurista[66]; y dado el carácter colectivo de la discriminación indirecta, es posible acudir a valoraciones estadísticas nacidas de análisis sociológicos para acreditar el o los hechos que permitan poner en funcionamiento la presunción de discriminación indirecta[67].

61 STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18).

62 Perchín Benito, N.: «El complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social», *Diario La Ley* (versión electrónica), n.º 9866, 2021, pp. 2.

63 Sala Franco, T.: «Acerca de la Directiva comunitaria 1999/70, sobre el trabajo de duración determinada y de la sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 14 de septiembre de 2016, sobre las indemnizaciones no previstas en la normativa nacional española relativa a los contratos de trabajo temporales de los trabajadores interinos», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 3, 2017, pp. 219-220.

64 STC 91/2019, de 3 de julio (FJ4º).

65 Fernández López, M.ª F.: «Igualdad y prohibición de discriminación en el marco laboral», en Casas y Gil (dirs.) y García-Perrote, Gómez y Sempere (coords.): *Derecho social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, 2.ª ed., pp. 230-231.

66 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, cit., p. 11.

67 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, cit., p. 18.

A modo de ejemplo, si el objeto de interpretación es el procedimiento general para establecer coeficientes reductores de la edad de jubilación que se fijó en el RD 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el proceso para anticipar la edad de jubilación en sectores con riesgos especiales, resulta oportuno destacar que, de inicio, se constata la presencia de una norma objetivamente neutra, donde se establece que cualquier colectivo puede solicitar un estudio técnico que acredite condiciones excepcionales de penosidad, peligrosidad o toxicidad, y solo fue aplicada en una ocasión, la aprobación del RD 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la administración local. En la práctica, pocos colectivos de personas trabajadoras han logrado incorporarse, pero se puede concluir que si algún rasgo comparten es su elevada masculinización: bomberos (RD 383/2008), el cuerpo de la Ertzaintza (la LPGE para el año 2010 que añade una DA 20ª al TRLGSS), el caso de la policía local (por obra del RD 1449/2018), el de Mossos d'Esquadra y policía Foral de Navarra (DA 20ª bis y 20ª ter TRLGSS, introducidas por LPGE para 2022) y, muy recientemente, agentes forestales y medioambientales al servicio de las administraciones públicas (RD 919/2025, de 15 de octubre, en desarrollo de la DA tercera de la Ley 4/2024)[68]. Así también sucede con el concepto de enfermedad profesional, pues el RD 1299/2006 no parece respetuoso con el principio de igualdad de trato y no discriminación entre hombres y mujeres, a pesar de que la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS, a lo largo de esta última década, haya servido para calificar como contingencia profesional enfermedades en profesiones feminizadas, no contempladas en el listado, pero esta fórmula ha obligado a las trabajadoras a litigar para el reconocimiento de sus derechos[69]. El listado debe ser revisado con perspectiva de género. Han de ser incorporadas enfermedades feminizadas, como los trastornos músculo esqueléticos, varices, cánceres ocupacionales y síndromes crónicos, así como determinados riesgos psicosociales; al igual que es necesario potenciar la prevención de los riesgos vinculados a los roles y estereotipos de género y luchar contra su infradiagnóstico[70]. Si en algo vienen a coincidir los autores a la hora de señalar el hito que supone la STS 20 septiembre 2022, no radica tanto en destacar la apertura del cuadro de enfermedades profesionales a actividades no mencionadas expresamente y que están profundamente feminizadas, cuanto en la argumentación que sigue a la hasta ese momento conocida y que recurre, sin ningún tipo de ambigüedad, al principio de igualdad y no discriminación para proporcionar solución al conflicto[71].

Entre los supuestos de protección social en los que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha abrazado una solución enervante de discriminación indirecta para las mujeres, sin invocar explícitamente la perspectiva de género como canon de enjuiciamiento (que habría sido conveniente aplicar, aunque solo fuera como criterio hermenéutico de refuerzo) habría que citar la caracterización como enfermedad profesional de dolencias ocurridas en profesiones tradicionalmente femeninas, llamativa y bochornosamente silenciadas en el catálogo de enfermedades profesionales. En este sentido, resulta patente que el actual listado de enfermedades profesionales no cumple con el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, situación que debería corregirse a la mayor brevedad por el legislador, el cual no

68 Rueda, J. A., Quintero, M.ª. G. y Grau, C.: «Cuando jubilarse anticipadamente es solo cuestión de hombres: la otra brecha del sistema», *NET21*, n.º 33, 2026. https://www.net21.org/cuando-jubilarse-anticipadamente-es-solo-cuestion-de-hombres-la-otra-brecha-del-sistema/.

69 STS 20 septiembre 2022 (rec. 3353/2019).

70 Fernández Collados, M.ª B.: «La imperiosa necesidad de la perspectiva de género en materia de seguridad y salud laboral para lograr la efectiva igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, cit., pp. 253-255.

71 Fernández Domínguez, J. J.: «La perspectiva de género en la prevención de enfermedades profesionales», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 12, 2026, p. 71.

debería escudarse en la labor interpretativa desarrollada por el Tribunal Supremo para suplir esta carencia, que ha terminado resolviendo que el anexo del RD 1299/2006 es "meramente enunciativo"[72]. La introducción de la dimensión de género como criterio hermenéutico constituye un salto cualitativo en la aplicación e interpretación de la normativa sobre calificación de las enfermedades profesionales, permitiendo no solo subsanar las omisiones relativas a las actividades profesionales feminizadas (aspecto que ya se podía cubrir con la doctrina de la lista abierta y el recurso a la analogía), sino también la preterición de enfermedades que solamente pueden padecer las mujeres (como es el caso del cáncer de ovario y de mama) o que les afectan en mayor medida[73]. En definitiva, la regulación vigente de las enfermedades profesionales muestra distintas caras y presenta una repercusión poliédrica, de manera que debe hacerse una "lectura en clave de género que vaya más allá de la rigidez ofrecida por el sistema actual de lista, e incluso de su intento flexibilizador por la jurisprudencia, aspirando a integrar los factores biológicos con los de carácter social y cultural. A su través a destacar tanto las dificultades con las que ha de enfrentarse cualquier cambio programático (la nueva estrategia diseñada a nivel estatal -Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027—) o legal (con el Anteproyecto que aspira a modificar la norma en vigor), así como algunas de las medidas que podrían ser acometidas en un futuro inmediato con la finalidad de atender convenientemente las demandas de las mujeres en este ámbito"[74].

El órgano juzgador debe interpretar si se ha producido una aplicación conforme al texto constitucional o si la norma es contraria a los principios de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley y si media una conducta discriminatoria directa o indirecta por razón de sexo. Así, no toda desigualdad de trato es constitucionalmente reprochable, sino únicamente aquella que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados. No obstante, para que la diferencia (desigualdad) de trato resulte constitucionalmente lícita no basta con que esté provista de una justificación objetiva y razonable, siendo preciso también, de un lado, que el fin perseguido con la diferencia de trato sea lícito; de otro que las consecuencias jurídicas que resultan de la diferencia de trato sean adecuadas y proporcionadas al fin perseguido. Por tanto, la relación entre la diferencia de trato adoptada, el resultado obtenido y el fin perseguido han de superar el juicio de proporcionalidad en sede constitucional[75].

La resolución será una u otra según lo que resulte de las técnicas de interpretación empleadas: juicio de razonabilidad y test de ponderación-proporcionalidad de los riesgos especiales penosos, peligrosos o tóxicos existentes en los colectivos que pueden anticipar la edad de jubilación. La operación hermenéutica tiene sus consecuencias: la nulidad de la norma o el mantenimiento de

72 La discusión se centra en determinar si las dolencias constituían enfermedad profesional a pesar de no estar incluidas las profesiones de las trabajadoras que las sufren (peluquera, limpiadora… y tantas otras) en el listado reglamentario. El TS ha ido resolviendo la cuestión apelando al carácter meramente enunciativo, no *numerus clausus*, de las actividades y profesiones mencionadas en el anexo del RD 1299/2006. Esta conclusión y el argumento que la soporta son acertados, pero la fundamentación jurídica habría sido más completa si la Sala hubiera efectuado una reflexión en clave de género. Véase, Cavas Martínez, F.: «La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo», cit., pp. 47-48.

73 Ferrando García, F. M.ª: «La integración de la perspectiva de género como herramienta necesaria para eliminar la discriminación indirecta en materia de enfermedades profesionales», *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, n.º 253, 2024, p. 16.

74 Fernández Domínguez, J. J.: «La perspectiva de género en la prevención de enfermedades profesionales», cit., p. 64.

75 Areta Martínez, M.ª: «Garantías de la igualdad de trato y no discriminación», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, cit., p. 653.

su vigencia mientras el legislador no proceda al ajuste correspondiente en el sentido previsto[76]; por ejemplo, ampliando los/las beneficiarios/as debido a una interpretación con perspectiva de género, lo cual no solo implica la búsqueda de profesiones feminizadas, como podrían ser la camareras de piso, sino la proporcionalidad en la aplicación de los criterios, de forma que si entre los trabajos reconocidos tradicionalmente como penosos desempeñados por hombres se reconoce el levantamiento de cargas en la industria, este mismo hecho no debe minusvalorarse o invisibilizarse cuando se trata de tareas de limpieza o de cuidados realizadas en trabajos feminizados. Incluso, otra forma de "penosidad encubierta" es la proliferación de trabajos precarios, lo cual significa poner el foco en la calidad del empleo y no solo en su cantidad[77].

No se puede mantener la situación de desventaja de las mujeres si no está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Y no cualquier medida de política social es una "justificación objetiva"; por ejemplo, no lo es el hecho de la dificultad de control e inspección del trabajo en el hogar familiar, junto con los bajos salarios, porque pueda favorecer el acceso fraudulento a las prestaciones por desempleo; o que el incremento de las cotizaciones derivado de una eventual protección por dicha contingencia pueda causar un incremento del empleo no declarado[78]. Lo mismo sucede cuando la prueba estadística lleva a constatar una discriminación indirecta por razón de sexo, la consecuencia es idéntica: el cambio o la eliminación de la norma, sin importar el coste económico de tal posibilidad, porque el ahorro no pueden seguir asumiéndolo muy mayoritariamente las mujeres[79].

La hoja de ruta requiere además de una actuación posterior a la eliminación o modificación de la norma, no en vano procede igualar la posición del colectivo más desfavorecido por causa de la discriminación directa o indirecta implementando las medidas oportunas. En este sentido, la acción positiva constituye una manifestación del principio de igualdad entre mujeres y hombres porque, a diferencia de todas las demás causas de discriminación, el sexo no se predica de un colectivo específico de personas, ya que las mujeres no son un colectivo sino la mitad de la población y, por ello, es entendible que la mayor parte de las medidas de acción positiva se hayan destinado a paliar la desigualdad entre hombres y mujeres, pues es la causa de discriminación más arraigada en la sociedad y a la que mayor esfuerzo normativo se ha dedicado[80]. Las medidas de acción positiva no pueden quedarse en una actuación una vez consumada la discriminación (medidas represivas); exigen, por contra, una decidida acción *ex ante* a partir de la cual conseguir el ideal de que nunca se realice la conducta discriminatoria (medidas preventivas)[81].

76 La vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no es siempre necesaria, quebrando, "entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de este, sino en su omisión". En suma, la apreciación de la inconstitucionalidad de la insuficiencia normativa exige el mantenimiento de su vigencia, correspondiendo al legislador, en uso de su libertad de configuración normativa y a la luz de su específica legitimidad democrática la sentencia, las modificaciones pertinentes para reparar la vulneración constitucional (STC 140/2024, 6 noviembre 2024, FJ7º).

77 Ortiz González-Conde, F. M.: *La jubilación por razón de actividad y discapacidad*, Murcia, Laborum, 2024, pp. 256-259.

78 González Del Rey Rodríguez, I.: «La STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto c-389/20) y el derecho de las empleadas del hogar a la protección por desempleo», *Briefs AEDTSS*, 03/03/2022.

79 Gala Durán, C.: «Reducción de jornada por cuidado de hijos y cálculo de la pensión por incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo: ¿Posible discriminación indirecta por razón de sexo (Comentario a la STJUE de 10 de abril de 2025, asunto C-584/23)», *Briefs AEDTSS*, n.º 44/2025.

80 Nieto Rojas, P.: «Promoción de la igualdad de trato y la no discriminación», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, cit., pp. 705-706.

81 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, cit., p. 24.

El TJUE ha reconocido la singularidad del alcance de la prohibición de discriminación y ha dotado a los jueces nacionales de nuevas prerrogativas para hacer respetar el principio de primacía y paliar las omisiones en la transposición de las directivas mediante la exclusión de aplicación de la disposición nacional contraria a la prohibición de discriminación[82]. En este sentido el Tribunal de Justicia ha interpretado de forma restringida el efecto horizontal de las disposiciones de la Carta y de las Directivas sociales en los litigios entre particulares y ha sustituido la eficacia directa por la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de interpretar el Derecho interno de conformidad con el Derecho de la Unión. En cambio, también ha afirmado la aplicabilidad directa en los litigios entre particulares del principio general de no discriminación concretado por la directiva antidiscriminatoria y en consecuencia, compete al órgano judicial nacional, si la interpretación conforme es imposible, dejar inaplicados, en caso necesario, cualesquiera preceptos del Derecho nacional que sean contrarios al principio general de no discriminación por razón de las causas o factores odiosos de discriminación, naturalmente cuando los Estados miembros apliquen el Derecho de la Unión[83]. En otros términos, si el principio de igualdad y de no discriminación es transversal en el Derecho de la Unión, el juez nacional debe inaplicar "toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar ni esperar su previa derogación por el legislador"[84]. Precisamente, y aunque el TJUE se resista a reconocer un verdadero efecto directo horizontal de la norma, el efecto de exclusión de la Directiva 2000/1978 "deriva del especial rango que se otorga a la prohibición de discriminación como principio general del Derecho comunitario y, aunque el Tribunal no lo explicite, como derecho fundamental según la Carta"[85].

5. El correlativo argumental entre las legislaciones laboral y de Seguridad Social

Desde el punto de vista de los sujetos titulares de la libre circulación de trabajadores se observa cómo la variante "sexo" ha incidido de manera relevante en las diferencias retributivas entre hombres y mujeres, lo cual ha llegado a convertir a las mujeres en un colectivo débil y discriminado en el mercado de trabajo. Se produce así, de manera instrumental y artificiosa, una división por género del trabajo remunerado que ha acarreado numerosos problemas en torno al acceso a derechos sociales y, asimismo, ha supuesto un obstáculo realmente existente a la libre circulación en condiciones de igualdad y no discriminación de la mujer trabajadora[86]. La brecha salarial se incrementa a medida que aumenta la edad de la mujer, tiene una relación directa con la brecha pensional y la mujer necesita trabajar aproximadamente unos 11 años más que un hombre para tener derecho a igual pensión de jubilación. Cuando las mujeres acceden al mercado de trabajo se encuentran con un sistema cimentado sobre una distribución lineal del tiempo, difícilmente compatible con las "imposiciones de género", que, o eluden, lo que no resulta fácil, o asumen a costa de realizar una doble jornada, lo que las empuja con cierta frecuencia al trabajo a tiempo parcial[87]. Con carácter general es necesario garantizar la igualdad efectiva en

82 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «Interpretación conforme y efecto de exclusión de las Directivas laborales de la Unión Europea», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 7, 2016, pp. 623-624.

83 Casas Baamonde, M.ª E.: "¿Derechos fundamentales específicos de las mujeres?, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 1, 2017, pp. 11-12.

84 Valdés Dal-Ré, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras,* Albacete, Bomarzo, 2016, pp. 64-65.

85 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: "Efecto directo e invocabilidad *inter privatos* de las directivas laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2010, pp. 105-106.

86 Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B. M.: "Avanzando hacia una efectiva igualdad entre hombres y mujeres: equiparación retributiva para un mismo trabajo o «de igual valor», *La Ley Unión Europea*, n.º 94, 2021, p. 6.

87 Martínez Barroso, M.ª R.: "Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial: a propósito de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (*Asunto Elbal Moreno*)", *Revista General de*

el ámbito laboral, tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo, evitando que sean las mujeres las que tengan carreras profesionales más cortas, irregulares e inestables, dada la repercusión negativa que tales circunstancias tienen en sus prestaciones[88], pero el principio de contributividad sigue primando las carreras de cotización estables a la hora de reconocer el derecho a las prestaciones y de determinar la cuantía de las mismas. Las diferencias se acentúan cuando se produce el retiro de la vida laboral activa y, aunque las pensionistas en España superan a los hombres, la brecha de las pensiones se sitúa muy por encima de la brecha salarial, y la pensión media de las mujeres es en torno a un 35 % inferior a la de los hombres[89].

En este punto, resulta obligado resaltar cómo el sistema español 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 miran no solamente a las necesidades de sus beneficiarios, sino, y en paralelo, a su impacto reflejo sobre la evolución del mercado de trabajo[90]. Como se ha dicho, puede verse un ejemplo en la jubilación anticipada por razón de la actividad, regulada en el artículo 206 TRLGSS, que permite a determinados colectivos adelantar la edad ordinaria de jubilación cuando su actividad implica un elevado nivel de penosidad, peligrosidad, toxicidad o insalubridad. Este mecanismo compensador establece coeficientes reductores de la edad de jubilación y su aplicación práctica ha sido históricamente limitada a profesiones reconocidas (mineros, artistas, pilotos, bomberos, policías) que comparten un rasgo común: son sectores altamente masculinizados. En cambio, muchos ámbitos donde trabajan mayoritariamente mujeres, como limpieza, cuidados, hostelería, educación infantil o sanidad permanecen fuera del reconocimiento jurídico de la penosidad, aunque comporten un notable deterioro físico y mental. Esta exclusión refleja una realidad profunda: el modelo de jubilación anticipada se construyó sobre un paradigma androcéntrico del trabajo que sigue todavía hoy muy presente en la normativa vigente[91].

La brecha de género, el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo y, por tanto, la lucha por su irradicación, debe articularse sobre tres frentes: la proscripción de discriminaciones directas, la eliminación de las discriminaciones indirectas y el establecimiento de acciones positivas[92]. Y es en este ámbito donde van a presentarse una serie de problemas derivados de la escasa adaptación de un sistema de Seguridad Social diseñado para un trabajo a tiempo completo cuya normalidad venía presidiendo la mayoría de las relaciones laborales. Además, destacar la relación tan estrecha que muestra la casuística entre la discriminación sexista y la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial[93]. De manera que la exigencia de igualdad de trato en el ámbito del trabajo a tiempo parcial alcanza una doble proyección: de un lado,

Derecho Europeo, Vol. 31, 2013, p. 4.

88 Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, sesión del 27 de octubre de 2020, en la cual se aprobó el *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados de 10/11/2020, p. 71.

89 Villar Cañada, I. M.ª: «¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. V, n.º 1, 2020, pp. 289-290.

90 Cruz Villalón, J.: «Líneas de tendencia de las reformas en materia de protección social», *Temas Laborales*, n.º 11, 2011, pp. 9-10.

91 Rueda, J. A., Quintero, M.ª G.y Grau, C.: «Cuando jubilarse anticipadamente es solo cuestión de hombres: la otra brecha del sistema», cit., 2026.

92 Valdés Dal-Ré, F.: "La prohibición de discriminación: una cualificada expresión del moderno *ius gentium*", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2008, p. 61.

93 Bascón Marín, J.: «El sistema de cómputo de los periodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la STJUE de 9 de mayo de 2019, asunto C-161/18)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Social*, n.º 55, 2020, p. 543.

constituye una exigencia del principio de igualdad entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo; de otro, es la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo / género[94].

Las cifras que revelan la brecha de género en las pensiones se vinculan principalmente, y entre otros aspectos, a los patrones sociales, a la participación, permanencia y posición de las mujeres en el mercado de trabajo, al nivel educativo y a la cualificación profesional, al nivel de ingresos y al estado civil; esa brecha de género pensional se ensancha para aquellas mujeres que están casadas. En todo caso, sin olvidar otros dos fenómenos añadidos: las vidas laborales de las mujeres continúan estando más afectadas por las responsabilidades familiares que las de los hombres o la alta tasa de feminización del trabajo a tiempo parcial "involuntario"[95], que son situaciones que acortan las carreras profesionales y, en consecuencia, retrasan la edad media de las altas de jubilación por género. La causa de esta desigualdad reside en la débil incorporación de las mujeres al mercado laboral, que a su vez está originada por la dedicación al cuidado de otros miembros de la familia. Es incuestionable que la situación de desventaja de las mujeres en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social constituye una brecha derivada, refleja o indirecta, cuya repercusión en la desigualdad de género no debe infravalorarse[96]. También las políticas de recorte del gasto social han tenido importantes consecuencias de género. Las sucesivas situaciones de crisis económicas vividas en España desde 2008 y las reformas laborales consiguientes han dejado ver en el ámbito de la Seguridad Social las consecuencias en el empleo por culpa de las políticas de austeridad en sectores de actividad productiva más vinculados al gasto social, como educación, sanidad o servicios sociales, donde suelen trabajar más mujeres que hombres[97].

En cualquier caso, es incontestable que una manifestación de la posición de ventaja en el empleo es precisamente el elevado número de mujeres con contratos "desventajosos o muy precarios", en cuanto a la parcialidad de su jornada en comparación con los contratos comparables de jornada completa de los hombres[98]. El origen del problema no es otro que la constatación del hecho de que las mujeres han venido siendo sistemáticamente marginadas o colocadas en una posición secundaria en el trabajo por su condición de tales, y que respecto a ellas los hombres han venido gozando históricamente y siguen gozando de una posición de ventaja[99]. El tipo de persona trabajadora adscrita a esta clase de ocupaciones se refiere a estudiantes, personas con responsabilidades de cuidado familiar o quienes no tienen otras perspectivas laborales, en gran mayoría son mujeres. Es lógico pensar que se encuentran ocupados por un colectivo que se mantiene en el ámbito del trabajo no declarado y probablemente no desea salir de él por la mayor flexibilidad horaria que le permite. Por ello, los trabajos a tiempo parcial sumergidos

94 Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, F.: «El trabajo a tiempo parcial: algunos comentarios valorativos». *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 4, 2018, p. 431.

95 Rodríguez González, S.: «Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones», *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, n.º 38, 2017, pp. 97-101.

96 Grau Pineda, C.: «La brecha de género en las pensiones: la UE y España, a examen», en Ramos Quintana, M. I. (dir.) y Rodríguez González, S. y Aguilera Ávila, L. (coords.): *La Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025. Un estudio multidisciplinar*, Albacete, Bomarzo, 2020, p. 72.

97 Pérez García, A.: «Empleo y salarios de las mujeres: discriminación laboral por razón de sexo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 5, 2018, pp. 540 y 546.

98 Martínez López, R. y Roldán Ayuso, S.: «Estudio estadístico de los tiempos de vida: tiempo de actividad laboral y trabajo de cuidados», en Molero Marañón, M.ª L.(dir.): *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 292-295.

99 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «Igualdad y no discriminación en el empleo», en AA. VV.: *Derecho y Conocimiento*, cit., p. 478.

solo pueden emerger por medio de la flexibilidad horaria en beneficio del trabajador, y no del empresario[100].

La brecha salarial es una manifestación palpable de la falta de un trabajo decente. Sin duda, la insuficiencia de ingresos muestra también un marcado sesgo de género[101]. Cuando se analiza la forma en la que las mujeres se sitúan en el mercado de trabajo, se observa que los dos elementos que dan forma al indicador de un trabajo atípico —temporalidad y trabajo a tiempo parcial— colocan al género femenino en peor situación que al masculino[102]. Y todo esto se traslada directamente al ámbito de las prestaciones de Seguridad Social; sobre todo en un sistema de Seguridad Social como el español, pensado para el trabajo a tiempo completo, que genera un trato desfavorable y que discrimina a cuantas personas trabajan a tiempo parcial[103]. Incluso, esto sucede con las actuales experiencias de welfare empresarial, que depende del hecho de que los beneficios previstos se refieren casi siempre a los trabajadores dependientes con un contrato de duración indefinida. Así, en elementos como las formas salariales de carácter incentivador establecidas a nivel de empresa. Las consecuentes desigualdades de trato se refieren tanto a grupos de trabajadores dependientes, en especial con un contrato de duración determinada, como a varios tipos de trabajadores "parasubordinados", colaboradores y con número de IVA[104].

Las relaciones entre el contrato de trabajo a tiempo parcial y el sistema de protección social son complejas, porque este se ha construido sobre el paradigma del contrato a jornada completa y no se pueden aplicar las mismas reglas, sino que es necesario añadir alguna "especificidad" laboral para evitar que la "precariedad" laboral de estos trabajadores se extienda también al ámbito de la Seguridad Social[105]. Si a esto se añade que el trabajador a jornada completa, con amplias disponibilidades de tiempo, ha sido tradicionalmente el trabajador varón, se entiende la razón de que la regulación del trabajo a tiempo parcial, y en particular su regulación en materia de protección social, es una cuestión con una importante dimensión de género[106]. Redundante sería volver a insistir a estas alturas en la "feminización" de los contratos temporales y a tiempo parcial, como única solución ofrecida a muchas mujeres para satisfacer su deseo de compatibilizar trabajo y obligaciones familiares. Las consecuencias negativas de tales opciones se han derivado para la mujer no solo en materia de Derecho del Trabajo sino también de Seguridad Social, y pasan por ser una de las fuentes básicas a través de la cual se ha construido la noción de discriminación indirecta en función de dos circunstancias fundamentales: de un lado, porque la marginalidad del colectivo de trabajadores a tiempo parcial ha propiciado la imposición de

100 Ballester Pastor, M.ª A.: «Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico», *Temas Laborales*, n.º 112, 2011, p. 84.

101 Gómez Gordillo, R.: «El Ingreso Mínimo Vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo y de sus modificaciones», *Revista de Derecho Social*, n.º 91, 2020, p. 37.

102 Serrano García, M.ª J., "La gestión flexible del tiempo de trabajo en los sectores feminizados", en Molero Marañón, M.ª L.(dir.): *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 216.

103 Bascón Marín, J.: «El sistema de cómputo de los periodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la STJUE 9 de mayo de 2019, asunto C-161/18)», cit., pp. 543 y 544.

104 Treu, T.: «El Welfare empresarial: problemas, oportunidades, instrumentos», *Trabajo y Derecho*, n.º 28, 2017, p. 7.

105 Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R.: «Propuestas para un debate sobre la reforma del contrato a tiempo parcial». *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 4, 2018, p. 415.

106 Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, F.: «El trabajo a tiempo parcial: algunos comentarios valorativos», cit., p. 431.

condiciones menos beneficiosas que las establecidas para los trabajadores a tiempo completo; de otro, por el hecho de ser un colectivo predominantemente femenino[107].

6. Valoraciones finales: la implementación de medidas inclusivas para superar la brecha de género en las pensiones

1. La prueba estadística es tozuda, según el *Informe del mercado de trabajo de las Mujeres*, la contratación femenina en 2024 destacó por ser mayoritariamente de carácter temporal, circunstancia que posicionó a las mujeres trabajadoras en una situación más precaria que a los hombres. El colectivo sumó el 29,08 % de los contratos temporales totales frente al 17,83 %, de contratos indefinidos registrados en el año. Los hombres llegaron a porcentajes del 28,89 % en contratación temporal y al 24,21 % en contratación indefinida. Del total de contratos suscritos por mujeres en 2024, el 61,99 % fueron temporales y tan solo el 38,01 % se materializaron en una relación laboral indefinida. En cuanto hace a la jornada laboral, el 48,22 % de los nuevos contratos se firmaron a jornada completa, el 39,25 % a jornada parcial y el 12,53 % restante, en jornada fija discontinua. La brecha de género fue mucho más acusada en la contratación indefinida, pues la diferencia de representatividad de las mujeres en este tipo de contrato superó los quince puntos porcentuales. En la jornada fija discontinua la brecha se aproxima a los dieciocho puntos y el colectivo alcanzó una representación del 41,03 % del total. Las mujeres fueron también el colectivo dominante en la parcialidad de la jornada. En el 2024, el 39,25 % de los contratos femeninos se registraron a tiempo parcial, ya fuese en un contrato temporal o indefinido, frente al 21,04 %, de los contratos firmados por hombres que tuvieron este tipo de jornada. En total, la foto fija proporciona el dato de 2.838.944 de mujeres con jornada parcial y 1.722.424 hombres[108]. La realidad es que en el ámbito de la Seguridad Social se ha tomado una opción por la sostenibilidad del Sistema porque se ha considerado más urgente e importante que el combate contra las desigualdades de género y, dado que las mujeres permanecen más perjudicadas en el mercado de trabajo en comparación con los hombres, las brechas de género en las transiciones del trabajo a la jubilación permanecen, lo cual exige repensar el sistema de protección social con perspectiva de género, sobre todo en lo concerniente a la pensión contributiva de jubilación, ya que algunas de sus premisas perjudican claramente a las mujeres[109].

2. Resulta de interés traer a las conclusiones algún supuesto de interés. Así, ante la situación de una potencial beneficiaria del subsidio por desempleo para personas trabajadoras mayores de cincuenta y dos años, lo primero que hay que preguntarse es si cumple con los periodos de cotización, para ello hay que comprobar si se pueden utilizar los asimilados por parto del art. 235 TRLGSS; es decir, si ha de tomarse esa cotización ficticia para lograr la carencia requerida tanto de la pensión de jubilación (quince años en total *ex* art. 205.1.b TRLGSS) como del subsidio por desempleo (seis años *ex* art. 274.4 TRLGSS). Tras una lectura detenida de esta norma aparentemente neutra cabe deducir que hay una discriminación indirecta por sexo y el juzgador puede realizar una interpretación del art. 235 TRLGSS (norma de acción positiva) consistente en considerar las cotizaciones ficticias recogidas en el precepto, inicialmente solo previstas para las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, también para acreditar como cotizados los seis años por desempleo a lo largo de su vida laboral.

---

107 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, cit., pp. 59-60.

108 *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal. Datos 2024*, cit. pp. 36-37.

109 Martínez Barroso, M.ª R., "Trabajadoras de edad y discriminación: la inequidad de género en el mercado de trabajo como fuente de brecha en las pensiones de jubilación", cit., pp. 232-233.

La reforma operada en 2024 ha introducido en el art. 280 TRLGSS la previsión de que la cotización efectiva por desempleo durante al menos seis años a lo largo de la vida laboral "lo sea en España"; y prohíbe, y aquí viene lo importante, que a esos efectos, resulte de aplicación el art. 235 LGSS[110]. En consecuencia, el legislador ha decidido desatender de manera deliberada la doctrina fijada por el Tribunal Supremo[111]. Además, a mi juicio, habrá que resolver si el margen de actuación del legislador en el desarrollo del art. 41 ha eliminado la posibilidad de la interpretación jurisprudencial en clave de género mediante la modificación del literal del art. 280.1 TRLGSS, o si en su libertad para modular la acción protectora del sistema ha llegado a vulnerar principios constitucionales como el de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo y el cambio legislativo trae consigo una nueva brecha de género.

3. El principio de "no discriminación" en el sistema de Seguridad Social español aparece como un pilar central para garantizar el acceso equitativo y justo a las prestaciones sociales. Sin embargo, existen situaciones en cuales la aparente discriminación se justifica por la necesidad de realizar ajustes razonables para determinados colectivos. Estos ajustes no contradicen el principio de igualdad, sino que lo refuerzan, permitiendo la adaptación del sistema a las "diferentes circunstancias personales y sociales" que requieren un trato especial para asegurar una verdadera igualdad de oportunidades. Este equilibrio entre igualdad formal y ajustes razonables está respaldado por el marco normativo español y por los convenios internacionales que protegen los derechos sociales, consolidando un sistema de Seguridad Social más inclusivo y justo[112]. La sentencia del TJUE[113] resolvió que el Derecho de la UE se opone a excluir la protección por desempleo en el sistema de Seguridad Social para empleados de hogar si ello comporta para las trabajadoras afectadas una desventaja particular con respecto a los trabajadores y no está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Por tanto, concluyó que el art. 251 TRLGSS albergaba una discriminación indirecta por razón de sexo a la vista de los datos estadísticos, sin que el difícil control o el sobrecoste pudiera justificar la exclusión. Además, tuvo en consideración que otros colectivos profesionales del hogar sí estaban protegidos por desempleo.

4. Por otra parte, no hay duda de que el actual listado de enfermedades profesionales no cumple con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, aunque la limitación y pasividad prácticamente total del legislador desde hace veinte años ha encontrado una vía de corrección destacable en la labor hermenéutica de una jurisprudencia sensible a la relegación injusta de las féminas. Es necesario tomar en consideración la posición desigual de los dos géneros en atención no solo a los factores biológicos más evidentes, sino también a aquellos de carácter social y cultural a menudo más difuminados, que conducen no solo a la prevalencia de determinados tipos de enfermedades por razón de su origen o causa, sino también a una forma diversa de expresión en el tiempo y en su gravedad. Aspectos tales como la discriminación, la precariedad (con la descollante consideración de un trabajo a tiempo parcial profundamente feminizado), la segmentación vertical u horizontal o la doble jornada configuran un panorama multicausal que será preciso considerar con tiento en el proceso de cambio[114].

110 Sala Cuarta en la sentencia de Pleno, y sin votos particulares, STS 23 junio 2022 (rec. 646/2021).

111 Catalá Pellón, A.: «Las cotizaciones en el nuevo subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Una nueva brecha de género en el nivel asistencial», cit., pp. 5-6.

112 Sempere Navarro, A. V.: «Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la seguridad social», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, cit., pp. 8-9.

113 STJUE 24 de febrero de 2022(C-389/20).

114 Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, cit., pp. 93-94.

5. Además, los tribunales ordinarios deben ser muy conscientes de que en su labor de interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales son los primeros valedores de la seguridad jurídica, la protección y la garantía de los derechos constitucionales, y deben ser cuidadosos y no limitarse, sin más, a excluir la existencia de discriminación por razón de sexo de las normas porque los test de proporcionalidad y de razonabilidad se cumplen, sin analizar si aquellas pueden encubrir una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 1.2 Directiva CEE 75/117)[115]. En suma, los tribunales deben valorar si media un trato desfavorable del trabajo femenino al amparo de un esquema que no obedece a criterios técnicos racionales, desvinculados de toda consideración al sexo del trabajador[116].

6. Se requiere actuar con perspectiva de género en la política legislativa de pensiones y en la interpretación judicial. Los avances por vía jurisprudencial son obvios y tienen un largo recorrido, en particular a la luz de la aprobación de la ley 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y no discriminación, la cual no viene sino a incidir en el canon hermenéutico situado en la base de la evolución. Sin embargo, a la vía normativa le queda un largo camino por recorrer, siempre de carácter paliativo ante vacíos o desajustes en la norma a los efectos que se han analizado. Como se ha dicho en el planteamiento, muchos de los casos de brechas de cobertura y desigualdades en el sistema de protección social, están necesitados de una intervención con perspectiva de género, y para ello se precisa la unión del entorno político-social propicio y la clarividencia de la Sala de Social del Tribunal Supremo[117].

7. Bibliografía

Areta Martínez, M.ª: «Garantías de la igualdad de trato y no discriminación», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo II, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024.

Arrieta Idiakez, F. J.: «Ajustes y desajustes en las prestaciones de seguridad social para con las personas trabajadoras a tiempo parcial», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo II, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024.

Ballester Pastor, M.ª A.: «Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico», *Temas Laborales*, n.º 112, 2011.

Barreiro González, G.: «Prólogo», en Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, Madrid, La Ley, 1999.

Bascón Marín, J.: «El sistema de cómputo de los periodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la STJUE de 9 de mayo de 2019, asunto C-161/18)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Social*, n.º 55, 2020.

Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, F.: «El trabajo a tiempo parcial: algunos comentarios valorativos». *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 4, 2018.

115 STC 145/1991, de 1 de julio (FJ5º).

116 Dueñas Herrero, L. J.: «La STC 91/2019, de 3 de julio: de nuevo a vueltas con la jubilación y el trabajo a tiempo parcial ante una normativa de parcheo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 6, 2020, p. 826.

117 Fernández Domínguez, J. J.: «Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia», cit., pp. 349-350 y 372-373.

Callau Dalmau, P.: «Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Social*, n.º 55, 2020.

Casas Baamonde, M.ª E.: «La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe», *Relaciones Laborales*, n.º 12, 2004.

Casas Baamonde, M.ª E.: «¿Derechos fundamentales específicos de las mujeres?», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 1, 2017.

Catalá Pellón, A.: «Las cotizaciones en el nuevo subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Una nueva brecha de género en el nivel asistencial», *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, n.º 278, 2026.

Cavas Martínez, F.: «La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 29, 2021.

Cruz Villalón, J.: «Líneas de tendencia de las reformas en materia de protección social», *Temas Laborales*, n.º 11, 2011.

Cruz Villalón, J. y Rodríguez Ramos, P.: «Hacia el reequilibrio financiero con vistas a garantizar la suficiencia de las pensiones ante situaciones de necesidad», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 4, 2017.

Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 17ª ed., 2024.

Díaz Carreiras, A.: «Eso que llaman amor es trabajo no remunerado», *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, n.º 253, 2024.

Dueñas Herrero, L. J.: «La STC 91/2019, de 3 de julio: de nuevo a vueltas con la jubilación y el trabajo a tiempo parcial ante una normativa de parcheo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 6, 2020.

Fernández Collados, M.ª B.: «La imperiosa necesidad de la perspectiva de género en materia de seguridad y salud laboral para lograr la efectiva igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo I, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024.

Fernández Domínguez, J. J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. (Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo)*, Madrid, La Ley, 1999.

Fernández Domínguez, J. J.: «Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia», en Rodríguez Escanciano, S. (dir.) y Álvarez Cuesta, H. (coord.): *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, A Coruña, Editorial Colex, 2024.

Fernández Domínguez, J. J.: «La perspectiva de género en la prevención de enfermedades profesionales», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 12, 2026.

Fernández López, M.ª F.: «Igualdad y prohibición de discriminación en el marco laboral», en Casas y Gil (dirs.) y García-Perrote, Gómez y Sempere (coords.): *Derecho social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, 2.ª ed.

Fernández Nieto, L. A.: «Una nueva medida contra la discriminación: el complemento para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas», *Diario La Ley* (versión electrónica), n.º 9846, 2021.

Ferrando García, F. M.ª: «La integración de la perspectiva de género como herramienta necesaria para eliminar la discriminación indirecta en materia de enfermedades profesionales», *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, n.º 253, 2024.

Gala Durán, C.: «Reducción de jornada por cuidado de hijos y cálculo de la pensión por incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo: ¿Posible discriminación indirecta por razón de sexo (Comentario a la STJUE de 10 de abril de 2025, asunto C-584/23)», *Briefs AEDTSS*, n.º 44, 2025.

García Murcia, J.: «Caracterización y sostenibilidad del sistema español de seguridad social: algunas reflexiones para el debate», en AA. VV.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet,* Barcelona, Atelier, 2017.

García Murcia, J.: *La seguridad social en España y la idea de solidaridad*, Oviedo, KRK, 2017.

Gómez Gordillo, R.: «El Ingreso Mínimo Vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo y de sus modificaciones», *Revista de Derecho Social*, n.º 91, 2020.

González Del Rey Rodríguez, I.: «La STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto c-389/20) y el derecho de las empleadas del hogar a la protección por desempleo», *Briefs AEDTSS*, 03/03/2022.

Grau Pineda, C.: «La brecha de género en las pensiones: la UE y España, a examen», en Ramos Quintana, M. I. (dir.) y Rodríguez González, S. y Aguilera Ávila, L. (coords.): *La Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025. Un estudio multidisciplinar*, Albacete, Bomarzo, 2020.

Martínez Barroso, M.ª R.: "Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial: a propósito de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (Asunto *Elbal Moreno*)", *Revista General de Derecho Europeo*, Vol. 31, 2013.

Martínez Barroso, M.ª R.: «Trabajadoras de edad y discriminación: la inequidad de género en el mercado de trabajo como fuente de brecha en las pensiones de jubilación», en Rodríguez Escanciano, S. (dir.) y Álvarez Cuesta, H. (coords.): *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, A Coruña, Editorial Colex, 2024.

Martínez López, R. y Roldán Ayuso, S.: «Estudio estadístico de los tiempos de vida: tiempo de actividad laboral y trabajo de cuidados», en Molero Marañón, M.ª L.(dir.): *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Molina Navarrete, C.: «Protección multinivel e igualdad de género en el Derecho de la Seguridad Social: más allá del derecho al desempleo de las "Kelly de hogar», *Diario La Ley*, n.º 10028, Sección Tribuna, 14 de marzo de 2022.

Monereo Pérez, J.L.: «La garantía internacional y europea de los derechos a la seguridad social y asistencia social», en AA. VV.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet,* Barcelona, Atelier, 2017.

Monereo Pérez, J.L.: «Por una "teoría general" de los derechos sociales fundamentales que garantice su plena efectividad», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 8, 2017.

Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.

Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B. M.: «Avanzando hacia una efectiva igualdad entre hombres y mujeres: equiparación retributiva para un mismo trabajo o "de igual valor», *La Ley Unión Europea*, n.º 94, 2021.

Nieto Rojas, P.: «Promoción de la igualdad de trato y la no discriminación», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo II, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024.

Ortiz González-Conde, F. M.: *La jubilación por razón de actividad y discapacidad*, Murcia, Laborum, 2024.

Perchín Benito, N.: «El complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social», *Diario La Ley* (versión electrónica), n.º 9866, 2021.

Pérez García, A.: «Empleo y salarios de las mujeres: discriminación laboral por razón de sexo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 5, 2018.

Persiani, M.: *El sistema jurídico de la previsión social,* Madrid, MTSS, 1965.

Rodríguez González, S.: «Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones», *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, n.º 38, 2017.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «La igualdad en los tratamientos laborales y su relevancia constitucional», *Relaciones Laborales*, n.º 22, 1998.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «Igualdad y no discriminación en el empleo», en AA. VV.: *Derecho y Conocimiento*, Volumen 1, 2001.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, Tomo I, n.º 6, 2008.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: "Efecto directo e invocabilidad *inter privatos* de las directivas laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2010.

Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M.: «Interpretación conforme y efecto de exclusión de las Directivas laborales de la Unión Europea», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 7, 2016.

Romero Rodenas, M.ª J.: *Inteligencia artificial, género y trabajo: propuestas jurídicas para la protección de la igualdad y la no discriminación*, Albacete, Bomarzo, 2026.

Rueda, J. A., Quintero, M.ª. G. y Grau, C.: «Cuando jubilarse anticipadamente es solo cuestión de hombres: la otra brecha del sistema», *NET21*, n.º 33, 2026.

Ruesga Benito, S. M.: «Presente y futuro de las pensiones públicas en España», en Ruesga, S. M., Suárez, B. y Gómez, V. (coords.): ¿Cobraremos la pensión? Cómo sostener el sistema público de pensiones, Madrid, Pirámide, 2017.

Sala Franco, T.: «Acerca de la Directiva comunitaria 1999/70, sobre el trabajo de duración determinada y de la sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 14 de septiembre de 2016, sobre las indemnizaciones no previstas en la normativa nacional española relativa a los contratos de trabajo temporales de los trabajadores interinos», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 3, 2017.

Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R.: "Propuestas para un debate sobre la reforma del contrato a tiempo parcial". *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 4, 2018.

Sánchez-Urán Azaña, Y.: *Seguridad Social y Constitución,* Madrid, Civitas, 1995.

Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del sistema de Seguridad Social», *Documentación Laboral*, Vol. III, n.º 99, 2013.

Sempere Navarro, A. V.: «Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la seguridad social», en AA. VV.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo I, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, Laborum, 2024.

Serrano García, M.ª J., "La gestión flexible del tiempo de trabajo en los sectores feminizados", en Molero Marañón, M.ª L.(dir.): *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Serrano García, J. Mª: «La enfermedad como categoría antidiscriminatoria: entre la consolidación de garantías y el surgimiento de nuevas incertidumbres», *Revista de Derecho Social*, n.º 114, 2026.

Terradillos Ormaetxea, E.: «El principio de igualdad», en Baylos, Cabeza, Cruz y Valdés (coords.): *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, Madrid, La Ley, 2015.

Treu, T.: «El Welfare empresarial: problemas, oportunidades, instrumentos», *Trabajo y Derecho*, n.º 28, 2017.

Valdés Dal-Ré, F.: «Sobre la constitucionalidad del establecimiento de topes máximos a las pensiones», *Relaciones Laborales*, n.º 17, 1987.

Valdés Dal-Ré, F.: «Estado Social y Seguridad Social (y II)», *Relaciones Laborales*, n.º 23, 1994.

Valdés Dal-Ré, F.: "La prohibición de discriminación: una cualificada expresión del moderno *ius gentium*", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2008.

Valdés Dal-Ré, F.: «Una aproximación al juicio de ponderación utilizado por el TC», *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 9, 2018.

Valdés Dal-Ré, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras,* Albacete, Bomarzo, 2016.

Villar Cañada, I. M.ª: «¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. V, n.º 1, 2020.

Zubiri Oria, I.: «Las pensiones en España: las reformas necesarias», en Ruesga, S. M., Suárez, B. y Gómez, V. (coords.): ¿Cobraremos la pensión? Cómo sostener el sistema público de pensiones, Madrid, Pirámide, 2017.

¿Menos temporalidad, menos accidentes? La evolución de la siniestralidad laboral tras la reforma de 2021 en España

Lluís Franco Sala y Joan A. Alujas Ruiz
Universidad de Barcelona
ORCID: 0000-0003-3904-9496 y 0000-0003-3321-2926

1. Introducción

El tiempo transcurrido ya desde la aprobación de la última reforma laboral es un buen momento para plantearse si sus efectos han repercutido de alguna manera en la siniestralidad laboral. En concreto, se analiza si la apuesta por la contratación indefinida y la consecuente reducción de la temporalidad se refleja en los índices de incidencia de los accidentes de trabajo con baja en jornada.

Un menor conocimiento del puesto de trabajo, la ocupación de puestos de mayor riesgo y la menor continuidad laboral pueden explicar la influencia que la temporalidad tiene sobre la siniestralidad laboral. Además, los trabajadores temporales suelen estar expuestos a circunstancias más estresantes debido a una mayor vulnerabilidad laboral que los que tienen contratos fijos.

En el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo y de la prevención de riesgos, junto a la normativa destaca la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027[1] (INSST, 2023), en consonancia con el Marco Estratégico Europeo de Seguridad y Salud en el Trabajo

1 Aprobada por el Consejo de Ministros del 14 de marzo de 2023.

2021-2027[2]. Precisamente, dicha estrategia tiene como uno de sus objetivos reforzar la protección de las personas trabajadoras en situación de mayor riesgo o vulnerabilidad.

Los trabajadores con contratos temporales tienen más probabilidades de sufrir condiciones de trabajo desfavorables, como movimientos repetitivos, posturas dolorosas y agotadoras, discriminación, escaso control del tiempo y/o menos libertad para elegir cuándo disfrutar de permisos personales (Benavides *et al.* 2006). En este sentido, es más probable que a los trabajadores temporales se les asignen tareas más peligrosas porque tienen menos poder de negociación. Además, tienen menos experiencia en el lugar de trabajo y las empresas tienen menos incentivos para formarles en seguridad laboral (Picchio y Van Ours, 2017).

En el caso de los trabajadores con contratos de corta duración, los incentivos del empresario y del trabajador para invertir en capital humano específico son menores que en el caso de trabajadores idénticos con contratos indefinidos. Estas reducidas inversiones crean un diferencial en capital humano que puede dar lugar a tasas de siniestralidad sistemáticamente más elevadas para los trabajadores con contratos temporales (Guadalupe, 2003).

2. La reforma laboral de 2021

El Real Decreto-ley 32/2021 de 28 de diciembre[3] se estructura en torno a tres grandes ejes: la contratación laboral, los ERTE como mecanismo de flexibilidad interna y la negociación colectiva. El primero tiene como objetivo la simplificación de los contratos y la reducción de la temporalidad.

El cambio para reducir la contratación temporal se lleva a cabo por dos vías: la reformulación de los contratos temporales y el impulso de la contratación indefinida. Por un lado, la modificación de la contratación temporal se plasma en: a) la supresión del contrato por obra o servicio; b) la limitación de la contratación temporal aumentando los requisitos de causa y forma; y c) la creación de un contrato temporal "nuevo", denominado contrato por circunstancias de la producción, con un régimen diferente de duración y otras reglas para el encadenamiento de contratos (Piqueras García, 2024).

Por otro lado, la reforma laboral de 2021 potencia de forma destacada la contratación indefinida en sus diversas manifestaciones (indefinido ordinario e indefinido fijo discontinuo). No obstante, este último se viene considerando una figura contractual que aporta precariedad al mercado de trabajo debido a la indefinición sobre el inicio de la actividad, su duración y las posibilidades de reiteración. Pero la diferencia sustancial radica en que es un contrato indefinido, de forma que, aunque altera periodos de actividad e inactividad, se rige por las reglas de extinción propias de esta modalidad contractual sin que entre en juego la expiración de un plazo convenido o la llegada de una fecha concreta. Por este motivo puede desempeñar un papel importante en la reducción de la temporalidad y la precariedad diferenciándolo del contrato a tiempo parcial y vinculándolo de forma más intensa al principio de estabilidad en el empleo (Carrizosa Prieto, 2022).

La nueva regulación del contrato fijo discontinuo va más allá de incentivar su uso en actividades estacionales, para ser un instrumento que contribuya a reducir la temporalidad,

2 Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027. COM (2021) 323 final, 2021.

3 Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021).

encauzando anteriores supuestos de contratación temporal al amparo del art. 15 ET[4] que ahora han quedado sin cobertura (contratos para obra o servicio vinculados a una contrata) y permitiendo su celebración por empresas de trabajo temporal, para atender necesidades temporales de las empresas usuarias. Sin embargo, el contrato fijo discontinuo, pese a las mejoras que supone, no garantiza por sí mismo la calidad ni la estabilidad en el empleo ni del fin de la precariedad (Gómez Salado, 2022). En este sentido, la flexibilidad de la causa del contrato garantiza una cierta estabilidad formal a los trabajadores, pero debe estar sujeta a controles para que la estabilidad sea también material (González García, 2025).

El Real Decreto-ley 32/2021 establece una nueva reordenación de los supuestos de contratación temporal estructural contemplados en el art. 15 ET, reduciendo su número solamente a dos: el contrato por circunstancias de la producción y el contrato de sustitución. La escasa exigencia causal del contrato por circunstancias de la producción, que se ha visto como la vía con la que reconducir los anteriores contratos de obra o servicio, se contrarresta con una explicita, aunque confusa limitación temporal en el uso que pueden realizar las empresas (Pastor Martínez, 2022).

En cuanto a los problemas que se dejaron pendientes en la reforma laboral de 2021 se encuentra el de las nuevas facilidades para la utilización del contrato fijo discontinuo, que tiene algunas ventajas en términos de estabilidad y perspectiva de mejora laboral, pero también numerosos inconvenientes, como su uso por parte de las empresas de trabajo temporal, así como su priorización frente a la contratación indefinida ordinaria, dados los beneficios que tiene para la parte empleadora, en términos de flexibilización y ahorro de costes (Barba del Horno y Zubiri Rey, 2025).

En términos cuantitativos, la reforma de 2021 ha supuesto un éxito importante, evidenciado en la drástica reducción de la temporalidad que azotaba históricamente a nuestro país, al menos en el empleo privado. Sin embargo, no ocurre así, desde luego no en esos términos tan absolutos, en cuanto a que también desde la perspectiva cualitativa se haya producido tal mejora en términos de estabilidad y calidad en el empleo, en particular, respecto a los fijos discontinuos (Costa Reyes, 2025).

A este respecto, la alta rotación y la baja duración media de los contratos sugiere que la mejora de la temporalidad no se ha traducido en una mayor estabilidad del empleo. Esto supone que el descenso de la tasa de temporalidad que muestran los datos puede estar coexistiendo con un uso intensivo de modalidades de contrato indefinidas que permiten cubrir necesidades temporales. En suma, la flexibilidad empresarial de los contratos temporales parce haberse desplazado hacia el uso expansivo del contrato fijo discontinuo y hacia la utilización estratégica del periodo de prueba.

3. Metodología

El trabajo que se expone plantea si la evolución de los índices de incidencia de los accidentes de trabajo con baja en jornada de las personas asalariadas en el periodo 2022-2025 respalda la hipótesis de que la reforma laboral de 2021 favorece la reducción de la siniestralidad laboral. Asimismo, se examina si se observan variaciones relevantes en la evolución de los mencionados índices en función de los cambios en la ubicación de determinados contratos entre las diferentes modalidades contractuales como consecuencia de la reforma.

4 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

El análisis de la siniestralidad laboral se basa en los datos de la Estadística de accidentes de trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social y de la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística. En este trabajo se analizan las siguientes variables: tipos de contrato (indefinidos totales, fijos discontinuos y temporales); tipo de jornada (completa y parcial); sexo; sector de actividad económica (agricultura, industria, construcción y servicios); gravedad del accidente (leve, grave, y mortal) y franjas de edad.

La categoría de contratos indefinidos comprende tanto los contratos indefinidos ordinarios como los contratos fijos discontinuos. No obstante, estos últimos se analizan también de forma separada, debido a sus características específicas y al papel que les atribuye la reforma laboral de 2021. En consecuencia, los datos relativos al total de contratos indefinidos incluyen los correspondientes a los fijos discontinuos, por lo que ambas categorías no deben interpretarse como grupos independientes ni mutuamente excluyentes.

Se adopta 2019 como año de referencia por ser el último ejercicio anterior a la reforma laboral de 2021 sin las alteraciones extraordinarias en el mercado laboral como consecuencia de la pandemia. Los años 2020 y 2021 se excluyen para evitar que dichas circunstancias distorsionen el análisis, mientras que la media de 2022-2025 permite representar el período posterior a la reforma y reducir el efecto de posibles oscilaciones anuales.

La utilización de los índices de incidencia se justifica porque permiten observar la evolución de la siniestralidad laboral descontando el efecto de las variaciones en el nivel de ocupación[5]. A la hora de analizar la brecha de género en la siniestralidad laboral se emplea la razón de índices de incidencia mujer/hombre. Dicha razón es el cociente entre el índice de incidencia de las mujeres y el índice de incidencia de los varones[6].

4. Evolución de los índices de incidencia de los accidentes de trabajo con baja en jornada

En la tabla 1 se recoge la evolución de los índices de incidencia según modalidad contractual y tipo de jornada para los años 2019, 2022, 2023, 2024 y 2025, incorporando además la media del período 2022-2025 y la variación porcentual de dicha media respecto al año base 2019.

Los resultados muestran una evolución heterogénea. El índice correspondiente al total de contratos disminuye un 10,7 %, al pasar de 3.137 accidentes por cada 100.000 personas ocupadas asalariadas en 2019 a una media de 2.801 en 2022-2025. Los contratos temporales registran los descensos más intensos: un 39,6 % en el total de los temporales, un 36,0 % en la jornada completa y un 32,2 % en la parcial. Por el contrario, el total de los contratos indefinidos aumenta un 12,8 %; dentro de ellos, la jornada completa crece un 4,8 % y la parcial un 8,7 %. La evolución más desfavorable corresponde a la modalidad de los fijos discontinuos, cuyo índice aumenta un 52,8 %, desde 5.185 hasta una media de 7.922.

La comparación realizada presenta resultados compatibles con la hipótesis de que la reforma laboral ha favorecido la reducción de la siniestralidad laboral, dado que el descenso agregado de la misma coincide con la fuerte reducción registrada en la contratación temporal. No obstante,

5 Los índices de incidencia anuales en jornada se definen como el cociente del total de accidentes de trabajo en jornada ocurridos durante el año de referencia, multiplicado por cien mil y dividido entre la media anual de personas ocupadas asalariadas.

6 Los valores de la razón de índices de incidencia pueden ser: razón=1 significa que mujeres y hombres tienen el mismo índice de incidencia y, consecuentemente, el mismo riesgo de sufrir un accidente; razón«1 significa que las mujeres tienen un índice de incidencia menor que el de los hombres y, por tanto, un menor riesgo de sufrir un accidente en relación a ellos; y, finalmente, razón»1 significa que las mujeres tienen un índice de incidencia mayor que el de los hombres y, consecuentemente, un mayor riesgo.

la diferencia entre contratos temporales y el total de indefinidos se reduce de 2.638 puntos en 2019 a 278 en 2022-2025, mientras los fijos discontinuos pasan a registrar la mayor incidencia. Los datos sugieren, por tanto, que junto con la reducción total se ha producido una modificación relevante de la distribución de la siniestralidad entre modalidades contractuales.

Tabla 1. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato y jornada

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Total contratos	3.137	3.003	2.820	2.738	2.644	2.801	-10,7%
Indefinido	2.514	2.804	2.937	2.861	2.739	2.835	12,8%
A tiempo completo	2.334	2.391	2.511	2.490	2.389	2.445	4,8%
A tiempo parcial	2.279	2.440	2.652	2.429	2.384	2.476	8,7%
Fijo discontinuo	5.185	7.957	8.466	7.740	7.526	7.922	52,8%
Temporal	5.152	4.145	2.839	2.736	2.733	3.113	-39,6%
A tiempo completo	5.906	5.522	3.300	3.171	3.124	3.779	-36,0%
A tiempo parcial	3.034	2.853	1.861	1.785	1.731	2.058	-32,2%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 2 recoge los índices de incidencia desagregados por sexo y modalidad contractual, junto con la media de 2022-2025 y su variación respecto a 2019.

En el total de contratos, la incidencia disminuye un 12,6 % entre los hombres y un 5,0 % entre las mujeres. Esta evolución favorable se concentra principalmente en la contratación temporal, cuyos índices descienden un 44,2 % entre los hombres y un 21,0 % entre las mujeres. En cambio, los contratos indefinidos aumentan un 13,2 % en los hombres y un 10,7 % en las mujeres. Los mayores incrementos corresponden a la modalidad de los fijos discontinuos, con aumentos del 54 % y del 40 %, respectivamente. Durante el periodo 2022-2025, esta modalidad presenta además los valores medios más elevados: 11.520 accidentes por cada 100.000 hombres y 5.286 por cada 100.000 mujeres.

Los resultados son compatibles con la hipótesis de investigación en términos agregados y, especialmente, respecto de la contratación temporal. Sin embargo, la mejora es más intensa entre los hombres y no se extiende a todas las modalidades. El crecimiento de la incidencia en el conjunto de los contratos indefinidos y, en especial, de los fijos discontinuos en ambos sexos muestra que la evolución posterior a la reforma ha sido desigual y que la reducción total se encuentra fuertemente condicionada por la caída de los accidentes entre las personas con contrato temporal.

Tabla 2. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato y sexo

	2019		2022		2023		2024		2025		Media 22-25		Var 22-25/19	
	Hom	Muj	Hom	Muj	Hom	Muj	Hom	Muj	Hom	Muj	Hom	Muj	Hom	Muj
Total contratos	4.315	1.867	3.944	1.992	3.835	1.742	3.713	1.706	3.584	1.655	3.769	1.774	-12,6%	-5,0%
Contratos indefinidos	3.367	1.561	3.684	1.785	3.988	1.744	3.865	1.724	3.702	1.660	3.810	1.728	13,2%	10,7%
Contrato fijo discontinuo	7.482	3.774	12.281	5.081	12.753	5.420	10.508	5.450	10.536	5.190	11.520	5.286	54%	40%
Contratos temporales	7.378	2.886	5.507	2.958	3.703	2.122	3.643	2.020	3.627	2.023	4.120	2.281	-44,2%	-21%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 3 presenta la relación entre los índices de incidencia de las mujeres y de los hombres. Los valores inferiores a uno indican que la incidencia femenina es menor que la masculina, los valores superiores a uno que la incidencia femenina es mayor que la masculina.

En el total de contratos, la razón aumenta de 0,433 en 2019 a una media de 0,470 en 2022-2025, lo que representa una variación del 8,6 % y una ligera reducción de la brecha de género. En el total de los contratos indefinidos disminuye un 2,0 %, desde 0,464 hasta 0,454, y en los fijos discontinuos un 8,3 %, de 0,504 a 0,463; por tanto, la distancia relativa entre hombres y mujeres se amplía ligeramente en ambos casos. La evolución más significativa se produce en los contratos temporales, donde la razón aumenta un 42,1 %, desde 0,391 hasta 0,556.

La convergencia observada en la contratación temporal se explica por el descenso más intenso de la incidencia masculina. Este resultado complementa favorablemente la hipótesis, puesto que la reducción de la siniestralidad temporal afecta a ambos sexos y disminuye simultáneamente su diferencia relativa. No obstante, la evolución contraria del conjunto de los contratos indefinidos y de los fijos discontinuos evidencia que la mejora de la brecha de género no es generalizada.

Tabla 3. Razón de índices de incidencia (M/H) de accidentes de trabajo por tipo de contrato

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Total contratos	0,433	0,505	0,454	0,459	0,462	0,470	8,6%
Contratos indefinidos	0,464	0,485	0,437	0,446	0,448	0,454	-2,0%
Contrato fijo discontinuo	0,504	0,414	0,425	0,519	0,493	0,463	-8,3%
Contratos temporales	0,391	0,537	0,573	0,554	0,558	0,556	42,1%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 4 muestra la combinación de la modalidad contractual, la duración de la jornada y el sexo, comparando los valores de 2019 con la media de 2022-2025.

En los contratos indefinidos a jornada completa, el índice aumenta un 6,7 % entre los hombres y disminuye ligeramente entre las mujeres en un 0,8 %. En la jornada indefinida parcial se registra la evolución inversa: la incidencia masculina disminuye un 8,5 %, mientras que la femenina aumenta un 12,1 %. En los contratos temporales, por el contrario, los índices se reducen en las cuatro combinaciones analizadas. En la jornada completa, los descensos son del 40 % entre los hombres y del 11,7 % entre las mujeres; en la parcial alcanzan el 37 % y el 27,7 %, respectivamente.

Los resultados son compatibles con la hipótesis de investigación en la contratación temporal, con independencia del sexo y del tipo de jornada. La reducción es especialmente intensa entre los hombres. En cambio, los contratos indefinidos presentan una evolución heterogénea que no permite identificar una mejora común. La tabla confirma que la disminución global de la siniestralidad se concentra principalmente en los contratos temporales.

Tabla 4. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato, jornada y sexo

	2019		2022		2023		2024		2025		Media 22-25		Var 22-25/19	
Contrato indefinido	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**
Jornada completa	3.083	1.318	3.118	1.388	3.420	1.285	3.375	1.297	3.241	1.259	3.288	1.307	6,7%	-0,8%
Jornada parcial	5.038	1.683	4.834	1.801	5.242	1.972	4.335	1.883	4.027	1.890	4.610	1.886	-8,5%	12,1%
Contrato temporal	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**
Jornada completa	8.138	3.078	7.274	3.821	4.222	2.417	4.028	2.350	4.029	2.283	4.888	2.718	-40%	-11,7%
Jornada parcial	4.347	2.387	3.873	2.343	2.339	1.622	2.437	1.488	2.332	1.447	2.745	1.725	-37%	-27,7%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 5 muestra la evolución de las diferencias entre mujeres y hombres en la contratación indefinida a jornada completa y parcial.

En la jornada completa, la razón M/H disminuye un 6,8 %, desde 0,428 en 2019 hasta una media de 0,398 en 2022-2025. La incidencia masculina pasa de ser 2,34 veces la femenina a 2,52 veces, ampliándose ligeramente la brecha. En la jornada parcial, la razón aumenta un 23,6 %, de 0,334 a 0,413, por lo que la incidencia masculina disminuye de 2,99 a 2,42 veces la femenina.

La evolución resulta, por tanto, contrapuesta según el tipo de jornada. La convergencia observada en la jornada a tiempo parcial de los contratos indefinidos no se acompaña de una reducción en la jornada a tiempo completo de los contratos indefinidos, ya que la tabla 4 muestra un aumento entre los hombres. Por ello, estos resultados no ofrecen una evidencia homogénea en favor de la hipótesis planteada, sino que reflejan cambios diferenciados en la distribución por sexo.

Tabla 5. Razón de índices de incidencia (M/H) de accidentes de trabajo de los contratos indefinidos por tipo de jornada

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Jornada a tiempo completo	0,428	0,445	0,376	0,384	0,388	0,398	-6,8%
Jornada a tiempo parcial	0,334	0,373	0,376	0,434	0,469	0,413	23,6%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 6 recoge la evolución de las diferencias de género en la contratación temporal a tiempo completo y parcial.

En la jornada completa de los contratos temporales la razón aumenta un 48,6 %, desde 0,378 en 2019 hasta una media de 0,562 en 2022-2025. La incidencia masculina pasa de ser 2,65 veces la femenina a 1,78 veces. En la jornada parcial, la razón aumenta un 15,2 %, de 0,549 a 0,632, reduciéndose la relación de 1,82 a 1,58 veces. La convergencia es, por tanto, más intensa en la jornada completa, aunque la diferencia continúa siendo menor en la parcial.

Estos resultados son compatibles con la hipótesis de investigación y con los descensos de los índices temporales observados en la tabla 4. La reducción de la siniestralidad temporal se produce en ambos sexos, pero con mayor intensidad entre los hombres, lo que genera una aproximación de los índices femeninos y masculinos en los dos tipos de jornada.

Tabla 6. Razón de índices de incidencia (M/H) de accidentes de trabajo de los contratos temporales por tipo de jornada

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Jornada a tiempo completo	0,378	0,525	0,573	0,583	0,567	0,562	48,6%
Jornada a tiempo parcial	0,549	0,605	0,693	0,611	0,620	0,632	15,2%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 7 presenta los índices correspondientes a la jornada completa y parcial, desagregados por sexo, así como la media de 2022-2025 y su variación respecto a 2019.

El índice agregado de la jornada completa disminuye un 15,2 %, desde 2.638 hasta una media de 2.238. La reducción es del 15,6 % entre los hombres y del 10,7 % entre las mujeres. En la jornada parcial, el descenso total es del 10,2 %, con reducciones del 17,3 % entre los hombres y del 5,7 % entre las mujeres. Los índices disminuyen, por tanto, en todas las categorías, aunque de manera más intensa entre los hombres. Durante el periodo 2022-2025, la jornada parcial continúa presentando una incidencia superior a la jornada completa dentro de cada sexo.

La mejora registrada en ambos tipos de jornada resulta compatible con la hipótesis de que la reforma laboral ha ayudado a reducir la siniestralidad laboral. No obstante, la intensidad diferente de los descensos muestra que la evolución está condicionada por el sexo y por la composición contractual de las jornadas completa y parcial.

Tabla 7. Índice de incidencia de accidentes de trabajo por tipo de jornada

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Completa	2.638	2.430	2.221	2.180	2.121	2.238	-15,2%
Hombres	3.406	3.009	2.894	2.840	2.758	2.875	-15.6%
Mujeres	1.523	1.615	1.297	1.275	1.254	1.360	-10,7%
Parcial	2.413	2.337	2.212	2.119	1.999	2.167	-10,2%
Hombres	4.053	3.819	3.426	3.203	2.962	3.352	-17,3%
Mujeres	1.841	1.807	1.771	1.723	1.643	1.736	-5,7%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 8 recoge la relación entre los índices femeninos y masculinos en las jornadas completa y parcial, así como la variación entre el 2019 y la media del período 2022-2025.

En la jornada completa, la razón aumenta un 5,6 %, desde 0,447 en 2019 hasta una media de 0,472 en 2022-2025. La incidencia masculina pasa de ser 2,24 veces la femenina a 2,11 veces. En la jornada parcial, el aumento alcanza el 14,6 %, desde 0,454 hasta 0,521, reduciéndose la relación de 2,20 a 1,92 veces. La convergencia entre ambos sexos es, por tanto, más intensa en la jornada parcial.

La incidencia masculina continúa siendo aproximadamente el doble de la femenina, por lo que se trata de una convergencia relativa y no de la desaparición de las diferencias.

Tabla 8. Razón de índices de incidencia (M/H) de accidentes de trabajo por tipo de jornada

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Completa	0,447	0,537	0,448	0,449	0,455	0,472	5,6%
Parcial	0,454	0,473	0,517	0,538	0,555	0,521	14,6%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 9 muestra los índices correspondientes a los contratos indefinidos y temporales en los sectores agrario, industrial, de la construcción y de servicios. Así como la media del período 20022-2025 y la variación de esta media respecto al ejercicio 2019.

La incidencia en los contratos temporales disminuye en todos los sectores entre 2019 y la media de 2022-2025: un 63,2 % en el agrario, un 44,6 % en la industria, un 57,5 % en la construcción y un 14,6 % en los servicios. En cambio, en los contratos indefinidos aumentan un 18,3 % en el sector agrario, un 1,5 % en la industria, un 47,2 % en la construcción y un 6,0 % en los servicios. En la agricultura y la construcción se invierte la relación existente en 2019: la incidencia de los contratos temporales, inicialmente superior, pasa a situarse por debajo de la de los contratos indefinidos. En la industria y los servicios continúa siendo mayor, aunque la diferencia disminuye de forma notable.

La extensión del descenso temporal a todos los sectores constituye una evidencia especialmente compatible con la hipótesis de que la reforma laboral ha favorecido la reducción de la siniestralidad. No obstante, el aumento paralelo de la incidencia en el total de los contratos indefinidos, sobre todo en la construcción, indica que la mejora no afecta de forma general al conjunto de las los contratos de cada sector y refuerza la idea de una redistribución de la siniestralidad por modalidad contractual.

Tabla 9. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato y sector económico

	2019		2022		2023		2024		2025		Media 22-25		Var 22-25/19	
	Ind	Temp	Ind	Temp	Ind	Temp	Ind	Temp	Ind	Temp	Ind	Temp	Ind	Temp
Agrario	5.443	7.511	5.815	4523	7.006	2.157	6.945	2.336	5.995	2.050	6.440	2.766	18,3%	-63,2%
Industria	3.793	8.382	3.635	6.596	4.025	3.953	3.940	4.097	3.801	3.945	3.850	4.648	1,5%	-44,6%
Construcción	4.832	12.814	6.680	11.297	7.560	4.415	7.337	3.113	6.869	2.936	7.111	5.440	47,2%	-57,5%
Servicios	1.994	3.583	2.105	4.172	2.174	2.761	2.132	2.661	2.043	2.639	2.114	3.058	6,0%	-14,6%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 10 recoge los índices de los accidentes leves, graves y mortales en los contratos indefinidos, fijos discontinuos y temporales.

En la contratación temporal, los índices disminuyen un 39 % en los accidentes leves, un 57 % en los graves y un 48 % en los mortales. En el conjunto de los contratos indefinidos se registra la evolución contraria, con incrementos del 13 %, el 9 % y el 42 %, respectivamente. Los aumentos más intensos corresponden a los fijos discontinuos: un 53 % en los leves, un 60 % en los graves y un 239 % en los mortales. En 2022-2025, la incidencia mortal media de esta modalidad alcanza

8,19 accidentes por cada 100.000 ocupados asalariados, frente a 3,38 en el total de los indefinidos y 2,47 en los temporales.

La reducción de los índices de incidencia en los contratos temporal en todos los niveles de gravedad constituye uno de los resultados más claramente compatibles con la hipótesis. Sin embargo, el aumento de los índices de incidencia en el conjunto de los contratos indefinidos en todos los niveles de gravedad es contraria a la hipótesis. Y el intenso crecimiento de los índices de los contratos fijos discontinuos, especialmente en los accidentes mortales, muestra que la mejora total coexiste con una evolución muy desfavorable en esta modalidad y exige una atención específica desde la perspectiva preventiva de la protección de riesgos laborales.

Tabla 10. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato según gravedad

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Total contratos							
Leves	3.273	3.170	2.980	2.884	2.764	2.949	-9,9%
Graves	25,42	22,14	21,07	20,40	19,77	20,85	-18%
Mortales	3,29	4,01	3,33	3,55	3,13	3,50	6,4%
Contrato indefinido							
Leves	2.495	2.783	2.916	2.840	2.718	2.814	13%
Graves	16,37	17,78	18,53	17,63	17,40	17,84	9%
Mortales	2,38	3,56	3,29	3,48	3,19	3,38	42%
Fijo discontinuo							
Leves	5.157	7.907	8.413	7.692	7.480	7.873	53%
Graves	25,48	39,72	43,69	40,64	38,91	40,74	60%
Mortales	2,41	9,73	8,71	7,21	7,10	8,19	239%
Contrato temporal							
Leves	5.110	4.120	2.824	2.719	2.718	3.095	-39%
Graves	37,03	21,76	13,40	14,44	13,53	15,78	-57%
Mortales	4,71	4,16	1,68	2,36	1,69	2,47	-48%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 11 muestra el índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato combinando la modalidad contractual con la duración de la jornada y gravedad de los accidentes.

En los contratos indefinidos a jornada completa, los índices aumentan un 5 % en los accidentes leves, un 4 % en los graves y un 32 % en los mortales. En la jornada indefinida parcial, los incrementos son del 13 %, el 1 % y el 30 %, respectivamente. Los contratos temporales presentan descensos en todas las categorías. En la jornada completa disminuyen un 40 % los accidentes leves, un 58 % los graves y un 46 % los mortales; en la jornada parcial, las reducciones alcanzan el 36 %, el 54 % y el 59 %.

Los resultados son compatibles con la hipótesis para la contratación temporal, con independencia de la jornada y del nivel de gravedad. Además, las reducciones más intensas se producen en los accidentes graves y mortales. En cambio, los contratos indefinidos no presentan

una evolución favorable equivalente, puesto que aumentan los índices en ambas jornadas y en todos los niveles de gravedad.

Tabla 11. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato y jornada según gravedad

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Contrato indefinido a jornada completa							
Leves	2.347	2.475	2.529	2.489	2.401	2.473	5%
Graves	16,16	16,88	17,15	16,34	16,60	16,74	4%
Mortales	2,49	3,48	3,13	3,37	3,14	3,28	32%
Contrato indefinido a jornada parcial							
Leves	2.278	2.618	2.723	2.546	2.418	2.576	13%
Graves	11,48	12,04	12,83	11,97	9,58	11,60	1%
Mortales	0,95	1,08	1,27	1,60	0,99	1,23	30%
Contrato temporal a jornada completa							
Leves	5.823	4.652	3.155	3.036	3.100	3.486	-40%
Graves	44,08	25,86	15,17	16,70	16,39	18,53	-58%
Mortales	5,68	5,04	2,04	2,92	2,20	3,05	-46%
Contrato temporal a jornada parcial							
Leves	3.116	2.526	1.857	1.834	1.734	1.988	-36%
Graves	17,34	9,49	8,22	8,14	6,16	8,00	-54%
Mortales	1,99	1,51	0,63	0,78	0,37	0,82	-59%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 12 recoge los índices de incidencia correspondientes al total de los contratos indefinidos, los fijos discontinuos y los contratos temporales en siete grupos de edad.

La contratación temporal registra descensos en todas las franjas sin excepción, comprendidos entre el 35,5 % del grupo de 16 a 19 años y el 41,6 % del de 50 a 59 años. Por el contrario, los contratos indefinidos aumentan en todos los grupos, destacando el 30,3 % de las personas de 20 a 24 años. La modalidad de los fijos discontinuos presenta los incrementos más elevados: un 95,8 % entre los 16 y 19 años, un 77,0 % entre los 25 y 29, un 51,4 % entre los 30 y 39 y un 54,9 % entre los 40 y 49. En el período 2022-2025, los fijos discontinuos de 16 a 19 años alcanzan una incidencia media de 20.973 accidentes por cada 100.000 ocupados asalariados.

El descenso de los contratos temporales en todas las edades refuerza la compatibilidad de los resultados con la hipótesis. En el conjunto de los contratos indefinidos sucede lo contrario. Sin embargo, el crecimiento de la incidencia en los contratos fijos discontinuos, especialmente entre los jóvenes, pone de manifiesto que la reducción global se acompaña de una concentración del riesgo en determinados grupos y modalidades contractuales.

Tabla 12. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato y franja de edad

	2019	2022	2023	2024	2025	Media 22-25	Var 22-25/19
Contrato indefinido							
De 16 a 19 años	7.876	9.995	9.486	7.509	8.927	8.979	14%
De 20 a 24 años	4.003	5.434	5.575	5.075	4.779	5.216	30,3%
De 25 a 29 años	2.583	2.885	3.029	3.030	2.879	2.956	14,4%
De 30 a 39 años	2.552	2.703	2.849	2.745	2.574	2.718	6,5%
De 40 a 49 años	2.513	2.749	2.904	2.847	2.737	2.809	11,8%
De 50 a 59 años	2.401	2.710	2.760	2.682	2.580	2.683	11,7%
De 60 y más años	2.181	2.368	2.347	2.344	2.274	2.333	7,0%
Fijo discontinuo							
De 16 a 19 años	10.714	22.765	21.244	19.538	20.344	20.973	95,8%
De 20 a 24 años	9.750	14.437	11.644	10.664	11.681	12.107	24,2%
De 25 a 29 años	5.399	10.507	10.398	9.006	8.325	9.559	77,0%
De 30 a 39 años	5.471	8.405	8.749	8.376	7.600	8.283	51,4%
De 40 a 49 años	4.877	7.537	8.095	7.351	7.241	7.556	54,9%
De 50 a 59 años	4.789	6.376	6.865	6.437	6.175	6.463	35,9%
De 60 y más años	5.004	4.849	6.025	4.779	5.098	5.188	3,7%
Contrato temporal							
De 16 a 19 años	5.161	3.802	3.048	3.139	3.320	3.327	-35,5%
De 20 a 24 años	4.491	3.438	2.422	2.497	2.515	2.718	-39,5%
De 25 a 29 años	3.967	3.434	2.280	2.106	2.154	2.494	-37,1%
De 30 a 39 años	5.078	4.289	2.638	2.569	2.603	3.025	-40,4%
De 40 a 49 años	5.724	4.531	3.117	3.012	2.997	3.414	-40,4%
De 50 a 59 años	6.247	4.717	3.499	3.195	3.183	3.649	-41,6%
De 60 y más años	5.871	4.693	3.485	3.540	3.057	3.694	-37,1%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 13 muestrea el índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato y franja de edad.

En la contratación temporal, la incidencia disminuye en hombres y mujeres en todas las franjas. Entre los hombres, las reducciones son especialmente intensas a partir de los 25 años y superan el 40 % en numerosos grupos; entre las mujeres, los descensos son más moderados, aunque también generalizados. Los fijos discontinuos presentan la evolución contraria, con incrementos destacados en ambos sexos. Entre los hombres de 16 a 19 años, el aumento alcanza el 173 %, y entre los de 25 a 29 años, el 78,8 %. En las mujeres, destaca el incremento del 72,2 % en el grupo de 25 a 29 años. Los contratos indefinidos presentan una evolución más heterogénea, aunque predominan los aumentos.

Los resultados son compatibles con la hipótesis en el caso de la contratación temporal para ambos sexos y todas las edades. No obstante, la reducción es generalmente más intensa entre los hombres, mientras que el crecimiento de los fijos discontinuos afecta ampliamente a los distintos grupos. La desagregación muestra que la evolución posterior a la reforma difiere sustancialmente según contrato, edad y sexo.

Tabla 13. Índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada por tipo de contrato, franja de edad y sexo

	2019		2022		2023		2024		2025		Media 22-25		Var 22-25/19	
Contrato indefinido	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**
De 16 a 19 años	9.622	4.727	14.872	4.824	12.543	5.189	9.402	4.541	11.367	5.071	12.046	4.906	25,2%	3,8%
De 20 a 24 años	5.176	2.464	6.708	3.479	7.418	3.208	6.547	3.084	6.188	2.912	6.715	3.171	29,7%	28,7%
De 25 a 29 años	3.521	1.520	3.825	1.756	4.112	1.756	4.084	1.784	3.837	1.729	3.965	1.756	12,6%	15,5%
De 30 a 39 años	3.594	1.388	3.724	1.522	3.919	1.580	3.726	1.572	1.874	1.486	3.311	1.540	-7,9%	10,9%
De 40 a 49 años	3.459	1.451	3.674	1.666	4.060	1.625	3.978	1.617	3.803	1.575	3.879	1.621	12,1%	11,7%
De 50 a 59 años	3.008	1.726	3.387	1.936	3.593	1.810	3.513	1.754	3.400	1.670	3.473	1.793	15,5%	3,9%
De 60 y más años	2.572	1.775	2.841	1.890	3.014	1.684	3.027	1.648	2.964	1.606	2.961	1.707	15,1%	-3,8%
Fijo discontinuo	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**
De 16 a 19 años	10.200	12.000	28.321	15.333	27.318	13.382	33.784	9.962	21.967	16.548	27.847	13.806	173%	15,1%
De 20 a 24 años	11.232	7.864	19.408	9.102	15.295	7.667	13.231	7.410	14.171	8.492	15.526	8.168	38,2%	3,9%
De 25 a 29 años	7.624	3.450	16.500	6.113	14.455	6.541	12.273	5.729	11.287	5.380	13.629	5.941	78,8%	72,2%
De 30 a 39 años	7.489	3.766	12.752	5.048	11.980	5.755	10.776	5.942	4.846	5.210	10.088	5.489	34,7%	45,7%
De 40 a 49 años	7.312	3.412	10.780	5.121	12.231	5.248	9.671	5.475	10.175	5.155	10.714	5.250	46,5%	53,9%
De 50 a 59 años	7.408	3.706	10.872	4.302	11.398	4.646	8.979	4.852	8.730	4.607	9.995	4.602	34,9%	24,2%
De 60 y más años	5.777	4.615	6.494	3.902	10.864	4.061	6.443	3.808	8.221	3.704	8.006	3.869	38,6%	-16,2%
Contrato temporal	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**	**Hom**	**Muj**
De 16 a 19 años	6.641	3.089	5.213	2.030	4.255	1.642	3.916	2.012	4.573	1.829	4.489	1.878	-32,4%	-39,2%
De 20 a 24 años	6.102	2.629	4.670	2.177	3.218	1.598	3.446	1.567	3.470	1.575	3.701	1.729	-39,3%	-34,2%
De 25 a 29 años	5.778	2.224	4.296	2.627	3.084	1.578	3.108	1.332	3.156	1.376	3.411	1.728	-41,0%	-22,3%
De 30 a 39 años	7.661	2.559	5.694	3.095	3.660	1.834	3.629	1.782	1.640	1.869	3.656	2.145	-52,3%	-16,2%
De 40 a 49 años	8.212	3.184	6.390	3.075	4.070	2.378	3.982	2.304	3.908	2.338	4.587	2.524	-44,1%	-20,7%
De 50 a 59 años	8.652	3.868	6.217	3.504	4.140	3.016	3.789	2.770	3.848	2.736	4.499	3.007	-48,0%	-22,3%
De 60 y más años	8.000	3.785	5.801	3.806	4.443	2.848	4.210	3.082	3.648	2.624	4.525	3.090	-43,4%	-18,4%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

La tabla 14 indica la razón de índices de incidencia entre mujeres y hombres según modalidad contractual y grupo de edad.

En los contratos temporales, la razón M/H aumenta en la mayoría de las franjas, destacando las variaciones del 44,6 % entre los 40 y 49 años, del 52,9 % entre los 50 y 59 y del 45,2 % entre los 60 y más años. Ello refleja una reducción de la brecha derivada del descenso más intenso de la incidencia masculina. En los contratos indefinidos, la razón permanece relativamente estable en varios grupos, aunque disminuye un 15,2 % entre los 16 y 19 años, un 10,0 % entre los 50 y 59 y un 16,3 % entre los mayores de 60 años. En los fijos discontinuos se observa una evolución heterogénea: la razón disminuye de forma acusada entre los más jóvenes y los mayores, mientras aumenta en algunas franjas intermedias.

Los resultados muestran que la convergencia de género se concentra principalmente en la contratación temporal. Sin embargo, el total de los contratos indefinidos y los fijos discontinuos no siguen una pauta homogénea, evidenciando que las diferencias entre hombres y mujeres se encuentran condicionadas simultáneamente por la edad y la modalidad contractual.

Tabla 14. Razón de índices de incidencia (M/H) de accidentes de trabajo por tipo de contrato y franja de edad

	2019	2022	2023	2024	2025	Media	Var 22-25/19
Contrato indefinido							
De 16 a 19 años	0,491	0,324	0,414	0,483	0,446	0,417	-15,2%
De 20 a 24 años	0,476	0,519	0,433	0,471	0,471	0,473	-0,6%
De 25 a 29 años	0,432	0,459	0,427	0,437	0,451	0,443	2,7%
De 30 a 39 años	0,386	0,409	0,403	0,422	0,793	0,507	31,2%
De 40 a 49 años	0,419	0,453	0,400	0,406	0,414	0,419	-0,2%
De 50 a 59 años	0,574	0,572	0,504	0,499	0,491	0,517	-10,0%
De 60 y más años	0,690	0,665	0,559	0,544	0,542	0,578	-16,3%
Fijo discontinuo							
De 16 a 19 años	1,176	0,541	0,490	0,295	0,753	0,520	-55,8%
De 20 a 24 años	0,700	0,469	0,501	0,560	0,599	0,532	-24,0%
De 25 a 29 años	0,452	0,370	0,453	0,467	0,477	0,442	-2,4%
De 30 a 39 años	0,503	0,396	0,480	0,551	1,075	0,626	24,4%
De 40 a 49 años	0,467	0,475	0,429	0,566	0,507	0,494	5,9%
De 50 a 59 años	0,500	0,396	0,408	0,540	0,528	0,468	-6,5%
De 60 y más años	0,799	0,601	0,374	0,591	0,451	0,504	-36,9%
Contrato temporal							
De 16 a 19 años	0,465	0,389	0,386	0,514	0,400	0,422	-9,2%
De 20 a 24 años	0,431	0,466	0,497	0,455	0,454	0,468	8,6%
De 25 a 29 años	0,385	0,612	0,512	0,428	0,436	0,497	29,1%
De 30 a 39 años	0,334	0,544	0,501	0,491	1,140	0,669	100,2%
De 40 a 49 años	0,388	0,481	0,584	0,579	0,598	0,561	44,6%
De 50 a 59 años	0,447	0,564	0,728	0,731	0,711	0,684	52,9%
De 60 y más años	0,473	0,656	0,641	0,732	0,719	0,687	45,2%

Fuente: Estadística de accidentes de trabajo; Encuesta de Población Activa y elaboración propia.

5. Relación entre la reforma laboral de 2021 y la evolución de la siniestralidad laboral

La contratación temporal suele identificarse con una mayor siniestralidad laboral. Ello se asocia entre otros factores, a que la persona trabajadora suele incorporarse con una menor experiencia, formación preventiva y/o conocimiento de los riesgos específicos del puesto de trabajo. Este tema conecta con la reforma laboral de 2021, que tiene entre sus principales objetivos la reducción de la temporalidad mediante la limitación de la contratación temporal y el impulso de la contratación indefinida, tanto la ordinaria como la fija discontinua, tal y como se ha señalado en el epígrafe 2 de este trabajo. Así, una mayor estabilidad en el empleo puede favorecer la formación, la experiencia y la prevención de los accidentes de trabajo.

A partir de este marco, los resultados obtenidos en este estudio permiten valorar la hipótesis de que la reforma laboral ha favorecido la reducción de la siniestralidad laboral, comparando los índices de incidencia de 2019 con la media del período 2022-2025. En el epígrafe anterior, ya se ha ido tratando este tema al analizar cada una de las tablas expuestas. No obstante, hay que señalar que, atendiendo a la metodología adoptada, los resultados no permiten establecer

una relación causal entre la reforma laboral de 2021 y la evolución de la siniestralidad, sino identificar asociaciones y patrones temporales entre ambas variables.

Los resultados permiten determinar si la transformación contractual posterior al Real Decreto-ley 32/2021 se acompaña de una evolución favorable de la siniestralidad. En este sentido, entre 2019 y la media de 2022-2025, el índice de incidencia agregado del total de accidentes de trabajo con baja en jornada disminuye un 10,7 %, al pasar de 3.137 accidentes por cada 100.000 personas ocupadas asalariadas en 2019 a una media de 2.801 durante el período 2022-2025. La reducción afecta tanto a los contratos a jornada completa como a parcial y se registra entre hombres y mujeres, aunque resulta más intensa entre los primeros. Por tanto, los años posteriores a la reforma coinciden con una disminución general de la incidencia de los accidentes de trabajo con baja en jornada.

La principal evidencia favorable a la hipótesis planteada se encuentra en la contratación temporal. Su índice de incidencia disminuye un 39,6 % y el descenso se produce en ambas jornadas (a tiempo parcial y a tiempo completo), en hombres y mujeres, en todas las franjas de edad, sectores y niveles de gravedad. Resulta especialmente significativa la caída en la agricultura y la construcción, así como la reducción de los accidentes graves y mortales. La diferencia entre los índices de incidencia de los contratos temporales y de los indefinidos pasa de 2.638 puntos en 2019 a 278 en 2022-2025, lo que refleja que la diferenciación de la siniestralidad centrada en si los contratos eran temporales o indefinidos pierde relevancia en la actualidad.

Esta evolución es coherente con la supresión del contrato para obra o servicio, el reforzamiento de la justificación causal y la limitación del encadenamiento de contratos. Todo ello ha reducido los contratos temporales y ha favorecido la contratación indefinida. Una mayor permanencia en el puesto de trabajo puede facilitar, entre otros aspectos, que la persona trabajadora tenga más experiencia, mejor formación y una mayor interiorización de los procedimientos preventivos aplicables a su puesto de trabajo, como se ha señalado anteriormente. Sin embargo, el descenso de los contratos temporales también puede haber supuesto que actividades y personas trabajadoras con mayor exposición al riesgo hayan pasado a modalidades indefinidas. La mejora del índice de los contratos temporales no equivale, por ello, a una reducción automática del riesgo de los puestos antes cubiertos mediante estos contratos.

La evolución de la siniestralidad en la contratación indefinida refuerza esta cautela. Su índice aumenta un 12,8 %, con incrementos en ambas jornadas, por sexo, gravedad y en la práctica totalidad de las edades. El crecimiento es particularmente intenso en la construcción y alcanza el 42 % en los accidentes mortales. Estos datos no demuestran que la contratación indefinida sea intrínsecamente más peligrosa, sino que sugieren que su ampliación ha incorporado puestos y perfiles antes ubicados en la contratación temporal.

Es especialmente significativa la evolución de los contratos fijos discontinuos. El índice de siniestralidad de los fijos discontinuos aumenta un 52,8 % y alcanza 7.922 accidentes por cada 100.000 personas ocupadas asalariadas, la cifra más elevada de las modalidades examinadas. El incremento se extiende a ambos sexos y a todos los niveles de gravedad: 53 % en los accidentes leves, 60 % en los graves y 239 % en los mortales. Este último porcentaje exige prudencia por la menor frecuencia de los sucesos mortales, pero su coincidencia con los restantes aumentos impide considerarlo una anomalía aislada. Por edad destaca la franja de 16 a 19 años, donde la incidencia media de los contratos fijos discontinuos alcanza 20.973 accidentes por cada 100.000 y casi duplica la de 2019.

De los párrafos anteriores se deduce que hay una redistribución de la siniestralidad entre los diferentes tipos de contratos. Tal y como señala el informe de CCOO (2026), desde la aprobación

de la reforma laboral se ha producido cierta transferencia de la incidencia de los accidentes de trabajo con baja en jornada de los contratos temporales a los indefinidos y, de manera más acentuada, hacia los contratos fijos discontinuos.

Los resultados muestran que la reducción de la temporalidad no puede identificarse automáticamente con una disminución uniforme de la siniestralidad laboral. La distancia entre los índices correspondientes a los contratos temporales y a los indefinidos se reduce de forma considerable, mientras que los fijos discontinuos pasan a concentrar los niveles de incidencia más elevados. Esta evolución es compatible con una recomposición de la distribución de la siniestralidad entre modalidades contractuales, vinculada a los cambios experimentados por la estructura del empleo tras la reforma. La disminución de la contratación temporal ha coincidido con el crecimiento de modalidades indefinidas que, como el contrato fijo discontinuo, pueden mantener determinados elementos de discontinuidad, rotación e inestabilidad real.

La reforma ha reducido de forma muy notable la temporalidad formal, tal y como se refleja en el comportamiento de las tasas de temporalidad. Sin embargo, el análisis de la evolución de la temporalidad real y de la calidad del empleo requiere completarlo con el estudio de otros aspectos como son la rotación, la duración de los contratos, la superación de los períodos de prueba o los períodos de inactividad.

Las diferencias por sexo y edad confirman que los efectos no son uniformes. Los hombres mantienen índices superiores, aunque el descenso en los contratos temporales es más intenso entre ellos que entre las mujeres, reduciéndose la brecha relativa en este tipo de contratos. En cambio, no se aprecia una convergencia equivalente en el total de los contratos indefinidos y en los fijos discontinuos. La prevención debe incorporar conjuntamente modalidad contractual, sexo, edad, jornada, sector y gravedad.

Desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, un mayor peso de los contratos indefinidos ordinarios y de los fijos discontinuos no debe suponer una relajación del cumplimiento material de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo. En los contratos fijos discontinuos, cada llamamiento debería activar la comprobación de la formación, la actualización de la información sobre riesgos y la adaptación al puesto.

En definitiva, los datos expuestos en este estudio ofrecen un respaldo parcial y condicionado a la hipótesis de que la reforma laboral de 2021 ha favorecido una reducción de la siniestralidad laboral. Dicha reforma coincide con una reducción del índice agregado de incidencia y con un descenso amplio en el caso de los contratos temporales. Sin embargo, el aumento observado en el conjunto de los contratos indefinidos y, sobre todo en el caso de los fijos discontinuos, impide equiparar automáticamente una menor temporalidad con una menor siniestralidad laboral.

6. Conclusiones

El análisis realizado permite efectuar una valoración conjunta de la evolución de la siniestralidad laboral y de la reubicación de contratos entre las distintas modalidades tras la reforma de 2021. En el período 2022 a 2025, la reducción de las tasas de temporalidad coincide con una disminución del índice agregado de los accidentes de trabajo con baja en jornada laboral de las personas ocupadas asalariadas, aunque esta mejora no se distribuye de forma homogénea entre las distintas modalidades contractuales. A partir de esta consideración, pueden formularse las siguientes conclusiones.

Los resultados ofrecen un respaldo relevante, aunque parcial y condicionado, a la hipótesis de que la reforma laboral de 2021 favorece la reducción de la siniestralidad laboral. La comparación

de 2019 con el período 2022-2025 muestra una evolución favorable del índice de incidencia agregado de accidentes de trabajo con baja en jornada. Esta mejora se encuentra estrechamente vinculada al comportamiento de la contratación temporal, cuya incidencia se reduce de manera consistente en las distintas variables examinadas. La extensión del descenso a ambos tipos de jornada, a hombres y mujeres, a todos los sectores económicos, a las diferentes franjas de edad y a los distintos niveles de gravedad constituye uno de los resultados más sólidos del estudio.

No obstante, la reducción de la incidencia entre las personas con contrato temporal no debe interpretarse de forma aislada. Una parte de los puestos, actividades y perfiles profesionales anteriormente encuadrados en esta modalidad puede haber pasado a integrarse en la contratación indefinida. En consecuencia, la mejora registrada en los contratos temporales no supone necesariamente que hayan desaparecido los riesgos asociados a dichas actividades, sino que puede reflejar también una modificación de la modalidad contractual bajo la que se desarrollan. Esta reubicación contribuye a explicar que la contratación indefinida no presente una evolución favorable equivalente a la de la contratación temporal, sino, por el contrario, una evolución desfavorable.

La principal cautela se refiere a los contratos fijos discontinuos. Su expansión ha contribuido a reducir formalmente la tasa de temporalidad, pero los resultados muestran que esta modalidad concentra actualmente los índices de incidencia más elevados y presenta una evolución especialmente desfavorable. Esta circunstancia resulta relevante porque el carácter indefinido del contrato no elimina la discontinuidad efectiva de la prestación ni la alternancia entre períodos de actividad e inactividad. La estabilidad jurídica formal de la relación laboral no garantiza, por tanto, una estabilidad real ni una continuidad suficiente de la experiencia y de las actuaciones preventivas.

De este modo, el principal cambio observado no consiste únicamente en una reducción de la siniestralidad, sino también en una recomposición de su distribución entre modalidades contractuales. La disminución de los índices temporales coexiste con un aumento en el total de la contratación indefinida y, de forma más acusada, en la fija discontinua. Ello impide equiparar automáticamente una menor temporalidad con una menor siniestralidad en el conjunto del mercado de trabajo.

La desagregación por sexo refuerza esta interpretación. Los hombres continúan presentando una incidencia superior a la de las mujeres, aunque la reducción registrada en la contratación temporal ha sido más intensa entre ellos y ha generado una cierta convergencia relativa. Sin embargo, esta aproximación no se reproduce de manera uniforme en las restantes modalidades.

En resumen, la valoración global de la hipótesis debe ser parcial y matizada. Los datos permiten sostener que la reforma laboral de 2021 ha podido favorecer una reducción relevante y transversal de la siniestralidad registrada entre las personas con contrato temporal. No obstante, no se observa una reducción de la siniestralidad en el conjunto de los contratos indefinidos. La evolución observada sugiere que la reforma presenta resultados compatibles con una modificación de la localización contractual del riesgo y con su desplazamiento hacia las modalidades indefinidas, de manera especialmente intensa hacia los contratos fijos discontinuos. Todo ello evidencia que la estabilidad formal de la relación laboral no garantiza por sí sola una menor exposición al riesgo y que la evaluación de la reforma debe incorporar indicadores de calidad efectiva del empleo y de seguridad y salud en el trabajo en todas y cada una de las modalidades contractuales.

7. Bibliografía

Barba del Horno, M. y Zubiri Rey, J.B.: "Fuerte descenso de la temporalidad del empleo privado en España desde la reforma laboral de 2021 hasta 2025". En VV. AA.: *Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público. Un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, Costa Reyes, A. (Dir.), Albacete, Editorial Bomarzo, 2025, pp. 19-42.

Benavides F.G., Benach J., Muntaner C., Delclos, G.L., Catot, N. y Amable M. (2006). "Associations between temporary employment and occupation injury: what are the mechanisms?" *Occup Environ Med,* 63 (6), pp. 416-21.

Carrizosa Prieto, E.: "La nueva regulación del contrato fijo discontinuo. Una visión general". *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 152*, 45-66, 2022.

Comisión Europea: *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027*. COM(2021) 323 final, 2021.

Comisiones Obreras (CCOO)*: Análisis de las estadísticas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en España (2025),* 2026.

Costa Reyes, A.: "Balance de la reforma en materia de contratación laboral temporal y fija discontinua: el papel de los agentes sociales y de nuestros tribunales". En VV. AA.: *Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público. Un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia,* Costa Reyes, A. (Dir.), Albacete, Editorial Bomarzo, 2025, pp. 43-86.

Gómez Salado, M. A.: "Una panorámica de la contratación laboral tras la última reforma contenida en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre". *Lan Harremanak, 48*, pp. 13-56, 2022.

González García, S.: «La causa del contrato fijo-discontinuo», *Revista Justicia & Trabajo*, 7, pp. 79-103, 2025.

Guadalupe M. (2003). "The hidden costs of fixed term contracts: the impact on work accidents". *Labour Economics*,10, pp. 338-58.

Instituto Nacional de Estadística (INE)*: Encuesta de Población Activa.*

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST)*: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027,* 2023.

Ministerio de Trabajo y Economía Social: *Estadística de Accidentes de Trabajo*.

Pastor Martínez, A.: "La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 RLET). Una aproximación a la regulación del RD-L 32/2021". *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 152*, pp. 21-44, 2022.

Picchio, M. y Van Ours, J.C. (2017). "Temporary jobs and the severity of workplace accidents", *Journal of Safety Research*, 61, pp. 41-51.

Piqueras García, J.: "El factor edad en la reforma de 2021 sobre la contratación laboral del sector privado: temporalidad, fijos discontinuos y rotación". *Temas Laborales 172*, pp. 113-136, 2024.

Análisis de los datos extraídos de la jurisprudencia sobre accidentes de trabajo para establecer patrones que permiten desarrollar modelos predictivos[1]

Jordi García Viña
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Barcelona

1. Cuestiones generales

Los accidentes de trabajo, como fenómeno que se produce en el mercado de trabajo, presenta una larga tradición de análisis y de regulación, además de haber sido abordados desde diferentes puntos de vista.

Las campañas preventivas desarrolladas por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social o las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o la regulación existente son claros ejemplos de esta realidad.

Sin embargo, la mayoría de los análisis de datos que existen sobre los accidentes de trabajo suelen ser excesivamente estáticos, de manera que, cuando después de su estudio se pretende extraer consecuencias para ser aplicadas, por ejemplo, en campañas de prevención o incluso para su incorporación en una modificación normativa, el resultado suele ser muy escaso y poco científico. En conclusión, la utilidad para su explotación es muy relativa.

1 Esta comunicación se engloba en el desarrollo del proyecto de investigación de título "Análisis predictivos e inteligencia artificial para prevenir accidentes de trabajo y proteger la salud de los trabajadores", Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027, referencia PID2024-158380OB-I00, financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

Además, es probable, como se puede comprobar en el posterior análisis de la jurisprudencia, que los datos resultantes de la investigación sean tan hetereogéneos, que no puedan establecerse patrones que permitan hacer propuestas de mejora que tengan como resultado la disminución de estos accidentes.

El objeto de esta comunicación es analizar las circunstancias (datos) que los tribunales han tenido en cuenta a la hora de calificar una determinada situación como accidente de trabajo, así como sus diferentes valoraciones, en aplicación del concepto que ofrece principalmente el art. 156 LGSS.

No se trata tanto de llevar a cabo un estudio acumulativo de los diferentes escenarios, sino de tratar de buscar elementos comunes que permitan, en su caso, detectar patrones.

Se trata de un enfoque no realizado hasta el momento y que, al menos con el análisis realizado hasta la fecha de las diferentes bases de datos, se espera tener resultados diferentes. Intentar homogeneizar los datos es una tarea que se inserta en la investigación en curso.

Sin embargo, esta tarea es difícil de realizar y más difícil aun de extraer conclusiones, teniendo en cuenta, por ejemplo, que cuestiones relativas a los accidentes de trabajo son analizadas en los cuatro órdenes jurisdiccionales, aunque de manera muy diferente, tanto desde un punto de vista cualitativo, como especialmente cuantitativo.

Así, por ejemplo, en el orden jurisdiccional civil, hay especialmente dos temáticas que incluyen este concepto, ya se trate de cuestiones en las que se ven involucrados contratos de seguros, principalmente de vida o accidente, así como situaciones derivadas de responsabilidad. Además, en materia de responsabilidad cabe apreciar supuestos tanto de responsabilidad contractual, como extracontractual.

En cambio, en el orden contencioso administrativo existen principalmente resoluciones derivadas de imposición de sanciones a las empresas por situaciones de accidentes de trabajo, así como supuestos de recargo de prestaciones.

Incluso, hay sentencias en los diferentes órdenes jurisdiccionales que plantean competencias de jurisdicción, principalmente en el ámbito civil y social, cuando surgen dudas en relación con la naturaleza jurídica de la responsabilidad.

La conclusión consiste en determinar si una cosa son los datos para configurar el concepto de accidente de trabajo desde un punto de vista jurídico y otro son los que permiten identificar los riesgos a los efectos de poder instaurar campañas de prevención, así como poder comprobar si existe algún tipo de relación entre ambas magnitudes.

2. Evolución del concepto de accidente de trabajo

El concepto de accidente de trabajo actual surge de una larga evolución cuyo origen puede situarse en España en la Ley de 30 de enero de 1900, denominada ley de accidentes de trabajo o Ley Dato, en cuyo art. 1 se regula los 3 conceptos fundamentales para entender esta realidad:

— Accidente: toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

— Empresario: el particular o compañía, propietario de, la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste.

— Trabajador: todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena.

Además, en el art. 2 se establecía que "*el patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, y extraña al trabajo en que se produzca el accidente*".

Como se puede comprobar, en esta regulación, lo más importante no era el propio concepto de accidente de trabajo, sino la atribución de responsabilidad objetiva al empresario. En esta misma línea, el concepto de accidente de trabajo se continuó en el Reglamento de 28 de julio de 1900.

Ese concepto fue reiterado en Ley de accidente de trabajo, publicada el 11 de enero de 1922, así como en el Real Decreto-Ley de 26 de agosto de 1926, Código del Trabajo, que puede considerarse como la primera codificación del régimen laboral. Este código incluía un libro tercero dedicado al accidente de trabajo, en el que se agrupaban en una sola normativa las reglas relativas a los accidentes de trabajo, pero manteniendo el sistema iniciado en 1900, como se puede comprobar en la identidad de regulación del concepto de accidente de trabajo contenida en el art. 140.

Esta misma regulación puede observarse también tanto en la Ley 4 de julio de 1932, como en el Decreto Ley de 8 de octubre de 1932; así como en el Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación.

El Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, incorporó la regulación de los accidentes de trabajo, en el capítulo III, referido a la acción protectora. Concretamente en el art. 84, aunque se conservó el concepto de accidente de trabajo elaborado por la Ley de 1900, introdujo una serie de precisiones a este concepto, como son la exclusión expresa en determinados supuestos, el concepto de imprudencia profesional o de culpa del empresario, así como una serie de conductas que son considerados como accidentes de trabajo.

Hay que tener en cuenta que la mayoría de estas cuestiones introducidas en 1966 se conservan en la actualidad, con ligeros cambios. Como se puede observar, la modificación no se llevó a cabo en el núcleo de la definición de accidente de trabajo, sino en elementos que configuran su significado con un objetivo muy claro, ampliar los supuestos que pueden ser incluidos en este concepto.

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, continuó con la regulación de los accidentes de trabajo, en el capítulo III, referido a la acción protectora, manteniendo en idénticos términos que, en la norma de 1966, pero la presunción de accidente de trabajo que contenía el artículo 84.6.

Este decreto fue objeto de un texto refundido en virtud del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que, en esta materia, cabe citar que el concepto de accidente de trabajo, contempla idénticas normas en relación con aquellos accidentes considerados de trabajo; reaparece la presunción de accidente de trabajo, que había sido eliminada en 1974.

En la actualidad el concepto de accidente de trabajo está regulado en el art. 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Esta regulación no ha sufrido ningún tipo de cambio o actualización durante todos estos años de vigencia de esta norma.

Aun así, difícilmente se pueden entender que el concepto de accidente de trabajo no ha sido modificado, al menos con la regulación actual, en los últimos 10 años. Es cierto que no se han llevado a cabo cambios normativos, pero sí existe un cuerpo jurisprudencia muy relevante que ha ido llenando de contenido esta regulación, así como relevantes modificaciones en cuanto a su ámbito.

Así, aunque, tal como se planteaba anteriormente, es difícil que estos datos permitan extraer determinadas consecuencias jurídicas, consultada la base de datos de Aranzadi Infinita, en relación a sentencias del Tribunal Supremo, aparecen 60 referencias sobre accidentes de trabajo en el orden jurisdiccional civil, 48 sentencias en el orden contencioso administrativo, 2 sentencias en el orden penal, frente a las 188 en el orden social. Si bien es verdad que, si tiene en cuenta que el número de sentencias sobre esta materia en las salas de lo social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas asciende a 2.278, se puede apreciar la relevancia del orden social frente al civil.

3. El accidente de trabajo desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, define en su art. 4 diversos conceptos, pero omite el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, pese a que es uno de los términos más utilizados por la Ley, por lo que se deben utilizar los significados regulados en la Ley General de la Seguridad Social.

Así, según el art 156 LGSS, se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena y establece toda una serie de supuestos que se incluyen en este concepto. Ahora bien, este concepto, por ejemplo, no es el mismo para el trabajador autónomo (art. 316 LGSS) o del trabajador autónomo dependiente económicamente dependiente (art. 317 LGSS).

Sin embargo, este concepto no es extensible sin más al ámbito preventivo, ya que la Ley General de la Seguridad Social presenta un ámbito subjetivo más reducido y porque tiene carácter reparador frente al carácter preventivo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

El accidente tiene que producir una lesión o daño. No es posible calificar como accidente, desde un punto de vista preventivo, un suceso o incidente en el trabajo que no produce daño. Ahora bien, el daño no tiene por qué producir una incapacidad temporal, aunque suele ser la consecuencia habitual.

Así, la protección frente a las contingencias debe llevarse a cabo, desde la óptica de la prevención de riesgos laborales, mediante la adaptación del trabajo a la persona.

El daño o detrimento corporal se sufre en el trabajo o por consecuencia de él, y agrupa no sólo aquellas lesiones inmediatas causadas por agentes externos, sino también las enfermedades, cuya causa puede demostrarse vinculada al trabajo, aunque se manifiesten, en ocasiones tardíamente, y cuya relación de causalidad con el trabajo sea también, a veces, más difícil de engarzar.

El tema de las enfermedades contraídas por el trabajador con motivo de la realización de su trabajo es uno de los más complejos de abordar por la dificultad de establecer una relación de causalidad entre la enfermedad y la actividad profesional mediante un diagnóstico médico.

De hecho, la precisión realizada por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el sentido de que el daño incluye las enfermedades, patologías o lesiones, se aproxima al concepto manejado por la Ley General de Seguridad Social. Ahora bien, la interpretación del concepto de

enfermedad relacionada con el trabajo, y no calificada de profesional por no estar incluida en el cuadro de enfermedades profesionales ha dado lugar a una abundante casuística jurisprudencial.

No basta que un trabajador sufra un daño o lesión, sino que ésta debe tener una relación con el trabajo realizado. Sobre esta cuestión, la Ley General de la Seguridad Social conecta con uno de los principios establecidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al regular la adaptación del trabajo a la persona.

La Ley General de la Seguridad Social considera accidentes de trabajo los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

En este tipo de accidente, puede plantear problemas de calificación el trabajo realizado fuera de las funciones habituales o el espontáneamente realizado por el trabajador, y así, mientras la Ley de Seguridad Social incluye ambos supuestos en la categoría de accidente de trabajo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no se pronuncia al respecto.

El nexo causal entre patología o lesión y la realización de la actividad en el tiempo y en el lugar del trabajo perdería su sentido si no fuese por la presunción, salvo prueba en contrario, de que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.

Para que esta presunción sea operativa se requiere la concurrencia de dos requisitos: que el trabajador sufra la lesión en el tiempo y lugar del trabajo, y que no haya prueba en contrario que la desvirtúe.

Esta presunción tiene un papel fundamental en el ámbito laboral, si bien plantea importantes problemas en el ámbito preventivo en la medida en que dificulta el control empresarial y hace recaer sobre las empresas una obligación de protección que carece de límites predeterminados.

Esto ocurre, por ejemplo, con los accidentes ocurridos mediando culpa o imprudencia del trabajador o con las enfermedades que ocurren en tiempo y lugar de trabajo (accidentes vasculares, entre otros) o con patologías relacionadas con riesgos psicosociales.

La Ley General de Seguridad Social regula una máxima garantía para asegurar la vigencia del nexo causal entre el daño y el trabajo, llegando a eliminar algunos factores o circunstancias que pudieran obstaculizarlo, como, por ejemplo, el hecho que no se impida la calificación como accidente de trabajo en determinados casos de imprudencia profesional.

Sin embargo, la falta de cautela o precaución del trabajador frente a los riesgos laborales o incluso del incumplimiento de las normas preventivas, si no es temeraria, puede tener consecuencias que puedan ser protegidas desde un punto de vista de protección prestacional, pero difícilmente pueden ser admitidas desde la prevención de riesgos laborales.

Todas estas cuestiones relacionadas con el accidente de trabajo desde un punto de vista preventivo (Ley de Prevención de Riesgos Laborales) frente a una opción reparadora (Ley General de la Seguridad Social) dificultan su tratamiento y, en su caso, la adopción de políticas que tengan como resultado su disminución, en casos o en gravedad.

Esta complejidad se ve agravada por la figura del recargo de prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, regulada en el art. 164 LGSS, cuyo origen se sitúa también en la Ley de accidentes de trabajo de 1900 y que tanta relevancia tiene en la jurisprudencia.

Así, hay una parte muy relevante de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso administrativa que tratan de esta materia. Además, aproximadamente el 12 % del total de las sentencias de la sala social del Tribunal Supremo se refieren al recargo, siendo, con diferencia, la materia más analizada por esta sala.

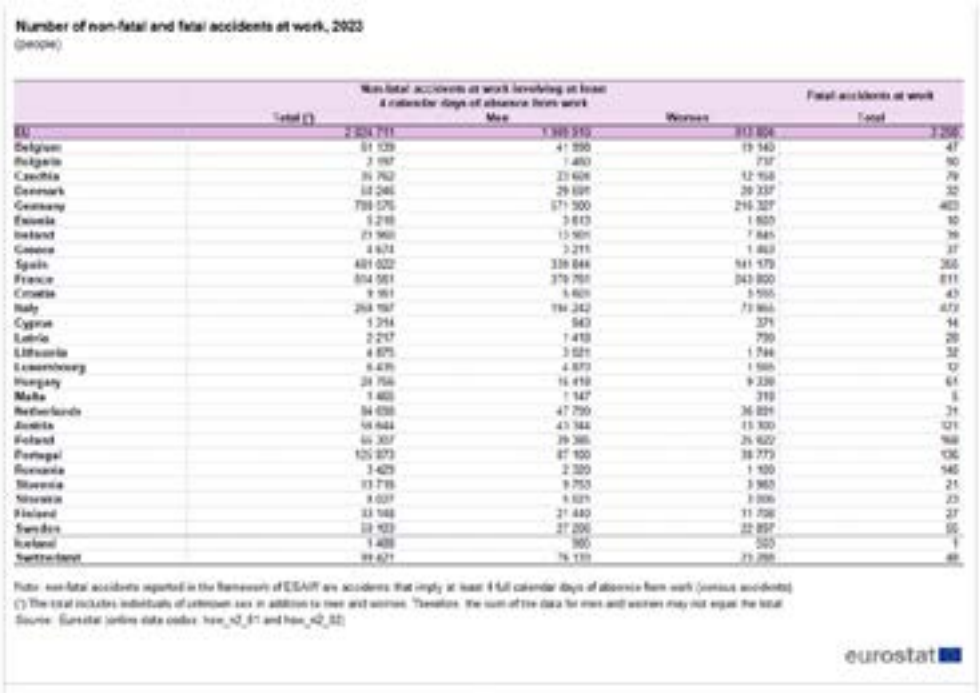
4. Datos sobre los accidentes de trabajo

Según los últimos datos de Eurostat, pendiente de actualización en octubre de 2026, en 2023, se registraron 2,82 millones de accidentes laborales no mortales que provocaron al menos 4 días naturales de baja laboral y 3298 accidentes laborales mortales, lo que supone una proporción de 856 accidentes no mortales por cada accidente mortal.

En comparación con el año anterior, los accidentes no mortales disminuyeron en 148.935 (un 5,0 % menos) y los accidentes mortales aumentaron en 12 (un 0,4 % más).

Los hombres tuvieron una probabilidad considerablemente mayor que las mujeres de sufrir un accidente laboral. En 2023, el 67,6 % de los accidentes laborales no mortales involucraron a hombres.

Entre 2022 y 2023, el número de accidentes laborales no mortales en los que se vieron involucrados hombres disminuyó (59.869), mientras que la disminución fue mayor (89.242) en el número de accidentes no mortales en los que se vieron involucradas mujeres.



Number of non-fatal and fatal accidents at work, 2023

(people)

	Total (1)	Non-fatal accidents at work involving at least 4 calendar days of absence from work: Men	Non-fatal accidents at work involving at least 4 calendar days of absence from work: Women	Fatal accidents at work: Total
EU	2 824 711	1 909 510	813 804	3 298
Belgium	91 139	41 556	19 140	47
Bulgaria	2 197	1 460	737	90
Czechia	35 762	23 606	12 156	79
Denmark	58 246	29 691	28 337	32
Germany	799 575	571 500	216 327	403
Estonia	5 218	3 613	1 605	10
Ireland	21 960	13 901	7 845	39
Greece	4 674	3 211	1 463	37
Spain	481 022	339 044	141 170	355
France	514 561	370 751	243 800	511
Croatia	9 161	5 601	3 555	43
Italy	268 197	194 242	73 964	473
Cyprus	1 314	943	371	14
Latvia	2 217	1 418	799	28
Lithuania	4 875	3 021	1 744	32
Luxembourg	6 431	4 573	1 565	12
Hungary	28 756	19 418	9 338	61
Malta	1 463	1 147	316	5
Netherlands	84 658	47 799	36 859	71
Austria	58 644	43 344	15 300	121
Poland	65 307	39 385	25 922	168
Portugal	125 873	87 100	38 773	136
Romania	3 429	2 320	1 109	145
Slovenia	13 718	9 753	3 965	21
Slovakia	8 037	5 031	3 006	23
Finland	33 148	21 440	11 708	27
Sweden	59 103	37 206	22 897	55
Iceland	1 488	980	508	1
Switzerland	99 671	78 139	21 532	60

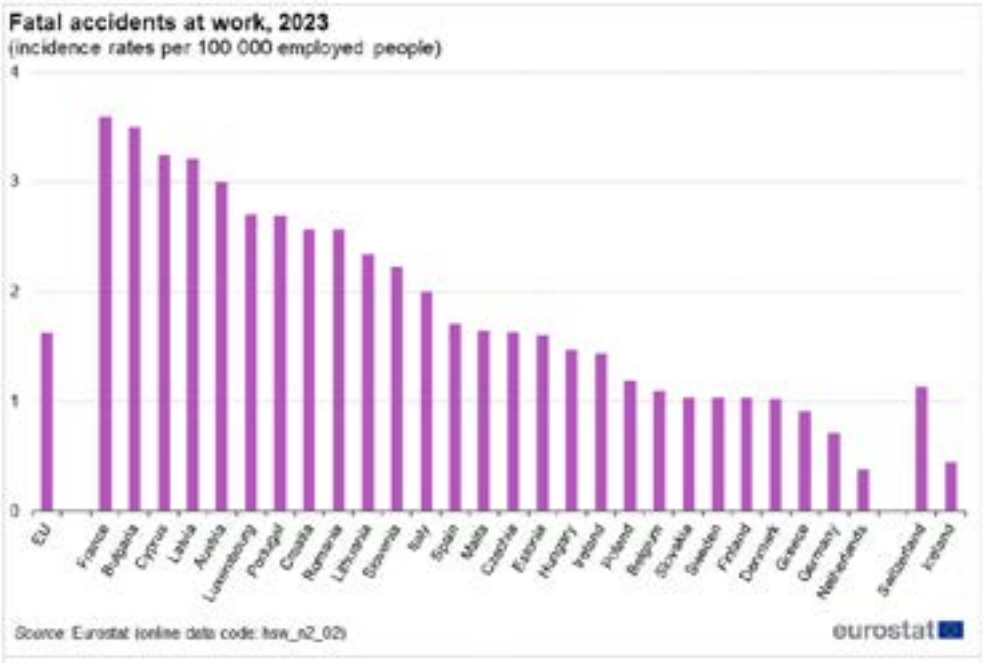
Note: non-fatal accidents reported in the framework of ESAW are accidents that imply at least 4 full calendar days of absence from work (serious accidents)

(1) The total includes individuals of unknown sex in addition to men and women. Therefore, the sum of the data for men and women may not equal the total.

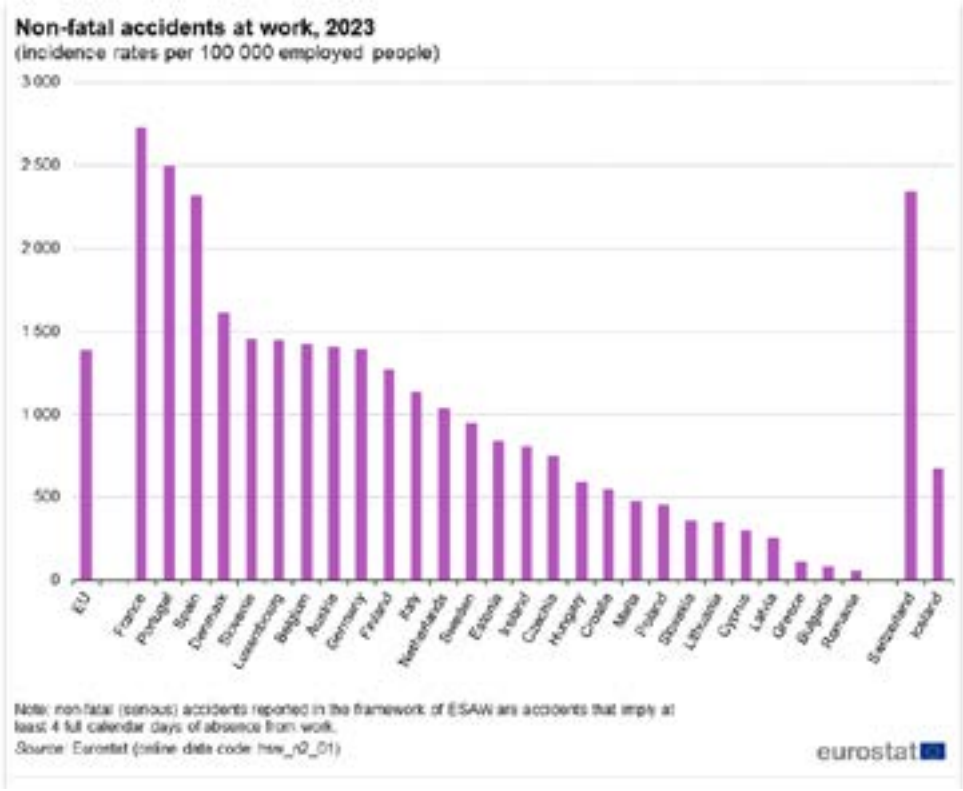
Source: Eurostat (online data codes: hsw_n2_01 and hsw_n2_02)

eurostat

En toda la Unión Europea, se registraron 1,63 accidentes mortales por cada 100.000 trabajadores en 2023. Así, el número de accidentes mortales por cada 100.000 trabajadores osciló entre menos de 1,00 en los Países Bajos, Alemania y Grecia y al menos 3,00 en Austria, Letonia, Chipre, Bulgaria y Francia, mientras que la tasa de incidencia más alta se registró en Francia, con 3,60 accidentes mortales por cada 100.000 trabajadores.



En cambio, en 2023 se registraron 1393 accidentes no mortales por cada 100.000 trabajadores. La variación en las tasas de incidencia entre los países osciló entre menos de 100 accidentes no mortales por cada 100.000 trabajadores en Rumanía y Bulgaria y más de 2000 por cada 100.000 trabajadores en España, Portugal y Francia.



De esta manera, como se puede comprobar, los accidentes de trabajo en el ámbito de la Unión Europea y, por supuesto en España, que serán analizados en el próximo capítulo, siguen siendo uno de los problemas más relevantes en las relaciones laborales ya que, si bien su número está en disminución, siguen siendo una de las causas de muerte más importante, junto a los accidentes de tráfico.

Personas fallecidas por tipo de accidentes

	Accidentes de tráfico	Accidente de trabajo
2024	1.785	679
2025	1.123	613

En este orden de cuestiones es donde se insertan análisis como el que se lleva a cabo en el proyecto de investigación en el que se engloba esta comunicación, ya que pretende establecer patrones que permitan sistematizar acciones para reducir los accidentes de trabajo.

Sin embargo, datos que pueden ser muy relevantes a los efectos de reducir el número de accidentes, como, por ejemplo, la edad o la antigüedad de los trabajadores, el puesto de trabajo que ocupan, el día de la semana o la hora concreta en que se producen los accidentes o el sector económico de la empresa, no se tienen en cuenta en la resolución de los conflictos jurídicos por parte de los tribunales, donde lo que se valora es si el supuesto de hecho concreto encaja en el concepto jurídico.

5. Aspectos (datos) relacionados con el accidente de trabajo

5.1. Cuestiones generales

En la actualidad el art. 156 LGSS contiene la siguiente regulación.

> *Artículo 156. Concepto de accidente de trabajo.*
>
> *1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.*
>
> *2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:*
>
> *a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.*
>
> *b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.*
>
> *c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.*
>
> *d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.*
>
> *e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.*
>
> *f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.*
>
> *g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.*
>
> *3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.*
>
> *4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:*
>
> *a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.*
>
> *En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.*
>
> *b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.*

> *5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:*
>
> *a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira.*
>
> *b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.*

En este concepto existe una clara conexión entre la aparición de la necesidad protegida, en este caso, el daño, que produce la necesidad de asistencia sanitaria, así como, en su caso, si se cumplen el resto de requisitos, la obtención de un subsidio temporal, con la realización de la actividad profesional por cuenta ajena.

Ahora bien, esta relación de causalidad entre el trabajo y la lesión puede ser directa o indirecta, ya que, según la norma, el accidente de trabajo se puede considerar, aunque el trabajador en el momento que sufre la lesión no está desarrollando *estricto sensu* su actividad laboral.

Se trata, por tanto, de supuestos en los que esta relación entre los dos conceptos es indirecta, incrementando el efecto protector hacia el trabajador asalariado, para que así, en caso de imposibilidad de prestar servicios, pueda tener derecho a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes.

Ahora bien, en cuanto se consultan las estadísticas oficiales de accidentes de trabajo aparece una división que no tiene reflejo en la normativa de Seguridad Social, como es la diferencia entre accidentes de trabajo con baja y sin baja, cuyo número, con datos de 2025, se refiere a los siguientes:

	Accidentes de trabajo con baja	**Accidentes de trabajo sin baja**
2024	628.300	552.902
2025	620.386	542.661

Sin embargo, hay dos cuestiones que complican la consideración de un concepto único y válido de accidentes de trabajo.

En primer lugar, conforme a la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico, así como la Resolución de 26 de noviembre de 2002, de la Subsecretaría, por la que se regula la utilización del Sistema de Declaración Electrónica de Accidentes de Trabajo (DeltU) que posibilita la transmisión por procedimiento electrónico de los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo, es la empresa, o sujeto en quien delegue, que ha de cumplimentar el formulario, especialmente en relación con los datos del accidente, sin que pueda existir un conocimiento claro de los hechos, ni sobre la calificación jurídica de lo sucedido.

En segundo lugar, según el art. 9.1.d) LPRL, corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, informar a la autoridad laboral sobre los accidentes de trabajo mortales, muy graves o graves, y sobre aquellos otros en que, por sus características o por los sujetos afectados, se considere necesario dicho informe.

En general, las conclusiones de estos informes, especialmente cuando de ellos se desprenden incumplimientos relevantes, se convierten en actas de infracción o sirven de base para que

proponga al órgano gestor competente el recargo de prestaciones, pero no para la determinar o modificar, en su caso, la calificación del accidente.

De esta manera, los datos incorporados sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo no son alterados, aunque del informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social se establezcan datos diferentes.

5.2. Lesión corporal

Este concepto ha de considerarse en su sentido gramatical exacto, es decir, como todo detrimento o menoscabo inferido en el cuerpo por una herida golpe o enfermedad, por lo que se incluye cualquier tipo de repercusión física o psíquica, por lo que se han incluido expresamente los denominados riesgos psicosociales.

Además, puede predicarse que se trata de una situación de carácter súbito, externo y violento y ajena a la intencionalidad del sujeto que la sufre, en este caso, el trabajador.

Una definición similar, aunque con diferencias, puede apreciarse en el art. 100 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, cuando se regula que, sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúen en el contrato, se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte.

Estadísticamente se clasifican estos accidentes en leves, graves y muy graves, teniendo en cuenta que en 2025 se contabilizaron 529.838 accidentes de trabajo, de los cuales, 3.878 corresponde a supuestos graves y 613 a accidentes mortales, respecto de los cuales se constata que el 93,5 % fueron sufrido por hombres.

Es interesante constar que, si se analizan los datos de los últimos años, el año 2022 fue el que tuvo mayor accidentabilidad, al menos en supuestos graves y mortales y que no existen grandes distorsiones producidas por la pandemia del Covid-19, como se puede comprobar en el siguiente resumen.

Año	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Graves	4.332	3.642	3.895	3.957	3.921	3.904	3.878
Mortales	561	637	612	716	619	679	613

Ahora bien, en relación esta expresión que no ha sufrido cambios desde su primera regulación, han sido normalmente los tribunales, ya desde épocas antiguas, los que han ido incluyendo diversos supuestos en este significado.

Así, se permite considerar las enfermedades profesionales comprendidas en el concepto de accidente de trabajo, de manera que se cumple con el presupuesto tanto si el menoscabo procede de una causa extraña o de un agente que causa la lesión de un solo golpe, así como aquellas que intervienen lenta e irremediablemente sobre el organismo;

Igualmente, se ha extendido no solo a los menoscabos causados al cuerpo, sino además a detrimentos a la integridad psíquica, incorporando supuestos de aparición o manifestación de enfermedades o alteraciones, durante el tiempo y lugar de trabajo que no pueden ser calificados de enfermedad profesional, al no cumplir con la regulación actual de este tipo de contingencias.

Así, conforme a los datos relativos a la forma o contacto en que se produjo la lesión, en el año 2025, los porcentajes son los siguientes:

Forma o contacto en que se produjo la lesión	Supuestos
Golpe contra un objeto inmóvil, trabajador en movimiento	27,93 %
Sobreesfuerzo físico - sobre el sistema musculoesquelético	27,28 %
Choque o golpe contra un objeto en movimiento, colisión con	17,97 %
Contacto con agente material, cortante, punzante, duro	11,34 %
Accidentes de tráfico	3,78 %
Otras causas	11,69 %

Lo mismo sucede cuando se analizan el tipo de lesión.

Descripción de la lesión	Supuestos
Dislocaciones, esguinces y distensiones	38,90 %
Heridas y lesiones superficiales	36,76 %
Conmoción y lesiones internas	9,71 %
Fracturas de huesos	7,71 %
Quemaduras, escaldaduras y congelación	1,83 %
Lesiones múltiples	1,53 %
Infartos, derrames cerebrales y otras patologías debidas a causas naturales	0,21 %
Otras lesiones	3,35 %

En cambio, cuando se intenta analizar estas situaciones en las diferentes sentencias, salvo que estas circunstancias tengan una relevancia jurídica, sólo se pueden apreciar en la mera descripción de hechos de las sentencias.

5.3. Con ocasión o por consecuencia

La regulación establece claramente esta relación entre la lesión y el trabajo, aunque pueda ser de tipo directo (por consecuencia) o indirecto (con ocasión).

De hecho, casi el 7 % de las sentencias de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia analizan este concepto.

Esta expresión está en relación con la ocurrencia inmediata, tangible en su forma de expresarse, de la responsabilidad del empresario, por lo que se pueden dar dos circunstancias.

— Accidentes que se produzca con ocasión del trabajo, aun cuando sea por causas ajenas a él, siempre que ocurra en el lugar del trabajo y durante el tiempo del mismo.

— Accidentes ocurridos antes de la jornada laboral, siempre que exista relación con el trabajo que se va a realizar, aquellos que se producen durante las suspensiones de la jornada laboral que le corresponden al trabajador, e incluso, los acontecidos una vez finalizada la jornada laboral, siempre que pueda establecerse una conexión directa y necesaria con el trabajo.

Esta relación de causalidad, que es incorporada en el 1,85 % de las sentencias, se fundamenta en determinar quién debe responder y qué daños están comprendidos en este régimen de responsabilidad.

Así, se debe utilizarse la expresión por consecuencia del trabajo, cuando la lesión tiene como causa directa o inmediata el trabajo, en cambio, será con ocasión cuando sea por causa indirecta

o mediata, es decir, cuando sin el concurso del trabajo la lesión no se hubiera producido o no hubiera tenido la gravedad que presenta.

Si se analiza los datos relativos al sector económico en el que se producen los accidentes en 2025, se observan las siguientes magnitudes.

Sector	Porcentaje
Industria manufacturera	18,52 %
Construcción	14,23 %
Comercio al por mayor y menor; reparación de vehículos a motor	13,16 %
Actividades administrativas y servicios auxiliares	11,10 %
Hostelería	9,71 %

De esta manera, se ha entendido que basta con que el nexo causal concurra sin precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiéndose otorgar dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento excepto cuando resalten hechos que rompan con total evidencia aquella relación.

Es suficiente, por tanto, para encontrar la consecuencia causal la equivalencia de las condiciones, de modo que, si el antecedente inmediato es anterior, pero el desencadenante se produce en el trabajo, hay accidente de trabajo; de manera que el nexo causal no es necesario, inmediato o directamente observable, ya que es suficiente que el trabajo sea la ocasión del accidente.

A sensu contrario, sólo se producirá la ruptura del nexo causal cuando exista prueba cierta y convincente de una causa que excluya la relación con el trabajo. Son hechos que, en definitiva, desvinculan con total evidencia la relación entre la lesión y el trabajo, y, en consecuencia, pasan a considerarse accidentes no laborales o enfermedades comunes.

5.4. La presunción de accidente de trabajo

Conforme el art. 156.3 LGSS, se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, requiriéndose, por tanto, la concurrencia de los dos elementos: el tiempo y el lugar de trabajo.

Así, el 5,3 % de las sentencias introducen este concepto, ya que es una cuestión que plantea serias dudas en ocasiones.

Esta presunción no sólo alcanza a los accidentes de trabajo en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita o violenta de un agente externo, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que puedan surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos o externos.

Esta regla exime al trabajador, que ha sufrido un accidente en el tiempo y lugar de trabajo, de tener que probar la relación de causalidad entre el trabajo que realiza y la lesión, por lo que será la otra parte quien tendrá el peso de la prueba y deberá acreditar que no existe ninguna relación entre el accidente y la actividad que desarrollaba el trabajador.

Es evidente que es realmente difícil demostrar la inexistencia del nexo causal, ya que, para determinar la existencia de la causa, la fórmula que emplea la ley es bastante amplia, bastando con la detección de un vínculo, de manera directa o indirecta, próxima o remota, a menos que

hayan ocurrido hechos de tal relieve que evidencien a todas luces la carencia de aquella relación, por lo que la prueba debe enfocarse en demostrar la inexistencia de toda conexión causal entre trabajo y lesión.

En relación con la jornada de trabajo, la presunción se aplica tanto a las horas ordinarias como extraordinarias.

Una de las cuestiones más polémicas de este apartado se deriva de las situaciones que pueden ser calificadas como de intermedias entre trabajo y descanso, ya que no hay una prestación efectiva de servicios, pero tampoco una disposición libre de las ocupaciones del trabajador, por ejemplo, en el caso de los guardias de localización o en los vestuarios de la empresa.

Igualmente, en casos en los que los síntomas de una determinada patología aparezcan en el lugar de trabajo, especialmente cuando han existido antecedentes de padecimiento de estas situaciones, por ejemplo, en temas de infarto, aunque, como se ha observado en el análisis de los datos, los supuestos son muy pocos, así, en 2025, suponen el 0,21 % del total de los accidentes de trabajo.

De hecho, el análisis de estas situaciones para ver si pueden ser configuradas como accidente de trabajo, es uno de los temas más recurrentes en las sentencias del Tribunal Supremo (7,5 %).

Igualmente, entre las sentencias de la sala civil del Tribunal Supremo aparecen diversos supuestos de infarto o hemorragia en el puesto de trabajo o relacionado a los efectos de establecer si se trata de un supuesto incluido en la póliza de seguro por medio del concepto de accidente, por ejemplo, por estrés provocado por el trabajo.

En cuanto al lugar de trabajo, en la práctica no ha suscitado tantos problemas de interpretación, ya que el legislador no utilizó el término estricto de centro de trabajo, sino más bien al lugar, permitiendo aplicarlo a diversas situaciones, como, por ejemplo, en la zona adyacente al establecimiento donde se prestan los servicios (4,55 % del total de las sentencias del Tribunal Supremo) o en el caso del trabajo a distancia.

5.5. El accidente *in itinere*

El art. 7 del convenio número 121 de la Organización Internacional del Trabajo establece que los estados miembros deben prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo.

En este sentido, según la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD) define este concepto como el ocurrido en la ruta habitual en ambas direcciones, entre el lugar de trabajo o el lugar de capacitación profesional: a) domicilio principal o residencia del trabajador; b) el lugar donde él o ella usualmente almuerzan; o c) el lugar donde él o ella usualmente cobran sus haberes, que provoque la muerte o lesiones personales

Por consiguiente, se puede definir como aquél que sufre el trabajador producto de su desplazamiento que debe realizar para dar cumplimiento a su prestación de servicios, siendo su fundamento que dicho desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo.

Si se analizan los datos de los últimos años se comprueba que el número de accidentes *in itinere* se han incrementado, no sólo en números absolutos, sino también en relación con el número total de accidentes, como se puede comprobar en el siguiente cuadro.

Año	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Total	505.528	601.123	653.510	647.495	647.200	640.148
In itinere	59.333	77.323	82.236	88.559	90.815	93.675
Porcentaje sobre el total	11,73 %	12,86 %	12,58 %	13,67 %	14,03 %	14,63 %

Además, con variaciones, ha ido creciendo el porcentaje de estos accidentes en cuanto a su consideración por el resultado de muerte, como se observa en el siguiente cuadro.

Año	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Mortales	561	637	612	716	619	679	613
Mortales in itinere	152	118	130	154	146	154	158
Porcentaje sobre total	27,09 %	18,52 %	21,24 %	21,50 %	23,58 %	22,68 %	25,77 %

La jurisprudencia ha entendido que para configurarse un accidente de trayecto es necesario que concurran los siguientes requisitos.

La única motivación del traslado debe ser única y exclusivamente el trabajo, su causa ha de ser la iniciación o finalización de la prestación de servicios. Si se rompe el nexo no podrá considerarse el accidente como laboral, por ejemplo, cuando se sigue un trayecto muy distinto al habitual o cuando el desplazamiento tiene como finalidad gestionar asuntos privados.

Ha de ocurrir en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo, debiendo tomar en cuenta la distancia a recorrer, el medio de locomoción utilizado y las circunstancias conexas. Así, el recorrido no puede ser alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular, aunque sí se han incluido, por ejemplo, los desplazamientos realizados entre el domicilio de fin de semana del trabajador y el lugar de residencia laboral ordinario durante la semana.

El siniestro debe haber ocurrido en un lugar que medie y esté ubicado entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador, entendiéndose producido el accidente de trabajo incluso en un momento anterior o preparatorio del viaje, por ejemplo, al ir a tomar el vehículo.

Además, el trabajador debe utilizar un trayecto adecuado, es decir, normal, usual o habitual, aunque no sea el más corto.

En lo que se refiere al domicilio, se ha admitido tanto al domicilio legal, real y hasta habitual, en general, al punto normal de llegada o partida del trabajo. Además, lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, sino ir al lugar del trabajo o volver del lugar del trabajo por lo que el punto de llegada o de vuelta puede o no ser el domicilio del trabajador en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo.

El medio de transporte utilizado por el trabajador debe ser racional y adecuado para salvar la distancia entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador o viceversa, es decir, que no entrañe un riesgo grave e inminente.

De hecho, el análisis jurídico de esta situación es una de las que más ocupan a la jurisprudencia, casi el 6,4 % de las sentencias de la sala social del Tribunal Supremo o el 4,3 % de las decisiones de las salas de los tribunales superiores de justicia.

Igualmente, cabe destacar que, en el orden jurisdiccional civil, son diversos los supuestos de responsabilidad civil derivada de accidente de circulación que pueden ser identificados como accidentes *in itinere*.

5.6. Accidentes en misión

Son los accidentes ocurridos con ocasión o por consecuencia de un desplazamiento para realizar una actividad realizada por la empresa, sometida a sus decisiones, por lo que también incluye, no sólo desplazamientos, sino también alojamiento.

Sin embargo, para poder configurar esta situación de "en misión" ha de existir una clara relación entre la prestación de servicios del trabajador, el desplazamiento, que ha de ser para cumplir la misión, así como la realización del trabajo en que consiste la misión.

Ahora bien, como se ha podido observar en la explotación de datos, su relevancia en relación con el total de accidentes de trabajo es muy reducido, sólo el 3,78 % del total.

Sin embargo, sí que presenta cierta relevancia en las decisiones jurisprudenciales, ya que alcanzan el 3,75 % del total de las sentencias del Tribunal Supremo y un 1 % en las salas de los tribunales superiores de justicia.

Son especialmente complejos los supuestos en los que el trabajador sufre un infarto cuando se pernocta en un hotel o similar.

5.7. Enfermedades del trabajo

Dentro de este concepto, no regulado expresamente en la Ley General de la Seguridad Social, y que se encuentra analizado en el 4,80 % de las sentencias de la sala social del Tribunal Supremo, por lo que ha de ser determinado por exclusión de la regulación contenida en el art. 157 LGSS, que regula las enfermedades profesionales, se pueden incluir las siguientes categorías.

En primer lugar, las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

En este caso, existe una relación de causalidad directa entre trabajo y enfermedad, a diferencia de la enfermedad profesional, donde la relación de causalidad está cerrada y formalizada al considerarse como profesional únicamente cuando se incluyen en el cuadro de enfermedades profesionales.

Un caso paradigmático de este tipo de enfermedades son los infartos de miocardio u otras enfermedades coronarias, entre las que se comprenden, crisis cardíacas, hemorragias cerebrales, cardiopatías isquémicas, hipertensión arterial.

En estos casos, esta calificación no ha sido totalmente pacífica y, en algunas ocasiones, se ha recurrido a la presunción regulada en el art. 156.3 LGSS que establece que se trate de lesiones que se hayan manifestado en tiempo y lugar de trabajo.

También se pueden incluir en esta categoría las enfermedades musculares, como la fibrosis o la acromioplastia, o las enfermedades de tipo psíquico, como las crisis de ansiedad, estrés laboral o síndrome ansioso.

En segundo lugar, las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

Entre estos supuestos se han incluido no sólo a los supuestos en que el trabajo es causa exclusiva de la lesión sino también aquellos en que el trabajo tiene cualquier relevancia en la cadena causal, coadyuvando a que se desencadene el proceso patológico.

Esta situación representa el 0,65 % de las sentencias de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia.

En tercer lugar, las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico o determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

Esta situación representa el 0,75 % de las sentencias de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia.

5.8. Supuestos asimilados a los accidentes de trabajo

El art. 156.2 GSS regula una serie de supuestos que los califica como accidentes de trabajo, aunque no cumplen con todos los requisitos exigidos.

Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

Se trata de un supuesto que incluye las situaciones en las que el trabajador ostenta algún tipo de cargo de representación de los trabajadores, tanto unitaria como sindical, en el que hayan sido elegidos.

Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a la de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

El trabajador se ha tenido que desplazar para realizar una actividad encomendada por la empresa, realizada para el buen funcionamiento de la empresa, aunque pueda ser ajena a la actividad habitual que se le determina en el contrato de trabajo.

Así, el desplazamiento se protege cuando es determinante de la lesión, como el caso de sufrir una insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión, que impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, ya que, sin el desplazamiento, el resultado lesivo no se hubiese producido.

Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

En este caso, para que esta actuación pueda producir la consecuencia de ser considerada como un accidente de trabajo, es necesario que la intervención en el acto de salvamento se conecte con el trabajo, es decir, el riesgo sufrido por el trabajador debe producirse con ocasión del trabajo.

5.9. Supuestos excluidos

El art. 156 LGSS regula dos causas de exclusión de accidentes de trabajo: la fuerza mayor extraña al trabajo y la imprudencia temeraria o conducta dolosa del trabajador.

En primer lugar, los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

En ningún caso se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

En segundo lugar, no existe accidente de trabajo si en el suceso se puede apreciar la concurrencia de imprudencia o conducta dolosa del trabajador, en cambio, si cabe apreciar el concepto de accidente en caso de que se pueda calificar la conducta del trabajador como de imprudencia profesional.

La imprudencia profesional se encuentra regulada en el art. 156.5.a) LGSS como aquella que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira, frente a la imprudencia temeraria que es aquélla que no es profesional.

En esta cuestión, hay que tener en cuenta que el concepto de imprudencia temeraria no tiene en este ámbito la misma significación que en el ámbito penal, ya que en este caso el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto; en cambio, en el Derecho penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por sujetos imprudentes.

De este modo, mientras que la imprudencia profesional es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos, la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible.

En este supuesto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado la imprudencia en el 3,2 % de sus sentencias y las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia han analizado esta situación, estableciendo la diferencia entre imprudencia profesional (0,65 %) frente a la consideración de dolo o imprudencia temeraria (5,40 %).

Además, en el orden jurisdiccional civil, se pueden observar supuestos en los que se valora la imprudencia del trabajador a los efectos de tener derecho o no a determinadas indemnizaciones derivadas de contratos de seguro.

Además, también cabe citar como supuestos que excluyen la categoría de accidente de trabajo, aquellos que se pueda apreciar la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo, según el art. 156.5.b) LGSS.

6. Conclusiones

Los datos extraídos de las sentencias de los diversos órdenes jurisdiccionales son totalmente diferentes a los que se pueden obtener de las estadísticas o de la explotación de las bases de datos.

Si a esto se suma que puede o debería haber diferentes interpretaciones del concepto de accidente de trabajo, por ejemplo, en relación el contrato de seguro o la prevención de riesgos laborales, permite concluir que los datos deben ser analizados de manera independiente, sino que puedan ser utilizados de manera cruzada; o sea, el contenido de las sentencias difícilmente sirve para la organización de campañas de prevención.

Sesenta años de la Ley General de la Seguridad Social: el artículo 60 LGSS entre la acción positiva y la compensación de las carreras de cotización[1]

Miriam Judit Gómez Romero
Profesora Ayudante Doctora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria

1. Introducción

El complemento de maternidad por aportación demográfica redactado por el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social[2] (partir de ahora LGSS) ha provocado una gran litigiosidad lo que ha hecho que el mismo se haya visto modificado debido a varias razones entre ellas la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019[3], la cual, declaró que el Derecho de la Unión se opone a una norma que reconoce el derecho al complemento a las mujeres en las condiciones previstas en dicho precepto, mientras que lo niega a los hombres que se encuentren en idéntica situación y falló que los varones también pueden percibirlo, resolviendo así el TJUE que el complemento de maternidad por aportación demográfica no es único, por lo que pueden percibirlo ambos progenitores (o personas asimiladas) si reúnen los requisitos para ello.

1 Esta publicación es producto de la colaboración con el proyecto PID2023-147932OB-I00: Herramientas para el ejercicio de los derechos laborales de mujeres en riesgo de exclusión, financiado por MCIU/ AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

2 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social «BOE» núm. 261, de 31/10/2015, con entrada en vigor el 2 de enero de 2016.

3 STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18).

Así, la Seguridad Social española entendía que el derecho al complemento de los hombres que cumplieran esos requisitos debía reconocerse únicamente con efectos a partir de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), sin embargo, el Tribunal Supremo[4] estableció que los hombres que reúnan las exigencias establecidas tendrían derecho a que este complemento se les reconociera con efectos retroactivos. Y ello es así porque la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de una norma de Derecho de la Unión se limita a aclarar y precisar el significado y alcance de dicha norma, tal como debía haber sido aplicada desde su entrada en vigor.

Así, el precepto ha sido objeto de sucesivas modificaciones legislativas motivadas en gran parte por la incidencia del Derecho de la Unión Europea en línea con el análisis de su compatibilidad con el principio de igualdad. El debate de fondo reside en la determinación del riesgo social que el complemento pretende proteger y, en consecuencia, en la identificación de su verdadero fundamento dentro del sistema contributivo de Seguridad Social.

La reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021[5] sustituyó el anterior complemento por maternidad por el actual complemento para la reducción de la brecha de género, con el objetivo de compensar el impacto que el nacimiento y el cuidado de los hijos proyectan sobre las carreras de cotización y, en consecuencia, sobre la cuantía de las pensiones contributivas. Sin embargo, su configuración continúa planteando relevantes interrogantes acerca de su naturaleza jurídica, su fundamento constitucional y su compatibilidad con la lógica contributiva que inspira el sistema español de Seguridad Social.

Llegados a este punto merece la pena preguntarnos si el artículo 60 LGSS supone una medida de acción positiva destinada a garantizar la igualdad material entre mujeres y hombres o si, por el contrario, responde a un mecanismo de compensación de carreras de cotización afectadas por responsabilidades de cuidado. A lo largo de estas líneas se pretende además analizar determinación de la base sobre la que debe calcularse este complemento, a partir del concepto de cuantía inicial de la pensión previsto en los artículos 57 y 60 LGSS. Para ello, se examina además la evolución jurisprudencial culminada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2025[6], desde una perspectiva crítica que cuestiona si una interpretación estricta del principio de igualdad de trato puede limitar la eficacia de las acciones positivas dirigidas a corregir las desigualdades estructurales que las responsabilidades de cuidado continúan proyectando sobre las carreras de cotización de las mujeres.

2. El fundamento del artículo 60 LGSS: la compensación del riesgo social derivado de las responsabilidades de cuidado

La prestación de jubilación ocupa una posición central, tanto por su relevancia cuantitativa como por su función de garantía de ingresos en la etapa final de la vida laboral. No obstante, la configuración normativa de dicha acción protectora responde históricamente a un modelo de trabajador tipo varón, con empleo estable, a tiempo completo y carrera de cotización continua que se proyecta de manera particularmente intensa en el ámbito de las prestaciones contributivas y, en especial, en la jubilación. Este diseño ha mostrado importantes disfunciones cuando se confronta con trayectorias laborales marcadas por la discontinuidad, la parcialidad involuntaria

4 STS 622/2022 de 17 de febrero de 2022.

5 Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico «BOE» núm. 29, de 03/02/2021, con entrada en vigor el 4 de febrero de 2021.

6 STJUE de 15 de mayo de 2025 asunto C 623/23.

o las interrupciones vinculadas a responsabilidades de cuidado, que afectan de manera mayoritaria a las mujeres[7].

Inicialmente, el art. 50 bis de la ley LGSS 1994[8] en su redacción inicial reconocía como titulares del derecho del entonces llamado complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, únicamente, a aquellas mujeres que hubieran tenido hijos (biológicos o adoptados) y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente[9], de modo que la regulación originaria introducida por la Ley 48/2015[10] configuró el entonces denominado complemento por maternidad como una prestación adicional vinculada a la denominada "aportación demográfica a la Seguridad Social". Bajo esta formulación, el legislador partía de la premisa de que la maternidad suponía una contribución indirecta al sostenimiento financiero del sistema mediante el nacimiento y educación de futuros cotizantes, justificando así el reconocimiento de un incremento porcentual sobre determinadas pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad.

El apartado 1 contenía la principal y más problemática disciplina del mismo, pues precisaba los sujetos beneficiarios, con exclusiva referencia a las mujeres, en los siguientes términos:

> "*1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. El complemento estaría determinado en función del número de hijos según la siguiente escala:*
>
> *a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.*
>
> *b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.*
>
> *c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento*"

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.

Sin embargo, esta fundamentación presentaba importantes. En primer lugar, porque el reconocimiento del complemento no se vinculaba realmente a una mayor aportación económica al sistema, sino exclusivamente al hecho de haber tenido dos o más hijos. El beneficio no guardaba relación con el esfuerzo contributivo realizado, ni con el coste económico asumido durante la crianza, ni siquiera con la efectiva dedicación al cuidado de los descendientes.

La evidencia estadística venía mostrando desde hacía décadas que la llegada de los hijos genera un impacto profundamente desigual sobre las carreras laborales de mujeres y hombres, así, entre la población ocupada son las mujeres quienes soportan una mayor carga

7 Gala Durán, C.: «El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 158, 2021, pp. 121-159.

8 Disposición derogada.

9 Molina Navarrete, C.: «Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿El TJUE no cree en juzgar con perspectiva de género?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, n.º 445, pp. 188 y ss.

10 La Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 añadió un nuevo precepto (art. 50 bis) a la LGSS/1994. Su contenido pasaría como art. 60 a la LGSS/2015, cuyo texto fue aprobado poco después mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

de cuidados siendo el porcentaje del 42,1 %, frente al 38,3 % de los hombres implicando estas responsabilidades una dedicación igual o superior a 40 horas semanales, el porcentaje ascendía al 20,6 % en las mujeres frente al 16,2 % en los hombres. Además, las mujeres fueron quienes con mayor frecuencia modificaron su actividad laboral para conciliar, destacando la reducción de jornada laboral en un 8,9 %, frente al 0,9 % de los hombres[11].

Mientras la participación masculina en el empleo apenas experimenta alteraciones significativas tras la paternidad, las mujeres continúan asumiendo mayoritariamente las responsabilidades de cuidado, circunstancia que se traduce en interrupciones de la actividad profesional, reducción de jornada, mayor utilización del trabajo a tiempo parcial, dificultades de promoción profesional y menores bases de cotización a lo largo de la vida activa, lo cual termina inevitablemente impactando en sus bases de cotización lo que inevitablemente repercute en el acceso y cuantía de las prestaciones de jubilación.

La denominada brecha de género en las pensiones no constituye, por tanto, un fenómeno autónomo ni exclusivamente vinculado al momento de la jubilación, sino la consecuencia final de una desigual distribución de las responsabilidades familiares y de cuidado desarrollada durante toda la vida laboral.

Desde esta perspectiva, el verdadero riesgo social protegido por el artículo 60 LGSS no puede identificarse con la maternidad en sentido biológico ni con la aportación demográfica al sistema, sino con las consecuencias económicas que el trabajo de cuidados proyecta sobre la carrera contributiva de quienes lo asumen. En otras palabras, el objeto de protección no es el nacimiento de los hijos, sino la penalización profesional y contributiva asociada a su cuidado.

Esta conclusión resulta plenamente coherente con la evolución experimentada por el propio concepto de riesgo social en el Estado social contemporáneo. Tradicionalmente, la Seguridad Social construyó su acción protectora en torno a contingencias claramente identificables: enfermedad, accidente, desempleo, invalidez o vejez, cuya producción generaba una pérdida inmediata de ingresos. Sin embargo, la progresiva incorporación de la perspectiva de género ha puesto de manifiesto la existencia de riesgos de naturaleza estructural que no derivan de un acontecimiento aislado, sino de procesos acumulativos de desigualdad que terminan manifestándose en momentos especialmente sensibles de la vida, entre ellos el acceso a la pensión. La reducción de ingresos presentes y futuros no obedece a decisiones individuales completamente libres, sino a la persistencia de un modelo de reparto desigual del trabajo reproductivo que condiciona las oportunidades profesionales de quienes asumen las tareas de cuidado.

En consecuencia, el artículo 60 LGSS debe interpretarse como un mecanismo corrector de los efectos que dicha desigualdad estructural produce sobre la dimensión contributiva de la Seguridad Social. Su finalidad no consiste en reconocer un mérito derivado de la maternidad, sino en evitar que la penalización sufrida durante la vida laboral continúe reproduciéndose íntegramente durante la etapa de jubilación o de percepción de otras pensiones contributivas.

Esta evolución conceptual explica que la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021 abandonara expresamente la referencia a la aportación demográfica y sustituyera la propia denominación del complemento. El nuevo "complemento para la reducción de la brecha de género" desplaza el centro de gravedad desde la maternidad hacia la compensación de un perjuicio económico derivado de las responsabilidades familiares. La modificación terminológica

11 Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Población Activa (EPA) Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar Año 2025 https://www.ine.es/dyngs/Prensa/mEPA2025.htm.

no constituye un mero cambio nominal, sino que refleja una alteración sustancial de la finalidad perseguida por el legislador.

No obstante, conviene advertir que la sustitución del fundamento demográfico por la reducción de la brecha de género tampoco resuelve completamente el problema de la naturaleza jurídica del complemento. En realidad, la brecha de género no constituye el riesgo protegido, sino el indicador estadístico que permite identificar la existencia de una desigualdad estructural que indirectamente seguirá afectando a las carreras de cotización de las mujeres haciéndose de nuevo visible en un momento de acceso a la jubilación.

3. La transformación del complemento tras el Real Decreto-Ley 3/2021: de la maternidad a la reducción de la brecha de género

La regulación del complemento a las pensiones contributivas experimentó un cambio sustancial con la aprobación del Real Decreto-ley 3/2021. Esta reforma legislativa no surgió de manera aislada, sino que fue la respuesta del legislador a la evolución jurisprudencial, especialmente a la derivada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que había cuestionado la compatibilidad del anterior artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social con el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

En efecto, atendidas todas aquellas cuestiones anexas por los órganos judiciales, la cuestión principal se presentó a raíz de la STJUE de 2019[12] que daba respuesta a la cuestión prejudicial que cuestionaba la viabilidad del art. 60 LGSS respecto del art. 157 TFUE y la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social[13]. Para el TJUE, existía una diferencia de trato contraria al principio de igualdad que carecía de justificación, racional, objetiva y proporcional[14].

La doctrina sentada por la STJUE de 12 de diciembre de 2019 supuso un punto de inflexión en la configuración del complemento previsto en el artículo 60 LGSS. Al considerar discriminatoria la exclusión automática de los hombres de su ámbito subjetivo de aplicación, el Tribunal obligó al legislador español a reformular la institución.

Esta adaptación normativa se materializó mediante el Real Decreto-ley 3/2021 que redefinió la finalidad del complemento, desplazando el fundamento de la aportación demográfica asociada a la maternidad hacia la corrección de la brecha de género existente en el sistema de pensiones, derivada del impacto que el nacimiento y el cuidado de los hijos tienen sobre las carreras de cotización[15]. La reforma introdujo modificaciones sustanciales tanto en los requisitos de acceso como en la configuración económica de la prestación. En primer lugar, el criterio basado en el número de hijos fue sustituido por otro centrado en el nacimiento y cuidado de los menores, al identificarse este como el principal factor generador de las desigualdades pensionables. En segundo término, el complemento pasó a consistir en una cuantía fija, determinada anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado y limitada a un máximo de cuatro veces el importe mensual establecido por cada hijo o hija.

12 STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18).

13 STSJ Galicia de 11 de mayo de 2021, núm. 1949/2021 (rec. 3745/2020).

14 Monereo Pérez, J. L. y Guindo Morales, S.: "El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social". *La Ley Unión Europea*, n.º 85, 2020.

15 Ortiz Gonzalez-Conde, F. M.: «Hacia una nueva reforma del complemento por brecha de género en pensiones: STJUE de 15 de mayo de 2025 y STS de 9 de mayo de 2025». *Empresas Y Trabajadores: Revista De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, (1), 225-236, 2025.

Asimismo, el nuevo régimen amplió el reconocimiento del complemento a hombres y mujeres, si bien su percepción quedó reservada exclusivamente a uno de los progenitores, con independencia de que se trate de parejas heterosexuales u homosexuales. Con ello, el legislador trató de conciliar las exigencias derivadas de la jurisprudencia europea con la naturaleza de una medida de acción positiva destinada a compensar las desventajas que el ejercicio de las responsabilidades familiares continúa proyectando, de forma predominante, sobre las trayectorias profesionales y de cotización de las mujeres[16].

Aunque cada hijo o hija pasó a generar el derecho a un complemento, solamente se reconocía un único complemento por unidad familiar y por régimen de Seguridad Social. Para ello se estableció una prelación de situaciones en favor de la pensión de menor cuantía a modo de reconocimiento del impacto sobre las trayectorias profesionales al tiempo que se incompatibilizó el percibo de complementos causados en varios regímenes de la Seguridad Social, otorgándose en aquel donde se hubieran acreditado más periodos en alta.

Mediante el Real Decreto-ley 3/2021, se modificó el artículo 60 de la LGSS, con el epígrafe "Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género" que dispuso que:

> *"1. Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía. Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:*
>
> *a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.*
>
> *b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:*
>
> *1.a En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.*
>
> *2.a En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los*

16 Ibidem.

veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3.a Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía. […]"

La reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021 configura el complemento para la reducción de la brecha de género como una prestación accesoria integrada plenamente en el sistema contributivo de la Seguridad Social, al atribuirle expresamente la naturaleza jurídica de pensión pública contributiva y someter su cuantía al régimen de determinación y revalorización previsto anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, con el límite máximo de cuatro hijos o hijas. Junto a esta configuración material, el legislador incorpora un mecanismo de vigencia condicionada de la medida mediante la disposición adicional trigésima séptima de la LGSS, que vincula el mantenimiento del complemento a la persistencia de una brecha de género superior al 5 % en las pensiones de jubilación causadas en el año anterior, establece una evaluación quinquenal de sus efectos en el marco del diálogo social y prevé la promoción de su derogación una vez desaparezca la situación de desigualdad que justifica su existencia.

La disposición transitoria trigésima tercera articula, por su parte, un régimen de continuidad para quienes ya percibían el anterior complemento por maternidad por aportación demográfica, garantizando su conservación, pero declarando su incompatibilidad con el nuevo complemento, salvo ejercicio del derecho de opción, e introduciendo reglas específicas de coordinación cuando el otro progenitor resulte beneficiario de la nueva prestación. Todo ello evidencia que el nuevo artículo 60 se concibe como una medida correctora de desigualdades estructurales derivadas de la asunción de responsabilidades familiares, cuya legitimidad encuentra apoyo en los artículos 3 y 11 de la Ley Orgánica 3/2007[17], en cuanto habilitan la adopción de acciones positivas temporales, razonables y proporcionadas dirigidas a remover situaciones de desigualdad de hecho entre mujeres y hombres.

En definitiva, la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021 no constituyó una mera adaptación formal a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino un intento de preservar la legitimidad constitucional y europea de una medida de acción positiva dirigida a corregir una desigualdad estructural persistente en el sistema de pensiones. El legislador abandonó el fundamento de la aportación demográfica para situar el eje de protección en el perjuicio que el nacimiento, la crianza y el cuidado de los hijos continúan proyectando, de forma predominante, sobre las carreras profesionales y de cotización de las mujeres, verdadero origen de la brecha de género en las prestaciones contributivas.

Desde esta perspectiva, la reforma introdujo elementos objetivamente más favorables, como la sustitución del porcentaje sobre la pensión por una cuantía fija por cada hijo o hija, desde el primero y con el límite de cuatro, solución que reforzaba el carácter redistributivo del complemento al beneficiar proporcionalmente en mayor medida a quienes percibían pensiones de menor cuantía.

Asimismo, amplió su ámbito de aplicación a todas las modalidades de jubilación, incluida la jubilación anticipada voluntaria, superando algunas de las limitaciones que presentaba el régimen anterior.

17 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE» n.º 71, de 23/03/2007.

Ahora bien, la extensión formal del complemento a los hombres no implicó la equiparación absoluta de las condiciones de acceso. Mientras que respecto de las mujeres el legislador mantuvo la presunción de que la maternidad constituye, con carácter general, un factor de desventaja estructural en el mercado de trabajo y, por ende, en las futuras pensiones, los hombres únicamente podían acceder al complemento cuando acreditasen que el nacimiento o la adopción había producido una afectación efectiva y significativa de su carrera de cotización, mediante los requisitos previstos en el artículo 60 LGSS.

Esta diferencia de trato respondía a la lógica propia de las acciones positivas reconocidas tanto por el Derecho de la Unión Europea como por la Ley Orgánica 3/2007, al partir de la constatación de que las responsabilidades de cuidado siguen recayendo de manera mayoritaria sobre las mujeres y continúan generando un impacto desproporcionado sobre sus trayectorias laborales y sus derechos de Seguridad Social.

No obstante, la opción legislativa tampoco consiguió cerrar definitivamente el debate jurídico. La severidad de los requisitos impuestos a los hombres y la configuración asimétrica del acceso al complemento reabrieron la controversia acerca de la adecuación del nuevo artículo 60 LGSS al principio de igualdad y no discriminación, dando paso a una nueva etapa de litigiosidad que volvería a situar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el centro del debate sobre el alcance y los límites de las medidas de acción positiva en materia de Seguridad Social.

4. La cuantía inicial de la pensión como elemento determinante del complemento: cuestiones interpretativas

Uno de los aspectos más controvertidos en la aplicación del antiguo complemento de maternidad por aportación demográfica regulado en el artículo 60 de la LGSS ha sido la determinación de la base económica sobre la que debe aplicarse el porcentaje del complemento cuando la pensión reconocida se encuentra limitada por el tope máximo previsto en el artículo 57 LGSS que dispone:

> *"Artículo 57. Limitación de la cuantía inicial de las pensiones. El importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.*
>
> *Cuando el importe inicial de la pensión quede limitado en el ejercicio en el que se cause en la cuantía máxima de las pensiones contributivas establecida en el párrafo anterior, dicho importe se revalorizará el año siguiente mediante la aplicación del porcentaje previsto en el artículo 58.2 y las sucesivas revalorizaciones anuales se efectuarán sobre el importe resultante de la revalorización del año anterior. En el caso de pensiones concurrentes, la suma de todas ellas no podrá superar el importe de la cuantía máxima vigente en la fecha del hecho causante de la nueva pensión, sin perjuicio de las revalorizaciones ulteriores conforme al artículo 58.2.*
>
> *Si se extinguiera una de las pensiones concurrentes, la suma de las restantes no podrá superar la cuantía máxima vigente en el ejercicio en el que se reconoció la última pensión en vigor, sin perjuicio de las revalorizaciones ulteriores."*

La cuestión radica en determinar si el porcentaje debe calcularse sobre la base reguladora, cuando esta supera el límite máximo de pensión, o, por el contrario, sobre la cuantía inicial efectivamente reconocida tras la aplicación del citado límite.

El Alto Tribunal[18] considera que el complemento debe calcularse sobre la cuantía inicial de la pensión, entendida como el importe de la prestación una vez aplicada la limitación máxima prevista en el artículo 57 LGSS, descartando que el cálculo pueda efectuarse sobre una base reguladora superior, justificando este razonamiento con un criterio eminentemente literal y sistemático. El artículo 60.1 LGSS establece que el complemento consiste en un porcentaje aplicable sobre la cuantía inicial de las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad. A su vez, el artículo 60.2 remite reiteradamente al límite establecido en el artículo 57 LGSS, precepto que precisamente regula la limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas mediante el establecimiento del tope máximo anual fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para el Tribunal Supremo, esta remisión expresa excluye cualquier posibilidad de identificar la cuantía inicial con la base reguladora, puesto que el legislador utiliza deliberadamente conceptos jurídicos distintos con significados técnicos diferentes.

Continua el TS enfatizando que la base reguladora constituye un elemento previo en el proceso de determinación de la prestación, mientras que la cuantía inicial representa el importe definitivo de la pensión reconocido tras la aplicación de los porcentajes correspondientes y, en su caso, del límite máximo legal. En consecuencia, cuando el artículo 60 LGSS emplea la expresión cuantía inicial, debe entenderse referida al concepto definido en el artículo 57 LGSS y no a la base reguladora, que ni siquiera aparece mencionada en el precepto. Desde esta perspectiva, la interpretación que defendía el cálculo sobre la base reguladora supondría sustituir el concepto expresamente elegido por el legislador por otro diferente, alterando la sistemática interna de la norma.

Desde un punto de vista técnico, la argumentación del Tribunal resulta coherente con los principios clásicos de interpretación normativa. La sentencia prioriza la interpretación literal, reforzada por el criterio sistemático derivado de la conexión existente entre los artículos 57 y 60 LGSS, entendiendo que ambos preceptos forman parte de una misma arquitectura normativa destinada a fijar tanto el límite de la pensión como la forma de calcular el complemento. Esta solución aporta seguridad jurídica y unifica una doctrina de suplicación que hasta ese momento se encontraba dividida.

No obstante, desde una perspectiva material y con un enfoque de igualdad sustantiva, el complemento de maternidad fue concebido, según reconoció posteriormente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como una medida destinada a compensar las desventajas que la maternidad y la crianza generan en las carreras de cotización y, en consecuencia, en las futuras pensiones. Si la finalidad última de la institución es reparar parcialmente una desigualdad estructural derivada de la división sexual del trabajo y de la penalización que históricamente han sufrido quienes asumieron mayoritariamente las responsabilidades de cuidado, la reducción de la base de cálculo al importe limitado de la pensión disminuye el alcance compensatorio de la medida precisamente respecto de quienes realizaron cotizaciones suficientes para generar una base reguladora superior.

En este sentido, puede sostenerse que la interpretación estrictamente literal acogida por el Alto tribunal sacrifica la dimensión finalista del complemento en favor de una lectura sistemática de la norma. Aunque jurídicamente la solución resulta consistente con la estructura

18 STS 694/2025 de 3 de julio.

interna de la LGSS, desde una óptica de igualdad material limita el efecto reparador que justificó el reconocimiento de este complemento y reduce la intensidad de la compensación económica en aquellos supuestos en que el esfuerzo contributivo del pensionista excede del límite máximo legal.

En definitiva, la STS 694/2025 consolida una interpretación conforme a la técnica jurídica de la Seguridad Social, al identificar la «cuantía inicial» exclusivamente con la pensión efectivamente reconocida tras la aplicación del límite del artículo 57 LGSS. Sin embargo, esta solución pone de manifiesto la tensión existente entre la lógica financiera y contributiva del sistema de pensiones y la finalidad compensadora que inspiró el complemento de maternidad. Dicha tensión evidencia que la interpretación de las normas de Seguridad Social no puede desvincularse de los principios constitucionales y europeos de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, especialmente cuando las prestaciones pretenden corregir desigualdades estructurales derivadas de la maternidad y del trabajo de cuidados no remunerado

5. La jurisprudencia del TJUE y los límites de una interpretación formal del principio de igualdad

Uno de los aspectos que mayor litigiosidad ha generado tras la declaración de incompatibilidad del antiguo artículo 60 LGSS con el Derecho de la Unión Europea ha sido el relativo a la eventual concurrencia de derechos entre ambos progenitores. La cuestión, que inicialmente no fue contemplada por el legislador porque el complemento por maternidad se configuró como una prestación reservada exclusivamente a las mujeres, ha debido ser resuelta por la jurisprudencia a medida que el reconocimiento del derecho a los hombres, impuesto por la STJUE de 12 de diciembre de 2019, planteaba nuevos problemas interpretativos.

La Sala parte de una interpretación conjunta del antiguo artículo 60 LGSS, atendiendo no sólo a su tenor literal, sino también a su finalidad y a las exigencias derivadas del principio de igualdad. Desde esta perspectiva, entiende que el silencio de la norma sobre una eventual duplicidad de beneficiarios no puede interpretarse como una prohibición, máxime cuando dicha ausencia de regulación responde a que el legislador nunca contempló que el complemento pudiera ser reconocido también a los varones.

La solución acogida resulta coherente con la línea jurisprudencial iniciada por la STS 362/2023, de 17 de mayo (rec. 3821/2022), y reiterada posteriormente en las SSTS de 25 de enero de 2024 (rec. 5492/2022) y de 26 de abril de 2024 (rec. 936/2023), en todas ellas el Tribunal Supremo insiste en una idea de especial relevancia: la equiparación no puede alcanzarse mediante la reducción de los derechos previamente reconocidos a la mujer.

Dicho de otro modo, la eliminación de la discriminación apreciada por el Tribunal de Justicia exige ampliar el ámbito subjetivo de protección, pero no sustituir a un beneficiario por otro. De aceptarse esta última interpretación, la reparación de una discriminación produciría una nueva situación discriminatoria, incompatible tanto con la finalidad del complemento como con el principio de igualdad efectiva.

Esta construcción jurisprudencial responde, a la propia naturaleza del complemento por maternidad. Conviene recordar que el legislador lo configuró como una medida dirigida a compensar la incidencia que la aportación demográfica había tenido sobre las carreras de cotización y, en consecuencia, sobre las pensiones. Si tras la sentencia del Tribunal de Justicia se reconoce que también los hombres pueden haber sufrido ese perjuicio y deben acceder al complemento en condiciones de igualdad, difícilmente puede sostenerse que dicho reconocimiento deba hacerse a costa de privar del derecho a quien ya lo venía percibiendo.

En este punto, el Tribunal Supremo opta claramente por una interpretación expansiva de los derechos prestacionales y favorable a la efectividad del principio de igualdad.

Distinta es la solución cuando concurren complementos de naturaleza diferente. La STS 461/2023, de 29 de junio (rec. 3052/2023), admite la compatibilidad entre el antiguo complemento por aportación demográfica y el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género. Ahora bien, dicha compatibilidad no es plena, pues la disposición transitoria trigésima tercera LGSS[19] impone la correspondiente reducción del complemento por aportación demográfica desde el momento en que el otro progenitor comienza a percibir el complemento por brecha de género. En consecuencia, la jurisprudencia ha entendido que ambos derechos pueden coexistir, aunque sometidos al mecanismo corrector expresamente previsto por el legislador.

El escenario cambia nuevamente cuando ambos progenitores pretenden acceder al complemento para la reducción de la brecha de género introducido por el Real Decreto-ley 3/2021, a diferencia de la regulación precedente, el vigente artículo 60 LGSS sí establece expresamente que el complemento corresponde únicamente a uno de los progenitores, identificando como beneficiario, con carácter general, a quien perciba la pensión de menor cuantía, lo cual desplaza el debate desde la existencia de una laguna normativa hacia la conformidad de ese modelo legal con el principio de igualdad y con el Derecho de la Unión Europea.

Precisamente sobre esta cuestión se pronunció la STJUE de 15 de mayo de 2025. A partir de dicha resolución, la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona, de 23 de junio de 2025, reconoció el complemento al progenitor varón por ser titular de la pensión de menor importe y, simultáneamente, declaró extinguido el que venía percibiendo la madre. El órgano judicial entiende que el Derecho de la Unión exige eliminar toda diferencia de trato en los requisitos de acceso al complemento, pero no impone que ambos progenitores puedan percibir simultáneamente una prestación que el propio legislador nacional ha configurado como de titularidad única.

Por lo que la STJUE de 15 de mayo de 2025[20] vuelve a situar el art. 60 LGSS en el centro del debate sobre los límites de la acción positiva en materia de igualdad entre mujeres y hombres, como se ha apuntado tras la reforma operada por el RDL 3/2021, el complemento para la reducción de la brecha de género continuaba otorgándose automáticamente a las mujeres con hijos, mientras que los hombres debían acreditar, además, determinadas circunstancias vinculadas al cuidado o a la afectación de su carrera profesional, el TJUE considera esta diferencia una discriminación directa por razón de sexo, al excluir a hombres que pudieran encontrarse en una situación comparable. Asimismo, descarta que la medida pueda ampararse

19 Disposición transitoria trigésima tercera. Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. "*Quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación prevista en el artículo 60, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo. La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro. En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 de esta ley o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta*".

20 Asuntos acumulados C-623/23 y C-626/23.

en la protección específica de la maternidad, en las excepciones previstas por la Directiva 79/7/CEE[21] o en el régimen de las acciones positivas del art. 157.4 TFUE y del art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales, al considerar que el complemento opera únicamente en el momento del reconocimiento de la pensión y no incide sobre las causas estructurales de la desigualdad durante la vida laboral.

La resolución resulta especialmente relevante porque obliga a replantear la tensión entre igualdad formal e igualdad material. El Derecho de la Unión continúa reconociendo la legitimidad de las acciones positivas, pero exige que estas respondan a criterios de estricta proporcionalidad y guarden una conexión directa entre la ventaja concedida y la desventaja efectivamente sufrida. Desde esta perspectiva, el Tribunal rechaza los automatismos basados exclusivamente en el sexo y restringe notablemente el margen de configuración del legislador nacional para diseñar mecanismos correctores de desigualdades estructurales, como la brecha de pensiones derivada de la desigual distribución de los cuidados[22].

Esta interpretación resulta discutible, el complemento del art. 60 LGSS pretendía responder a una realidad ampliamente acreditada: las trayectorias laborales de las mujeres continúan viéndose penalizadas por la asunción mayoritaria de las responsabilidades familiares, lo que repercute negativamente en sus carreras de cotización y, en consecuencia, en la cuantía de sus pensiones. Al exigir una acreditación individualizada del perjuicio y rechazar la utilización del sexo como criterio de acceso a la medida, el TJUE refuerza una concepción predominantemente formal del principio de igualdad y dificulta el empleo de instrumentos redistributivos dirigidos a compensar desigualdades estructurales que, precisamente por su carácter sistémico, no siempre pueden demostrarse caso por caso.

No obstante, la sentencia no excluye las acciones positivas, sino que redefine sus exigencias. Estas deberán perseguir un objetivo corrector claramente identificado, actuar preferentemente durante la vida activa para remover las causas de la desigualdad, evitar ventajas automáticas basadas exclusivamente en el sexo y acreditar una adecuada proporcionalidad entre la medida adoptada y la desventaja que pretende corregir. Ello obliga al legislador a reorientar las políticas de reducción de la brecha de pensiones hacia mecanismos tales como créditos de cotización, períodos asimilados o medidas de corresponsabilidad en los cuidados y, en su caso, a condicionar los complementos en el momento de la jubilación a la constatación del perjuicio sufrido, mediante criterios neutros desde el punto de vista del sexo pero sensibles al impacto de los cuidados sobre las carreras profesionales.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2025, relativa al complemento para la reducción de la brecha de género previsto en el artículo 60 de la LGSS, ha supuesto un importante cambio en la comprensión de las medidas de acción positiva en materia de Seguridad Social. Al declarar que el complemento constituye una discriminación directa por razón de sexo, el Tribunal considera incompatible con la Directiva 79/7/CEE que las mujeres accedan automáticamente al complemento mientras que los hombres deban acreditar requisitos adicionales vinculados a la interrupción de su carrera profesional por el cuidado de los hijos

Ahora bien, la sentencia no cuestiona la existencia de la brecha de género en las pensiones ni la necesidad de combatirla, sino el instrumento jurídico elegido por el legislador español. En este sentido, resulta imprescindible distinguir entre la igualdad formal, basada en un tratamiento

21 Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

22 Serrano Garcia, J. *La acción positiva bajo sospecha: el TJUE y la desactivación del complemento para corregir la brecha en pensiones.* Briefs AEDTSS, n.º 103, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

idéntico entre hombres y mujeres, y la igualdad material o sustantiva, cuyo objetivo consiste en corregir las desigualdades estructurales que afectan de manera desproporcionada a determinados colectivos

La realidad demuestra que las mujeres continúan siendo quienes asumen mayoritariamente las responsabilidades de cuidado de hijos y familiares dependientes, circunstancia que repercute negativamente sobre sus trayectorias profesionales. Las interrupciones de la vida laboral, la mayor incidencia del trabajo a tiempo parcial, las menores bases de cotización y las carreras laborales discontinuas provocan que las mujeres accedan a pensiones significativamente inferiores a las de los hombres. Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto paradigmático de discriminación indirecta, en el que normas aparentemente neutras producen efectos especialmente perjudiciales para un colectivo debido a factores sociales y estructurales preexistentes

Precisamente por ello, el complemento previsto en el artículo 60 LGSS perseguía una finalidad constitucionalmente legítima: compensar parcialmente las consecuencias económicas derivadas de una desigual distribución de las responsabilidades familiares. Como señala Serrano García[23], el objetivo de esta medida era corregir una realidad ampliamente acreditada por los datos estadísticos, según los cuales cuanto mayor es el número de hijos, menor suele ser el tiempo de cotización de las mujeres y, en consecuencia, menor la cuantía de sus pensiones

No obstante, el TJUE entiende que esta finalidad no justifica un trato diferenciado basado exclusivamente en el sexo de la persona beneficiaria. Desde esta perspectiva, el Tribunal restringe considerablemente el margen de actuación de los Estados para desarrollar políticas de acción positiva, exigiendo que toda medida correctora esté vinculada directamente al perjuicio profesional efectivamente sufrido y que respete un estricto juicio de proporcionalidad. Ello supone, en la práctica, un reforzamiento de la igualdad formal frente a la igualdad material. Esta interpretación ha sido objeto de importantes críticas doctrinales. Así, la sentencia desplaza el centro de gravedad desde la igualdad sustantiva hacia una concepción estrictamente formal del principio de igualdad, elevando notablemente las exigencias para justificar las acciones positivas y dificultando el mantenimiento de mecanismos redistributivos destinados a corregir la brecha de género en las pensiones.

El Derecho de la Unión Europea ofrece una protección mucho más limitada de las acciones positivas que el propio ordenamiento constitucional español, circunstancia que obliga al legislador nacional a rediseñar cuidadosamente estas medidas para evitar nuevos pronunciamientos condenatorios del TJUE[24] Pero merece la pena destacar que el verdadero problema del sistema español de pensiones no reside únicamente en el complemento de brecha de género, sino en la persistencia de múltiples supuestos de discriminación indirecta que afectan especialmente a las mujeres[25]. Entre ellos destacan el tratamiento del trabajo a tiempo parcial, la cobertura de lagunas de cotización, las carreras profesionales discontinuas o determinadas reglas de cálculo de la base reguladora, aspectos que ya han motivado diversas condenas del TJUE contra España. Desde esta perspectiva, el complemento constituye únicamente uno de los instrumentos posibles para combatir una desigualdad mucho más amplia y estructural.

23 Serrano Garcia, J.: *La acción positiva bajo sospecha: el TJUE y la desactivación del complemento para corregir la brecha en pensiones*, Briefs AEDTSS, n.º 103, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

24 Vivero Serrano, J. B.: *El complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género fulminado por el TJUE*, Briefs AEDTSS, 2025.

25 Ballester Pastor, M.A.: Diez años viviendo peligrosamente: tribulaciones y expectativas del complemento de pensiones, *Briefs AEDTSS*, n.º 12, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2026.

Parece que la doctrina del TJUE produce un efecto paradójico: una medida concebida para reducir la brecha de género termina favoreciendo económicamente a hombres que, en la mayoría de los casos, no han sufrido las mismas consecuencias derivadas de la asunción de responsabilidades familiares, incrementando así el coste económico del sistema sin corregir las causas estructurales de la desigualdad[26].

Todo ello pone de manifiesto que la desaparición o modificación del complemento no implica que la discriminación indirecta haya desaparecido. Al contrario, la persistencia de diferencias significativas en las carreras de cotización entre hombres y mujeres evidencia que siguen existiendo obstáculos estructurales que afectan especialmente a estas últimas. La respuesta jurídica, por tanto, no debería consistir en abandonar las políticas correctoras, sino en rediseñarlas de manera compatible con el Derecho de la Unión Europea.

En definitiva, la STJUE de 15 de mayo de 2025 no niega la existencia de la desigualdad estructural que sufren las mujeres en el sistema de pensiones, sino que exige una reformulación de las técnicas jurídicas empleadas para combatirla. La discriminación indirecta continúa siendo una realidad ampliamente constatada y sigue justificando la adopción de medidas públicas dirigidas a alcanzar una igualdad material y efectiva entre mujeres y hombres.

6. Conclusiones

El TJUE en su sentencia de 15 de mayo de 2025 ha producido una inmediata repercusión en el ordenamiento español al reconocer a los hombres el derecho al complemento previsto en el artículo 60 LGSS en los mismos términos que a las mujeres, eliminando la exigencia de acreditar requisitos adicionales vinculados a la interrupción o al perjuicio sufrido en la carrera profesional entendiendo que de este modo, desaparece la discriminación directa por razón de sexo, sin embargo, cabe preguntarse si esta equiparación resulta verdaderamente idónea para combatir la brecha de género en las pensiones o si, por el contrario, reduce el margen de actuación del legislador para articular auténticas medidas de acción positiva en el ámbito de la Seguridad Social.

Desde esta perspectiva, tanto la redacción originaria del artículo 60 LGSS, bajo la como la introducida por el Real Decreto-ley 3/2021, bajo la rúbrica "complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género", adolecen del mismo problema de compatibilidad con el Derecho de la Unión. En ambos supuestos, el legislador configura un régimen jurídico que impone al padre requisitos adicionales que no se exigen a la madre para acceder al mismo beneficio, incurriendo así en una diferencia de trato directamente fundada en el sexo que excede de las excepciones admitidas por el artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE.

A ello se añade que el propio diseño del complemento pone de manifiesto sus limitaciones como instrumento de igualdad material. Ni la regulación anterior ni la actualmente vigente garantizan una compensación suficiente de las desventajas que las mujeres soportan durante su vida laboral como consecuencia de la asunción mayoritaria de las responsabilidades familiares y de cuidado, en consecuencia, difícilmente puede sostenerse que nos encontremos ante una verdadera medida de acción positiva situándonos lejos de corregir las causas estructurales que originan la brecha de género en las pensiones, el complemento actúa únicamente sobre sus consecuencias económicas una vez producidas.

26 Moreno Romero, F.: *STJUE de 15 de mayo de 2025, sobre el complemento para la reducción de la brecha de género ¿Y ahora qué? El Derecho y el deber del sistema de Seguridad Social a defenderse*, Briefs AEDTSS, n.º 57, 2025.

En efecto, aunque la vigente regulación abandona la referencia exclusiva a la maternidad y pretende fundamentar el complemento en la reducción de la brecha de género, continúa configurándose como un mecanismo de compensación *ex post* de las penalizaciones que las responsabilidades de cuidado producen sobre las carreras de cotización. No modifica, sin embargo, la desigual distribución de dichas responsabilidades entre mujeres y hombres, ni incorpora instrumentos eficaces destinados a reforzar la corresponsabilidad o a evitar que tales penalizaciones lleguen a producirse.

Asimismo, la solución acogida por el TJUE conduce inevitablemente a otra consecuencia jurídica relevante. Si el padre accede al complemento en aplicación del principio de igualdad de trato y el criterio de atribución pasa a descansar sobre parámetros objetivos y neutros, resulta igualmente coherente que la madre deje de percibirlo cuando dicho criterio determine la atribución del complemento al otro progenitor. Esta consecuencia no constituye una privación arbitraria del derecho previamente reconocido a la madre, sino la aplicación lógica del mismo régimen jurídico objetivo que pasa a regir indistintamente para ambos progenitores.

Sin embargo, el debate suscitado por el artículo 60 LGSS no debería ocultar que el auténtico problema de género del sistema español de pensiones reside, probablemente, en la persistencia de múltiples manifestaciones de discriminación indirecta.

En este contexto, merece una especial reflexión el actual sistema español de integración de lagunas de cotización. Resulta difícil desconocer que dicho mecanismo penaliza especialmente las carreras profesionales discontinuas o irregulares y que son precisamente las mujeres quienes se encuentran sobrerrepresentadas en estas trayectorias laborales. No es casual que los artículos 235, 236 y 237 LGSS introduzcan cotizaciones vinculadas al cuidado de hijos y familiares, pues todas ellas constituyen, en realidad, mecanismos específicos de cobertura de lagunas dirigidos a paliar los efectos de interrupciones laborales que afectan mayoritariamente a las mujeres.

En definitiva, la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 2025 obliga a replantear profundamente los instrumentos jurídicos utilizados hasta ahora para combatir la brecha de género en las pensiones, aunque en modo alguno cuestiona la persistencia de las desigualdades estructurales que continúan condicionando las trayectorias profesionales femeninas. El verdadero desafío para el legislador ya no consiste únicamente en diseñar medidas compatibles con el principio de igualdad de trato consagrado por el Derecho de la Unión, sino también en evitar que una concepción excesivamente formal de dicho principio termine neutralizando la eficacia de las políticas dirigidas a corregir discriminaciones indirectas suficientemente constatadas.

En este sentido, la utilización de criterios de atribución objetivamente formulados y aparentemente neutros, como la menor cuantía de la pensión o la acreditación del efectivo impacto que las responsabilidades de cuidado hayan producido sobre la carrera profesional, puede constituir una vía jurídicamente más sólida para preservar la finalidad compensadora del complemento sin incurrir en diferencias directas de trato por razón de sexo.

La brecha de género en las pensiones no nace en el momento del acceso a la jubilación, sino que constituye el resultado acumulativo de desigualdades que se generan y consolidan a lo largo de toda la trayectoria laboral y familiar. De ahí que la consecución de una igualdad material efectiva exija desplazar el centro de gravedad de las políticas públicas desde la mera compensación *ex post* hacia la prevención *ex ante* de dichas desigualdades, reforzando los mecanismos de corresponsabilidad, los créditos de cotización por cuidados, la adecuada protección de las carreras de seguro durante los periodos de atención a familiares y, en general,

todas aquellas técnicas que permitan integrar jurídicamente el valor económico y social del trabajo de cuidados sin establecer diferencias directas por razón de sexo.

Quizá la principal enseñanza que ofrece esta sentencia no resida tanto en el cuestionamiento de un concreto complemento de pensión cuanto en el riesgo de que la igualdad formal termine erigiéndose en un obstáculo para la consecución de la igualdad material. Cuando el Derecho impide corregir desigualdades estructurales suficientemente acreditadas, la neutralidad normativa deja de constituir una garantía de justicia para convertirse, paradójicamente, en un mecanismo de perpetuación de las mismas desigualdades que pretende erradicar. El reto del legislador consiste, por ello, en diseñar instrumentos compatibles con las exigencias del Derecho de la Unión que permitan mantener la finalidad compensadora de estas medidas sin renunciar al objetivo último de transformar las condiciones estructurales que originan la brecha de género en el sistema español de pensiones.

7. Bibliografía

Ballester Pastor, I.: «El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores». R*evista de Jurisprudencia Laboral* n.º 6. pp. 1-11, 2023.

Ballester Pastor, M.A.: «Diez años viviendo peligrosamente: tribulaciones y expectativas del complemento de pensiones», *Briefs AEDTSS*, n.º 12, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2026.

Blasco Jover, C.: «Diferencias de trato en el ejercicio de ciertos derechos prestacionales y propuestas de mejora normativa». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, n.º 2, 2021.

Gala Durán, C.: «El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 158, 2021, pp. 121-159.

Instituto Nacional de Estadística (INE). *Encuesta de Población Activa (EPA) Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar* Año 2025 https://www.ine.es/dyngs/Prensa/mEPA2025.htm.

Molina Navarrete, C.: «El Tribunal de Justicia reniega de las acciones positivas sexuadas para reducir la brecha de género en pensiones ¿Adiós al complemento "made in Spain"?» *Diario La Ley*, n.º 10730, 2025.

Monereo Pérez, J. L. y Guindo Morales, S.: "El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social". *La Ley Unión Europea*, n.º 85, 2020.

Moreno Romero, F.*:* «STJUE de 15 de mayo de 2025, sobre el complemento para la reducción de la brecha de género ¿Y ahora qué? El Derecho y el deber del sistema de Seguridad Social a defenderse», *Briefs AEDTSS*, n.º 57, 2025.

Olmos Parés, I.: «El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género». *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* REJLSS, n.º 7, 2023.

Ortiz Gonzalez-Conde, F. M.: «Hacia una nueva reforma del complemento por brecha de género en pensiones: STJUE de 15 de mayo de 2025 y STS de 9 de mayo de 2025». *Empresas Y Trabajadores: Revista De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, (1), 225-236, 2025.

Sempere Navarro, A. V.: «El complemento de pensiones del art. 60 LGSS: una crónica. Empresas y Trabajadores»: *Revista De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, (1), 133-156, 2025.

Serrano García, J.: «La acción positiva bajo sospecha: el TJUE y la desactivación del complemento para corregir la brecha en pensiones», *Briefs AEDTSS*, n.º 103, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

Serrano Vives, J. B.: «Las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social. La asignatura pendiente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en Monereo Perez, J. L.; Moreno Vida, M. N.; Maldonado Molina, J. A. (dirs.) y Velasco Fernandez, D. (coord.), *La brecha de género en pensiones*, Ed. Laborum, 2025.

Vivero Serrano, J. B. *El complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género fulminado por el TJUE*, Briefs AEDTSS, 2025.

La calificación jurídica del daño a la salud mental en el teletrabajo: análisis de patrones judiciales y la dificultad probatoria del nexo causal

Ana Belinda Guardia Fernández

1. Introducción

La consolidación del teletrabajo y la profunda digitalización de las relaciones laborales han transformado radicalmente la morfología del empleo contemporáneo. Esta transición hacia modelos de trabajo en remoto ha traído consigo innegables ventajas en términos de flexibilidad, pero también ha desdibujado de forma alarmante las fronteras espaciales y temporales que tradicionalmente separaban la esfera profesional de la personal[1]. En este nuevo ecosistema laboral, el domicilio personal converge con el centro de trabajo, generando una hiperconectividad que está provocando un aumento significativo y silencioso de los riesgos psicosociales, tales como el tecnoestrés, la fatiga informática y el síndrome de *burnout* o desgaste profesional.[2]

El principal desafío jurídico surge al intentar encuadrar estas nuevas patologías dentro del marco normativo tradicional de la siniestralidad laboral. En el entorno físico de una fábrica o una oficina clásica, la materialización de un riesgo, por ejemplo, una lesión traumática, resulta

1 Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial* (Madrid: INSST, 2006). Disponible online en: https://www.insst.es/documentacion/colecciones-tecnicas/ntp-notas-tecnicas-de-prevencion/21-serie-ntp-numeros-716-a-750-ano-2006/ntp-730-tecnoestres-concepto-medida-e-intervencion-psicosocial-2006 (Última consulta 27/0//2026).

2 Eurofound y Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work* (Ginebra: OIT; Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017),15. Disponible online en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_544138.pdf (Última consulta 27/0//2026).

evidente y su calificación como accidente de trabajo pacífica. Sin embargo, cuando el daño se manifiesta en forma de ansiedad, depresión o agotamiento mental, y el trabajador presta sus servicios desde el salón de su casa, la situación adquiere una enorme complejidad probatoria. Demostrar ante un juez que el origen de dicha patología psiquiátrica o psicológica radica de manera exclusiva y excluyente en la prestación de servicios, y no en factores concurrentes de la vida privada o la esfera íntima del trabajador, constituye hoy uno de los mayores retos para los operadores jurídicos y la doctrina laboralista.

Al amparo del artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social, la presunción de laboralidad y la exigencia de un nexo causal claro entre el trabajo y la lesión determinan la calificación del accidente de trabajo. No obstante, frente a la salud mental en el teletrabajo, las fronteras físicas desaparecen y los factores de riesgo se vuelven, en gran medida, invisibles. Así pues, cabe analizar de qué forma establece la jurisprudencia la conexión directa entre la enfermedad y el trabajo cuando ambos mundos coexisten en el mismo espacio-tiempo.

Ante esta encrucijada, los tribunales del orden social se enfrentan a la difícil tarea de evaluar y calificar un daño a la salud cuyas causas son multifactoriales y cuyos síntomas no siempre se manifiestan de forma inmediata. La dificultad para aplicar presunciones legales diseñadas para una realidad analógica a una realidad puramente digital genera un escenario de profunda inseguridad jurídica, tanto para las personas trabajadoras, que ven mermada la protección de su salud, como para las empresas, que se enfrentan a un marco de responsabilidad difuso.

En consonancia con la línea principal de esta investigación, el objeto de este trabajo no es realizar un mero catálogo doctrinal de sentencias estimatorias o desestimatorias. El propósito fundamental es analizar, diseccionar y sistematizar las circunstancias y variables, o datos, que los tribunales están teniendo en cuenta a la hora de evaluar y calificar el daño a la salud mental derivado del trabajo a distancia.

Para ello, se propone una metodología analítica centrada en extraer y aislar los elementos comunes o microdatos que actúan como catalizadores del fallo judicial. Se trata de identificar con precisión las pistas concretas que hacen inclinar la balanza probatoria hacia el reconocimiento del origen laboral de la dolencia. Entre estos factores críticos se analizarán supuestos como la vulneración flagrante del derecho a la desconexión digital, las situaciones de aislamiento prolongado, la hiperconectividad impuesta por la dinámica empresarial, o la presión asfixiante derivada del control y la monitorización constante a través de sistemas algorítmicos[3].

La trascendencia de esta investigación radica en su aplicación práctica y su enfoque prospectivo. Al aplicar esta disección al ámbito específico y complejo de la salud mental en el teletrabajo, se busca detectar y consolidar patrones jurisprudenciales que permitan homogeneizar criterios de actuación.

El descubrimiento y la categorización de estas variables jurídicas no solo aportarán luz a la dogmática jurídica, sino que resultan fundamentales para el futuro de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL). La extracción de estos datos permitirá alimentar nuevos sistemas de gestión preventiva, potencialmente predictivos y basados en inteligencia artificial. Al traducir los criterios judiciales en variables cuantificables, será posible anticipar escenarios de riesgo, prever la siniestralidad psicosocial y establecer alertas tempranas que eviten que las personas teletrabajadoras enfermen.

3 Adrián Todolí Signes, *Algoritmos productivos y extractivos: Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo* (Cizur Menor: Aranzadi, 2023), 145-148.

En definitiva, esta investigación supone un paso sustancial frente a las tradicionales bases de datos médicas o preventivas puramente reactivas, apostando por una integración entre el análisis jurídico profundo y las nuevas tecnologías para garantizar una protección real y efectiva de la salud mental en la era digital.

2. La mutación digital del riesgo laboral y los límites de la prueba

2.1. Digitalización, teletrabajo y la emergencia de nuevos riesgos psicosociales. El tecnoestrés, y el *burnout*

El modelo clásico de relaciones laborales, cimentado en la presencialidad, la unidad de tiempo y la delimitación estricta del centro de trabajo físico, se encuentra en un profundo proceso de reconfiguración. La Cuarta Revolución Industrial y la adopción masiva de Tecnologías de la Información y la Comunicación, a partir de ahora TIC, han consolidado un nuevo paradigma organizativo donde el trabajo a distancia ha dejado de ser una fórmula residual para erigirse como un elemento estructural del mercado de trabajo. Esta descentralización productiva, impulsada de forma insoslayable por la digitalización, ha dotado a las empresas de una resiliencia y flexibilidad operativas sin precedentes, pero, de forma paralela, ha alterado la matriz tradicional de los riesgos laborales a los que se ven expuestas las personas trabajadoras[4].

En este nuevo ecosistema, el riesgo ha mutado. Si bien la disciplina de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL) concentró históricamente sus esfuerzos en la mitigación de los riesgos físicos, químicos o mecánicos propios del modelo industrial, la digitalización ha desplazado el foco de siniestralidad hacia la esfera cognitiva y emocional. La supresión de las barreras arquitectónicas que separaban la oficina del domicilio privado ha propiciado una invasión de la herramienta de trabajo en el espacio íntimo, generando un entorno de hiperconectividad constante.[5] Esta disponibilidad permanente y la exigencia, implícita o explícita, de respuesta inmediata están en el origen de una nueva generación de patologías derivadas de la organización del trabajo.

Entre estos riesgos psicosociales emergentes destaca, en primer lugar, el *tecnoestrés*, entendido como el impacto psicológico negativo provocado por el uso intensivo, desajustado o impositivo de la tecnología. Esta figura engloba tanto la tecnoansiedad, la tensión derivada de la sobreexigencia digital, como la tecnofatiga, caracterizada por el agotamiento cognitivo tras largas exposiciones a pantallas y flujos de información ininterrumpidos.[6]

Junto a ello, la falta de delimitación de la jornada laboral en el entorno remoto actúa como un potente catalizador del síndrome del desgaste profesional, conocido como *burnout*. Recientemente reconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) como un fenómeno de naturaleza estrictamente ocupacional, el *burnout* en el teletrabajo no surge de un evento traumático puntual, sino de la exposición crónica a estresores invisibles. La sensación de aislamiento, la falta de apoyo social por parte de la organización y la erosión del descanso efectivo configuran un escenario

4 Eurofound y Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work* (Ginebra: OIT; Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017),15. Disponible online en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_544138.pdf (Última consulta 27/0//2026).

5 Ibidem.

6 Diego Megino Fernández, "El derecho a la desconexión digital y las políticas de responsabilidad social empresarial: nuevos horizontes para la innovación en las relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 466 (enero-febrero 2022): 129-161.

de vulnerabilidad psicosocial que el ordenamiento jurídico y la dogmática laboral deben, inexcusablemente, abordar con nuevas herramientas conceptuales y preventivas.

2.2. El problema probatorio: La invisibilidad del daño a la salud mental en el entorno domiciliario

La asimilación jurídica de los riesgos psicosociales emergentes choca frontalmente con la rigidez de las categorías tradicionales del Derecho de la Seguridad Social. El eje vertebrador de la protección frente a la siniestralidad, consolidado en el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social, exige la constatación de una relación de causalidad inobjetable entre el trabajo por cuenta ajena y la lesión padecida. Mientras que en el modelo industrial o de oficina presencial la materialización de un riesgo físico resulta tangible y la aplicación de la presunción de laboralidad[7] opera en el entorno del trabajo a distancia esta certidumbre espacial y temporal se desvanece.

El principal obstáculo probatorio reside en la coincidencia física entre el centro de trabajo y la esfera más íntima de la persona trabajadora: su domicilio. Cuando el menoscabo a la salud adquiere una dimensión exclusivamente psicológica o psiquiátrica, como los cuadros de ansiedad prolongada, la depresión reactiva o el *burnout*, los factores estresores son intrínsecamente invisibles y, con gran frecuencia, multicausales.

Ante los órganos de la jurisdicción social, la enorme dificultad radica en desentrañar la etiología de la patología. El reto probatorio exige demostrar que el origen del padecimiento psíquico radica de manera exclusiva o principal en las disfunciones de la organización del trabajo en remoto, como la sobrecarga inasumible, expectativas de disponibilidad perpetua o el aislamiento, descartando que obedezca a circunstancias extralaborales concurrentes en la vida privada del sujeto. Esta opacidad fáctica sitúa a la persona trabajadora en una posición de acusada vulnerabilidad procesal, obligándola a acreditar un nexo causal en un entorno aislado donde los medios de prueba clásicos como testificales de compañeros de espacio físico, supervisiones visuales, actas de la Inspección de Trabajo *in situ* resultan, en la mayoría de los casos, inoperantes o inviables[8].

2.3. Objetivos y metodología: De la exégesis jurídica a la extracción de datos

Frente a este escenario de marcada inseguridad jurídica, la presente investigación propone un abordaje metodológico que trasciende el análisis dogmático o descriptivo tradicional. El objetivo principal de este trabajo no consiste en confeccionar un mero repertorio exegético de resoluciones judiciales estimatorias o desestimatorias en materia de recargos de prestaciones o calificación de contingencias. Por el contrario, se persigue articular un sistema de disección analítica de la jurisprudencia.

La metodología propuesta plantea un viraje fundamental: avanzar desde la lectura puramente cualitativa del fallo hacia la identificación, extracción y sistematización de "microdatos". Entendemos por tales aquellas variables fácticas, indicios y circunstancias concretas que los tribunales están valorando materialmente para dar por probado, o para rechazar, el complejo

7 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, *Boletín Oficial del Estado* 261 (31 de octubre de 2015), art. 156.3.

8 Iberley, "Caso práctico: Presunción de laboralidad y determinación de contingencia en ausencia de testigos", Iberley, accedido el 27 de julio de 2026. Disponible en: https://www.insst.es/documentacion/colecciones-tecnicas/ntp-notas-tecnicas-de-prevencion/21-serie-ntp-numeros-716-a-750-ano-2006/ntp-730-tecnoestres-concepto-medida-e-intervencion-psicosocial-2006 (Última consulta 27/07/2026).

nexo de causalidad en el entorno remoto. El trabajo consistirá en aislar los elementos recurrentes en la fundamentación jurídica (la *ratio decidendi*), evaluando el peso específico de factores como la acreditación pericial de la vulneración del derecho a la desconexión digital, el impacto del control empresarial mediante monitorización algorítmica, o la ausencia de protocolos efectivos contra el aislamiento profesional.

La sistematización de estas variables críticas tiene una doble finalidad. En el plano dogmático, detectar patrones que aporten homogeneidad y seguridad jurídica a la calificación de la contingencia. En el plano de la transferencia del conocimiento, el propósito último es que esta matriz de indicadores jurisprudenciales se erija como la arquitectura de datos fundamental para alimentar futuros sistemas preventivos predictivos, basados en *machine learning* o inteligencia artificial. Con ello, se pretende tender un puente directo entre la resolución del conflicto judicial y la Prevención de Riesgos Laborales proactiva, dotando a los sistemas de gestión de herramientas capaces de anticipar y neutralizar la siniestralidad psicosocial antes de que el daño a la salud mental llegue a materializarse.

3. El marco normativo: salud mental, trabajo a distancia y accidente de trabajo

3.1. La calificación legal del accidente de trabajo (Art. 156 LGSS) y su difícil encaje con las patologías psicosociales

La piedra angular del sistema de protección frente a la siniestralidad laboral en España se encuentra tipificada en el artículo 156.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que define el accidente de trabajo como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". Esta formulación, heredera directa de la primigenia Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, fue concebida para dar respuesta a la siniestralidad propia del sector industrial, donde la relación causa-efecto entre la actividad productiva y el daño (el trauma físico) resultaba ontológicamente evidente.

Si bien es cierto que, a través de una interpretación evolutiva, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha ampliado el concepto de "lesión corporal" para dar cabida a las afecciones de naturaleza psíquica y mental, el encaje de los riesgos psicosociales en este precepto sigue siendo altamente problemático. La dificultad dogmática y probatoria es superlativa cuando nos enfrentamos a patologías derivadas de la organización del trabajo, tales como el síndrome de *burnout*, la ansiedad generalizada, la depresión reactiva o el tecnoestrés. A diferencia del accidente clásico, que obedece a una acción súbita y violenta, los daños psicosociales son el resultado de un proceso insidioso, de una exposición crónica y continuada a estresores laborales que van minando progresivamente la resistencia cognitiva y emocional de la persona trabajadora.

Para que una dolencia psíquica originada por el estrés crónico o el *burnout*, cuando no es una enfermedad profesional listada en el RD 1299/2006[9] logre la consideración de contingencia profesional, la vía de acceso es el artículo 156.2.e) de la LGSS respecto a las enfermedades del trabajo. Este cauce exige que el trabajador pruebe de manera fehaciente, categórica y sin fisuras que la enfermedad ha sido contraída "por causa exclusiva de la ejecución del trabajo". Es precisamente en este requisito de la exclusividad causal donde naufragan la inmensa mayoría de las pretensiones. Ante un cuadro de ansiedad o depresión de una persona que teletrabaja, las mutuas colaboradoras y las entidades gestoras tienden a alegar de forma sistemática la existencia

9 España, Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 302, 19 de diciembre de 2006.

de una predisposición genética, una personalidad de base[10] o la concurrencia de estresores extralaborales, relativas a cuestiones familiares, económicas o relacionales. Al exigir una prueba diabólica[11] sobre la exclusividad del factor laboral, el sistema legal vigente traslada el peso de las deficiencias organizativas y preventivas de la empresa a la esfera biológica o privada del trabajador, dificultando enormemente la calificación profesional de la dolencia.

3.2. La presunción de laboralidad en el teletrabajo: la difuminación de los límites espaciales y temporales

Para aliviar la severa carga probatoria que pesa sobre la persona accidentada, el legislador estableció en el artículo 156.3 de la LGSS la denominada "presunción de laboralidad": se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador "durante el tiempo y en el lugar del trabajo". Esta presunción *iuris tantum*, de vital importancia en la práctica forense, ha operado históricamente con eficacia porque los conceptos de tiempo, haciendo referencia a la jornada y lugar, respecto al centro de trabajo, eran coordenadas fijas y delimitadas.

Sin embargo, el teletrabajo, y muy especialmente el trabajo a distancia domiciliario ha dinamitado esta arquitectura conceptual. La principal característica del trabajo en remoto es la deslocalización física y la tendencia a la asincronía. Cuando el domicilio personal se transmuta en centro de trabajo, los límites espaciales colapsan. Y cuando la tecnología permite el acceso constante a los servidores de la empresa desde dispositivos móviles, las fronteras temporales se difuminan, generando jornadas líquidas marcadas por la hiperconectividad.

La aplicación de la presunción del art. 156.3 LGSS en este contexto[12] supone uno de los debates jurisdiccionales más vivos en la actualidad. Si un teletrabajador sufre un infarto o un ataque de pánico en su salón a las 18:30 horas, ¿opera la presunción legal? Por un lado, una interpretación rígida y restrictiva exigiría que el trabajador demostrase que en el minuto exacto del colapso psíquico o cardiovascular se encontraba sentado frente a la pantalla, su puesto en sentido estricto, y dentro de su horario formal. Por otro lado, una interpretación finalista y adaptada a la realidad tecnológica, avalada por sentencias recientes de diversos Tribunales Superiores de Justicia, sostiene que el lugar de trabajo abarca el domicilio designado para la prestación y que el tiempo de trabajo no puede medirse de forma analógica en un entorno de disponibilidad digital permanente. No obstante, en patologías de salud mental vinculadas al tecnoestrés, probar que el colapso se materializó bajo las coordenadas exactas de tiempo y lugar sigue resultando extremadamente complejo, lo que aboca muchas veces a la ruptura de la presunción y al consiguiente desamparo del trabajador.

3.3. La Ley de Trabajo a Distancia y el marco preventivo: obligaciones empresariales y lagunas normativas

La promulgación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD)[13], supuso un intento de dotar de certidumbre jurídica a la masiva expansión del teletrabajo. En materia de

10 La personalidad de base se refiere al conjunto de características psicológicas, emocionales y biográficas intrínsecas a la persona trabajadora, independientes de su entorno laboral.

11 La prueba diabólica (*probatio diabolica*) es una exigencia probatoria que resulta lógica, material o humanamente imposible de satisfacer para la parte sobre la que recae la carga de la prueba. Nota de la autora.

12 España, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 261, 31 de octubre de 2015, art. 156.3.

13 España, Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 164, 10 de julio de 2021.

prevención de riesgos laborales, su artículo 15 subraya que la persona que trabaja a distancia tiene derecho a una adecuada protección, haciendo hincapié en los riesgos psicosociales, ergonómicos y organizativos, de acuerdo con la Ley 31/1995 de PRL. Específicamente, se menciona la necesidad de evaluar factores como el aislamiento o la distribución de la jornada. Asimismo, la Ley de Trabajo a Distancia consagra el derecho a la desconexión digital en su artículo 18, remitiéndose al artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, como principal mecanismo preventivo frente a la fatiga informática y la hiperconectividad.

Pese a este marco garantista en lo teórico, la articulación práctica de las obligaciones empresariales adolece de profundas lagunas normativas que lastran la eficacia del sistema. El problema más acuciante deriva de la evaluación de riesgos en el domicilio de la persona trabajadora[14]. Dado que el domicilio goza de protección constitucional (art. 18.2 de la Constitución Española), ni la empresa (a través de sus servicios de prevención) ni la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueden acceder a él sin el consentimiento expreso del titular o autorización judicial. Como mecanismo de sustitución, la normativa permite que la evaluación se realice a partir de "cuestionarios de autoevaluación" rellenados por el propio empleado.

Esta solución, eminentemente pragmática, vacía de contenido la evaluación de los riesgos psicosociales. Un cuestionario de autoevaluación difícilmente puede capturar con rigor clínico la carga mental, el grado de presión ejercida por el control algorítmico, el hostigamiento digital, o el aislamiento efectivo que padece el individuo. Además, la normativa actual no aborda de forma específica ni suficiente el impacto de la monitorización tecnológica intensiva —el *software* espía corporativo o la gestión algorítmica de los flujos de trabajo— en la salud mental. Al delegar la detección del riesgo en la percepción subjetiva del trabajador a través de una herramienta burocratizada, el marco preventivo se torna reactivo y formalista. Es esta insuficiencia normativa la que hace imperativa la búsqueda de variables jurisprudenciales y microdatos que permitan desarrollar sistemas preventivos predictivos, capaces de superar las limitaciones del autodiagnóstico domiciliario y abordar el riesgo psicosocial en su verdadera dimensión.

4. Análisis Jurisprudencial: la deconstrucción del nexo de causalidad

La labor hermenéutica de los tribunales del orden jurisdiccional social se ha convertido en el auténtico banco de pruebas donde colisiona la rigidez de la norma clásica con la liquidez del trabajo a distancia. El análisis de las resoluciones judiciales revela que la calificación de las contingencias psicosociales en el teletrabajo no obedece a criterios pacíficos, sino que exige una auténtica deconstrucción del nexo etiológico (causa-efecto) por parte del juzgador.

4.1. La delimitación del entorno laboral frente a la esfera privada del trabajador

El primer gran escollo en la sala de vistas es la delimitación física y psicológica del entorno laboral. En el modelo presencial, la puerta de la oficina o de la fábrica actuaba como una frontera material y jurídica infranqueable: lo que ocurría intramuros operaba bajo la esfera de control y responsabilidad del empresario, y lo que sucedía extramuros pertenecía a la esfera íntima del trabajador. En el teletrabajo domiciliario, esta dicotomía espacial colapsa de forma radical, produciéndose una ósmosis entre la vida privada y la profesional.

La jurisprudencia se ha visto obligada a trazar fronteras artificiales dentro del propio domicilio. En un primer momento, ante accidentes traumáticos (caídas, cortes), los tribunales

14 Artículo 16 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (*Boletín Oficial del Estado*, n.º 164, de 10 de julio de 2021).

tendieron a aplicar un criterio estrictamente topográfico, limitando el "lugar de trabajo" a la mesa, la silla y el ordenador, excluyendo otras estancias de la vivienda, como la cocina[15] o el pasillo. Sin embargo, cuando trasladamos este debate a la salud mental, el criterio topográfico resulta inoperante. El riesgo psicosocial, debido al tecnoestrés, el acoso digital o el *burnout*, no se circunscribe a los metros cuadrados que ocupa el escritorio; es un riesgo ambiental y cognitivo que impregna toda la esfera vital del individuo.[16]

El debate judicial se centra entonces en discernir qué estresores provienen de la esfera privada (cargas familiares, aislamiento social ajeno a la empresa, problemas económicos) y cuáles emanan estrictamente de la organización del trabajo en remoto (sobrecarga de tareas, vigilancia algorítmica, exigencia de disponibilidad). La dificultad probatoria es máxima, pues ambas esferas de conflicto concurren simultáneamente en el mismo espacio y tiempo. El juzgador se ve abocado a analizar minuciosamente el origen del impacto psicológico, intentando separar, a menudo con herramientas probatorias limitadas, el sufrimiento derivado de la dinámica empresarial del sufrimiento inherente a la vida personal del sujeto.

4.2. Sentencias estimatorias: Análisis de los razonamientos judiciales que consolidan el nexo causal

A pesar de la opacidad del entorno domiciliario, existe una línea jurisprudencial de corte finalista y tuitivo que logra consolidar el nexo de causalidad y calificar la patología mental como accidente de trabajo[17]. El análisis de estas sentencias estimatorias revela que los jueces no se amparan únicamente en presunciones abstractas, sino que construyen su fundamentación jurídica apoyándose en indicios objetivos y trazables que evidencian la toxicidad de la organización del trabajo a distancia.

En estas resoluciones, la *ratio decidendi* suele pivotar sobre la objetivación de la anomalía organizativa. Los tribunales otorgan un valor probatorio determinante a la "huella digital" del trabajador. Se consideran pruebas de cargo concluyentes los registros de conexión informáticos que demuestran jornadas maratonianas, el envío sistemático de correos electrónicos o mensajes a través de plataformas corporativas fuera del horario laboral establecido, y las pruebas documentales que acreditan la imposición de plazos de entrega inasumibles. Esta trazabilidad tecnológica permite al juzgador comprobar la vulneración fáctica del derecho a la desconexión digital, materializando así el origen laboral del tecnoestrés.

Asimismo, las sentencias estimatorias suelen estar respaldadas por informes periciales médicos y psicológicos muy específicos que, más allá de diagnosticar la ansiedad o el cuadro depresivo, logran vincular el desencadenante clínico —como el ataque de pánico o el colapso emocional— con un hito laboral concreto ocurrido en remoto. Por ejemplo, una crisis de ansiedad sufrida de forma síncrona durante una videoconferencia tensa, o tras la recepción de un requerimiento empresarial hostil vía telemática. En estos supuestos, la jurisprudencia más avanzada adapta la interpretación del artículo 156.3 LGSS a la realidad digital: asume que el

15 Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 980/2022 de 11 de noviembre de 2022. ROJ: STSJ M 13496/2022. Recurso de suplicación núm. 526/2022. Ponente: José Luis Asenjo Pinilla.

16 Carolina Claudia Bastante Velázquez, "Ciberacoso laboral y digitalización del trabajo: análisis jurídico, riesgos psicosociales y tratamiento en la negociación colectiva", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 491 (marzo-abril 2026): 148-171.

17 Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 61/2014 de 5 de marzo de 2014. ROJ: STSJ NA 120/2014. Recurso de suplicación núm. 47/2014. Ponente: María del Carmen Arnedo Díez. La Sala consolida que el *burnout* deriva de una disfunción organizativa y exige constatar objetivamente el colapso laboral del trabajador, sin que sea preciso acreditar intencionalidad lesiva o malicia por parte del empleador.

tiempo y el lugar de trabajo no son estáticos, sino que se activan allí donde la empresa ejerce su poder de dirección y control, permitiendo que la presunción de laboralidad despliegue toda su eficacia protectora.

La búsqueda de microdatos probatorios adquiere una especial complejidad cuando el análisis se desplaza del teletrabajo hiperconectado a la modalidad *offline*. En estos escenarios, la ausencia de una huella digital constante obliga a los tribunales a reconfigurar las reglas de la carga de la prueba, sustituyendo la trazabilidad telemática por el cruce de indicios periféricos. El paradigma de esta adaptación hermenéutica se encuentra en la STS 444/2026, cuya *ratio decidendi* consolida una distinción procesal fundamental: mientras que en el teletrabajo *online* la acreditación de la jornada recae sobre la empresa —dado su dominio sobre los medios de control informático—, en la modalidad *offline* esta carga recae, en principio, sobre la parte trabajadora al encontrarse inhabilitado el control empresarial directo.

Además, esta postura defensora del trabajador queda bien reflejada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) n.º 235/2021, de 26 de mayo. Esta resolución analiza cómo una carta de la empresa puede desencadenar una baja médica por ansiedad. El tribunal da la razón a la empleada porque, al no tener problemas de salud mental previos ni otros problemas personales, está claro que el único motivo de su enfermedad fue la advertencia de la compañía, un toque de atención que la propia inspección calificó como un incidente crítico y un trauma emocional. Así, la sentencia confirma que cuando una orden o requerimiento de la empresa es muy tenso y quiebra la estabilidad de un trabajador que venía sano, basta para demostrar que la enfermedad viene del trabajo y debe considerarse un accidente laboral.[18]

No obstante, la identificación de microdatos fácticos permite revertir esta regla general. Cuando el registro digital es inexistente, el juzgador recurre a elementos de naturaleza forense y organizativa para reconstruir la presunción de laboralidad. En la citada resolución, el tribunal aísla un microdato temporal-clínico decisivo extraído de la autopsia: el fallecimiento a las 15:00 horas con el estómago vacío. Ante la falta de constancia empírica sobre el inicio de la pausa para comer, este hecho físico opera como un marcador indiciario que sitúa el evento lesivo dentro del tiempo de trabajo efectivo.

La fuerza probatoria de este indicio clínico se consolida al conectarse con un segundo factor determinante: el vacío preventivo y organizativo de la empresa. La omisión del deber empresarial de facilitar un sistema de registro horario fiable genera lo que el Tribunal Supremo califica como un contorno impreciso del tiempo de trabajo. Ante esta duda razonable, provocada por la propia negligencia de la compañía en el control de la actividad, la sala aplica una lógica de índole *pro accidentado*. Se concluye así que la opacidad del horario flexible no puede operar en perjuicio de la víctima, determinando que la convergencia del hallazgo forense y la falta de registro abocan ineludiblemente a la aplicación de la presunción de laboralidad del artículo 156.3 de la LGSS.[19]

18 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 235/2021 de 26 de mayo de 2021. ROJ: STSJ CL 1995/2021. Recurso de suplicación núm. 216/2021. Ponente: Jesús Carlos Galán Parada. La Sala determina que, ante la inexistencia de antecedentes psiquiátricos o factores extralaborales, un requerimiento empresarial formal y tenso actúa como el desencadenante exclusivo y directo de un cuadro de ansiedad, justificando la calificación profesional de la contingencia.

19 José Fernando Lousada Arochena, «Accidente de trabajo en teletrabajo: tiempo y lugar de trabajo, online y offline (STS-SOC 444/2026, de 23 de abril, rcud. 2505/2024)», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 5 (2026), BOE, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2026-00000003439 (Última consulta 27/02/2026).

4.3. La concurrencia de factores extralaborales y la ruptura de la presunción

En el extremo opuesto, el grueso de las reclamaciones por patologías de salud mental en el teletrabajo tropieza con resoluciones desestimatorias, abocando al reconocimiento de una contingencia común (enfermedad común). El estudio de esta línea jurisprudencial evidencia que el argumento central para rechazar la laboralidad del daño psíquico es la multicausalidad y la ruptura del nexo causal debido a la concurrencia de factores extralaborales.

En estos litigios, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y las entidades gestoras articulan su defensa argumentando que la ansiedad o el *burnout* no derivan de forma exclusiva de la ejecución del trabajo, como exige la jurisprudencia ortodoxa para las enfermedades del trabajo[20]. Al desarrollarse la prestación de servicios en el domicilio, la carga de la prueba se invierte *de facto* contra la persona trabajadora, a la que se le exige demostrar que su patología no tiene su origen en las tensiones propias de la convivencia familiar, la soledad del aislamiento domiciliario o sus circunstancias personales.

Los tribunales acogen frecuentemente la tesis de la predisposición biológica o la personalidad de base del trabajador, diluyendo la responsabilidad organizativa de la empresa. Las sentencias desestimatorias argumentan que, al no haber existido un desencadenante traumático súbito y al no poderse aislar el estrés laboral del estrés vital, la presunción de laboralidad queda desvirtuada. Se produce así una ruptura del nexo etiológico: el juez concluye que, si bien el trabajo a distancia ha podido actuar como un factor coadyuvante o un mero escenario donde se ha manifestado la sintomatología, no ostenta la condición de causa motora, única y eficiente de la lesión psíquica. Esta interpretación restrictiva evidencia las profundas grietas del sistema clásico de Seguridad Social, que, al exigir certezas absolutas sobre el origen del daño mental, deja en el desamparo a los trabajadores expuestos a los nuevos riesgos invisibles del ecosistema digital.

5. Extracción de microdatos. Variables críticas en el fallo judicial

El análisis cualitativo de la jurisprudencia pone de manifiesto que la estimación del origen laboral del daño a la salud mental no se sustenta en valoraciones genéricas sobre el estrés, sino en la acreditación de hechos sumamente precisos. El objetivo de este apartado es someter las resoluciones judiciales a un proceso de minería de datos, aislando aquellas variables objetivas, a las que nos referimos como microdatos, que actúan como auténticos indicios determinantes para que el juzgador construya, o destruya, el nexo etiológico.

5.1. La vulneración del derecho a la desconexión digital como indicio determinante

El derecho a la desconexión digital, reconocido en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y reforzado por el artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, trasciende la mera ordenación del tiempo de trabajo para consolidarse como uno de los principales instrumentos de prevención de los riesgos psicosociales derivados del uso intensivo de las tecnologías digitales. En el ámbito judicial, su vulneración ha dejado de considerarse una simple infracción de la normativa laboral para convertirse en un elemento probatorio de especial relevancia a la hora de acreditar la existencia de un riesgo psicosocial y el nexo causal entre la organización del trabajo y el daño sufrido por la persona trabajadora.

20 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015). Art 156.2e).

Desde esta perspectiva, el elemento determinante ya no reside en la percepción subjetiva del trabajador acerca de su nivel de saturación o agotamiento, sino en la evidencia objetiva que proporciona la huella digital de su actividad. El análisis de las resoluciones judiciales revela que los tribunales extraen información especialmente significativa de los registros de conectividad, tales como el volumen de correos electrónicos enviados o recibidos fuera de la jornada laboral; las marcas temporales o *timestamps* que acreditan la actividad desarrollada en herramientas corporativas de comunicación instantánea y colaboración, como WhatsApp, Microsoft Teams o Slack[21], durante periodos de descanso, fines de semana o situaciones de incapacidad temporal; así como la existencia de represalias, explícitas o implícitas, frente a la falta de respuesta inmediata del trabajador.

Cuando esta trazabilidad tecnológica pone de manifiesto que la empresa ha instaurado, de forma expresa o *de facto*, un modelo de disponibilidad permanente, los órganos judiciales disponen de un soporte objetivo para vincular el tecnoestrés con un incumplimiento de las obligaciones preventivas y organizativas del empleador. De este modo, el daño psicosocial deja de presentarse como una patología de origen incierto para configurarse como la consecuencia directa de una organización del trabajo incompatible con el derecho efectivo a la desconexión digital.

5.2. El aislamiento profesional y la ausencia de soporte organizacional

Uno de los estresores más insidiosos del trabajo a distancia domiciliario es la pérdida del ecosistema social de la empresa. En el centro de trabajo presencial, el trabajador cuenta con una red de soporte informal de compañero y supervisión directa que actúa como amortiguador psicológico ante picos de tensión o dificultades técnicas. En el teletrabajo, esta red desaparece, dejando al individuo frente a los retos organizativos en una situación de estricta soledad física y cognitiva.[22]

En la valoración del daño psíquico, especialmente en cuadros de depresión reactiva y síndrome de *burnout*, los tribunales están comenzando a parametrizar este aislamiento. Las variables críticas que se extraen en este ámbito giran en torno a la omisión empresarial de sus deberes de integración. Los microdatos jurisprudenciales incluyen: la frecuencia y calidad de las reuniones síncronas de coordinación, la existencia —o ausencia— de canales efectivos para la resolución de dudas técnicas complejas sin penalización de tiempos, y el grado de *feedback* profesional que recibe el empleado. La constatación de un modelo de gestión basado en el "abandono organizativo", donde el trabajador asume en solitario no solo la carga de trabajo, sino también las disfunciones del sistema informático o la toma de decisiones críticas sin respaldo directivo, constituye una variable de peso para inclinar la balanza hacia la calificación profesional de la dolencia.

21 WhatsApp, Microsoft Teams y Slack son plataformas digitales de mensajería instantánea y colaboración empresarial que permiten la comunicación síncrona y asíncrona entre trabajadores, así como el intercambio de archivos, la organización de equipos y la gestión de proyectos. Su capacidad para registrar de forma automática las marcas temporales (*timestamps*) de cada interacción las convierte en una fuente de prueba especialmente relevante para acreditar la existencia de comunicaciones laborales realizadas fuera del horario de trabajo. Nota de la autora.

22 Eurofound, *The rise in telework: Impact on working conditions and regulations* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022).

5.3. La exigencia de hiperconectividad y el impacto del control algorítmico

La digitalización de las relaciones laborales ha dotado al poder de dirección y control empresarial[23] de herramientas de monitorización sin precedentes. La implantación de *software* de vigilancia o *bossware* y la dirección mediante sistemas algorítmicos generan un entorno de presión constante que impacta severamente en la carga mental del teletrabajador.

En este supuesto, los tribunales analizan cómo la arquitectura tecnológica impuesta por la empresa actúa como agente patógeno. Los microdatos extraídos de la jurisprudencia revelan que el juzgador penaliza enormemente las métricas de control abusivas o desproporcionadas. Las variables críticas identificadas son: la monitorización del tiempo de inactividad del ratón o teclado o *keystroke logging*, la captura aleatoria de pantallas, la medición del rendimiento basada exclusivamente en la actividad ininterrumpida frente al monitor, o la recepción de advertencias automatizadas por parte de un algoritmo ante breves pausas, por ejemplo, para ir al baño. Estos datos evidencian que el trabajador opera bajo un panóptico digital asfixiante. Para el juez de lo social, la demostración pericial de este control tecnológico exhaustivo es suficiente para objetivar el acoso o la presión extrema, estableciendo un nexo causal indubitado con el desarrollo de trastornos de ansiedad grave.

5.4. Síntesis de variables: Hacia una matriz unificada de indicadores jurisprudenciales

El corolario de este análisis reside en la sistematización de todos los microdatos identificados a lo largo de los epígrafes anteriores. Su mera identificación de forma aislada resulta insuficiente para ofrecer una respuesta coherente a la creciente complejidad de los riesgos psicosociales asociados al teletrabajo. Es preciso integrarlos en una matriz unificada de indicadores jurisprudenciales que permita ordenar, clasificar y relacionar los distintos elementos probatorios que los tribunales consideran relevantes para determinar la existencia del nexo causal entre la organización del trabajo a distancia y la producción del daño psíquico.

Esta matriz articula los indicadores en torno a tres grandes dimensiones del riesgo psicosocial. En primer lugar, la dimensión temporal, vinculada a la progresiva difuminación de los límites de la jornada laboral, incorpora variables como la conectividad fuera del horario pactado, los registros de acceso a los sistemas corporativos y la acreditación de exigencias empresariales de disponibilidad o respuesta inmediata[24]. En segundo lugar, la dimensión relacional, centrada en el soporte organizativo y el aislamiento profesional, comprende indicadores relativos a la frecuencia de las comunicaciones, la existencia o ausencia de canales efectivos de apoyo por parte de la empresa y el grado de autonomía impuesto para la resolución de incidencias o conflictos laborales[25]. Finalmente, la dimensión de control, asociada a las nuevas formas de supervisión digital, integra variables como la utilización de programas de monitorización, las métricas automatizadas de productividad, los sistemas de evaluación algorítmica del rendimiento y las eventuales penalizaciones derivadas de periodos de inactividad o desconexión.[26]

---

23 España, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 255 (24 de octubre de 2015), art. 20.3.

24 España, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 294, 6 de diciembre de 2018, art. 88.

25 Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, *NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial* (Madrid: INSHT, 2006), Disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/196283/NTP%20730%20Tecnoestr%C3%A9s.%20concepto%2C%20medida%20e%20intervenci%C3%B3n%20psicosocial.pdf/a180de9a-bb95-4a10-a403-392f1b96a20b (Última consulta 29/07/2026).

26 Unión Europea, Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L, 12

La construcción de esta matriz persigue un doble objetivo de especial relevancia. Desde una perspectiva dogmática, proporciona a jueces, operadores jurídicos y profesionales de la prevención un catálogo objetivo, sistematizado y parametrizado de los indicios que la jurisprudencia viene considerando determinantes para apreciar el origen profesional de las patologías mentales surgidas en el contexto del teletrabajo. Con ello, se favorece una mayor uniformidad interpretativa y se refuerzan la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales. Al mismo tiempo, desde una perspectiva prospectiva, esta matriz constituye el presupuesto indispensable para la futura transferencia tecnológica de los criterios jurisprudenciales, al transformar razonamientos eminentemente cualitativos en un conjunto estructurado de variables susceptibles de ser incorporadas a modelos de análisis y a algoritmos de prevención predictiva[27].

En este sentido, la matriz no solo sintetiza el estado actual de la jurisprudencia, sino que también sienta las bases para el desarrollo de herramientas preventivas capaces de detectar de forma temprana situaciones de riesgo psicosocial antes de que desemboquen en daños efectivos para la salud mental de las personas trabajadoras.

6. Aplicación práctica: de la dogmática jurídica a la prevención predictiva

El análisis jurisprudencial desarrollado en los capítulos precedentes no debe quedar circunscrito a un mero ejercicio de disección dogmática. La identificación de las variables fácticas que fundamentan el nexo causal en sede judicial abre la puerta a un cambio de paradigma en la disciplina de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL): la transición de un modelo eminentemente reactivo a uno basado en la anticipación y la inteligencia predictiva. Es decir, al identificar exactamente qué pruebas exigen los jueces, podemos transformar la Prevención de Riesgos Laborales: dejar de actuar cuando el daño ya está hecho para empezar a anticiparlo y evitarlo.

6.1. Limitaciones del enfoque reactivo en las actuales bases de datos médicas y preventivas

El sistema tradicional de gestión del riesgo psicosocial adolece de un fallo estructural grave en el contexto de la digitalización: su naturaleza profundamente reactiva. Las herramientas preventivas ortodoxas, como las evaluaciones de riesgos psicosociales mediante metodologías clásicas como el FPSICO o el CoPsoQ-istas21[28], se basan en encuestas transversales, estáticas y dependientes de la percepción subjetiva del trabajador en un momento temporal concreto. Del mismo modo, las bases de datos médicas de las Mutuas o los servicios de salud pública registran la materialización del daño una vez que la patología, como el *burnout*, el ataque de pánico o la depresión, ya ha eclosionado y motivado una baja por incapacidad temporal.

En el teletrabajo, donde el riesgo es invisible, crónico y acumulativo, intervenir cuando el daño mental se ha consolidado supone un fracaso del deber empresarial de protección[29]. La incapacidad de las actuales herramientas para captar la realidad dinámica de la hiperconectividad,

---

de julio de 2024, anexo III.4.

27 Jesús R. Mercader Uguina, "Futuros desafíos del tiempo de trabajo en la era digital", *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 21 (2026).

28 El FPSICO fue desarrollado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), mientras que el CoPsoQ-istas21 es la adaptación española del prestigioso método de Copenhague. Ambos métodos se basan en encuestas estructuradas a los trabajadores para medir estadísticamente factores como la carga de trabajo, el nivel de autonomía, las exigencias psicológicas y el apoyo social. Nota de la autora.

29 España, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 269, 10 de noviembre de 1995, Art 14.

el aislamiento paulatino o la presión del control algorítmico, evidencia que la prevención no puede seguir dependiendo de cuestionarios anuales o del diagnóstico clínico *a posteriori*. Resulta imperativa la adopción de mecanismos dinámicos que midan el desgaste psicosocial en tiempo real.

6.2. La integración de los "microdatos" judiciales en sistemas predictivos y algoritmos de alerta temprana

La matriz de indicadores jurisprudenciales (desarrollada en el epígrafe 4.4) aporta la base de datos idónea para dejar atrás este enfoque reactivo. La aportación clave de esta investigación consiste en traducir los criterios de los tribunales a variables informáticas, integrando esos microdatos en sistemas de inteligencia artificial y *machine learning* orientados a la prevención.

Si la jurisprudencia establece de forma constante que enviar correos fuera de horario o mantener una hiperconectividad en las herramientas de mensajería provoca tecnoestrés, esos factores pueden convertirse en parámetros medibles. Un algoritmo de alerta temprana, instalado en los servidores de la compañía, tendría la capacidad de vigilar la huella digital conjunta de las conexiones con una finalidad estrictamente preventiva, nunca punitiva ni de supervisión del rendimiento.

En el momento en que el sistema detecte patrones irregulares que los jueces ya consideran tóxicos, como alargar la jornada digital de forma continuada, no respetar los descansos mínimos entre jornadas o teclear sin pausas ergonómicas, emitirá una alerta organizativa. De este modo, los servicios de prevención o recursos humanos podrán actuar con antelación, como, por ejemplo, repartiendo mejor las tareas, reforzando el derecho a la desconexión u ofreciendo apoyo psicológico, mucho antes de que la salud mental del trabajador se rompa y se llegue a un conflicto judicial.

6.3. Retos éticos y de privacidad en la recolección de datos para la prevención del riesgo psicosocial

La implementación de modelos predictivos basados en la trazabilidad digital plantea, ineludiblemente, un complejo conflicto de derechos fundamentales. Surge una profunda paradoja jurídica: para garantizar eficazmente el derecho a la integridad física y moral[30] frente a los riesgos psicosociales en el teletrabajo, es necesario recolectar e intervenir datos de actividad que tensionan el derecho a la intimidad y la privacidad del trabajador[31].

La frontera entre la prevención algorítmica y el panóptico digital es extremadamente sutil. La recolección de datos preventivos debe someterse a un riguroso escrutinio bajo los principios del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y la LOPDGDD, especialmente a los principios de minimización, proporcionalidad y limitación de la finalidad. Los sistemas predictivos jamás deben tener acceso al contenido de las comunicaciones como correos y mensajes, sino exclusivamente a los metadatos de conexión —*timestamps*, volumen de flujo de datos, periodos de inactividad de red—. Además, es imperativo garantizar la anonimización de las alertas preventivas en fases tempranas, de modo que se evalúe el riesgo del puesto o del equipo sin estigmatizar al individuo.

30 España, Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 311, 29 de diciembre de 1978, artículo 15.

31 Ibid. Artículo 18.

Por último, el diseño e implementación de estos algoritmos preventivos no puede ser una decisión unilateral de la empresa. En virtud del artículo 64.4.d) del Estatuto de los Trabajadores[32], que consagra el derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras sobre los algoritmos que inciden en las condiciones de trabajo, la negociación colectiva está llamada a jugar un papel vertebrador. Es a través del acuerdo con los agentes sociales como deben establecerse los límites éticos, la transparencia del código fuente preventivo y las salvaguardas necesarias para asegurar que la inteligencia artificial se configure como un escudo protector de la salud mental, y nunca como un vector adicional de vigilancia y estrés.

7. Conclusiones

A la luz del análisis dogmático, jurisprudencial y tecnológico desarrollado en la presente investigación, se formulan las siguientes conclusiones:

Primera. La traslación del centro de trabajo al domicilio particular ha dinamitado la arquitectura clásica del sistema de protección de la Seguridad Social. La definición legal de accidente de trabajo y la operatividad de la presunción de laboralidad, resultan anacrónicas para abordar la siniestralidad cognitiva. La difuminación de las fronteras espaciales y temporales exige una reinterpretación finalista de la norma que asuma que el lugar de trabajo en la era digital no es una coordenada topográfica, sino cualquier espacio donde la empresa ejerce su poder de dirección y control.

Segunda. Ante el silencio del legislador y las insuficiencias de la Ley de Trabajo a Distancia en materia de prevención psicosocial, los tribunales del orden social han asumido la compleja tarea de deconstruir el nexo causal. La dificultad probatoria recae desproporcionadamente sobre la persona trabajadora, abocada a demostrar la exclusividad laboral de patologías multicausales como el *burnout* o el tecnoestrés en un entorno, en este caso el domicilio, que resulta opaco a los medios de prueba tradicionales.

Tercera. Para superar este obstáculo probatorio, la jurisprudencia estimatoria está abriendo una vía incipiente, aunque todavía fragmentada, hacia un nuevo estándar probatorio basado en la trazabilidad tecnológica. Ante la falta de pruebas presenciales, los tribunales comienzan a objetivar el daño mental extrayendo de forma intuitiva lo que podemos denominar microdatos procesales, los cuales operan en tres dimensiones: temporal, que consiste en la vulneración del derecho a la desconexión, relacional, haciendo referencia al aislamiento organizativo y de control, es decir, la monitorización algorítmica abusiva. Es esta huella digital la que empieza a proporcionar al juzgador los indicios necesarios para descartar factores extralaborales y vincular la patología con un modelo organizativo patógeno, haciendo indispensable su futura sistematización.

Cuarta. La ordenación de estas variables judiciales abre la puerta a un cambio indispensable en la Prevención de Riesgos Laborales: abandonar el modelo tradicional reactivo, que interviene cuando el trabajador ya ha enfermado, para apostar por una prevención verdaderamente anticipatoria. Al integrar estos indicios tecnológicos en sistemas informáticos de alerta temprana, resulta posible monitorizar los excesos de conexión o las dinámicas de aislamiento en tiempo real. De este modo, la empresa puede detectar y corregir el riesgo psicosocial mucho antes de que se produzca la quiebra efectiva de la salud mental de la persona trabajadora.

32 España, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 255, 24 de octubre de 2015.

Quinta. El uso de esta tecnología preventiva plantea un desafío fundamental: proteger la salud de la persona trabajadora sin invadir su esfera de intimidad. Para evitar que este sistema degenere en una herramienta encubierta de vigilancia, la medición debe ser transparente y limitarse a los datos estrictamente necesarios evaluando, por ejemplo, los tiempos de conexión, pero nunca los contenidos. En consecuencia, la implantación de estos algoritmos no puede ser una decisión unilateral de la empresa; su diseño y ejecución deben articularse siempre a través de la negociación colectiva y con la representación legal de los trabajadores, garantizando así que la tecnología opere exclusivamente como herramienta de cuidado preventivo y nunca con fines sancionadores.

8. Bibliografía

8.1. Recursos online

Eurofound y Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work* (Ginebra: OIT; Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017). Disponible online en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_544138.pdf (Última consulta 27/0//2026).

Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, *NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial* (Madrid: INSHT, 2006), Disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/196283/NTP%20730%20Tecnoestr%C3%A9s.%20concepto%2C%20medida%20e%20intervenci%C3%B3n%20psicosocial.pdf/a180de9a-bb95-4a10-a403-392f1b96a20b (Última consulta 29/07/2026).

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial* (Madrid: INSST, 2006). Disponible online en: https://www.insst.es/documentacion/colecciones-tecnicas/ntp-notas-tecnicas-de-prevencion/21-serie-ntp-numeros-716-a-750-ano-2006/ntp-730-tecnoestres-concepto-medida-e-intervencion-psicosocial-2006 (Última consulta 27/0//2026).

José Fernando Lousada Arochena, «Accidente de trabajo en teletrabajo: tiempo y lugar de trabajo, online y offline (STS-SOC 444/2026, de 23 de abril, rcud. 2505/2024)», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 5 (2026), BOE, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2026-00000003439 (Última consulta 27/02/2026).

8.2. Libros

Adrián Todolí Signes, *Algoritmos productivos y extractivos: Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo* (Cizur Menor: Aranzadi, 2023), 145-148.

8.3. Normativa

España, Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 311, 29 de diciembre de 1978.

España, Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 164, 10 de julio de 2021.

España, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 269, 10 de noviembre de 1995.

España, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 294, 6 de diciembre de 2018.

España, Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 302, 19 de diciembre de 2006.

España, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 255, 24 de octubre de 2015.

España, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 261, 31 de octubre de 2015.

España. *Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia*. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 164, de 10 de julio de 2021.

Unión Europea, Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L, 12 de julio de 2024, anexo III.4.

8.4. Artículos

Carolina Claudia Bastante Velázquez, "Ciberacoso laboral y digitalización del trabajo: análisis jurídico, riesgos psicosociales y tratamiento en la negociación colectiva", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 491 (marzo-abril 2026): 148-171.

Diego Megino Fernández, "El derecho a la desconexión digital y las políticas de responsabilidad social empresarial: nuevos horizontes para la innovación en las relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 466 (enero-febrero 2022): 129-161.

Eurofound, *The rise in telework: Impact on working conditions and regulations* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022).

Jesús R. Mercader Uguina, "Futuros desafíos del tiempo de trabajo en la era digital", *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 21 (2026).

8.5. Sentencias

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia n.º 980/2022 de 11 de noviembre de 2022. ROJ: STSJ M 13496/2022. Recurso de suplicación n.º 526/2022. Ponente: José Luis Asenjo Pinilla.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia n.º 61/2014 de 5 de marzo de 2014. ROJ: STSJ NA 120/2014. Recurso de suplicación n.º 47/2014. Ponente: María del Carmen Arnedo Díez.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia n.º 235/2021 de 26 de mayo de 2021. ROJ: STSJ CL 1995/2021. Recurso de suplicación n.º 216/2021. Ponente: Jesús Carlos Galán Parada.

El reconocimiento de los periodos de actividad ejercidos antes de su integración en el régimen general de la Seguridad Social de los deportistas profesionales: ¿un antes y un después que ignora la igualdad de oportunidades?

Ángel Guillén Pajuelo
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0226-1661

Raquel Valle Escolano
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional y Ciencia Política
Universitat de València
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4100-3905

1. Una breve introducción y contextualización del asunto

La progresiva consolidación del deporte profesional como, primero, fenómeno social y, *a posteriori*, económico de primer orden ha obligado a los ordenamientos jurídicos actuales a (re) plantear la posición que ocupan quienes desarrollan su actividad laboral en este ámbito. Durante décadas, el trabajo deportivo profesional se desenvolvió en un marco normativo laxo, marcado por los usos y costumbres en cuanto a contratación laboral, por la temporalidad de las carreras, por la ausencia de estabilidad, así como por la insuficiente protección social. Ello provocó

que numerosos deportistas ejercieran su profesión en condiciones que no se corresponden con los estándares de tutela laboral y de Seguridad Social aplicables al resto de trabajadores. La especialidad de la prestación deportiva, vinculada a exigencias técnicas, deportivas y físicas extraordinarias, a trayectorias laborales especialmente breves y a una elevada exposición a riesgos físicos, no condujo inicialmente a una ampliación de garantías, sino más bien a una situación de desprotección estructural que el Derecho del Trabajo tardó en corregir.

En el caso español, esta realidad adquirió especial relevancia durante el proceso de incorporación de los deportistas profesionales al sistema de Seguridad Social. La tardía integración de estos trabajadores en el Régimen General no solo evidenció la resistencia histórica del legislador a reconocer plenamente la naturaleza laboral de la actividad deportiva profesional, sino que generó, además, importantes consecuencias en materia de derechos prestacionales, especialmente en relación con el cómputo de periodos de actividad desarrollados con anterioridad a dicha integración. El problema no se limita a una cuestión meramente técnica o contributiva, más bien al alcance de la función protectora del sistema de Seguridad Social.

La cuestión relativa al reconocimiento de los periodos de actividad anteriores a la inclusión de los deportistas profesionales en el Régimen General venía desde hace tiempo siendo una reivindicación del colectivo, lógicamente, afectado. En efecto, la existencia de carreras deportivas iniciadas en un tiempo carente de cobertura suficiente ha provocado que numerosos profesionales vean limitados sus derechos de acceso a prestaciones contributivas, particularmente en materia de jubilación. Esta circunstancia contradice, de forma inequívoca, la finalidad contributiva del sistema y las exigencias derivadas de los principios de igualdad material y protección social.

El análisis de esta problemática exige situar el debate en el contexto de su evolución histórica. Lo que subyace es, precisamente, que el deporte contemporáneo dejó hace tiempo de ser concebido exclusivamente como una actividad recreativa, lúdica, social, de bienestar o asociativa. La profesionalización creciente de las competiciones, la expansión de las industrias vinculadas al espectáculo deportivo y la internacionalización de los mercados laborales deportivos han transformado radicalmente la naturaleza de esta actividad. Los deportistas profesionales, también profesionalizados, participan hoy de relaciones laborales especiales, económicamente relevantes y sometidas a dinámicas empresariales intensas y a exigencias de rendimiento que afectan directamente a la estabilidad de sus carreras.

Sin embargo, este reconocimiento social y económico no siempre se ha traducido en una protección jurídica equivalente. La construcción histórica del trabajo deportivo profesional en España estuvo marcada por un notable retraso normativo respecto de otros sectores productivos. Durante buena parte del siglo XX, la actividad deportiva se desenvolvió en el tácito acuerdo de la autonomía de las partes y una laboralización que no terminaba de consolidarse plenamente, hasta la notable Sentencia del Tribunal Central del Trabajo.[1] La propia configuración institucional del deporte en los años 80, dominada por federaciones y entidades privadas con amplios márgenes de autorregulación, favoreció durante años una visión que dificultó (todavía a día de hoy, en algunas ocasiones, lo hace) la aplicación ordinaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La aprobación del Real Decreto 318/1981, de 5 de febrero, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, supuso un hito fundamental en el reconocimiento jurídico-laboral de estos trabajadores. Posteriormente, se consolidó dicho marco laboral con la promulgación de la norma especial que todavía rige la especialidad laboral de los deportistas: el Real Decreto1006/1985. No obstante, la configuración de una relación

1 Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 24 de junio de 1971 sobre el caso 'Pipi' Suárez.

laboral especial no resolvió automáticamente todos los problemas derivados de la inserción de los deportistas en el sistema de protección social.[2] La especialidad reconocida a esta relación laboral respondía a las peculiaridades inherentes a la actividad deportiva ya mencionadas con anterioridad, pero, al mismo tiempo consolidó una diferenciación normativa que en ocasiones dificultó la plena equiparación de derechos con el resto de los trabajadores.

En este contexto, la integración de los deportistas profesionales a mediados de los años 70 en el ámbito de actuación de la Seguridad Social representó un avance decisivo en términos de reconocimiento institucional. Un número importante de deportistas habían desarrollado una parte sustancial de su carrera profesional antes de la integración efectiva en el sistema, protegidos por la Ley de Mutualidades y Montepíos Libre de 1941, lo que planteó inmediatamente el problema relativo al tratamiento jurídico de esos periodos de actividad previos. La ausencia de cotizaciones, motivada no por una voluntad evasiva del trabajador sino por la inexistencia de un marco normativo adecuado, o bien por el desconocimiento y usos y costumbres de clubes y entidades deportivas, situó a estos profesionales en una posición especialmente vulnerable desde la perspectiva de la protección social futura. Cuestión que choca frontalmente con los salarios y condiciones laborales que se dan, precisamente, en el ámbito deportivo.

El caso adquiere una especial relevancia cuando se examina desde la óptica del principio de igualdad de oportunidades. A diferencia de otros trabajadores que pudieron construir trayectorias contributivas continuadas y razonablemente estables, muchos deportistas profesionales vieron fragmentada su carrera en estos términos debido a factores estructurales ajenos a su voluntad. La problemática del reconocimiento de periodos previos conecta, además, con una cuestión más amplia relativa al tratamiento jurídico del tiempo en el Derecho de la Seguridad Social. Los sistemas contributivos se fundamentan tradicionalmente sobre la equivalencia entre cotización y protección, de modo que el acceso a determinadas prestaciones depende de la acreditación de periodos mínimos de cotización.

No obstante, esta lógica contributiva encuentra límites cuando determinadas categorías de trabajadores han permanecido históricamente excluidas del sistema por decisiones normativas o por vacíos regulatorios imputables al propio Estado, como es este el caso. En tales supuestos, el debate jurídico se desplaza desde la mera exigencia contributiva hacia la necesidad de garantizar una protección suficiente en igualdad de condiciones.

El caso de los deportistas profesionales presenta, en este sentido, particularidades interesantes para su estudio. La brevedad de las carreras deportivas intensifica el impacto de cualquier laguna de cotización. A diferencia de otras profesiones en las que la vida laboral puede extenderse durante varias décadas y recuperar, en la medida de lo posible, vacíos contributivos, muchos deportistas desarrollan su actividad profesional durante un espacio vital de no más de 20 años en el mejor de los casos, condicionados por el rendimiento físico y por la elevada competitividad del sector. Ello implica que los años no reconocidos o no cotizados adquieren un peso desproporcionadamente elevado en el cálculo de futuras prestaciones.

Además, la realidad sociolaboral del deporte profesional evidencia importantes desigualdades internas. Aunque la imagen mediática del deporte suele asociarse a élites altamente remuneradas, la mayoría de los deportistas profesionales desarrollan sus carreras en condiciones económicas no precarias, pero sí menos ventajosas. Numerosos profesionales compiten en categorías con ingresos modestos, contratos temporales y ausencia de proyección futura. Esta situación agrava todavía más las consecuencias derivadas de la falta de reconocimiento de determinados

2 Sala Franco, T.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid, Mezquita, 1983.

periodos de actividad, ya que limita las posibilidades de compensar posteriormente las lagunas contributivas.

Así las cosas, desde una perspectiva social, la cuestión radica precisamente en determinar si la falta de reconocimiento de periodos previos responde a una negligencia normativa o bien a la no actuación anterior de los distintos ejecutivos españoles.

2. El régimen laboral y de Seguridad Social de los deportistas profesionales

La regulación jurídica de los deportistas profesionales en España encuentra su principal sustrato normativo en el artículo 2.1.d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, precepto que identifica como relación laboral de carácter especial la de los deportistas profesionales. Esta previsión normativa se desarrolla a través del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, norma que continúa constituyendo el eje vertebrador del régimen jurídico aplicable[3] pese a las profundas transformaciones experimentadas por el deporte profesional durante las últimas décadas.

Junto a ello, la aprobación de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, ha supuesto una importante actualización del marco jurídico deportivo español, introduciendo (e inmiscuyéndose también en) términos de carácter laboral.[4] Esta nueva regulación se proyecta sobre las relaciones laborales en el deporte profesional y obliga a reinterpretar de forma más amplia determinados aspectos tradicionales de la relación especial.

Si se analiza su impacto en materia de Seguridad Social, los deportistas profesionales han sido integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, tal y como se ha señalado en páginas precedentes, si bien determinadas peculiaridades derivadas de la intermitencia de la actividad deportiva, de la movilidad internacional y de la duración limitada de las carreras profesionales exigen respuestas específicas.[5] El acceso a las prestaciones por desempleo, incapacidad temporal, jubilación o contingencias profesionales plantea problemas particulares que han sido abordados tanto por la normativa específica como por la jurisprudencia social.

La jurisprudencia, en especial, del Tribunal Supremo pero también de los Tribunales Superiores de Justicia ha desempeñado un papel decisivo en la configuración del régimen jurídico de los deportistas profesionales.[6] Aspectos tales como la delimitación entre deporte profesional y amateur, la inclusión como profesionales de otros colectivos como los entrenadores, técnicos o árbitros, la naturaleza jurídica de las cláusulas de rescisión, la duración de los contratos, la cesión temporal de deportistas, el régimen disciplinario o la compatibilidad entre derechos fundamentales y obligaciones contractuales han sido objeto de un intenso desarrollo doctrinal[7] y jurisprudencial.

---

3 Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Introducción general: la relación laboral especial de los deportistas profesionales (una necesaria contextualización)», en VV. AA., *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2010.

4 La Ley del Deporte también tiene un importante e interesante contenido laboral. Véase González García, S.: «El enfoque laboral de la nueva Ley del Deporte: marco laboral de los deportistas profesionales y de los profesionales del deporte», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 65, 2023.

5 Maldonado Molina, J.A.: «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en VV. AA., *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de seguridad social*, Granada, Comares, 2010.

6 Entre tantas: SSTCT de 14 de octubre de 1983 (AS/8450) y de 3 de mayo de 1984 (AS/3953) y las SSTSJ de Extremadura de 22 de octubre de 1990 (AS/1363) o de Andalucía de 29 de septiembre de 1993 (Rec. Núm. 2952/1992).

7 Cardenal Carro, M.*: Deporte y Derecho. Las relaciones laborales en el deporte profesional,* Murcia, Universidad de Murcia, 1995.

Asimismo, la dimensión internacional del deporte profesional obliga a considerar la influencia del Derecho de la Unión Europea y de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La libre circulación de trabajadores, la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad y las reglas de competencia han incidido de forma determinante en la organización del deporte profesional europeo. La sentencia Bosman[8] constituye un ejemplo paradigmático de cómo el Derecho de la Unión ha condicionado la regulación de las relaciones laborales deportivas.

En consecuencia, el análisis del régimen laboral y de Seguridad Social de los deportistas profesionales exige abordar una realidad compleja donde convergen aspectos económicos, exigencias competitivas, usos y costumbres muy particulares y mecanismos de protección social.

La consideración de la relación de los deportistas profesionales como relación laboral especial responde a la necesidad de adaptar las categorías clásicas del Derecho del Trabajo a una actividad dotada de singularidades propias, como otras profesiones que también contempla el Estatuto de los Trabajadores. El desarrollo reglamentario de esta previsión se llevó a cabo mediante el RD 1006/1985 en cuyo contenido define a los deportistas profesionales como *"quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución*."

De esta definición se desprenden los elementos esenciales de toda relación laboral: voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución. Sin embargo, la forma concreta en que estos elementos se manifiestan en el ámbito deportivo presenta características específicas. La dependencia se traduce en el sometimiento del deportista a las directrices técnicas y disciplinarias del club, incluyendo entrenamientos, concentraciones, desplazamientos y participación en competiciones. La ajenidad implica que el club asume los riesgos económicos derivados de la actividad deportiva y explota económicamente el rendimiento del deportista.

El requisito de la retribución constituye un elemento diferenciador fundamental respecto del deporte aficionado, donde se establece la compensación de gastos como elemento característico. La jurisprudencia social ha señalado reiteradamente[9] que la existencia de compensaciones económicas meramente simbólicas o destinadas a sufragar gastos no determina por sí sola la existencia de una relación laboral especial. Es preciso que concurra una verdadera contraprestación salarial vinculada a la prestación deportiva.

La regularidad en la prestación de servicios constituye igualmente un asunto fundamental. La práctica deportiva esporádica u ocasional no determina la aplicación del régimen especial. Por el contrario, la participación continuada en entrenamientos y competiciones dentro de una estructura organizativa profesional permite apreciar la existencia de una relación laboral.

En el plano subjetivo de aplicación, la especialidad del deporte profesional ha generado importantes controversias doctrinales y jurisprudenciales. Uno de los principales problemas ha sido la delimitación entre deportistas profesionales y deportistas aficionados. La jurisprudencia ha insistido en la necesidad de atender a la realidad efectiva de la prestación de servicios y no únicamente a la denominación formal otorgada por las partes.[10]

8 STJUE de 15 de diciembre de 1995 (Asunto C-415/93).

9 Sobre el carácter no profesional del deportista, véase SSTJS de Castilla y León de 18 de diciembre de 1989 (AS/1186) y de Cantabria de 13 de diciembre de 1994 (Rec. Núm. 720/1994).

10 Un ejemplo ilustrativo, el caso de un futbolista del Real Club Ávila SAD resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 1856/2025, de 28 de abril de 2025 (Rec. Núm. 181/2025) ECLI:ES:TSJCL:2025:1856. Y su análisis en: Guillén Pajuelo, Á.: «¿El fin del 'amateurismo marrón' en el deporte? Notas a la STSJ de Castilla y León 1856/2025

La profesionalización creciente de determinadas disciplinas deportivas ha contribuido a ampliar el ámbito de aplicación de esta relación laboral especial. Deportes tradicionalmente considerados *amateurs* han evolucionado hacia estructuras semiprofesionales o plenamente profesionales, lo que ha exigido reinterpretar las delimitaciones clásicas o tradicionales.

Asimismo, la relación laboral especial de los deportistas profesionales presenta importantes diferencias respecto del régimen laboral común. El principio de autonomía de la voluntad adquiere una relevancia significativa, especialmente en aspectos relacionados con la duración contractual, la extinción del contrato[11] y las condiciones económicas. No obstante, esta autonomía se encuentra limitada por los derechos fundamentales del trabajador y por las normas imperativas del ordenamiento laboral.

El carácter especial de la relación laboral se manifiesta también en la existencia de instituciones específicas propias del ámbito deportivo. Entre ellas destacan las cláusulas de rescisión, los sistemas de transferencias, la cesión temporal de deportistas y los mecanismos disciplinarios internos de las federaciones y ligas profesionales. Debe reseñarse igualmente la incidencia de la negociación colectiva[12] en la regulación de las condiciones de trabajo de los deportistas profesionales. En determinadas disciplinas deportivas, especialmente en el fútbol profesional, el baloncesto, balonmano o ciclismo los convenios colectivos[13] han desempeñado un papel fundamental en la concreción de derechos laborales y condiciones salariales.

Por otro lado, la especialidad de esta relación laboral no implica la exclusión de la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales comunes. El propio Real Decreto 1006/1985 establece expresamente la aplicación subsidiaria de la normativa laboral general en todo aquello no regulado específicamente. La doctrina científica ha debatido ampliamente acerca de la adecuación del marco normativo vigente a las transformaciones experimentadas por el deporte profesional contemporáneo.[14]

La inclusión de los deportistas profesionales en el sistema de Seguridad Social es la principal manifestación del reconocimiento jurídico de la actividad deportiva profesional como auténtica

sobre la relación laboral especial de los deportistas profesionales», *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 63, 2025. Disponible en https://www.aedtss.com/el-fin-del-amateurismo-marron-en-el-deporte-notas-a-la-stsj-de-castilla-y-leon-1856-2025-sobre-la-relacion-laboral-especial-de-los-deportistas-profesionales/.

11 Por todos: Palomar Olmeda, A.: «Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales», *REDT*, n.º 30, 1987.

12 Por ejemplo, al respecto de la negociación colectiva en el fútbol femenino: "*AFE insiste en que las jugadoras deben votar en mayo para elegir sindicato que negocie el nuevo Convenio Colectivo*", 8 de mayo de 2026. Disponible en https://afe-futbol.com/afe/afe-insiste-jugadoras-deben-votar-junio-elegir-sindicato-negocie-nuevo-convenio-colectivo/.

13 Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional, Resolución de 9 de abril de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol, Resolución de 3 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de baloncesto profesional ACB, Resolución de 27 de junio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del balonmano profesional y Resolución de 17 de marzo de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad del ciclismo profesional.

14 Una muestra de ello: Roqueta Buj, R.: «Pautas para la reforma del Real Decreto 1006/1985», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* n.º 90, 2026; o AFE: "*40 años de legado del Real Decreto 1006/85: una norma de referencia que exige una actualización para bien de los y las deportistas del siglo XXI",* 27 de marzo de 2025. Disponible en https://afe-futbol.com/juridico/40-anos-legado-real-decreto-1006-85-norma-referencia-deportistas-siglo-xxi/.

relación laboral.[15] La evolución del deporte desde una práctica social o lúdica hacia una actividad económica y laboral plenamente profesionalizada exigió la incorporación de estos trabajadores a los mecanismos de protección social propios del Estado social y democrático de Derecho. En consecuencia, el ordenamiento jurídico español ha configurado un régimen de encuadramiento específico basado en la integración de los deportistas profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social, aunque con determinadas peculiaridades derivadas de las singularidades de la actividad deportiva.

La inclusión de los deportistas profesionales en el sistema de la Seguridad Social se produjo mediante el Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre, sobre inclusión de los jugadores profesionales de fútbol, jugadores profesionales de baloncesto, ciclistas profesionales y demás deportistas profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social, eso sí, en un régimen especial hasta1987. Posteriormente, tanto los ciclistas, baloncestistas como jugadores de balonmano profesionales se integran también en el régimen general durante los años 90. En este sentido, los futbolistas profesionales se incorporaron al sistema de Seguridad Social, con efectos de 1 de enero de 1980, mediante el Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre, por el que se establece el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Jugadores Profesionales de Fútbol, cuya acción protectora no incluía todas las contingencias previstas en el Régimen General de la Seguridad Social.

El fundamento normativo principal de esta inclusión se encuentra actualmente en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La inclusión de los deportistas profesionales en el Régimen General responde a la concurrencia de las notas típicas de laboralidad. El deportista presta servicios voluntarios, retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva. Precisamente esta naturaleza laboral determina la aplicación de las normas generales de afiliación, alta, cotización y acción protectora propias del sistema de Seguridad Social habida cuenta, además, de los riesgos físicos que existen en el deporte profesional especialmente con lesiones musculares propias de la exigencia física de la labor.[16]

Este Real Decreto supuso un avance fundamental en el reconocimiento jurídico-laboral del deportista profesional, ya que hasta ese momento existían importantes lagunas respecto de su protección social. La norma estableció la obligación de afiliación, alta y cotización de los deportistas profesionales, equiparándolos a los restantes trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General.

El artículo 136 de la Ley General de la Seguridad Social establece con carácter general la inclusión en el Régimen General de los trabajadores por cuenta ajena. En aplicación de este principio, los clubes deportivos y sociedades anónimas deportivas asumen la condición de empresarios a efectos de Seguridad Social, quedando obligados a cumplir las obligaciones de afiliación, alta y cotización respecto de los deportistas contratados.

La afiliación al sistema constituye un acto administrativo obligatorio y único para toda la vida laboral del deportista. Corresponde al club tramitar el alta del trabajador antes del inicio de la prestación de servicios. El incumplimiento de esta obligación puede generar responsabilidades administrativas, recargos y sanciones económicas para la entidad deportiva. La actuación de la

15 Triguero Martínez, L.Á.: «Balance y perspectivas de futuro de la seguridad social de los deportistas profesionales», *Revista de Información Laboral*, n.º 3, 2014.

16 Manrique López, F.: «La Seguridad Social de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* n.º 19, 2007.

Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha adquirido especial relevancia en este ámbito debido a la existencia histórica de supuestos de ocultación de relaciones laborales o utilización irregular de fórmulas extralaborales.

Uno de los aspectos más relevantes de la inclusión de los deportistas profesionales en el sistema de Seguridad Social es el relativo a la cotización. La base de cotización se determina conforme a las reglas generales aplicables al Régimen General, incluyendo todas las percepciones salariales recibidas por el deportista. Sin embargo, la complejidad retributiva característica del deporte profesional ha generado importantes controversias jurídicas. Véase, por ejemplo, los derechos de imagen de estos.

Las retribuciones de los deportistas profesionales suelen componerse de salario base, primas por objetivos, incentivos por rendimiento, cantidades vinculadas a competiciones y percepciones derivadas de la explotación de derechos de imagen. La delimitación entre conceptos salariales y extrasalariales reviste enorme importancia a efectos de cotización. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que deben incluirse en la base de cotización todas aquellas percepciones que remuneren efectivamente la prestación laboral del deportista.[17]

Especial conflictividad ha generado la utilización de sociedades interpuestas para canalizar la explotación de derechos de imagen. En numerosos casos, la Administración Tributaria a la par que la Seguridad Social han considerado que determinadas cantidades aparentemente desvinculadas del salario constituían, *de facto,* retribuciones salariales encubiertas sujetas a cotización. La doctrina jurisprudencial ha insistido en la necesidad de atender a la realidad económica subyacente y evitar mecanismos de fraude o elusión de obligaciones sociales.

La protección dispensada por el sistema de Seguridad Social a los deportistas profesionales comprende tanto las contingencias comunes como las profesionales. Esta cuestión resulta especialmente relevante debido al elevado riesgo físico inherente a la práctica deportiva profesional. Las lesiones deportivas constituyen una de las contingencias más frecuentes y características de esta actividad. Los accidentes sufridos durante entrenamientos o competiciones vinculadas a la actividad profesional tienen la consideración de accidentes de trabajo conforme al artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social. Esta calificación determina un nivel reforzado de protección, incluyendo prestaciones económicas más favorables y responsabilidades empresariales específicas en materia preventiva.

La jurisprudencia ha mantenido una interpretación amplia del concepto de accidente laboral en el ámbito deportivo.[18] Se consideran incluidos no solo los daños producidos durante la competición oficial, sino también aquellos derivados de entrenamientos, concentraciones, viajes y actividades directamente vinculadas con la prestación profesional. Incluso determinadas lesiones producidas fuera del ámbito competitivo pueden llegar a calificarse como contingencias profesionales cuando exista conexión suficiente con la actividad deportiva.

La incapacidad temporal constituye una prestación esencial para los deportistas profesionales. Las lesiones musculares, articulares o traumáticas pueden impedir temporalmente la participación en entrenamientos y competiciones. No obstante, la valoración médica presenta singularidades relevantes, ya que pequeñas limitaciones funcionales pueden incapacitar para el deporte de alto rendimiento, aunque no impidan el desarrollo de otras actividades laborales.

17 Tal y como señala la Sala IV del Tribunal Supremo, la base de cotización no se integrará por el salario base, también por los complementos salariales por circunstancias personales, por el trabajo realizado o por los resultados del club o entidad deportiva como, por ejemplo, prima de fichaje, plus de antigüedad, derechos de imagen, primas por clasificación, goles marcados, etc. STS de 17 de noviembre de 2004 (Rec. Núm. 5997/2003).

18 Por ejemplo, la STS de 13 de diciembre de 2007 (Rec. Núm. 4658/2006).

También la incapacidad permanente plantea problemas específicos en este ámbito.[19] Determinadas secuelas pueden impedir definitivamente la práctica deportiva profesional sin excluir completamente la capacidad laboral del trabajador para otras profesiones. En consecuencia, la valoración de los distintos grados de incapacidad debe realizarse teniendo en cuenta las exigencias concretas de la actividad deportiva desempeñada.

La prestación por desempleo resulta igualmente aplicable a los deportistas profesionales. La finalización de contratos temporales, muy frecuentes en este sector, permite acceder a prestaciones contributivas siempre que se cumplan los requisitos generales de cotización. Sin embargo, la intermitencia característica del empleo deportivo y la corta duración de algunos contratos pueden dificultar el acceso efectivo a esta protección.

Especial relevancia adquiere la protección de la maternidad y paternidad de las deportistas profesionales. Un auténtico "elefante en la habitación", en especial, en el deporte masculino. La normativa laboral y de Seguridad Social reconoce plenamente el derecho a las prestaciones por nacimiento y cuidado de menor. Además, la Ley del Deporte ha reforzado la protección frente a situaciones discriminatorias relacionadas con el embarazo y la maternidad en el ámbito deportivo profesional.

La dimensión internacional del deporte profesional introduce además importantes problemas de coordinación entre sistemas de Seguridad Social. La movilidad de deportistas entre distintos países exige aplicar las normas de coordinación previstas en el Derecho de la Unión Europea y en los convenios bilaterales suscritos por España. Los Reglamentos comunitarios garantizan la conservación de derechos y la totalización de periodos de cotización dentro del espacio europeo.

En suma, la inclusión de los deportistas profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social representa una garantía fundamental de protección social frente a los riesgos derivados de una actividad especialmente exigente e incierta. Aunque el sistema vigente proporciona una cobertura relativamente amplia, las peculiaridades del deporte profesional continúan planteando desafíos importantes relacionados con la temporalidad, la brevedad de las carreras deportivas, la movilidad internacional y la protección frente a lesiones. Todo ello evidencia la necesidad de continuar adaptando los mecanismos de Seguridad Social a las transformaciones experimentadas por el deporte profesional contemporáneo.

3. Análisis de los proyectos de Real Decreto de reconocimiento de la cotización de deportistas profesionales

El proyecto normativo[20] es de notable relevancia en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social y del Derecho del Deporte, en cuanto persigue corregir una situación histórica de desprotección sufrida por numerosas personas deportistas profesionales cuyos periodos de actividad laboral no pudieron ser objeto de cotización efectiva por inexistencia de cobertura normativa en el momento de su ejercicio. Así, el proyecto legislativo parte del reconocimiento de la relación laboral especial de los deportistas profesionales contenido en el artículo 2.1.d) del Estatuto de los Trabajadores de 1980, subrayando cómo dicho reconocimiento no vino acompañado inmediatamente de la integración efectiva de estos trabajadores en el sistema

19 Recientemente salió a la luz una mediática resolución sobre la incapacidad permanente total de un exjugador del Athletic, Mikel San José, que tenía 33 años de edad cuando se retiró, y su derecho a cobrar una pensión vitalicia. STSJPV, 102/2026, de 15 de enero de 2026 (Rec. 1719/2025). ECLI:ES:TSJPV:2026:102.

20 Proyecto de Real Decreto por el que se declaran computables como cotizados, a efectos de la pensión de jubilación, los periodos de actividad ejercidos como deportistas profesionales con anterioridad a su integración en el Régimen General de la Seguridad Social.

público de Seguridad Social. Esta disociación histórica entre reconocimiento laboral y protección social constituye precisamente el núcleo justificativo de la futura norma.

El texto pone de manifiesto que la incorporación de los distintos colectivos deportivos al Régimen General de la Seguridad Social se produjo de manera fragmentaria y progresiva. Así, los ciclistas profesionales fueron incluidos mediante el Real Decreto 1820/1991; los jugadores profesionales de baloncesto mediante el Real Decreto 766/1993; los jugadores profesionales de balonmano mediante el Real Decreto 1708/1997; y el resto de deportistas profesionales mediante el Real Decreto 287/2003. Este proceso paulatino y, ciertamente, desigual, evidencia la ausencia de una política uniforme de protección social para el deporte profesional, generando diferencias y desigualdades significativas entre colectivos y periodos temporales.

Uno de los aspectos jurídicamente más relevantes del proyecto reside en el reconocimiento explícito de que numerosos deportistas desarrollaron una auténtica actividad laboral sin posibilidad material de cotizar a la Seguridad Social debido a la inexistencia de previsión normativa. Tampoco de una clara intencionalidad de los clubes y entidades deportivas en la época. El documento legal admite expresamente que esta circunstancia ha podido afectar negativamente tanto al acceso a la pensión de jubilación como a la cuantía de las prestaciones reconocidas.

La principal finalidad del borrador es reparadora o compensatoria. La norma no crea propiamente nuevos derechos *ex novo*, sino que trata de corregir los efectos perjudiciales derivados de una laguna histórica del sistema de Seguridad Social. En este sentido, el texto se aproxima a otros precedentes normativos[21] existentes en el ordenamiento español en los que determinados periodos de actividad profesional han sido reconocidos como cotizados pese a no haber existido cotización efectiva en su momento.

Especialmente significativa resulta la delimitación temporal establecida por la futura norma. El proyecto fija como fecha inicial el 15 de marzo de 1980, momento de entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, y como fecha final la integración efectiva de cada colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social. Este criterio posee una lógica jurídica evidente: el reconocimiento solo alcanza a periodos en los que ya existía una relación laboral jurídicamente reconocida, aunque todavía no hubiera sido acompañada de cobertura protectora efectiva.

El ámbito subjetivo de aplicación merece igualmente una consideración específica. La norma define como beneficiarios a aquellas personas que ejercieran la actividad deportiva profesional de forma habitual en España mediante contrato laboral especial conforme a la normativa vigente en cada momento.[22] De este proyecto normativo se excluyen a los futbolistas profesionales, que contaban con su propia mutualidad de futbolistas, justificada en la existencia de una normativa específica propia: Proyecto de Real Decreto por el que se declaran computables como cotizados al Régimen General de la Seguridad Social, a efectos de la pensión de jubilación, los períodos de inclusión en la mutualidad de futbolistas españoles antes de 1 de enero de 1980.

Otro elemento particularmente relevante del Real Decreto en tramitación es el sistema de acreditación de los periodos de actividad profesional. El texto legal atribuye inicialmente esta función a los clubes o entidades deportivas, mediante certificación oficial, y subsidiariamente a las federaciones deportivas cuando el club haya desaparecido o no disponga de documentación suficiente Este mecanismo podría plantear algunos inconvenientes en materia de seguridad

21 Como el personal de prácticas o las personas trabajadoras interinas con anterioridad a 1990.

22 Así, por todos, Rubio Sánchez, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid, Dykinson, 2005.

jurídica, teniendo en cuenta la dificultad de acreditar actividades desarrolladas hace varias décadas, respecto de las cuales puede no existir documentación completa o fiable.

Desde la perspectiva técnica de la Seguridad Social, el artículo 5 del proyecto resulta clave. El texto prevé que los periodos reconocidos como computables tendrán plena eficacia a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación, del cálculo de la base reguladora y de la determinación del porcentaje aplicable. Especial trascendencia posee también la previsión relativa a pensionistas ya jubilados. El proyecto permite revisar pensiones previamente reconocidas para recalcular su cuantía incorporando los nuevos periodos computables Esta previsión introduce un efecto retroactivo favorable, aunque limitado exclusivamente a la mejora futura de la prestación y no al abono de atrasos anteriores a la solicitud de revisión.

En relación con las bases de cotización aplicables, el proyecto adopta un criterio prudente y homogéneo al establecer que los periodos reconocidos se integrarán con las bases mínimas de cotización vigentes para mayores de 18 años en cada momento histórico. Esta solución evita complejas reconstrucciones salariales retrospectivas y limita el impacto financiero de la medida sobre el sistema de Seguridad Social.

Y una de las cuestiones más importantes es la financiación de los costes que generará este reconocimiento. El proyecto atribuye al Consejo Superior de Deportes la obligación de asumir financieramente el coste proporcional derivado del reconocimiento de estos periodos. Esta medida pretende preservar el equilibrio financiero del sistema contributivo de Seguridad Social evitando trasladar íntegramente el coste de la medida al conjunto de un sistema, ya de por sí con dificultades notables de sostenibilidad.

En términos generales, el proyecto representa un importante avance en el reconocimiento histórico y social de los deportistas profesionales como trabajadores merecedores de plena protección social. El texto asume implícitamente que el deporte profesional es una actividad laboral plenamente reconocida, con características especiales y sometida a riesgos específicos que justifican una protección reforzada en materia de jubilación.

No obstante, el proyecto también suscita algunos interrogantes relevantes. Entre ellos destacan las dificultades probatorias derivadas del transcurso del tiempo, la posible desigualdad entre colectivos deportivos y el impacto financiero futuro de las revisiones de pensiones.

En conclusión, el proyecto de Real Decreto da forma a una iniciativa normativa de clara orientación reparadora y garantista que trata de corregir déficits históricos de protección social en el ámbito del deporte profesional. Un colectivo que puede parecer, hoy en día, privilegiado pero que años atrás la situación era distinta. Desde una perspectiva jurídico-laboral y de Seguridad Social, representa un ejemplo ilustrativo de adaptación del sistema protector a las peculiaridades de colectivos profesionales cuya actividad laboral no fue adecuadamente cubierta por el ordenamiento jurídico en determinadas etapas históricas.

4. De nuevo a vueltas con la igualdad de oportunidades entre personas deportistas

La desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del deporte profesional es una de las expresiones más visibles, persistentes y evidentes de la brecha estructural de género que todavía atraviesa nuestra sociedad. Aunque durante los últimos años se han producido avances significativos en materia de reconocimiento, participación y presencia femenina en numerosas disciplinas deportivas, la realidad demuestra que las deportistas continúan desarrollando sus carreras en condiciones más dificultosas a las de sus homólogos masculinos. Esta desigualdad no solo se manifiesta en los salarios, en la visibilidad mediática o en el acceso a patrocinios, sino

también en aspectos menos visibles, pero de enorme trascendencia para la vida de las personas, como son la cotización a la Seguridad Social, la protección social del embarazo y la maternidad, la estabilidad laboral y el grado de profesionalización reconocido institucionalmente.

El deporte profesional, pese a proyectar una imagen asociada al mérito, al esfuerzo y a la igualdad de oportunidades, reproduce con frecuencia dinámicas de discriminación que limitan las posibilidades reales de proyección profesional del colectivo femenino. La cuestión de la cotización a la Seguridad Social resulta especialmente relevante porque determina derechos fundamentales relacionados con la protección social, como las prestaciones por desempleo, las bajas médicas, las pensiones de jubilación o las coberturas derivadas de accidentes laborales. Durante décadas, miles de mujeres deportistas han competido al máximo nivel sin cotizar adecuadamente o haciéndolo de manera parcial e insuficiente. Esta situación ha provocado que muchas atletas, una vez finalizada su carrera deportiva, generalmente corta debido a las exigencias físicas del alto rendimiento, se hayan encontrado en una situación de vulnerabilidad económica y desprotección por parte del Estado del Bienestar.

La raíz del problema se encuentra, en gran medida, en la tardía profesionalización del deporte femenino. Mientras que las competiciones masculinas consolidaron hace tiempo modelos empresariales, contratos laborales y convenios colectivos, las ligas femeninas han permanecido durante años en un limbo semiprofesional que aún hoy en día está en proceso de solución. Esta falta de reconocimiento jurídico y económico ha impedido que las mujeres pudieran acceder a condiciones laborales equivalentes. En consecuencia, muchas deportistas han tenido que compatibilizar entrenamientos y competiciones con otros trabajos, reduciendo sus posibilidades de desarrollo profesional, competitividad y limitando su rendimiento deportivo.

La desigualdad en las cotizaciones no es algo aislado pues deriva de los salarios y, estos, en el deporte femenino, siguen siendo notablemente inferiores a los masculinos incluso en disciplinas donde el nivel competitivo, el esfuerzo físico y la dedicación son equivalentes. Las diferencias salariales repercuten inevitablemente en las bases de cotización y, por tanto, en los derechos futuros de las deportistas. Una futbolista, una baloncestista o una atleta que percibe ingresos considerablemente menores cotiza menos, acumula menos años de protección efectiva y tendrá previsiblemente una pensión más reducida. La discriminación salarial se convierte así en una discriminación prolongada en el tiempo, cuyos efectos se extienden más allá de la vida deportiva.

A esta situación se añade la enorme disparidad en la inversión y en la cobertura mediática. El deporte masculino continúa concentrando la mayor parte de los recursos económicos, de la publicidad y de la atención de los medios de comunicación. Esta desigual distribución de la visibilidad genera un círculo vicioso: al existir menos retransmisiones y menos interés comercial aparente, disminuyen las oportunidades de patrocinio para las mujeres, lo que repercute en menores ingresos para clubes y deportistas. Como consecuencia, las entidades deportivas femeninas disponen de menos capacidad para ofrecer adecuados contratos laborales y garantizar cotizaciones suficientes.

No en vano, atribuir exclusivamente al mercado esta desigualdad supone ignorar el peso de los estereotipos históricos y culturales que han condicionado la percepción social del deporte femenino. Durante mucho tiempo, el deporte fue concebido como un espacio eminentemente masculino, asociado a valores como la fuerza, la competitividad o la resistencia física. Las mujeres que accedían a este ámbito eran frecuentemente cuestionadas o relegadas a disciplinas consideradas "más apropiadas" para su género. Aunque estas ideas han perdido legitimidad social, sus consecuencias estructurales todavía persisten en forma de desigualdad económica e institucional.

La falta de profesionalización tiene además consecuencias específicas sobre la salud y el proyecto de vida de las deportistas. En muchos casos, la ausencia de contratos plenamente regulados dificulta el acceso a servicios médicos especializados, programas de recuperación física o seguros frente a lesiones. Paradójicamente, quienes someten su cuerpo a una exigencia extrema pueden encontrarse sin garantías suficientes ante una lesión grave que ponga fin a su carrera. La precariedad laboral en el deporte femenino refleja así una contradicción: la sociedad celebra los éxitos deportivos de las mujeres, pero no siempre garantiza las condiciones mínimas para proteger sus derechos laborales y sociales. Eso ha sido una de las grandes reivindicaciones de las deportistas.

Otro aspecto especialmente preocupante es el impacto que esta desigualdad tiene sobre la maternidad. Muchas deportistas han denunciado la falta de protección durante el embarazo, la pérdida de contratos o la inexistencia de mecanismos que permitan compatibilizar la carrera deportiva con la maternidad.[23] En el deporte masculino, la paternidad rara vez supone un obstáculo profesional; en cambio, para numerosas mujeres deportistas, la decisión de ser madres implica incertidumbre económica y riesgo de exclusión competitiva. La insuficiencia de cotizaciones y de protección social agrava todavía más esta situación, generando una discriminación añadida basada en la condición biológica y social de las mujeres.

A pesar de este panorama, también es necesario reconocer que en los últimos años se han producido avances importantes. La creciente visibilidad del deporte femenino, el incremento de la asistencia a competiciones y la presión social ejercida por las propias deportistas han obligado a muchas instituciones a iniciar reformas.[24] En diversos países (también en España) se han aprobado convenios colectivos específicos para ligas femeninas y se han dado pasos hacia la profesionalización de determinadas disciplinas, aunque, a mi juicio, al menos en nuestro país, todavía insuficientes. Estos avances representan un cambio significativo porque implican el reconocimiento formal de las mujeres deportistas como trabajadoras con derechos laborales plenos.

No obstante, existen notables diferencias entre disciplinas altamente mediáticas y otras que permanecen prácticamente invisibilizadas. Incluso dentro de un mismo deporte, las condiciones laborales femeninas suelen situarse muy por debajo de las masculinas. El reconocimiento jurídico de la profesionalidad no garantiza automáticamente la igualdad efectiva si no va acompañado de inversiones, políticas públicas y cambios culturales profundos.

En este sentido, las instituciones públicas desempeñan un papel fundamental. La igualdad en el deporte no puede depender únicamente de la rentabilidad económica inmediata, porque ello perpetuaría las desigualdades históricas ya existentes. Es necesario impulsar políticas que favorezcan la equiparación progresiva de condiciones laborales, la garantía de cotizaciones dignas y la protección social efectiva de las deportistas. También para incentivar a las nuevas generaciones de mujeres (niñas y jóvenes) a que impulsen el deporte.

La educación es básica para cualquier ámbito de la sociedad. Así las cosas, también constituye un elemento esencial para transformar esta realidad deportiva. Desde edades tempranas, niños

23 Por ejemplo: El País: "*Ona Carbonell carga contra Tokio 2020 por no permitirle viajar con su hijo en periodo de lactancia*", 20 de julio de 2021. Disponible en https://elpais.com/deportes/juegos-olimpicos/2021-07-20/ona-carbonell-carga-contra-tokio-2020-por-no-permitirle-viajar-con-su-hijo-en-periodo-de-lactancia.html o El Periódico: *"El triunfo de Ana Peleteiro contra el abandono de los patrocinadores a las madres deportistas: "El embarazo no es una lesión"*, 26 de agosto de 2025. Disponible en https://www.elperiodico.com/es/deportes/20240826/ana-peleteiro-patrocinio-bridgestone-juegos-olimpicos-118511095.

24 Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R.: «La reforma del deporte profesional ¿necesidad o capricho? El fútbol como pretexto», *Revista Jurídica del deporte*, n.º 29, 2010.

y niñas deben crecer entendiendo que el deporte no pertenece a un género determinado y que el talento, la disciplina y el esfuerzo no dependen del sexo de las personas. Combatir los estereotipos desde la infancia resulta imprescindible para construir una cultura deportiva más igualitaria, donde las futuras generaciones de deportistas puedan desarrollarse en condiciones de equidad real.

Asimismo, la lucha por la igualdad en el deporte profesional trasciende el ámbito estrictamente deportivo. Las deportistas se han convertido en referentes sociales y en símbolos de reivindicación colectiva. Sus demandas no solo buscan mejorar sus condiciones individuales, sino cuestionar un modelo que históricamente ha invisibilizado el trabajo femenino y ha otorgado menor valor económico y social a las actividades desarrolladas por mujeres. La reivindicación de cotizaciones dignas y de una profesionalización efectiva constituye, en el fondo, una exigencia de reconocimiento y justicia.

Se observa que muchas de las conquistas recientes han sido impulsadas gracias a la organización colectiva de las propias deportistas. A través de sindicatos, asociaciones y movimientos reivindicativos, numerosas mujeres han denunciado públicamente situaciones de discriminación y han exigido condiciones laborales más justas. Este activismo ha contribuido a romper silencios históricos y a situar el debate sobre la desigualdad en el centro de la agenda pública.

En conjunto, la desigualdad entre hombres y mujeres en términos de cotización a la Seguridad Social y de profesionalización en el deporte profesional pone de manifiesto un problema estructural que refleja las brechas de género presentes en la sociedad. Las mujeres deportistas han demostrado sobradamente su capacidad competitiva, su talento y su impacto social, pero continúan enfrentándose a obstáculos que limitan sus derechos laborales y su seguridad económica. La falta de cotizaciones adecuadas, la precariedad contractual y la insuficiente profesionalización no son cuestiones secundarias, sino manifestaciones concretas de una discriminación histórica que todavía no ha sido plenamente corregida.

Garantizar la igualdad real en el deporte profesional implica reconocer que las deportistas no solo merecen aplausos y admiración cuando compiten, sino también derechos laborales sólidos, protección social efectiva y condiciones profesionales dignas. El deporte, como fenómeno cultural de enorme influencia, tiene la capacidad de convertirse en un espacio ejemplar de igualdad y justicia social. Pero para que ello ocurra es imprescindible abandonar definitivamente las inercias discriminatorias y asumir que la equidad no es una concesión, sino un derecho fundamental que debe alcanzar también a quienes dedican su vida al deporte profesional.

5. Consideraciones finales

A modo de recapitulación, el análisis desarrollado a lo largo del trabajo permite extraer una serie de conclusiones en torno a la evolución histórica, las insuficiencias estructurales y las recientes respuestas normativas en materia de protección social de las personas deportistas profesionales, en particular del colectivo femenino.

En primer lugar, se constata que la tardía integración de este colectivo en el sistema de Seguridad Social no fue un fenómeno meramente coyuntural, sino la consecuencia de una construcción jurídica incompleta del trabajo deportivo profesional. Durante décadas, la ausencia de reconocimiento pleno de la naturaleza laboral de esta actividad generó un déficit de protección que ha tenido efectos prolongados en el tiempo, especialmente en relación con el acceso a prestaciones contributivas como la jubilación. Esta laguna normativa no puede

interpretarse como una simple disfunción técnica, sino como una manifestación de la histórica infravaloración jurídica del deporte profesional como actividad laboral equiparable a otras.

En segundo término, el estudio pone de relieve que la lógica contributiva del sistema de Seguridad Social, basada en la correlación entre cotización y protección, encuentra límites evidentes cuando se aplica a colectivos que han sido excluidos del sistema por causas imputables al propio legislador. En este sentido, la problemática del reconocimiento de los periodos de actividad previos a la integración en el Régimen General evidencia la necesidad de introducir mecanismos correctores que permitan garantizar una protección suficiente en condiciones de equidad. La brevedad de las carreras deportivas y la intensidad de los riesgos asociados a esta actividad amplifican los efectos de cualquier laguna de cotización, situando a los deportistas en una posición de especial vulnerabilidad frente a otros trabajadores con trayectorias laborales más extensas y continuas.

Desde esta perspectiva, el proyecto de Real Decreto analizado constituye una respuesta normativa de carácter claramente reparador. Su finalidad principal no es la creación de nuevos derechos, sino la corrección de una desigualdad histórica derivada de la falta de cobertura normativa en etapas anteriores. La posibilidad de computar como cotizados determinados periodos de actividad representa un avance significativo en la garantía del derecho a la protección social, especialmente en materia de pensiones. No obstante, la medida presenta limitaciones relevantes, entre las que destacan las dificultades probatorias derivadas del paso del tiempo, la utilización de bases mínimas de cotización que pueden reducir el impacto real de la medida y la exclusión de determinados colectivos, como los futbolistas profesionales, que plantea interrogantes desde la óptica del principio de igualdad.

En otro orden de cosas, el análisis evidencia que las desigualdades en el ámbito del deporte profesional no se agotan en la dimensión temporal de las cotizaciones, sino que presentan también una clara dimensión estructural de género. Las mujeres deportistas han sufrido una doble desventaja: por un lado, la derivada de la insuficiente protección histórica del colectivo en su conjunto; por otro, la vinculada a la tardía profesionalización del deporte femenino y a las persistentes brechas salariales y de visibilidad. Esta situación ha tenido un impacto directo en sus derechos de Seguridad Social, generando trayectorias contributivas más débiles y, en consecuencia, menores niveles de protección futura. La desigualdad en las cotizaciones se configura, así como una prolongación de la desigualdad laboral, cuyos efectos se proyectan más allá de la vida activa.

En definitiva, el estudio pone de manifiesto que la adaptación del sistema de Seguridad Social a las particularidades del deporte profesional debe de ser una exigencia ineludible del Estado social. Si bien las reformas recientes suponen avances relevantes, persisten desafíos importantes que requieren una respuesta integral, capaz de abordar tanto las desigualdades históricas como las nuevas formas de precariedad y segmentación del mercado laboral deportivo. La consecución de una protección social efectiva para este colectivo exige no solo medidas reparadoras, sino también un compromiso sostenido con la igualdad de oportunidades, la equidad de género y la plena equiparación de derechos respecto del resto de trabajadores.

6. Referencias bibliográficas

Cardenal Carro, M.*: Deporte y Derecho. Las relaciones laborales en el deporte profesional,* Murcia, Universidad de Murcia, 1995.

González García, S.: «El enfoque laboral de la nueva Ley del Deporte: marco laboral de los deportistas profesionales y de los profesionales del deporte», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 65, 2023.

Guillén Pajuelo, Á.: «¿El fin del 'amateurismo marrón' en el deporte? Notas a la STSJ de Castilla y León 1856/2025 sobre la relación laboral especial de los deportistas profesionales», *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 63, 2025. Disponible en https://www.aedtss.com/el-fin-del-amateurismo-marron-en-el-deporte-notas-a-la-stsj-de-castilla-y-leon-1856-2025-sobre-la-relacion-laboral-especial-de-los-deportistas-profesionales/.

Maldonado Molina, J.A.: «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en VV. AA., *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de seguridad social*, Granada, Comares, 2010.

Manrique López, F.: «La Seguridad Social de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* n.º 19, 2007.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: «Introducción general: la relación laboral especial de los deportistas profesionales (una necesaria contextualización)», en VV. AA., *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2010.

Palomar Olmeda, A.: «Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales», *REDT*, n.º 30, 1987.

Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R.: «La reforma del deporte profesional ¿necesidad o capricho? El fútbol como pretexto», Revista Jurídica del deporte, n.º 29, 2010.Roqueta Buj, R.: «Pautas para la reforma del Real Decreto 1006/1985», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* n.º 90, 2026.

Rubio Sánchez, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid, Dykinson, 2005.

Sala Franco, T.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid, Mezquita, 1983.

Triguero Martínez, L.Á.: «Balance y perspectivas de futuro de la seguridad social de los deportistas profesionales», *Revista de Información Laboral*, n.º 3, 2014.

Las prestaciones por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave: una prestación con sesgo de género no resuelto en el sistema de seguridad social español e italiano[1]

Djamil Tony Kahale Carrillo
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de Cartagena (UPCT)

1. Introducción

La prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, regulada en el artículo 190 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)[2], constituye uno de los instrumentos de protección social destinados a conciliar la vida laboral y familiar en situaciones de especial vulnerabilidad. Sin embargo, una década después de su consolidación normativa, los datos estadísticos revelan de forma persistente que más del 90 % de sus personas beneficiarias son mujeres; lo que evidencia un sesgo de género estructural que el legislador no ha abordado con suficiencia.

1 El trabajo es producto de la estancia de investigación realizada en la Universidad eCampus (Roma. Italia). La publicación es parte de la ayuda PID2023-147932OB-I00: HERRAMIENTAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS LABORALES DE MUJERES EN RIESGO DE EXCLUSION, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por el FSE.

2 BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

El presente estudio analiza, desde una perspectiva crítica de Derecho de la Seguridad Social, las causas jurídicas que subyacen a dicha feminización; es decir, la configuración de la prestación como derecho individual de ejercicio condicionado al acuerdo entre progenitores, ausencia de mecanismos de corresponsabilidad que incentiven su uso por parte del varón, e interacción con una realidad laboral en la que la mujer sigue asumiendo mayoritariamente las cargas de cuidado.

Se examinan, asimismo, las reformas introducidas en materia de igualdad y conciliación, en particular por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (RD-l 6/2019)[3], y su escasa incidencia práctica en la redistribución del uso de esta prestación. El estudio concluye con propuestas *de lege ferenda* orientadas a corregir el sesgo de género detectado, en coherencia con los principios de igualdad efectiva y sostenibilidad social que informan el actual sistema de Seguridad Social[4].

El cuidado de personas dependientes y en particular de menores gravemente enfermos constituye una de las manifestaciones más nítidas de la persistente desigualdad de género en nuestra sociedad. La denominada «economía del cuidado» recae mayoritariamente sobre las mujeres, quienes continúan asumiendo de forma desproporcionada las responsabilidades familiares, con el consiguiente impacto negativo sobre su trayectoria laboral, su nivel de cotización y, en última instancia, sobre la cuantía de sus futuras pensiones[5].

En este contexto, la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave —introducida en el ordenamiento jurídico español por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011[6], y actualmente regulada en el mencionado artículo 190 de la LGSS— pretendió dar respuesta a una necesidad real como es permitir a los progenitores o cuidadores de un menor gravemente enfermo reducir su jornada laboral sin que ello supusiera una merma de ingresos insostenible.

Empero, el diseño normativo de la prestación ha sido insuficiente para garantizar su uso paritario. Los datos del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) muestran que, año tras año, la percepción de esta prestación recae casi en exclusiva sobre las madres[7]. Este hecho no constituye una anomalía estadística, sino la expresión de un problema estructural que el Derecho de la Seguridad Social debe afrontar con decisión.

El presente estudio adopta, por ello, una perspectiva de Derecho comparado que incorpora el ordenamiento italiano como término de contraste. La elección de Italia no es arbitraria, puesto que se trata de un sistema de Seguridad Social de tradición bismarckiana afín al español; sometido a las mismas directivas de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida familiar y profesional, y que ha experimentado recientemente una reforma específica en la materia objeto de estudio —la Legge 106/2025—, lo que permite valorar si la actualización normativa más próxima en el tiempo ha incorporado, o no, mecanismos correctores del sesgo de género ausentes en el artículo 190 de la LGSS. El método seguido combina así el análisis dogmático del régimen jurídico español con el examen del régimen italiano, para concluir con

3 BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

4 *Vid*. Ballester Pastor, M.: «El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 146, 2019, pp. 13-40.

5 *Vid*. Cataño, J.: «La idea de la "economía del cuidado" como creadora de valor económico no tiene fundamento teórico», *Revista tiempo&economía*, Vol. 10, n.º 2, 2023, pp. 1-31.

6 BOE núm. 311, de 23 de diciembre de 2010.

7 https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas.

una valoración conjunta de las causas estructurales de la feminización de estas prestaciones y con propuestas *de lege ferenda* que tomen en consideración ambas experiencias normativas.

2. El régimen jurídico de la prestación en España

El artículo 190 de la LGSS regula la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Su reconocimiento exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que el causante sea menor de dieciocho años y esté a cargo del beneficiario.

b) Que el menor se encuentre afectado por cáncer u otra enfermedad grave incluida en el listado del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (RD 1148/2011)[8].

c) Que la enfermedad requiera hospitalización de larga duración o tratamiento continuado en el hogar[9].

d) Que el progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor reduzca su jornada de trabajo al menos en un 50 %.

e) Que el beneficiario acredite el período mínimo de cotización exigido para las prestaciones de incapacidad temporal.

La cuantía de la prestación equivale al 100 % de la base reguladora correspondiente a la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes, aplicada al porcentaje de reducción de jornada efectuada[10]. Ambos progenitores pueden percibir simultáneamente la prestación cuando ambos reducen su jornada, aunque la suma de las reducciones no puede superar el 100 % de la jornada laboral del trabajador que menos trabaje en la unidad familiar.

Desde su introducción en 2011, la prestación ha experimentado diversas modificaciones orientadas a ampliar su ámbito subjetivo y objetivo. La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (Ley 25/2015)[11], amplió el listado de enfermedades graves. El RD 1148/2011 ha sido objeto de sucesivas actualizaciones, normativa que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.17.ª de la Constitución Española (CE)[12], que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social. Por tanto, según el Informe de la Dirección General

8 BOE núm. 182, de 30 de julio de 2011.

9 *Vid*. Ceinos Suárez, Á.: «La prestación por cuidado de menores afectados por una enfermedad grave especial referencia al ingreso hospitalario de larga duración en la STS del 3 de diciembre de 2024», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 45, 2025, pp. 163-181; Sánchez Trigueros, C.: «Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Interpretación del requisito de ingreso hospitalario de larga duración. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1308/2024, de 3 de diciembre», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 485; y, Vivero Serrano, J.: «Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave y requisito de hospitalización de larga duración: Interpretación no literal del requisito de ingreso hospitalario de larga duración, que permite su cumplimiento mediante la atención sanitaria continuada en régimen distinto del ingreso hospitalario. STS, 4ª, 3-12-2024, rcud 1524/2022. Ponente: Sebastián Moralo Gallego», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 122, 2025.

10 *Cfr*. Gálvez Callejón, J.: «Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave interconexión entre la acreditación de la necesidad de cuidado directo continuo y permanente y la escolarización del menor como motivo de extinción del subsidio», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 246, 2021, pp. 195-204.

11 BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

12 BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, de 7 de abril de 2011, la norma no plantea problemas desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias[13]. En los mismos términos, el Dictamen n.º 1248/2011 del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, lo avala[14].

Un análisis desde la perspectiva de la interpretación judicial de los requisitos de acceso a la prestación merece atención específica la STS 1308/2024[15], que ha establecido doctrina de especial relevancia en relación con el requisito de hospitalización de larga duración exigido por el artículo 2 del RD 1148/2011. La cuestión debatida era si el acceso a la prestación requiere en todo caso un ingreso hospitalario de larga duración en sentido estricto, o si puede entenderse cumplido dicho requisito cuando el menor está sometido a un tratamiento médico continuado de carácter ambulatorio, en hospital de día, o recibe cuidados en el propio domicilio familiar.

El Alto Tribunal, aplicando y consolidando el criterio ya sentado en la sentencia 568/2016[16], resolvió que, aunque no haya ingreso hospitalario de larga duración cabe el derecho a percibir esta prestación si existe atención sanitaria prolongada. El argumento central de la Sala es que el requisito de ingreso hospitalario de larga duración es equivalente a la atención sanitaria prolongada en centros hospitalarios de día que requiere el tratamiento de la enfermedad del menor. Lo determinante, por tanto, no es la modalidad concreta de asistencia, ya sea hospitalaria, ambulatoria o domiciliaria; sino la concurrencia del cuidado directo, continuo y permanente que la enfermedad grave exige. El propio INSS había venido a reconocerlo en la respuesta a la consulta 18, de 15 de septiembre de 2016, dictaminando que el requisito de hospitalización se considera cumplido cuando el menor ha de acudir de manera periódica y continuada a un hospital de día para recibir el tratamiento de larga duración prescrito.

Esta doctrina ha sido ya aplicada y reiterada por la sentencia del Tribunal Supremo 197/2026[17], que la consolida como criterio uniforme. El Alto Tribunal determina que la hospitalización prolongada no puede exigirse como requisito rígido para acceder a la prestación, debiendo reconocerse, a su vez, cuando el menor necesita cuidados directos, continuos y permanentes durante tratamientos de larga duración realizados fuera del entorno hospitalario; reconociendo expresamente la evolución de la medicina pediátrica y que muchos tratamientos graves se llevan a cabo hoy en hospitales de día, mediante atención ambulatoria o en el propio domicilio familiar.

La trascendencia de esta interpretación para el colectivo objeto de estudio es directa, dado que una lectura literal y restrictiva del requisito de hospitalización había venido operando como causa de denegación de la prestación en numerosos supuestos en que la necesidad de cuidado era objetivamente acreditada. La interpretación finalista consagrada por el Tribunal Supremo amplía el ámbito subjetivo de la prestación y, con él, el número de progenitoras, mayoritariamente mujeres, que pueden acceder a ella. Empero, esta expansión jurisprudencial no resuelve el problema estructural de fondo, específicamente el sesgo de género en el uso de la prestación, que exige una reforma normativa de mayor calado.

La reforma más relevante desde la perspectiva de género fue la operada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y

13 https://mptmd.gob.es/portal/politica-territorial/autonomica/info_basica/4asecorelcol/fci/fci_inform_anua.

14 *Vid*. Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, n.º 1248/2011.

15 Rec. 1524/2022.

16 Rec. 80/2015.

17 Rec. 2935/2024.

de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación[18]; que, si bien centrado principalmente en la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad, introdujo cambios en el régimen de conciliación con una clara vocación corresponsable.

Sin embargo, ninguna de estas reformas ha modificado sustancialmente el régimen de la prestación del artículo 190de la LGSS en lo que a sus mecanismos de corresponsabilidad se refiere. El legislador ha perdido, como en muchas otras ocasiones, sucesivas oportunidades de introducir incentivos normativos que promuevan un reparto más equitativo entre progenitores[19].

Uno de los elementos más controvertidos del régimen jurídico de la prestación es la exigencia implícita de un acuerdo entre los progenitores para determinar cuál de ellos reducirá su jornada y accederá a la prestación. Esta configuración, que en apariencia es neutra, tiene un efecto práctico profundamente discriminatorio; dado que ante la ausencia de mecanismos normativos que impongan o incentiven la corresponsabilidad, son las variables socioeconómicas, fundamentalmente la brecha salarial, las que determinan quién asume el cuidado.

En la inmensa mayoría de los hogares, el menor salario de la mujer convierte en racionalmente óptima, desde una perspectiva puramente económica, la decisión de que sea ella quien reduzca su jornada. Se produce así una retroalimentación perversa, puesto que la brecha salarial alimenta la feminización de los cuidados, y la feminización de los cuidados perpetúa y agrava la brecha salarial, toda vez que las interrupciones laborales derivadas del cuidado tienen un coste diferencial sobre la carrera profesional femenina.

Conviene resaltar que la reducción de la brecha de género en el sistema de pensiones es una de las novedades que presenta el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (RD-l 3/2021)[20]. Aquella norma nace a consecuencia de la crisis sanitaria vivida por la COVID-19, en la que el legislador pretende adoptar las medidas que la situación amerita en cada momento[21].

La brecha de género hace referencia a las diferentes posiciones de hombres y mujeres y a la desigual distribución de recursos, acceso y poder en un contexto[22]. Dicho en otras palabras, es una manera de representar la diferencia entre hombres y mujeres en cuanto a derechos, recursos u oportunidades. Estas cuestiones pueden aplicarse a distintas áreas como, por ejemplo, el trabajo, la política o la educación. No es óbice afirmar, por tanto, que las mujeres por el simple

18 *Vid*. Pastor Martínez, A.: «Las Medidas laborales del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1º de marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación», *Iuslabor*, n.º 1, 2019.

19 *Vid*. Fernández Orrico, F.: «La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave», *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 344, 2011, pp. 129 y ss.

20 BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2021. Convalidado por Resolución de 18 de febrero de 2021, del Congreso de los Diputados. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2021.

21 Desde el punto de vista de la Economía se ha señalado que «entre las causas principales que la generan (la brecha de género en las pensiones) destacan, en primer lugar, la menor participación de la mujer en el mercado laboral (existe una diferencia de 11.5 puntos porcentuales entre las tasas de actividad de hombres y mujeres en 2015) y, en segundo lugar, el uso más intenso de la jornada a tiempo parcial, así como el mayor grado de interrupciones de la vida laboral, muchas veces dándola por finalizada prematuramente (se ha estimado que la mujer española trabaja 22 años menos que el hombre, lo que afectará a la brecha de género en las pensiones). La menor implicación de la mujer en el mercado laboral se acaba traduciendo en un diferencial de ingresos entre sexos, tanto presentes (15 por ciento de brecha salarial) como futuros (34.2 por ciento en las pensiones). López-Martínez, M.: «La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea», *Papeles de población*, vol. 25, n.º 102, 2020.

22 *Vid*. Kahale Carrillo, D.: «La brecha de género en el sistema de pensiones: cuestiones para tener en cuenta», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 62, 2022.

hecho de serlo tienen más dificultades, entre otras cuestiones, para acceder a los puestos de trabajos mejores remunerados.

3. El régimen jurídico de protección en Italia

El ordenamiento italiano no cuenta con una prestación económica específicamente configurada para compensar la reducción de jornada de los progenitores que deben atender a menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave que pueda considerarse equivalente, en su estructura y finalidad, a la prevista en el artículo 190 de la LGSS española. La protección italiana se articula, por el contrario, mediante un conjunto de instrumentos de distinta naturaleza, vinculados fundamentalmente a la discapacidad grave y a las necesidades de asistencia del familiar; lo que determina una configuración sustancialmente diferente de la española.

El instrumento de mayor alcance es el *congedo straordinario* regulado en el artículo 42, apartado 5, del Decreto Legislativo 151/2001, de 26 de marzo[23], en relación con la Legge 104/1992, de 5 de febrero[24]. Se trata de un derecho destinado a facilitar la asistencia a familiares reconocidos en situación de discapacidad grave y no de una prestación específicamente diseñada para los supuestos de cáncer o enfermedad grave del menor. Entre los sujetos legitimados se encuentran los progenitores que atienden a hijos con discapacidad grave, dentro del orden de prioridad establecido legalmente. El derecho puede disfrutarse de manera continuada o fraccionada hasta un máximo de dos años durante la vida laboral y da lugar a una indemnización a cargo del sistema de Seguridad Social, sometida a los límites legalmente establecidos. El *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (INPS) mantiene actualmente esta configuración del instituto y reconoce, entre otras novedades, la inclusión del conviviente de hecho entre los sujetos prioritariamente legitimados[25].

El acceso al *congedo straordinario* presupone el reconocimiento de la situación de discapacidad grave conforme al artículo 3, apartado 3, de la Legge 104/1992. Esta circunstancia diferencia claramente el modelo italiano del español, pues el presupuesto jurídico inmediato del derecho italiano no es la mera concurrencia de una determinada enfermedad grave del menor; sino el reconocimiento administrativo de una situación de discapacidad que genere una necesidad cualificada de asistencia. En consecuencia, una enfermedad oncológica pediátrica no constituye por sí misma el presupuesto autónomo del *congedo straordinario*, sino que puede adquirir relevancia a través del reconocimiento de la situación de discapacidad grave exigida por la legislación italiana.

Junto a este mecanismo, el artículo 33 de la Legge 104/1992 establece permisos retribuidos destinados a la asistencia de personas con discapacidad grave. En el caso de los progenitores de menores con discapacidad grave, la normativa permite el acceso a estos instrumentos en los términos legalmente establecidos. La regulación no configura, sin embargo, un sistema de reparto obligatorio entre ambos progenitores. Sí contempla determinadas reglas de compatibilidad y alternancia; de manera que los beneficios destinados a la asistencia del mismo menor no pueden ser utilizados simultáneamente en los mismos días por ambos progenitores. El INPS ha

23 D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, Gazzetta Ufficiale n. 96, de 26 de abril de 2001, art. 42.5. *Vid.* De Cesare, I.: «Una prima lettura del d.lgs. n. 105/2022 sul riordino dei congedi parentali», *Federalismi.it*, n.º 29, 2022.

24 Legge 5 febbraio 1992, n. 104, Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, Gazzetta Ufficiale n. 39, de 17 de febrero de 1992, arts. 3.3 y 33.

25 Calafà, L., *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007.

precisado expresamente que los progenitores pueden acceder alternativamente a estas medidas, sin que ello implique una obligación de distribuir entre ambos el tiempo de cuidado[26].

A estos instrumentos se añade la nueva tutela introducida por la Legge 106/2025, aplicable desde el 1 de enero de 2026. La reforma reconoce diez horas anuales adicionales de permiso retribuido a determinados trabajadores afectados por enfermedades oncológicas o patologías invalidantes o crónicas, así como, en determinadas condiciones, a los progenitores de menores afectados por dichas patologías[27]. El permiso está específicamente destinado a facilitar la asistencia a visitas médicas, pruebas diagnósticas, análisis y tratamientos frecuentes. En el caso de los menores, el requisito relativo al grado de invalidez se considera cumplido cuando el menor es titular de la *indennità di frequenza*.

La comparación con el modelo español permite apreciar una diferencia estructural relevante. Mientras que el artículo 190 de la LGSS configura una prestación específica destinada a compensar la pérdida de ingresos derivada de una reducción de jornada efectuada para atender directamente al menor, el sistema italiano distribuye la protección entre diferentes derechos laborales y de Seguridad Social vinculados, fundamentalmente, al reconocimiento de una situación de discapacidad grave. No existe, en consecuencia, un instrumento italiano que reproduzca de forma exacta la estructura del subsidio español, basado en una reducción de jornada y en su correspondiente compensación económica proporcional.

Desde la perspectiva de género, esta diferencia normativa resulta especialmente significativa. Los instrumentos italianos examinados no incorporan, específicamente en el ámbito de la asistencia a menores con discapacidad grave, una regla de utilización mínima del derecho por cada progenitor ni un mecanismo obligatorio de distribución del tiempo de cuidado entre ambos. La decisión sobre quién utiliza el *congedo straordinario*, los permisos del artículo 33 o las restantes medidas disponibles queda, en buena medida, condicionada por las circunstancias familiares y laborales concretas. Por ello, aunque el ordenamiento italiano dispone de instrumentos relevantes de protección de las personas cuidadoras, no puede afirmarse que estos instituyan por sí mismos un sistema de corresponsabilidad obligatoria.

La comparación con España permite, por tanto, identificar un problema común, aunque articulado mediante técnicas jurídicas diferentes. Dicho de otra manera, la inexistencia de una regla específicamente dirigida a garantizar que el ejercicio de los derechos de conciliación asociados al cuidado intensivo de menores gravemente enfermos se distribuya de manera equilibrada entre ambos progenitores. Esta ausencia puede favorecer que las decisiones familiares sobre quién reduce su actividad laboral o abandona temporalmente el empleo continúen estando condicionadas por las diferencias salariales, las trayectorias profesionales y los estereotipos de género.

En este sentido, la experiencia italiana resulta particularmente útil para el análisis comparado porque muestra que la ampliación de los derechos de ausencia y asistencia no garantiza, por sí sola, una distribución corresponsable de los cuidados. El problema no reside exclusivamente en la existencia o suficiencia cuantitativa de los derechos, sino también en cómo se configura subjetivamente su titularidad, cómo se permite su utilización por ambos progenitores y qué incentivos o garantías incorpora el ordenamiento para evitar que el coste profesional y económico del cuidado recaiga predominantemente sobre uno de ellos.

26 *Vid*. Circolare INPS n. 32, de 6 de marzo de 2012, sobre el procedimiento de reconocimiento de la condición de discapacidad grave a efectos del congedo straordinario.

27 *Vid*. Renga, S.: «Protezione sociale e istituti della riconciliazione», *Lavoro e Diritto*, n.º 2, 2009.

4. Datos, causas y consecuencias

Los datos del INSS correspondientes a los últimos ejercicios son elocuentes. La prestación por cuidado de menores gravemente enfermos presenta una tasa de feminización superior al 90 % de media, con escasas variaciones interanuales. Esta cifra contrasta notablemente con la evolución que han experimentado otras prestaciones de conciliación, como el permiso de paternidad; en el que la corresponsabilidad ha aumentado de forma significativa gracias a su configuración como derecho intransferible e individual.

La comparación con estos datos pone de relieve que, cuando el legislador diseña la prestación como un derecho estrictamente individual e intransferible, el reparto tiende hacia la equidad. Cuando, por el contrario, la prestación se configura de modo que admite una lógica de especialización familiar, la decisión recae invariablemente sobre la mujer.

Las causas de la feminización de esta prestación son múltiples y se retroalimentan entre sí. En primer lugar, la persistencia de la brecha salarial de género determina que la reducción de jornada del varón tenga un coste económico familiar mayor[28]. Otros estudios, sin embargo, lo sitúa en 15,74 %[29]. En segundo lugar, los estereotipos de género arraigados en la organización familiar llevan a que, incluso en hogares en el que los salarios son similares, sea la mujer quien asuma el rol de cuidadora principal. En tercer lugar, la mayor tasa de parcialidad femenina implica que muchas mujeres ya tienen jornadas reducidas, lo que facilita, y al mismo tiempo normaliza, su asunción del cuidado.

A estas causas se añade una de naturaleza estrictamente jurídica, dado que la inexistencia en el artículo 190 de la LGSS de mecanismos normativos de incentivo a la corresponsabilidad, como los que sí existen en el sistema de permisos parentales tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (RD-l 5/2023)[30]; que transpuso la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores[31].

Las consecuencias de esta feminización sobre la trayectoria laboral y de Seguridad Social de las mujeres son sustanciales. La reducción de jornada, incluso compensada parcialmente por la prestación, implica una disminución de la base de cotización que afecta al cómputo de futuras prestaciones. Asimismo, la dedicación al cuidado puede comportar interrupciones más prolongadas en la vida laboral, con el consiguiente efecto sobre los períodos de carencia y sobre la base reguladora de las prestaciones de largo plazo, especialmente la pensión de jubilación.

Este fenómeno forma parte del círculo vicioso que explica la mayor tasa de pobreza femenina en la vejez, dado que las mujeres que cuidan a sus hijos enfermos, y que en muchos casos ya han

28 Que en España se sitúa, según los últimos datos del INE, en torno al 18-20% en términos de ganancia anual media.

29 https://www.inmujeres.gob.es/actualidad/noticias/2026/BrechaRetributiva.htm.

30 BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023.

31 *Vid*. Solà Monells, X.: «Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, en cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, otro importante paso adelante hacia la conciliación corresponsable», *Iuslabor*, n.º 3, 2023; y, Rodríguez Escanciano, S.: «El régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto Ley 5/2023Antecedentes, novedades y cuestiones pendientes», *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 19, 2023, pp. 44-80.

interrumpido su carrera laboral por razón de los nacimientos, acumulan penalizaciones sobre su futura pensión que el sistema no compensa de forma adecuada.

Desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, esta dinámica no puede calificarse como una mera consecuencia estadística neutra. La feminización sistemática y estable de la prestación del artículo 190 de la LGSS constituye un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo en los términos del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007)[32]. Esta norma define como tal toda disposición, criterio o práctica aparentemente neutros que sitúen a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro[33]. La normativa no distingue por razón de sexo, pero sus efectos reales recaen de forma abrumadoramente desproporcionada sobre las mujeres, lo que activa el juicio de proporcionalidad exigido por la doctrina constitucional para determinar si la diferencia de trato resultante está o no justificada objetivamente[34]. La justificación objetiva no concurre cuando el efecto discriminatorio es estructural, predecible y corregible mediante una reforma normativa que el legislador ha omitido reiteradamente.

El impacto sobre las carreras de cotización merece una consideración específica. La reducción de jornada asociada a la percepción de la prestación determina una minoración de la base de cotización durante el período de cuidado, con efectos directos sobre el cómputo de las prestaciones futuras de la trabajadora. En el caso de la pensión de jubilación, cuya base reguladora se calcula sobre los últimos veinticinco años de cotización conforme al artículo 209 de la LGSS, los períodos de reducción de jornada generan lagunas relativas que deprimen la base reguladora y, en consecuencia, la cuantía de la pensión resultante. Este efecto se acumula sobre otras interrupciones previas derivadas de los permisos de maternidad, las excedencias por cuidado de hijos y los períodos de trabajo a tiempo parcial, conformando una trayectoria de cotización estructuralmente inferior a la del progenitor varón. El complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones, introducido por el RD-l 3/2021 no corrige este efecto con suficiencia, dado que su cuantía es fija e independiente del número y duración de las interrupciones laborales derivadas del cuidado.

El *Osservatorio Statistico* del INPS publica, a diferencia de lo que ocurre en España respecto de la prestación del artículo 190 de la LGSS, datos desagregados por sexo relativos a los permisos y al *congedo straordinario* vinculados a la asistencia de familiares con discapacidad grave (art. 3.3 Legge 104/1992)[35]. Según el informe correspondiente al ejercicio 2024, el conjunto de las cuatro modalidades de permiso —*permessi personali, permessi per familiari, prolungamento del congedo parentale y congedo straordinario*— registró en dicho año 760.470 beneficiarios, con una prevalencia general del género femenino especialmente acusada en el *prolungamento* del *congedo parentale*, donde las mujeres representan el 75 % de los beneficiarios.

Este dato debe, no obstante, matizarse con una importante salvedad metodológica: en la modalidad de *permessi per familiari* —la más numerosa, con 608.206 beneficiarios en 2024— el INPS registra, de forma singular, una ligera mayoría masculina (52 %), circunstancia que no se

32 BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

33 Art. 6.2: "Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados".

34 STC 253/2004, de 22 de diciembre, y STC 3/2007, de 15 de enero.

35 INPS, Coordinamento Generale Statistico Attuariale, *Osservatorio Statistico. Prestazioni a sostegno della famiglia (ANF, maternità e paternità, congedi parentali, prestazioni sociali dei Comuni e dello Stato, permessi per Legge 104/92 e bonus asilo nido)*, diciembre de 2025 (actualización a datos de 2024).

reproduce en el sistema español y que introduce un matiz relevante en el análisis comparado, al no permitir una extrapolación mecánica de la tasa de feminización española (superior al 90 %) al conjunto del sistema italiano de protección de la discapacidad grave.

Debe advertirse, en todo caso, una limitación metodológica que impide una comparación estadística plenamente homogénea entre ambos sistemas: mientras que los datos del INSS y el objeto del artículo 190de la LGSS se refieren específicamente a la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, la estadística del INPS antes citada agrega la totalidad de los beneficiarios del *congedo straordinario* y de los *permessi* del artículo 33 de la Legge 104/1992, categoría que incluye tanto la asistencia a menores como la asistencia a cónyuges, ascendientes y otros parientes con discapacidad grave, sin que el *Osservatorio Statistico* ofrezca un desglose específico por la edad o la condición de menor del sujeto asistido, ni una tabla individualizada por sexo referida en exclusiva al *congedo straordinario*. En consecuencia, el dato italiano disponible permite constatar la persistencia de un patrón general de feminización de las tareas de cuidado en el ámbito de la discapacidad grave, pero no autoriza una comparación cuantitativa directa y rigurosa con la tasa de feminización específica de la prestación española del artículo 190 de la LGSS, extremo que se señala aquí como limitación metodológica del presente estudio y como línea de investigación futura, condicionada a que el INPS publique series estadísticas desagregadas por tipo de familiar asistido.

5. El impacto de las reformas en materia de igualdad

El RD-l 6/2019 supuso un punto de inflexión en la política de igualdad en el ámbito laboral y de la Seguridad Social. La equiparación progresiva del permiso de nacimiento del progenitor distinto de la madre biológica[36] y su configuración como derecho individual e intransferible constituyen el mayor avance en materia de corresponsabilidad de los últimos años. Los datos confirman que esta reforma ha aumentado significativamente la tasa de uso masculino del permiso de nacimiento.

Sin embargo, la reforma no extendió la lógica corresponsable a la prestación del artículo 190 de la LGSS. Esta omisión resulta llamativa desde la perspectiva de la coherencia interna del sistema, y evidencia que la voluntad política de impulsar la corresponsabilidad no se ha traducido en una revisión sistemática del conjunto de prestaciones de conciliación.

La transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 mediante el RD-l 5/2023 introdujo en nuestro ordenamiento un permiso parental de ocho semanas, no remunerado, o con una remuneración mínima, para el cuidado de hijos menores de ocho años. Aunque su impacto práctico ha sido limitado por la ausencia de una prestación económica asociada de entidad suficiente, la norma europea consagra el principio de que los derechos de conciliación deben diseñarse como derechos individuales e intransferibles para promover la corresponsabilidad.

Este principio, ya asentado en el Derecho de la Unión Europea, debería operar como criterio interpretativo e inspirador de una futura reforma del artículo 190 de la LGSS. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de igualdad entre trabajadores y trabajadoras proporciona; asimismo, un marco de referencia que obliga al legislador nacional a revisar aquellas normas que, pese a su aparente neutralidad, producen efectos discriminatorios indirectos sobre las mujeres.

La jurisprudencia del TJUE en materia de derechos de conciliación ofrece, en este sentido, un marco interpretativo de especial relevancia para enjuiciar la configuración vigente de la

36 Hasta las dieciséis semanas en 2021.

prestación del artículo 190 de la LGSS. La STJUE de 30 de septiembre de 2010[37], constituye el referente doctrinal más sólido en materia de corresponsabilidad y discriminación indirecta en las prestaciones de conciliación. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró contraria al Derecho de la Unión Europea la normativa española que condicionaba el acceso del padre trabajador al permiso de lactancia a que la madre tuviera asimismo la condición de trabajadora por cuenta ajena, en tanto que las madres podían disfrutar del permiso en todo caso.

La *ratio decidendi* de la sentencia es de máximo interés para el presente estudio, dado que el Tribunal razonó que, en la medida en que el permiso de lactancia se había desvinculado de su fundamento estrictamente biológico para convertirse en un derecho orientado al cuidado del menor, su configuración como derecho de titularidad prioritariamente femenina carecía de justificación objetiva y perpetuaba los estereotipos de género en la distribución de las responsabilidades familiares. Desde entonces, el TJUE se ha pronunciado a favor de consolidar el concepto de corresponsabilidad como herramienta imprescindible para avanzar en la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres. Esta doctrina es directamente trasladable a la prestación del artículo 190 de la LGSS, puesto que, si dicha prestación tiene por objeto facilitar el cuidado del menor gravemente enfermo, y no la protección específica de la salud de la madre, su uso abrumadoramente femenino es el resultado de una configuración normativa que el Tribunal de Justicia habría muy probablemente calificado de discriminatoria.

La STJUE de 19 de septiembre de 2013[38], matiza y complementa la anterior doctrina en un sentido relevante. El Tribunal de Justicia resolvió que el Derecho de la Unión Europea es compatible con que el padre de un menor carezca del derecho a la suspensión del contrato por maternidad si su esposa no tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena, sobre la base de que el permiso de maternidad en sentido estricto responde a la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y el posparto, lo que justifica su titularidad materna. La distinción que el Tribunal establece entre las prestaciones vinculadas a la protección biológica de la maternidad, de titularidad materna justificada, y las prestaciones orientadas al cuidado del menor es el criterio que debe guiar la reforma del artículo 190 de la LGSS. La prestación por cuidado de menores gravemente enfermos pertenece inequívocamente a la segunda categoría, razón por la cual su actual dinámica de uso exclusivamente femenino carece de la justificación objetiva que el Derecho de la Unión Europea exige para que una diferencia de trato *de facto* pueda considerarse compatible con el principio de igualdad.

Esta interpretación ha sido asumida por el propio legislador español en el contexto de la reforma de los permisos de nacimiento, cuya exposición de motivos del RD-l 9/2025 por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, invoca expresamente la doctrina del asunto Roca Álvarez como fundamento de la política de corresponsabilidad. La coherencia del sistema exige que la misma lógica se extienda a la prestación del artículo 190 de la LGSS, cuya feminización estructural resulta difícilmente conciliable con los mandatos del Derecho de la Unión Europea tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia.

6. Convergencias y divergencias entre los sistemas español e italiano

El examen conjunto de ambos ordenamientos permite identificar tanto las divergencias de técnica normativa como, sobre todo, un denominador común que resulta decisivo para la tesis sostenida en este trabajo; es decir, la persistencia del sesgo de género con independencia del instrumento jurídico empleado.

37 Asunto Roca Álvarez (C-104/09).

38 Asunto Betriu Montull (C-5/12).

El sistema español articula la protección mediante una prestación económica única, regulada en el artículo 190 de la LGSS, que compensa al 100 % de la base reguladora la pérdida de ingresos derivada de una reducción de jornada de al menos el 50 %. El sistema italiano, por el contrario, carece de una figura equivalente y unitaria, y combina tres instrumentos de naturaleza distinta el *congedo straordinario* de hasta dos años, los *permessi* mensuales de tres días y el permiso horario adicional de la Legge 106/2025. Mientras que el modelo español permite una compensación proporcional y continuada en el tiempo, el italiano opera mediante una lógica binaria de ausencia total o permisos tasados, sin una modalidad de reducción de jornada parcial retribuida específicamente por la Seguridad Social.

Esta diferencia de técnica no es neutra desde la perspectiva de género que aquí se analiza, dado que la mayor flexibilidad del modelo español podría, en teoría, facilitar la compatibilización del cuidado con el mantenimiento de la actividad profesional; sin embargo, los datos de feminización superiores al 90 % demuestran que dicha mayor flexibilidad no se ha traducido en un uso más equilibrado entre progenitores, lo que sugiere que la causa del sesgo no reside en la técnica prestacional, sino en la ausencia, común a ambos sistemas, de mecanismos de corresponsabilidad.

El artículo 190 de la LGSS, en conexión con el RD 1148/2011, exige el diagnóstico de una enfermedad incluida en un listado cerrado, sin requisito adicional de reconocimiento de discapacidad. El sistema italiano, en cambio, subordina el acceso al *congedo straordinario* y a los *permessi* al reconocimiento administrativo previo de la condición de *handicap in situazione di gravità* por una comisión médica conjunta ASL/INPS, en un procedimiento autónomo y anterior a la propia solicitud del permiso.

Esta divergencia tiene una consecuencia práctica relevante para el objeto de este estudio, puesto que el modelo italiano introduce una barrera procedimental adicional —la necesidad de obtener primero el certificado de discapacidad grave— que retrasa el acceso a la protección y que, en la medida en que recae sobre quien ya ha asumido el rol de cuidador principal durante la tramitación, puede reforzar indirectamente la posición de la madre como solicitante *de facto*; al ser ella quien con mayor frecuencia gestiona los trámites sanitarios y administrativos del menor.

Es en este punto en el que ambos ordenamientos convergen con mayor claridad. Ni el artículo 190 de la LGSS ni los instrumentos italianos configuran el derecho como individual e intransferible con un período mínimo de uso exclusivo para cada progenitor —a diferencia de lo ocurrido con el permiso de nacimiento tras el RD-l 6/2019—. Ambos sistemas se limitan a impedir la duplicidad simultánea entre progenitores por el mismo hecho causante, pero ninguno impone ni incentiva normativamente el reparto.

Esta coincidencia es de particular relevancia argumentativa, dado que permite descartar que el sesgo de género detectado en el sistema español obedezca a una singularidad de su diseño normativo, y sostener, por el contrario, que se trata de un problema estructural común a los sistemas de Seguridad Social de tradición continental que no han extendido a las prestaciones de cuidado de menores gravemente enfermos la lógica de individualización y no transferibilidad ya consolidada en materia de permisos de nacimiento. La reforma italiana más reciente, la Legge 106/2025, constituye una confirmación adicional de esta tesis, puesto que, pese a su proximidad temporal, mantiene idéntica neutralidad formal sin incorporar cláusula de reparto alguna.

7. Propuestas *de lege ferenda*

La medida de mayor eficacia probada en la redistribución del uso de las prestaciones de conciliación es la configuración de una parte de estas como derecho individual e intransferible

del progenitor varón. En este sentido, se propone la introducción en el artículo 190 de la LGSS de un período mínimo de uso exclusivo para cada progenitor, de manera que la familia solo pueda acceder a la totalidad de la prestación si ambos progenitores hacen uso de ella durante un tiempo mínimo determinado.

Esta medida, que podría articularse como un «bonus» de duración adicional para los supuestos de uso compartido, respeta la autonomía familiar al tiempo que genera un incentivo económico claro hacia la corresponsabilidad; sin imponer una obligación que pudiera resultar desproporcionada en determinadas circunstancias familiares.

Una segunda propuesta consiste en modular la cuantía de la prestación de manera que se neutralice, o al menos se atenúe, el efecto desincentivador derivado de la brecha salarial. Ello podría lograrse estableciendo un complemento de prestación para el progenitor con mayor salario cuando sea éste quien reduzca su jornada para el cuidado, de modo que el coste económico familiar de la decisión corresponsable sea menor.

Esta medida, técnicamente compleja, sería coherente con la función del sistema de Seguridad Social como instrumento corrector de desigualdades estructurales, y podría financiarse parcialmente con cargo a los recursos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social o mediante aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social.

En un plano más inmediato, se propone la revisión periódica y sistemática del listado de enfermedades graves del RD 1148/2011, mediante la creación de una comisión técnica de actualización con participación de sociedades médicas, organizaciones de pacientes y representantes de la administración de la Seguridad Social. Esta propuesta, de carácter técnico-sanitario, redunda indirectamente en la equidad de género, toda vez que una cobertura más amplia de la prestación reduce la necesidad de acudir a soluciones externas que, suelen ser frecuentemente más precarias, recaer sobre las mujeres.

Una cuarta propuesta, de carácter instrumental, pero de eficacia sistémica, consiste en el establecimiento de la obligación legal de publicación periódica de datos estadísticos desagregados por sexo, edad y nacionalidad sobre el uso de la prestación del artículo 190 de la LGSS. En la actualidad, el Instituto Nacional de Seguridad Social publica datos agregados sobre el número de beneficiarios y el gasto de la prestación, pero no ofrece información desagregada que permita analizar con rigor la evolución del sesgo de género en función de variables como la Comunidad Autónoma de residencia, el sector de actividad, el tipo de enfermedad del menor o la situación laboral del otro progenitor. Esta carencia dificulta tanto la evaluación de las políticas públicas adoptadas como la detección temprana de los efectos de las reformas normativas sobre la distribución del uso de la prestación.

La obligación de publicación de estadísticas desagregadas en materia de prestaciones de conciliación encuentra amparo en el artículo 20 de la LO 3/2007, que impone a las Administraciones Públicas el deber de incluir la perspectiva de género en las estadísticas y estudios que elaboren. La aplicación de este mandato a la prestación del artículo 190 de la LGSS debería articularse mediante la modificación del Real Decreto 1148/2011, incorporando la obligación de que el INSS publique anualmente un informe específico sobre el perfil sociodemográfico de los beneficiarios, la duración media de la prestación desagregada por sexo, y la tasa de uso conjunto por ambos progenitores. Solo con datos suficientemente granulares es posible evaluar si las reformas normativas que se propongan producen el efecto corresponsable perseguido o si, por el contrario, se limitan a reproducir en términos formales una neutralidad que la realidad desmiente sistemáticamente.

Finalmente, se propone la introducción de una obligación de información activa por parte de las entidades gestoras de la Seguridad Social, dirigida específicamente a los progenitores varones, sobre sus derechos en materia de prestaciones de conciliación. La experiencia comparada; por ejemplo, con los países nórdicos, demuestra que la mera existencia de un derecho no es suficiente para garantizar su ejercicio cuando los estereotipos de género actúan como barreras culturales. Las campañas de sensibilización institucional, unidas a la obligación de información en el momento del reconocimiento de la prestación, han demostrado su eficacia en la promoción de la corresponsabilidad.

En definitiva, la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave del artículo 190 de la LGSS presenta un acusado sesgo de género que se manifiesta en una tasa de feminización persistentemente superior al 90 %. Este sesgo no es consecuencia de una discriminación formal, sino de una discriminación indirecta *de facto*; producida por la interacción entre el diseño normativo de la prestación y las estructuras socioeconómicas y culturales que rodean a la toma de decisiones familiar.

El legislador ha perdido sucesivas oportunidades de corregir este sesgo, pese a haber demostrado; por ejemplo, con la reforma del permiso de nacimiento de 2019, que la corresponsabilidad puede promoverse de forma eficaz mediante el diseño normativo adecuado. La coherencia del sistema de Seguridad Social con los principios de igualdad efectiva y no discriminación que lo informan exige acometer, sin mayor dilación, una reforma del artículo 190 de la LGSS que incorpore mecanismos reales de corresponsabilidad.

Las propuestas formuladas en el presente no son excluyentes entre sí y pueden articularse de forma gradual y progresiva. Su implementación contribuiría no solo a corregir un sesgo de género injustificado, sino también a fortalecer la función redistributiva y cohesionadora del sistema de Seguridad Social; en un momento en que la sostenibilidad de este, en sus dimensiones financiera, social y política, constituye uno de los grandes debates hoy en día.

El análisis comparado desarrollado anteriormente confirma, en último término, que el Derecho italiano no ofrece un modelo corrector superior susceptible de servir como referencia normativa directa para la reforma propuesta. Pese a contar con una actualización tan reciente como la Legge 106/2025, el legislador italiano ha optado, una vez más, por una configuración formalmente neutra que no incorpora período de uso exclusivo, ni complemento económico corrector de la brecha salarial, ni obligación de publicación de estadísticas desagregadas por sexo.

Esta coincidencia no debilita, sino que refuerza, la tesis central del presente estudio; dado que el sesgo de género detectado en el artículo 190 de la LGSS no es una singularidad del ordenamiento español ni el resultado de un déficit técnico corregible por simple imitación del Derecho comparado, sino la expresión de un problema estructural común a los sistemas de Seguridad Social continentales que no han extendido a las prestaciones de cuidado de menores gravemente enfermos la lógica de individualización y no transferibilidad ya consolidada, en ambos países, respecto de los permisos de nacimiento. Las propuestas formuladas adquieren, por ello, un alcance que trasciende el marco estrictamente doméstico y se proyecta como modelo potencialmente exportable al conjunto de los sistemas de Seguridad Social europeos que comparten idéntica laguna normativa.

8. Bibliografía

Ballester Pastor, M.: «El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 146, 2019.

Calafà, L., *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007.

Cataño, J.: «La idea de la "economía del cuidado" como creadora de valor económico no tiene fundamento teórico», *Revista tiempo&economía*, Vol. 10, n.º 2, 2023.

Ceinos Suárez, Á.: «La prestación por cuidado de menores afectados por una enfermedad grave especial referencia al ingreso hospitalario de larga duración en la STS del 3 de diciembre de 2024», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 45, 2025.

De Cesare, I.: «Una prima lettura del d.lgs. n. 105/2022 sul riordino dei congedi parentali», *Federalismi.it*, n.º 29, 2022.

Fernández Orrico, F.: «La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave», *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 344, 2011.

Gálvez Callejón, J.: «Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave interconexión entre la acreditación de la necesidad de cuidado directo continuo y permanente y la escolarización del menor como motivo de extinción del subsidio», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 246, 2021.

Kahale Carrillo, D.: «La brecha de género en el sistema de pensiones: cuestiones para tener en cuenta», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 62, 2022.

López-Martínez, M.: «La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea», *Papeles de población*, vol. 25, n.º 102, 2020.

Pastor Martínez, A.: «Las Medidas laborales del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1º de marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación», *Iuslabor*, n.º 1, 2019.

Renga, S.: «Protezione sociale e istituti della riconciliazione», *Lavoro e Diritto*, n.º 2, 2009.

Rodríguez Escanciano, S.: «El régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto Ley 5/2023Antecedentes, novedades y cuestiones pendientes», *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 19, 2023.

Sánchez Trigueros, C.: «Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Interpretación del requisito de ingreso hospitalario de larga duración. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1308/2024, de 3 de diciembre», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 485.

Solà Monells, X.: «Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, en cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, otro importante paso adelante hacia la conciliación corresponsable», *Iuslabor*, n.º 3, 2023.

Vivero Serrano, J.: «Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave y requisito de hospitalización de larga duración: Interpretación no literal del requisito de ingreso hospitalario de larga duración, que permite su cumplimiento mediante la atención sanitaria continuada en régimen distinto del ingreso hospitalario. STS, 4ª, 3-12-2024, rcud 1524/2022. Ponente: Sebastián Moralo Gallego», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 122, 2025.

La sostenibilidad de las prestaciones no contributivas ante el envejecimiento demográfico: retos para la Seguridad Social del siglo XXI[1]

Carlos José Martínez Mateo
Profesor Titular de Universidad
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Miembro de la AESSS
Universidad de Málaga
ORCID: 0000-0002-0263-650X

1. Introducción

El envejecimiento demográfico se ha consolidado como uno de los fenómenos con mayor capacidad de transformación de los sistemas contemporáneos de protección social. La combinación de una esperanza de vida cada vez más elevada, el descenso sostenido de la natalidad y la progresiva reducción de la población en edad de trabajar está alterando profundamente el equilibrio sobre el que tradicionalmente se ha construido el Estado del bienestar.

España constituye un claro ejemplo de esta realidad, situándose entre los países con mayor longevidad del mundo y con una de las tasas de fecundidad más bajas de la Unión Europea, circunstancias que proyectan importantes consecuencias sobre la organización, financiación y capacidad protectora del sistema de Seguridad Social.

1 Este capítulo ha sido desarrollado dentro del Proyecto de investigación: Los Sistemas de Protección Social ante la incidencia de la disrupción digital. PID2020-115701RB-I00. Investigadores Principales Monereo Pérez, J. L., y Maldonado Molina, J. A.:

En este contexto, el debate sobre la sostenibilidad del sistema suele centrarse en las prestaciones contributivas y, especialmente, en las pensiones de jubilación. Sin embargo, las transformaciones demográficas también inciden de manera directa sobre el ámbito de las prestaciones no contributivas, cuyo protagonismo previsiblemente aumentará en las próximas décadas como consecuencia del incremento de las situaciones de vulnerabilidad económica y social asociadas al envejecimiento.

La creciente existencia de carreras laborales fragmentadas, periodos prolongados de desempleo, empleos precarios o insuficientes y trayectorias de cotización incompletas incrementa el número de personas que, al alcanzar edades avanzadas, pueden quedar excluidas de la protección contributiva y depender de mecanismos asistenciales para garantizar unas condiciones mínimas de subsistencia.

Las prestaciones no contributivas pertenecen a un sistema que protege a los trabajadores[2] constituyen uno de los instrumentos fundamentales mediante los cuales el ordenamiento jurídico hace efectivo el mandato constitucional de protección frente a las situaciones de necesidad. Su finalidad trasciende la mera asistencia económica, configurándose como una expresión evolutiva[3] del principio de solidaridad que inspira el sistema español de Seguridad Social y como un mecanismo esencial para garantizar la dignidad de aquellas personas que carecen de recursos suficientes. De este modo, la protección no contributiva se convierte en un elemento imprescindible para hacer realidad los valores propios del Estado social y democrático de Derecho, permitiendo corregir las desigualdades generadas por trayectorias laborales insuficientes o inexistentes.

No obstante, el fortalecimiento de esta función asistencial plantea importantes interrogantes desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera. El aumento potencial del número de beneficiarios, unido al crecimiento de las necesidades derivadas de una población progresivamente envejecida, exige reflexionar sobre la capacidad del sistema para mantener niveles adecuados de protección sin comprometer su equilibrio presupuestario. La cuestión no consiste únicamente en garantizar la financiación de estas prestaciones, sino también en determinar si su configuración actual continúa siendo adecuada para responder a los nuevos riesgos sociales que caracterizan el siglo XXI.

A ello se suma la necesidad de reconsiderar el papel que desde 1990[4] desempeñan las prestaciones no contributivas dentro del conjunto del sistema de Seguridad Social. Su tradicional carácter residual ha ido evolucionando hacia una función cada vez más relevante como instrumento de lucha contra la pobreza, la exclusión social y las desigualdades económicas, especialmente entre las personas mayores[5]. Esta evolución obliga a analizar si el modelo vigente

2 Desdentado Bonete, A.: «Las pensiones no contributivas en el marco constitucional», en AA. VV., Pensiones no contributivas, Colección Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp. 273-287.

3 Y es que, la evolución de las prestaciones no contributivas refleja el tránsito desde un modelo clásico de Seguridad Social, centrado casi exclusivamente en la protección derivada del trabajo y de las cotizaciones, hacia un sistema que incorpora con mayor intensidad mecanismos de solidaridad destinados a garantizar un mínimo vital frente a las situaciones de necesidad. Esta evolución pone de manifiesto que la protección social contemporánea no puede descansar únicamente sobre la lógica contributiva, sino que debe integrar instrumentos asistenciales capaces de responder a las nuevas formas de vulnerabilidad generadas por los cambios demográficos, económicos y laborales.

4 En España, no se contemplaron las pensiones no contributivas, hasta la aparición de la Ley 26/1990,de 20 de diciembre, por la que se establecieron en la Seguridad Social, las denominadas por vez primera, prestaciones no contributivas, *(PDF) Las pensiones no contributivas ante la Ley 24/1997*. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/375099351_Las_pensiones_no_contributivas_ante_la_Ley_241997.

5 Las pensiones no contributivas no abarcan todas las situaciones de necesidad, ya que no sólo se considera la insuficiencia de recursos económicos, sino que es preciso que el beneficiario se encuentre incluido dentro de determinados grupos

resulta suficiente para afrontar las nuevas demandas sociales o si, por el contrario, requiere una profunda adaptación normativa que permita compatibilizar una protección efectiva con los principios de sostenibilidad financiera, eficiencia administrativa y solidaridad intergeneracional.

La presente comunicación tiene por objeto examinar el impacto que el envejecimiento demográfico proyecta sobre las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, analizando los principales desafíos jurídicos, económicos y sociales que plantea su mantenimiento en un escenario caracterizado por profundas transformaciones poblacionales.

Para ello, se abordará, en primer lugar, la incidencia del cambio demográfico sobre la redefinición de la protección asistencial; posteriormente se analizarán las tensiones existentes entre la suficiencia protectora y la sostenibilidad financiera del sistema; y, finalmente, se formularán diversas propuestas de reflexión orientadas a reforzar la capacidad protectora de las prestaciones no contributivas sin menoscabar la estabilidad y viabilidad futura del modelo español de Seguridad Social.

2. El envejecimiento demográfico y la redefinición de la protección no contributiva

2.1. El impacto del envejecimiento demográfico sobre el sistema de Seguridad Social

El proceso de envejecimiento demográfico constituye una de las principales transformaciones de la población española[6] y como tal, ha dejado de ser una previsión estadística para convertirse en una realidad básica que condiciona la evolución del Estado social. España experimenta desde hace décadas un acusado incremento de la esperanza de vida, acompañado de una persistente disminución de la natalidad y de un progresivo envejecimiento de su población. Este fenómeno modifica profundamente la estructura demográfica y obliga a replantear los instrumentos de protección social diseñados en un contexto histórico muy diferente, caracterizado por una población más joven, mayores tasas de empleo estable y trayectorias laborales continuas.

La Seguridad Social española fue concebida sobre la base de un modelo en el que una amplia población activa financiaba las prestaciones destinadas a un colectivo relativamente reducido de personas jubiladas o en situación de necesidad. Sin embargo, el cambio demográfico está alterando ese equilibrio. Cada vez existen menos personas en edad de trabajar por cada pensionista, mientras aumenta el número de ciudadanos que precisan algún tipo de protección económica durante períodos más prolongados de su vida.

Esta transformación no afecta únicamente a las pensiones contributivas, también repercute directamente sobre las prestaciones no contributivas, cuya finalidad consiste en garantizar un mínimo vital a quienes no reúnen los requisitos de cotización exigidos para acceder a las prestaciones ordinarias. El envejecimiento poblacional incrementa el riesgo de que un mayor número de personas alcance la edad de jubilación sin haber consolidado carreras de cotización suficientes, especialmente como consecuencia de trayectorias laborales marcadas por la temporalidad, el trabajo a tiempo parcial, el desempleo de larga duración o los cuidados familiares no remunerados.

Un ejemplo especialmente ilustrativo es el de muchas mujeres que dedicaron buena parte de su vida al cuidado de hijos, personas mayores o familiares dependientes cuando

que reclaman una especial protección, como son los inválidos y los ancianos *Rescatado de:* https://www.researchgate.net/publication/375099351_Las_pensiones_no_contributivas_ante_la_Ley_241997.

6 Véase Instituto Nacional de Estadística (INE), *Proyecciones de población. Años 2026-2076*, donde se analizan las principales tendencias demográficas de España y el progresivo incremento del peso de la población de 65 y más años sobre el conjunto de la población. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/Prensa/PROP20262076.htm.

dichas actividades no generaban derechos de cotización. Al alcanzar la edad de jubilación pueden encontrarse sin el período mínimo exigido para acceder a una pensión contributiva, dependiendo exclusivamente de una pensión no contributiva para mantener unas condiciones mínimas de vida. En estos casos, la protección asistencial deja de ser una medida excepcional para convertirse en un verdadero instrumento de justicia social.

Algo similar sucede con trabajadores que desarrollaron su actividad durante años en la economía informal o en sectores especialmente precarios. Es el supuesto por ejemplo de una persona que alternó empleos agrícolas de temporada, trabajos domésticos sin regularizar y largos períodos de desempleo. Aunque haya trabajado durante décadas, es posible que no alcance los períodos de cotización exigidos por la legislación para acceder a una pensión contributiva, con todo ello, la prestación no contributiva constituye entonces la única respuesta del sistema frente a una situación objetiva de necesidad.

La realidad demográfica también pone de manifiesto nuevas formas de vulnerabilidad, ya que cada vez es más frecuente encontrar personas mayores que viven solas, carecen de apoyo familiar o presentan elevados gastos derivados de enfermedades crónicas, dependencia o necesidad de cuidados continuados. En estos supuestos, la mera percepción de una pensión no contributiva puede resultar insuficiente para garantizar una vida digna, especialmente en un contexto de incremento del coste de la vivienda, la energía y los servicios asistenciales.

El fenómeno del envejecimiento presenta, además, importantes diferencias territoriales. Mientras determinadas áreas urbanas mantienen cierto dinamismo demográfico gracias a la inmigración y a la actividad económica, amplias zonas rurales sufren procesos de despoblación y envejecimiento especialmente intensos. En numerosos municipios del interior de España más de un tercio de la población supera los sesenta y cinco años, circunstancia que incrementa la demanda de prestaciones asistenciales al tiempo que reduce la actividad económica y la capacidad recaudatoria del territorio.

2.2. Las nuevas situaciones de vulnerabilidad y la función constitucional de las prestaciones no contributivas

Como es sabido, nuestro sistema de Seguridad Social posee un campo de acción protector que "comprende a toda la población, prescindiendo de la situación profesional y de las condiciones propias del individuo[7]", en este contexto, la inmigración constituye igualmente un elemento de especial interés en este debate. Muchas personas extranjeras desarrollan durante años actividades laborales caracterizadas por la temporalidad o la discontinuidad, especialmente en sectores como la agricultura, la hostelería o el trabajo doméstico.

Si sus carreras de cotización resultan insuficientes, también podrán encontrarse, llegado el momento de la jubilación, en situaciones de necesidad susceptibles de protección mediante prestaciones no contributivas, siempre que concurran los requisitos legalmente establecidos.

Todos estos ejemplos evidencian que la protección no contributiva ya no puede contemplarse exclusivamente como un mecanismo residual destinado a colectivos muy reducidos. Su función adquiere una dimensión estructural dentro del sistema de Seguridad Social, actuando como garantía última frente a la pobreza y la exclusión social cuando la protección contributiva resulta insuficiente o inexistente.

7 Vid. Venturi, A.: Los fundamentos científicos de la Seguridad Social, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, p. 341.

Desde una perspectiva jurídica, esta evolución obliga a reinterpretar el papel de las prestaciones no contributivas a la luz de los principios constitucionales que inspiran nuestro modelo de Seguridad Social. Los principios de solidaridad, suficiencia de prestaciones e igualdad material exigen que el sistema sea capaz de responder a las nuevas formas de vulnerabilidad derivadas del envejecimiento, sin limitarse a reproducir esquemas diseñados para una realidad demográfica ya superada.

En consecuencia, el verdadero desafío no consiste únicamente en asumir que habrá un mayor número de personas mayores, sino en comprender que el perfil de quienes necesitarán protección asistencial será cada vez más diverso y complejo. La Seguridad Social del siglo XXI deberá adaptarse a carreras profesionales más inestables, estructuras familiares diferentes y necesidades sociales crecientemente heterogéneas. En este escenario, las prestaciones no contributivas dejarán de desempeñar una función meramente complementaria para consolidarse como uno de los pilares esenciales de la cohesión social y de la efectividad del Estado social y democrático de Derecho.

3. La sostenibilidad de las prestaciones no contributivas: entre la suficiencia protectora y el equilibrio financiero

3.1. Los desafíos financieros de las prestaciones no contributivas en un contexto de envejecimiento demográfico

La sostenibilidad de las prestaciones no contributivas constituye uno de los grandes retos del Derecho de la Seguridad Social contemporáneo[8], y es que, a diferencia de las prestaciones contributivas, cuya financiación descansa esencialmente sobre las cotizaciones sociales generadas por la actividad laboral, las prestaciones no contributivas se financian mediante aportaciones del Estado a través de los Presupuestos Generales, lo que las sitúa en el ámbito de la solidaridad colectiva y de las políticas públicas de redistribución de la riqueza.

El fundamento constitucional de este modelo se encuentra, en primer lugar, en el artículo 41 de la Constitución Española, que impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes[9] ante situaciones de necesidad. A ello se añade el artículo 50 CE[10], que obliga a garantizar la suficiencia económica de las personas mayores mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, así como a promover su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atienda sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Ambos preceptos reflejan que la protección asistencial no constituye una concesión graciable de los poderes públicos, sino un verdadero compromiso constitucional inherente al Estado social y democrático de Derecho.

8 La evolución de las pensiones no contributivas pone de manifiesto la creciente importancia de esta modalidad de protección dentro del sistema español de Seguridad Social. Las estadísticas oficiales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) muestran la evolución del número de beneficiarios, la distribución territorial, los importes abonados y el perfil socioeconómico de los perceptores, evidenciando la función esencial que estas prestaciones desempeñan como instrumento de garantía de rentas mínimas frente a situaciones de necesidad. Más ampliamente vid. https://sede.imserso.gob.es/es/web/imserso/el-imserso/documentacion/estadisticas/pensiones-no-contributivas-jubilacion-incapacidad-pnc?utm_source.

9 Monereo Pérez, J.L.: «La garantía institucional de la Seguridad Social en el Estado social». *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2019 (referencia electrónica) https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13533.

10 Más ampliamente, vid. Monereo Pérez, J.L. (dir.) *La encrucijada de las pensiones en España*. 2022. Laborum. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=898675.

Desde la perspectiva legal, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, regula las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez dentro de la acción protectora del sistema, configurándolas como prestaciones económicas destinadas a quienes carecen de recursos suficientes y no reúnen los requisitos de cotización necesarios para acceder a una pensión contributiva. Nos encontramos, por tanto, ante un mecanismo que garantiza un nivel mínimo de protección frente a situaciones objetivas de necesidad.

En esta línea, además el régimen jurídico de las prestaciones no contributivas (o PNC), se encuentra en el Título VI de la LGSS, y su regulación reglamentaria se recoge en el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990, de 20 de Diciembre, sobre prestaciones no contributivas de la Seguridad Social (BOE de 21 de marzo). Actualmente existen dos clases reconocidas: la pensión de invalidez y la pensión de jubilación[11].

Sin embargo, el principal problema no radica tanto en la existencia de estas prestaciones como en su sostenibilidad futura. El progresivo envejecimiento de la población hará crecer el número de personas potencialmente beneficiarias precisamente en un momento en que disminuye el peso relativo de la población activa que sostiene el conjunto del Estado del bienestar mediante el pago de impuestos y cotizaciones.

Este fenómeno puede comprenderse fácilmente mediante un ejemplo. Imaginemos un pequeño municipio en el que hace treinta años existían diez trabajadores financiando las necesidades sociales de dos personas mayores. Con el paso del tiempo, muchos jóvenes emigran por falta de oportunidades laborales, la natalidad disminuye y la esperanza de vida aumenta. Tres décadas después el municipio cuenta únicamente con cinco trabajadores, mientras las personas mayores ascienden a seis.

Aunque el ejemplo sea simplificado, reproduce fielmente la lógica demográfica que afronta España: cada vez existen menos personas generando recursos públicos por cada ciudadano que necesita protección social.

Pero el envejecimiento no constituye el único factor de presión financiera. Las profundas transformaciones del mercado de trabajo también están modificando el perfil de quienes accederán a la protección asistencial en las próximas décadas. Las carreras laborales discontinuas, la temporalidad, el empleo a tiempo parcial involuntario, la proliferación de plataformas digitales y las interrupciones de cotización provocan que muchas personas no alcancen los períodos mínimos exigidos para generar una pensión contributiva suficiente.

Puede ser el caso de un repartidor de plataformas digitales que durante veinte años alterna períodos de alta actividad con otros de inactividad, contratos temporales y etapas de desempleo. O en una trabajadora del sector de la hostelería que únicamente trabaja durante las campañas estivales y permanece desempleada el resto del año. Aunque ambos hayan desarrollado una actividad laboral durante buena parte de su vida, sus carreras de cotización pueden resultar insuficientes para acceder a una pensión contributiva de jubilación, incrementando así la presión futura sobre las prestaciones no contributivas.

Especial atención merece la situación de las mujeres pertenecientes a generaciones anteriores, muchas de las cuales desarrollaron durante décadas labores de cuidados familiares sin reconocimiento contributivo alguno. La atención permanente a hijos, personas mayores o

11 Vid. Maldonado Molina, J.A. "Capítulo1. Las pensiones no contributivas", en VV. AA., *Tratado de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2017, p. 287.

familiares dependientes supuso, en numerosos casos, la renuncia total o parcial a una carrera profesional.

Cuando estas mujeres alcanzan la edad de jubilación, la pensión no contributiva se convierte frecuentemente en el único instrumento capaz de evitar situaciones de pobreza severa. Este ejemplo pone de manifiesto que las prestaciones no contributivas cumplen una evidente función de corrección de desigualdades estructurales acumuladas a lo largo de toda una vida.

A ello se une otro fenómeno emergente: el incremento del número de personas mayores que viven una soledad no deseada lo que constituye actualmente uno de los principales factores de vulnerabilidad social, y es que, una persona de setenta y ocho años que percibe exclusivamente una pensión no contributiva puede afrontar dificultades crecientes para asumir el coste de la vivienda, la alimentación, los medicamentos no financiados o determinados servicios de apoyo domiciliario. La suficiencia económica de la prestación no puede analizarse únicamente desde una perspectiva cuantitativa, sino también atendiendo a las necesidades reales que pretende cubrir.

Desde el punto de vista jurídico, esta realidad obliga a conciliar dos principios que, en ocasiones, parecen entrar en tensión[12]. De un lado, el principio de suficiencia protectora exige que las prestaciones permitan desarrollar una vida digna y preservar el mínimo vital constitucionalmente garantizado. De otro, el principio de sostenibilidad financiera obliga a que el sistema pueda mantenerse en el tiempo sin comprometer la estabilidad de las finanzas públicas ni trasladar cargas desproporcionadas a las generaciones futuras[13].

Precisamente por ello, el debate no debería plantearse como una oposición entre protección social y sostenibilidad presupuestaria. Ambos objetivos resultan complementarios. Un sistema financieramente equilibrado carece de sentido si no garantiza una protección suficiente frente a las situaciones de necesidad, pero igualmente una protección excesivamente generosa que ignore las posibilidades reales de financiación terminaría comprometiendo su propia continuidad.

3.2. La búsqueda del equilibrio entre suficiencia protectora y sostenibilidad del sistema

La respuesta jurídica debe orientarse, por tanto, hacia la búsqueda de un equilibrio razonable entre solidaridad y responsabilidad financiera. Ese equilibrio exige reforzar la eficiencia en la gestión de los recursos públicos, mejorar la coordinación entre las distintas prestaciones asistenciales, combatir el fraude cuando exista y adaptar progresivamente la acción protectora a las nuevas necesidades derivadas del envejecimiento. La sostenibilidad no puede entenderse únicamente como una cuestión presupuestaria; constituye, sobre todo, una condición imprescindible para garantizar que las generaciones presentes y futuras continúen disponiendo

12 En esta misma línea, resulta especialmente relevante la reciente aportación doctrinal de Montes Adalid, G.Mª, quien analiza críticamente la evolución de los modelos de prestación y contribución definidas en los sistemas públicos de reparto, reflexionando sobre la posible incorporación de las cuentas nocionales al debate contemporáneo sobre la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social. Su trabajo constituye una de las contribuciones más actuales y rigurosas en torno a la búsqueda de fórmulas que permitan compatibilizar la estabilidad económico-financiera del sistema con el mantenimiento de una protección social suficiente. *Vid.* Montes Adalid, G.M.ª, "Prestación definida y contribución definida en los sistemas de reparto: una reflexión sobre el papel de las cuentas nocionales en el debate de la sostenibilidad", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º Extra 8, 2026, pp. 113-139.

13 No debe olvidarse que el propio artículo 31 de la Constitución Española establece que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos conforme a su capacidad económica, configurando así el fundamento constitucional de la financiación tributaria de las prestaciones asistenciales. La sostenibilidad de las prestaciones no contributivas no depende exclusivamente de la evolución demográfica, sino también de la capacidad recaudatoria del Estado, del crecimiento económico, de la calidad del empleo y de la eficacia de las políticas fiscales.

de un sistema de Seguridad Social capaz de cumplir la función constitucional que le atribuyen los artículos 41 y 50 de la Constitución Española.

4. Perspectivas de reforma del modelo asistencial de Seguridad Social

4.1. La adaptación del régimen jurídico de las prestaciones no contributivas a las nuevas realidades sociales

El debate sobre el futuro de las prestaciones no contributivas no puede limitarse a determinar si existe financiación suficiente para mantenerlas. La verdadera cuestión consiste en analizar si el modelo vigente continúa siendo el más adecuado para responder a las nuevas situaciones de necesidad que presenta la sociedad española. Los cambios demográficos, económicos y laborales obligan a revisar algunos de los elementos tradicionales de la protección asistencial con el objetivo de garantizar que ninguna persona quede excluida del sistema por circunstancias ajenas a su voluntad.

El punto de partida debe encontrarse en la Constitución Española que el artículo 41 impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad. Este mandato no distingue entre protección contributiva y no contributiva, sino que exige que el conjunto del sistema sea capaz de responder eficazmente a quienes necesitan apoyo económico.

Del mismo modo, el artículo 50 CE obliga a garantizar la suficiencia económica de las personas mayores mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, lo que pone de manifiesto que el envejecimiento de la población debe ocupar un lugar prioritario en cualquier política de reforma.

Desde la perspectiva legal, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, configura las pensiones no contributivas como prestaciones destinadas a quienes carecen de recursos suficientes y cumplen los requisitos legalmente establecidos. Sin embargo, muchos de esos requisitos fueron diseñados en un contexto económico y social muy distinto del actual. La evolución del mercado de trabajo, la aparición de nuevas formas de empleo y el incremento del coste de la vida aconsejan revisar algunos de estos parámetros para evitar que personas objetivamente vulnerables queden fuera de la protección.

Un primer ámbito de reforma afecta a los requisitos económicos de acceso. La acreditación de insuficiencia de recursos constituye uno de los pilares de las prestaciones no contributivas. No obstante, la valoración de la capacidad económica puede producir situaciones difíciles de explicar desde un punto de vista social[14].

Otro aspecto susceptible de mejora guarda relación con la cuantía de las prestaciones. El objetivo de una pensión no contributiva no consiste únicamente en proporcionar un ingreso simbólico, sino en garantizar unas condiciones mínimas de vida compatibles con la dignidad de la persona. Sin embargo, el incremento continuado del precio de la vivienda, del suministro

14 Piénsese, por ejemplo, en una mujer de setenta años que únicamente percibe ingresos muy reducidos, pero convive con un hijo que trabaja y obtiene un salario modesto. La unidad de convivencia puede superar ligeramente el límite económico previsto por la legislación y provocar la denegación de la pensión, pese a que, en la práctica, esa mujer carezca de autonomía económica y dependa completamente de terceros para cubrir sus necesidades básicas. Casos como este invitan a reflexionar sobre la conveniencia de introducir criterios más flexibles que permitan valorar las circunstancias reales de cada solicitante.

energético y de numerosos bienes esenciales reduce progresivamente la capacidad protectora de estas prestaciones.

Pongamos por ejemplo un pensionista que vive solo en una capital de provincia, cuya parte muy importante de su pensión puede destinarse al alquiler de una vivienda o al pago de suministros básicos. Si además necesita adquirir medicamentos no financiados, contratar ayuda domiciliaria o asumir gastos derivados de una enfermedad crónica, el margen económico disponible para alimentación o vestido resulta extraordinariamente reducido. El problema no reside únicamente en la existencia de la prestación, sino en si esta permite realmente vivir con dignidad.

4.2. La modernización de la gestión asistencial y la mejora del acceso efectivo a la protección social

También merece atención la coordinación entre las distintas prestaciones asistenciales. La creación del Ingreso Mínimo Vital mediante el Real Decreto-ley 20/2020, posteriormente integrado en la legislación vigente, ha supuesto un avance importante en la lucha contra la pobreza. No obstante, la coexistencia del Ingreso Mínimo Vital con las pensiones no contributivas plantea numerosos interrogantes sobre compatibilidades, complementariedades y procedimientos administrativos.

Desde la perspectiva del ciudadano, el sistema puede resultar difícil de comprender, y es que una persona mayor que por ejemplo acude a solicitar ayuda económica puede desconocer si debe dirigirse al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a los servicios sociales de su Comunidad Autónoma o a su Ayuntamiento. Incluso cuando finalmente accede a una prestación, no siempre resulta sencillo identificar si existen ayudas complementarias compatibles o incompatibles con ella. La simplificación administrativa constituye, por tanto, una de las reformas más necesarias para facilitar el acceso efectivo a los derechos sociales.

La digitalización de la Administración ofrece oportunidades relevantes en este ámbito. La utilización de bases de datos compartidas entre administraciones públicas podría evitar que los ciudadanos tuvieran que aportar reiteradamente la misma documentación o iniciar varios procedimientos para acreditar circunstancias ya conocidas por la Administración. Ello permitiría reducir tiempos de resolución y facilitaría el acceso de las personas mayores a las prestaciones asistenciales.

No debe olvidarse que muchas personas de edad avanzada presentan importantes dificultades para relacionarse electrónicamente con la Administración. Aunque la transformación digital representa un avance indudable, no puede convertirse en un obstáculo para quienes tienen escasa alfabetización digital o residen en zonas rurales con limitaciones tecnológicas. La atención presencial continúa siendo un instrumento esencial para garantizar la igualdad en el acceso a las prestaciones.

Otra cuestión que merece reflexión es la incidencia del fenómeno migratorio, en este contexto el artículo 14 CE proclama el principio de igualdad, mientras que el artículo 41 configura un sistema público de Seguridad Social basado en la protección frente a las situaciones de necesidad. La determinación de los requisitos de residencia legal y efectiva constituye un elemento legítimo del sistema, pero su aplicación debe conciliar el control del gasto público con el respeto a los principios constitucionales de igualdad, dignidad y proporcionalidad.

La jurisprudencia constitucional y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han recordado en numerosas ocasiones que la protección social debe interpretarse de manera coherente con los valores propios del Estado social y con el principio de no discriminación.

Las reformas también deberían prestar atención a quienes desarrollan carreras laborales especialmente inestables, el ejemplo vendría dado por un trabajador que durante treinta años ha alternado contratos temporales, períodos de desempleo y empleo a tiempo parcial. Aunque haya contribuido al sistema cuando ha podido, puede no alcanzar los períodos mínimos exigidos para acceder a una pensión contributiva suficiente. La protección no contributiva actúa entonces como una red de seguridad frente a una realidad laboral que cada vez resulta más frecuente.

Todo ello pone de manifiesto que la reforma del modelo asistencial no debe contemplarse exclusivamente como una cuestión de incremento del gasto público. Resulta igualmente necesario mejorar la calidad de la protección, reforzar la coordinación institucional, simplificar los procedimientos administrativos, adaptar los requisitos de acceso a las nuevas formas de vulnerabilidad y garantizar que las prestaciones respondan realmente a las necesidades que pretenden cubrir.

El éxito de cualquier reforma dependerá, en último término, de mantener un equilibrio entre la responsabilidad financiera y la efectividad de la protección social. Un sistema de prestaciones no contributivas cumple plenamente su finalidad cuando ofrece seguridad económica a quienes más la necesitan, inspira confianza en la ciudadanía y preserva los valores de solidaridad, igualdad y dignidad que caracterizan al Estado social proclamado por la Constitución Española.

5. La evolución del principio de solidaridad y los nuevos modelos de financiación de las prestaciones no contributivas

La continuidad de las prestaciones no contributivas exige una reflexión que trascienda el análisis del gasto público y se centre en el fundamento mismo del sistema de Seguridad Social. La protección asistencial no constituye únicamente una respuesta frente a situaciones individuales de necesidad, sino la expresión jurídica de un compromiso colectivo mediante el cual la sociedad garantiza unas condiciones mínimas de existencia a quienes no pueden procurárselas por sí mismos.

Esta idea encuentra su fundamento en el artículo 1.1 de la Constitución Española, al proclamar que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, y se proyecta posteriormente sobre los artículos 41 y 50, que imponen a los poderes públicos el deber de asegurar prestaciones suficientes y garantizar la suficiencia económica de las personas mayores.

La solidaridad constituye, por tanto, uno de los pilares esenciales sobre los que descansa el sistema público de Seguridad Social. No se trata únicamente de un principio ético o político, sino de un auténtico criterio jurídico que inspira la configuración de las prestaciones no contributivas. La propia existencia de estas prestaciones demuestra que la protección social no depende exclusivamente de las cotizaciones efectuadas durante la vida laboral, sino también de la responsabilidad colectiva de atender a quienes, por diferentes circunstancias, carecen de recursos suficientes.

Esta idea puede comprenderse fácilmente mediante un ejemplo cotidiano. Dos personas alcanzan la edad de jubilación el mismo día. La primera ha desarrollado una carrera laboral continua durante cuarenta años y accede a una pensión contributiva. La segunda dedicó gran parte de su vida al cuidado de familiares dependientes, alternando pequeños trabajos temporales con largos periodos sin cotización.

Aunque ambas presentan necesidades económicas similares al finalizar su vida activa, únicamente la primera reúne los requisitos contributivos. La pensión no contributiva permite que la segunda persona no quede excluida del sistema de protección social y materializa el principio constitucional de solidaridad.

La evolución demográfica obliga, sin embargo, a replantear la forma en que esa solidaridad debe financiarse. Tradicionalmente, una parte importante de los recursos destinados a la Seguridad Social procedía de un mercado laboral caracterizado por relaciones de trabajo estables, jornadas completas y carreras profesionales prolongadas. En la actualidad, la realidad económica presenta un panorama mucho más complejo.

La temporalidad, la parcialidad involuntaria, la digitalización y las nuevas formas de organización empresarial modifican la capacidad recaudatoria del sistema y exigen buscar fórmulas complementarias de financiación.

El artículo 31 de la Constitución Española establece que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica. Este precepto adquiere una especial relevancia cuando se analiza la financiación de las prestaciones no contributivas, puesto que estas descansan esencialmente sobre recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado. La solidaridad fiscal se convierte así en el mecanismo que hace posible garantizar derechos sociales a quienes no han podido consolidar una protección contributiva suficiente.

Puede ilustrarse esta cuestión mediante un ejemplo sencillo. Una empresa altamente automatizada produce hoy el doble que hace veinte años empleando únicamente la mitad de trabajadores. La productividad aumenta de manera considerable, pero las cotizaciones sociales derivadas del empleo pueden disminuir al existir menos personas trabajando. Si la riqueza generada por esa actividad económica continúa incrementándose, resulta razonable plantear si una parte de esos nuevos beneficios debe contribuir al sostenimiento del sistema de protección social a través de la imposición general.

No se trata de gravar la innovación tecnológica, sino de adaptar los mecanismos de financiación a una economía distinta de la que existía cuando se diseñaron los grandes sistemas públicos de Seguridad Social.

Otro supuesto puede encontrarse en las plataformas digitales, donde un trabajador presta servicios para diferentes aplicaciones durante varios años, alternando periodos de intensa actividad con otros de escasos ingresos. Aunque desarrolla una actividad económica real, su carrera de cotización puede resultar fragmentada. Décadas después podría necesitar una prestación no contributiva. La cuestión que surge entonces es evidente: ¿debe soportar exclusivamente el conjunto de la ciudadanía el coste de esa protección o conviene revisar determinados mecanismos de financiación vinculados a los nuevos modelos de negocio?.

La respuesta no pasa necesariamente por incrementar la presión fiscal, sino por diversificar las fuentes de financiación y fortalecer la capacidad económica del sistema. El crecimiento de la productividad, la lucha contra la economía sumergida, la reducción del fraude fiscal y laboral, el aumento del empleo de calidad y una mayor eficiencia en la gestión pública pueden contribuir de manera significativa al mantenimiento de las prestaciones asistenciales sin comprometer el equilibrio presupuestario.

A tenor de lo expresado, la doctrina ha insistido en que la sostenibilidad no puede identificarse exclusivamente con el control del gasto. José Luis Monereo Pérez recuerda que el verdadero objetivo consiste en compatibilizar la estabilidad financiera con la suficiencia protectora, evitando que la búsqueda del equilibrio económico termine debilitando el contenido

esencial del derecho a la Seguridad Social[15]. Del mismo modo, José Luis Tortuero Plaza destaca que cualquier reforma debe valorar simultáneamente los ingresos, el empleo, la evolución demográfica y las transformaciones del mercado laboral, pues la sostenibilidad depende del conjunto del sistema y no únicamente de las prestaciones que abona[16].

La solidaridad presenta, además, una dimensión intergeneracional, y es que, con frecuencia se plantea el debate como si existiera una oposición entre jóvenes y personas mayores. Sin embargo, ambas generaciones forman parte del mismo contrato social. Los trabajadores actuales financian las prestaciones presentes con la expectativa de que las generaciones futuras harán lo propio cuando ellos alcancen situaciones de necesidad. Ese pacto constituye uno de los elementos que mejor identifican al Estado social contemporáneo.

También merece atención la dimensión territorial de la solidaridad. Existen comunidades autónomas y municipios especialmente envejecidos donde las pensiones no contributivas representan una parte significativa de la renta disponible de numerosas familias. La desaparición o debilitamiento de estas prestaciones tendría efectos que irían mucho más allá del propio beneficiario, afectando al comercio local, a los pequeños servicios y al mantenimiento de la población en determinadas zonas rurales.

La jurisprudencia constitucional ha recordado reiteradamente que el derecho a la Seguridad Social no puede interpretarse de forma aislada respecto de otros valores constitucionales como la dignidad de la persona, la igualdad material y la protección frente a las situaciones de necesidad. Esta visión obliga al legislador a buscar fórmulas que permitan preservar la eficacia del sistema sin sacrificar su finalidad protectora.

Las transformaciones tecnológicas, el envejecimiento demográfico y la aparición de nuevas formas de empleo invitan a concebir la financiación de las prestaciones no contributivas desde una perspectiva más amplia que la tradicional. El futuro del sistema dependerá de su capacidad para adaptarse a una economía cambiante sin perder los principios que justifican su existencia. Mantener viva la solidaridad entre generaciones, entre trabajadores y personas vulnerables, entre quienes más tienen y quienes más necesitan, constituye probablemente el mayor desafío jurídico y social al que se enfrentará la Seguridad Social española durante las próximas décadas.

6. Las prestaciones no contributivas como garantía de cohesión social y de efectividad del estado social

Las prestaciones no contributivas constituyen uno de los instrumentos más relevantes para garantizar la efectividad del Estado social proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución Española. Su finalidad no consiste únicamente en proporcionar una renta a quienes carecen de recursos económicos suficientes, sino en asegurar que ninguna persona quede excluida de unas condiciones mínimas de vida por el mero hecho de no haber podido desarrollar una carrera suficiente de cotización.

En este sentido, la modalidad no contributiva representa una manifestación directa del principio constitucional de solidaridad y de la obligación de los poderes públicos de proteger las situaciones de necesidad prevista en el artículo 41 CE.

15 Monereo Pérez, J.L., *La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social*, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021, pp. 21-84; y *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera y adecuación social*, Atelier, Barcelona, 2022.

16 Tortuero Plaza, J.L.: «Retos y reformas en materia de pensiones», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 467, 2022, pp. 189-223.

La aprobación de la Ley 26/1990 supuso un cambio de extraordinaria importancia en la evolución del sistema español de Seguridad Social. Hasta ese momento, el acceso a muchas prestaciones dependía esencialmente de la existencia de cotizaciones previas. La incorporación de las prestaciones no contributivas permitió extender la acción protectora a personas que, aun careciendo de historial contributivo suficiente, se encontraban en situaciones objetivas de necesidad, ampliando así el ámbito subjetivo de protección del sistema[17].

Esta evolución respondió a una transformación profunda de la propia concepción de la Seguridad Social. Si durante décadas predominó una lógica basada en la equivalencia entre cotización y prestación, la modalidad no contributiva introdujo una dimensión asistencial plenamente integrada en el sistema de Seguridad Social y no como una política benéfica ajena a éste. "La constitucionalización de estas prestaciones encuentra su fundamento en el mandato contenido en los artículos 41 y 50 de la Constitución, que obligan a garantizar una protección suficiente frente a las situaciones de necesidad"[18].

Puede apreciarse con claridad mediante un supuesto frecuente. Una mujer de setenta años dedicó la mayor parte de su vida al cuidado de sus hijos y posteriormente de sus padres dependientes. Nunca desarrolló una actividad laboral continuada y únicamente cotizó durante algunos meses como trabajadora eventual. Al alcanzar la edad de jubilación carece del período mínimo de cotización exigido para acceder a una pensión contributiva. Sin embargo, su necesidad económica resulta idéntica a la de cualquier otra persona mayor. La pensión no contributiva evita que dicha circunstancia desemboque en una situación de pobreza incompatible con la dignidad humana.

Otro ejemplo puede observarse en una persona con discapacidad que, debido a limitaciones funcionales severas, nunca ha podido incorporarse de manera estable al mercado laboral. La ausencia de cotizaciones no elimina la existencia de una necesidad objetiva de protección. Precisamente por ello, el legislador articula un mecanismo asistencial que permite garantizar ingresos mínimos compatibles con la autonomía personal y la integración social.

Estas situaciones previsiblemente serán cada vez más frecuentes como consecuencia de la transformación del mercado de trabajo. Las carreras profesionales discontinuas, la elevada temporalidad, el trabajo a tiempo parcial involuntario y las nuevas formas de empleo digital pueden provocar que un número creciente de personas llegue a la edad de jubilación sin reunir períodos suficientes de cotización. En consecuencia, las prestaciones no contributivas dejarán de atender únicamente situaciones excepcionales para desempeñar un papel cada vez más relevante dentro del sistema público de protección social.

Desde una perspectiva económica, estas prestaciones también generan efectos positivos sobre el conjunto de la sociedad. Los beneficiarios destinan la práctica totalidad de los recursos percibidos a la adquisición de bienes y servicios básicos, favoreciendo el consumo de proximidad y contribuyendo al mantenimiento de la actividad económica en numerosos municipios envejecidos. Como paradigma, el caso de una pequeña localidad del interior donde una parte significativa de la población supera los setenta años. Las pensiones no contributivas permiten mantener abiertos establecimientos comerciales, farmacias o pequeños negocios cuya viabilidad

17 Sobre el significado de la Ley 26/1990 como punto de inflexión en la ampliación del nivel asistencial de la Seguridad Social, vid. Escudero Rodríguez, R.: «Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, 1991, así como la reconstrucción doctrinal recogida por Cavas Martínez, F.: «¿Hacia dónde camina el nivel no contributivo de la Seguridad Social?», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 15, 2007.

18 Desdentado Bonete, A.: «Las pensiones no contributivas en el marco constitucional», en *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp. 271-287.

depende, en buena medida, del consumo realizado por las personas mayores. La desaparición de esa protección produciría efectos negativos que trascenderían ampliamente al propio beneficiario.

La doctrina ha destacado igualmente que la modalidad no contributiva constituye una manifestación del proceso de universalización de la Seguridad Social. Santiago González Ortega subrayó tempranamente que estas prestaciones representaban un importante avance hacia un sistema de protección más amplio, superando la identificación exclusiva entre Seguridad Social y seguro contributivo[19]. En términos semejantes, la doctrina defiende que la incorporación de las prestaciones no contributivas respondía directamente al modelo constitucional diseñado por el artículo 41 CE y a la progresiva consolidación del Estado social[20].

La propia evolución normativa confirma esta orientación por lo que el desarrollo reglamentario llevado a cabo mediante el Real Decreto 357/1991 tuvo entre otros objetivos concretar los requisitos de residencia, insuficiencia de recursos y demás condiciones de acceso, integrando definitivamente estas prestaciones dentro del sistema público de Seguridad Social.

Todo ello demuestra que las prestaciones no contributivas no pueden valorarse únicamente desde una perspectiva presupuestaria. Constituyen un instrumento esencial para hacer efectiva la igualdad material, preservar la dignidad de las personas vulnerables y reforzar la cohesión social.

Su sostenibilidad financiera resulta imprescindible, pero igualmente lo es mantener la finalidad constitucional que justificó su creación. En una sociedad caracterizada por el envejecimiento demográfico, la creciente diversidad de trayectorias laborales y la aparición de nuevas formas de vulnerabilidad, la modalidad no contributiva continuará desempeñando un papel decisivo en la efectividad del derecho a la Seguridad Social.

7. Conclusiones

El envejecimiento demográfico representa uno de los mayores desafíos para el sistema español de Seguridad Social y obliga a replantear el alcance de la protección dispensada por las prestaciones no contributivas. El incremento de la esperanza de vida constituye un éxito colectivo desde el punto de vista sanitario y social, pero también exige adaptar las instituciones jurídicas a una realidad en la que cada vez son más numerosas las personas que precisan apoyo económico durante un período más prolongado de su existencia.

La Constitución Española ofrece las bases sobre las que debe construirse esa adaptación. El artículo 41 impone a los poderes públicos la obligación de garantizar prestaciones suficientes ante las situaciones de necesidad, mientras que el artículo 50 exige asegurar la suficiencia económica de las personas mayores mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas. Estos mandatos constitucionales no pueden interpretarse como simples declaraciones programáticas, sino como principios que orientan la actuación del legislador y de todas las Administraciones públicas encargadas de gestionar el sistema de protección social.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, configura las prestaciones no contributivas como un mecanismo destinado a proteger a quienes, aun encontrándose en una situación objetiva de necesidad, no reúnen los

19 González Ortega, S.: «Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 1992, pp. 199-238.

20 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», en *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp. 157-186.

requisitos necesarios para acceder a una prestación contributiva. Esa finalidad mantiene hoy plena vigencia, aunque el perfil de los beneficiarios ha evolucionado considerablemente.

Durante décadas, la imagen habitual del beneficiario de una pensión no contributiva era la de una persona que apenas había tenido contacto con el mercado laboral. En la actualidad, la realidad es mucho más diversa. Es posible encontrar trabajadores que han desarrollado su actividad durante treinta o cuarenta años mediante contratos temporales, empleos discontinuos o jornadas parciales y que, pese a ello, no alcanzan los períodos mínimos de cotización exigidos para obtener una pensión contributiva suficiente.

Pensemos en una camarera de hotel que ha trabajado únicamente durante las temporadas turísticas desde los veinte años hasta su jubilación. Cada verano cotiza varios meses, pero el resto del año permanece desempleada. Su dedicación al trabajo resulta incuestionable, aunque la discontinuidad de su carrera profesional puede traducirse en una protección contributiva insuficiente. La prestación no contributiva deja entonces de ser una ayuda excepcional para convertirse en el instrumento que evita una situación de pobreza durante la vejez.

Otro ejemplo puede encontrarse en quienes han dedicado gran parte de su vida al cuidado de familiares dependientes. Una hija que abandona su empleo para atender durante años a sus padres de avanzada edad realiza una actividad socialmente imprescindible, aunque esa dedicación no siempre genera derechos suficientes de cotización. Al alcanzar la edad de jubilación puede encontrarse con una cobertura económica limitada. El sistema asistencial compensa parcialmente esa ausencia de protección contributiva y pone de manifiesto el valor social de los cuidados.

La evolución del mercado laboral también obliga a reflexionar sobre los nuevos perfiles profesionales. La economía digital, el trabajo por proyectos, las plataformas tecnológicas y las formas de empleo cada vez más flexibles generan trayectorias de cotización muy diferentes a las que inspiraron el diseño originario del sistema. La legislación deberá adaptarse progresivamente a esta realidad para evitar que el incremento de la precariedad laboral termine trasladándose, décadas después, a un aumento de la pobreza entre las personas mayores.

Junto al envejecimiento, la despoblación de amplias zonas rurales constituye otro elemento que merece atención. Muchos municipios cuentan con una población muy envejecida y con escasa actividad económica. En esos territorios las prestaciones no contributivas desempeñan una doble función: garantizan ingresos mínimos a los ciudadanos y, al mismo tiempo, contribuyen a sostener el consumo local y la permanencia de servicios básicos. La protección social adquiere así una dimensión económica que trasciende al propio beneficiario.

La mejora del sistema no depende exclusivamente del incremento de las cuantías económicas. Resulta igualmente importante simplificar los procedimientos administrativos, coordinar las distintas prestaciones existentes y facilitar que las personas conozcan con claridad cuáles son sus derechos. Una Administración accesible genera mayor confianza y permite que la protección llegue con rapidez a quienes realmente la necesitan.

También parece conveniente reforzar la coordinación entre las pensiones no contributivas, el Ingreso Mínimo Vital y las restantes ayudas de carácter asistencial. La existencia de diferentes niveles de protección puede resultar positiva siempre que el ciudadano perciba un sistema coherente y comprensible. La dispersión normativa o la superposición de procedimientos administrativos pueden producir retrasos innecesarios precisamente en momentos de especial vulnerabilidad económica.

Desde la perspectiva financiera, el mantenimiento de estas prestaciones exige una planificación responsable. El artículo 31 de la Constitución Española recuerda que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos conforme a su capacidad económica. Esa solidaridad fiscal constituye el soporte que permite financiar unas prestaciones dirigidas precisamente a quienes carecen de recursos suficientes. Protección social y responsabilidad presupuestaria no son conceptos incompatibles; ambos forman parte del mismo modelo constitucional.

La experiencia demuestra, además, que una adecuada protección asistencial produce efectos positivos que trascienden al propio beneficiario. Una persona mayor con ingresos suficientes presenta menores riesgos de exclusión social, puede acceder con mayor facilidad a tratamientos médicos, mantiene un mayor grado de autonomía personal y reduce la necesidad de intervenciones públicas más costosas en el futuro. Desde esta perspectiva, las prestaciones no contributivas deben entenderse también como una inversión en cohesión social.

El éxito del sistema español de Seguridad Social no podrá medirse únicamente por su capacidad para equilibrar ingresos y gastos, sino también por su aptitud para garantizar que ninguna persona quede privada de unas condiciones mínimas de existencia cuando concurran auténticas situaciones de necesidad. Esa es la finalidad que inspira los artículos 41 y 50 de la Constitución y la que justifica la existencia de las prestaciones no contributivas dentro del Estado social y democrático de Derecho.

Los próximos años exigirán decisiones legislativas complejas, pero también ofrecerán la oportunidad de consolidar un modelo asistencial más eficaz, más accesible y más adaptado a la realidad demográfica y laboral del siglo XXI. La protección de las personas más vulnerables no constituye únicamente una obligación jurídica; representa igualmente una expresión de la solidaridad colectiva y uno de los indicadores más relevantes del grado de desarrollo democrático de una sociedad.

8. Bibliografía

Cavas Martínez, F.: «¿Hacia dónde camina el nivel no contributivo de la Seguridad Social?», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 15, 2007.

Desdentado Bonete, A.: «Las pensiones no contributivas en el marco constitucional», en AA. VV., *Pensiones no contributivas*, Colección Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp. 273-287.

Escudero Rodríguez, R.: «Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, 1991.

González Ortega, S.: «Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 1992, pp. 199-238.

Maldonado Molina, J.A. "Capítulo1. Las pensiones no contributivas", en VV. AA., *Tratado de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2017, p. 287.

Monereo Pérez, J.L.: «La garantía institucional de la Seguridad Social en el Estado social». *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, 2019 (referencia electrónica) https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13533.

Monereo Pérez, J.L. (dir): *La encrucijada de las pensiones en España*. 2022. Laborum. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=898675.

Monereo Pérez, J.L., La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 3, 2021, pp. 21-84; y La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera y adecuación social, Atelier, Barcelona, 2022.

Montes Adalid, G. M.ª, «Prestación definida y contribución definida en los sistemas de reparto: una reflexión sobre el papel de las cuentas nocionales en el debate de la sostenibilidad», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º Extra 8, 2026, pp. 113-139.

Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M.: «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», en *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp. 157-186.

Tortuero Plaza, J.L.: «Retos y reformas en materia de pensiones», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 467, 2022, pp. 189-223.

La Seguridad Social en la huelga y en el cierre patronal: el principio de neutralidad o mínima intervención del Estado en cuestiones de cobertura social en el conflicto de las relaciones laborales

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
Profesor Titular (acreditado a Catedrático)
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
ORCID: 0000-0001-9880-4231

1. Prefacio

La huelga constituye la expresión más representativa de un conflicto laboral que se hace explícito y que se manifiesta como un conflicto abierto y declarado. La huelga es, ante todo, un fenómeno social de no colaboración, mucho antes de ser una institución jurídico-positiva[1].

Se configura como un fenómeno de elevada complejidad, representativo de situaciones de descontento que pueden exteriorizarse mediante diversas formas de acción colectiva. En términos analíticos, resulta pertinente distinguir entre los conflictos organizados, generalmente

1 Monereo Pérez, J. L.: «Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)», en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dirs. y coords.) *et al*: *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 659.

promovidos y gestionados por organizaciones sindicales, y los conflictos no organizados o espontáneos, caracterizados por la ausencia de una estructura formal de coordinación[2].

Ello pone de relieve que la fenomenología de la huelga depende de un complejo de condiciones (sociales, económicas y políticas) en las que se origina el conflicto: el desenvolvimiento vital del hecho huelguístico está en función del modo de vivir de una comunidad, que no sólo "determina", sino que además contribuye a "definir" las relaciones entre los actores del sistema[3].

Desde una perspectiva jurídico-laboral, el derecho de huelga —como instrumento de presión— representa una herramienta esencial de tutela colectiva de los intereses de los trabajadores, permitiéndoles contrarrestar los desequilibrios inherentes a una organización social y económica atravesada por desigualdades de clase y posiciones desiguales de negociación[4]. Lo cual es coherente con el sistema pluralista de Estado social y democrático de derecho —art. 1.1 CE—: en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, la huelga desempeña una función esencial como instrumento de transformación y equilibrio social, contribuyendo a la creación de condiciones que permitan la realización efectiva de la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sociales en los que se integran. Por consiguiente, ocupa un papel fundamental en el Estado constitucional. Recuérdese, por otra parte, que los trabajadores individuales tienen derecho a participar en el desarrollo del proceso de huelga y que es precisamente al trabajador titular del derecho a quien únicamente corresponde la realización personalísima del hecho constitutivo y material de la huelga: la cesación o perturbación del trabajo, aunque se ejercite de modo necesariamente colectivo[5].

En este ámbito, la interpretación sostenida por el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que el reconocimiento del derecho de huelga dentro del ordenamiento jurídico responde a la necesidad de dotar a los trabajadores de un instrumento eficaz para la tutela colectiva de sus intereses: "*determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar a otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa*". De este modo el "*contenido esencial*" del derecho de huelga consiste en la "*cesación del trabajo*" y "*se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales*"[6]. Así —para el Tribunal Constitucional— el efecto típico suspensivo forma parte de la garantía del contenido esencial o mínimo del derecho de huelga[7]. Esto significa que —según interpretación

2 Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: «Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 225, 2019, pp. 78 y 79. Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: «Derecho de huelga en estructuras empresariales complejas: el esquirolaje externo en red de empresas y grupos de empresas a propósito de la descentralización productiva», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 58, 2021 (versión digital). Guindo Morales, S.: «Huelga y esquirolaje tecnológico: Recursos productivos o sistemas de redistribución de tareas», en AA. VV.: *Libertad sindical, negociación colectiva y huelga: Homenaje al profesor Juan García Blasco*, Madrid, BOE, 2024, pp. 695-700. Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: *Las relaciones sociolaborales en la era de la transición digital: inteligencia artificial (IA), algoritmos, robótica, automatización, Big Data, compliance y tecnologías avanzadas*, Granada, Comares, 2024.

3 Monereo Pérez, J. L.: «Prólogo: la huelga en el sistema de relaciones laborales», en Monereo Pérez, J. L. (Coord.) *et al*: *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, p. XVI.

4 Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: «Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 225, 2019, p. 79.

5 Monereo Pérez, J. L.: «La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas. Propuestas de reforma», en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a "La regulación del Derecho de Huelga en España"), n.º 2 y 3, 2010, p. 175.

6 STCo. 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11].

7 STCo. 99/1987, de 11 de junio [RTC 1987\99].

del Alto Tribunal—, en la lógica de esta construcción, desde una perspectiva interpretativa, debe entenderse que la cláusula del contenido esencial no abarca las manifestaciones de acción directa de los trabajadores dirigidas a la autotutela de intereses colectivos o generales, cuando dichas actuaciones no conlleven la suspensión de los contratos de trabajo ni de las relaciones de empleo. Conviene apuntar que, en el fondo, el efecto más elemental de la huelga como derecho es que su ejercicio no suponga por sí mismo la extinción de la relación laboral o de empleo[8].

Como ya se argumentó[9], teniendo en cuenta este dato jurídico, se puede decir que el empleador se sitúa en una posición jurídica pasiva de cierta complejidad, derivada de la concurrencia entre el deber general de respeto, de carácter negativo, que el derecho de huelga impone a todos los sujetos en cuanto derecho de libertad, y un deber específico de sometimiento que recae sobre aquel. Este último, igualmente de naturaleza predominantemente negativa, refuerza y cualifica la obligación general de respeto a la esfera jurídica del titular del derecho de huelga. Así, la decisión de los trabajadores de colocarse fuera del contrato de trabajo o facultad de incumplir transitoriamente el mismo adhiriéndose a la convocatoria de huelga tiene un efecto directo en la esfera jurídica del sujeto pasivo (empleador o empresario) que debe someterse a las consecuencias jurídicas del poder de voluntad del trabajador (titular del derecho subjetivo de huelga)[10]. Esta posición pasiva se puede designar correctamente como un unitario deber negativo de respeto y sometimiento. Pero este fenómeno sólo puede ser explicado desde el momento en que el ordenamiento jurídico regula la huelga como derecho subjetivo, lo cual, no sucedería de haberse establecido un marco de libertad de huelga. La Constitución (art. 28.2 CE) no permanece neutral sobre las consecuencias del ejercicio de la libertad y por ello mismo consagra un sistema de derecho de huelga, colocando así en una posición jurídica de ventaja y de inmunidad a los trabajadores que ejercen legítimamente su "derecho a la huelga". Lo que hace que posea una serie de efectos y consecuencias jurídicas —tanto laborales como de Seguridad Social— que pasaremos posteriormente a exponer[11].

2. Efectos de la huelga: especial referencia a los efectos en materia de Seguridad Social

2.1. Introducción

Si contempláramos el derecho de huelga con la visión que ofrece la doctrina de la contratación privada estaríamos rompiendo todos los esquemas de una construcción jurídica medianamente rigorista; siguiendo dichas pautas, la conclusión sería la siguiente[12]: deberían aplicarse las consecuencias de un incumplimiento contractual, consciente y voluntario, por lo que, de acuerdo al Código Civil, deberíamos rechazar que la validez y el cumplimiento de los contratos se dejen al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 C.c) aplicando, al respecto, el art. 1124 C.c, precepto que proclama que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe. Pero

8 STCo. 99/1987, de 11 de junio [RTC 1987\99].

9 Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: «Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 225, 2019, p. 80. Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019.

10 STCo. 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981\11] y STS 24 de octubre de 1989 [RJ 1989\7422].

11 Línea en la que se vino trabajando en Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019; y Ortega Lozano, P. G.: «Sobre los efectos de la huelga y el cierre patronal en la Seguridad Social», en AA. VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: "V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020"*, Murcia, Laborum, 2021, pp. 121-132.

12 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019.

los principios que rigen el derecho fundamental a la huelga y los intereses que confluyen en la relación laboral se diferencia de lo que contempla la contratación civil; su propia esencia reclama la pervivencia de los vínculos laborales durante el tiempo que dure el paro colectivo y, después, naturalmente, situándose mientras dura en estado latente, para reanudar sus efectos una vez normalizada la situación laboral. Esto es obvio: si la huelga supone un acto de fuerza y de presión sobre los empresarios, nada de eficacia ni sentido tendría para los trabajadores, conscientes de que la adopción de tal medida podría separarlos definitivamente del empleo[13].

La huelga produce un cúmulo de efectos jurídicos tanto en el marco del contrato de trabajo o de la relación estatutaria administrativa, como en lo que concierne a las relaciones de Seguridad Social[14]. La diferencia básica entre un régimen jurídico de "huelga-libertad" y otro de "huelga-derecho", reside, esencialmente, en el distinto alcance de los efectos jurídicos que el fenómeno huelguístico genera respecto de los contratos de trabajo individuales[15]:

(1) En un sistema de "huelga-libertad", las inasistencias del trabajador ocasionadas por el ejercicio del derecho de huelga se calificarían —con carácter general— como voluntarias e injustificadas, lo que podría dar lugar a la aplicación de consecuencias inherentes a un incumplimiento contractual del trabajador. Es la consecuencia fundamental que consagra la tesis civilista o de derecho común de la posibilidad de resolución del contrato de trabajo de los trabajadores huelguistas "efectivos" —esto es, los que faltan al trabajo por esa causa—.

(2) En un modelo de "huelga-derecho" —con independencia de que éste ostente o no el rango fundamental— no cabe atribuir carácter injustificado a las faltas de asistencia al trabajo cuando estas traen causa del ejercicio de un derecho (más específicamente de un derecho fundamental), pues el ordenamiento jurídico impide que el uso legítimo de un derecho genere consecuencias negativas para su titular. En este sistema de "huelga-derecho" la realización de la huelga, en tanto ejercicio legítimo de un derecho fundamental, constituye un comportamiento amparado por el ordenamiento jurídico que no puede reputarse como incumplimiento de las obligaciones contractuales laborales. Es aplicable el principio *qui suo iure utitur, neminem laedit*; en efecto, en cuanto ejercicio de un derecho subjetivo, la huelga excluye, en principio, la generación de responsabilidad contractual, en atención a la prevalencia del interés de autotutela de los trabajadores sobre el derecho del empleador a la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de trabajar por parte del empleador.

Su regulación (artículo 28.2 CE) trata una formulación abierta que habilita la coexistencia de distintos modelos en función de la opción política mayoritariamente adoptada, sin que de la redacción del precepto constitucional se derive la imposición de un modelo determinado. Este modelo no deja de ser la configuración de una decisión propia de política legislativa, si bien condicionada por el respeto a las normas de valor fundamental y por la preservación del contenido esencial del derecho correspondiente. Como ya se defendió[16], lo más coherente con este modelo constitucionalmente consagrado de "huelga-derecho" es la afirmación de los efectos

13 Iglesias Cabero, M.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga», en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, pp. 201 y 202.

14 *Vid.* Monereo Pérez, J. L.: «Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)», en Monereo Atienza, C. (Dir. y coord.) y Monereo Pérez, J. L. (Dir. y coord.) *et al*: *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 666 y ss.

15 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 371 y 372.

16 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 372.

de inmunidad que se impone deducir del reconocimiento de un derecho subjetivo y no de una mera libertad civil.

2.2. Efectos laborales

El disfrute del derecho a la huelga no supone la ruptura automática del contrato de trabajo, puesto que el reconocimiento del derecho de huelga impide calificar de incumplimiento a la cesación en la actividad laboral[17].

Partiendo de la premisa de que el ejercicio del derecho de huelga no habilita ni el despido ni la imposición de sanciones disciplinarias al trabajador huelguista, la doctrina mayoritaria ha entendido que la relación laboral queda en una situación de suspensión de sus efectos. Esta suspensión comporta la paralización temporal del vínculo contractual y, en consecuencia, la inejecución recíproca de las prestaciones fundamentales que lo integran. Se trata de una consecuencia jurídica de carácter general que se proyecta de forma común en aquellos ordenamientos que han optado por configurar la huelga como un auténtico derecho de los trabajadores. Además, así lo viene a confirmar el artículo 45.1.l) del Estatuto de los Trabajadores al recoger que el contrato de trabajo podrá suspenderse por el "*ejercicio del derecho de huelga*".

Por consiguiente, la huelga legal no es causa legal de despido[18], y al constituir el ejercicio de un derecho fundamental, si se sanciona por el empresario mediante el despido del trabajador partícipe en la misma, el mismo merece la declaración de nulidad; tampoco podrá dar lugar a la adopción de medidas empresariales discriminatorias por causa de su ejercicio, lo que supondría la nulidad de dichas decisiones[19].

Con todo, los efectos principales de la suspensión que se produce en situación de huelga legal son la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

La detracción salarial vinculada al ejercicio del derecho de huelga responde a una opción de configuración propia del legislador, ajena al contenido esencial o necesario de dicho derecho. Por ello, del art. 28.2 CE no se infiere en la existencia de un derecho del empleador a proceder al descuento del salario del trabajador huelguista. En la práctica, se permite dicho descuento salarial y no deja de ser una decisión legal por parte del empleador. Asimismo, cabe destacar que, con carácter general, la minoración salarial ha de guardar proporcionalidad con la duración de la huelga, ya que una reducción no ajustada a dicho criterio equivaldría a la imposición de una sanción al trabajador por el ejercicio del derecho de huelga[20]. En consecuencia, es atentatorio del derecho de huelga llevar a cabo reducciones salariales superiores a la duración de la huelga (principio de proporcionalidad).

---

17 Para mayor abundamiento sobre los efectos de la huelga, *vid.* AA. VV.: "Huelga y contrato de trabajo", en Monereo Pérez. J. L. (Coord.) *et al: Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*¸ Granada, Comares 2002, pp. 329 y ss.

18 Guindo Morales, S.: *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020. Guindo Morales, S.: *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Granada, Comares, 2020. Guindo Morales, S.: *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021.

19 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 373.

20 Sobre retribución, *vid*. Sempere Navarro, A. V.: «La jurisprudencia unificada sobre huelga: una síntesis», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.) *et al: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez,* Murcia, Laborum, 2008, pp. 377 y ss.

Por otro lado[21], si el art. 6.2 RDLRT prevé la suspensión del contrato de trabajo, es decir, cese temporal de la prestación que, a su vez, lleva aparejada la suspensión de la percepción del salario, cabe interpretar, *a sensu contrario*, que se mantienen otros derechos y obligaciones, como el deber de buena fe contractual o el derecho a las vacaciones[22]. En efecto, no se descuenta el periodo de huelga a efectos de calcular las vacaciones anuales, pues se rige por el principio de impermeabilidad, por lo que no se verá afectado ni en cuanto a su duración ni retribución[23] (salvo que se trate de una huelga ilegal)[24].

Los trabajadores asumen que la eficacia de la presión ejercida sobre el empresario mediante la paralización de la actividad productiva implica, como contrapartida, la pérdida del salario durante el periodo de huelga. No obstante, esta privación de rentas no se extiende de forma indiscriminada a toda la plantilla, puesto que quienes son designados para la prestación de servicios de "mantenimiento" en la empresa continúan desarrollando su actividad ordinaria y, en consecuencia, mantienen el derecho a su retribución[25].

2.3. Efectos en Seguridad Social

El ejercicio del derecho de huelga tiene efectos directos sobre la relación jurídica de Seguridad Social[26].

No deja de ser una consecuencia que presenta una relevancia sustantiva, al no limitarse a un efecto accesorio, sino que incide de manera directa en el mantenimiento de la protección social de los trabajadores que participan en la huelga.

Las repercusiones sobre la relación de aseguramiento público deben limitarse a lo estrictamente necesario, con el objetivo de que el ejercicio de un derecho fundamental no se vea indebidamente gravado. En el modelo español de "huelga-derecho", se parte de la idea de que el uso legítimo del derecho no puede comportar efectos perjudiciales adicionales para el trabajador, salvo los que se derivan de la propia estructura sinalagmática de la relación de trabajo.

---

21 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 373 y 374.

22 Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Contenido del derecho de huelga», en Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, p. 126.

23 Goerlich Peset, J. M.: *Los efectos de la Huelga*, Valencia, Tiran lo Blanch, 1994, p. 30. Alfonso Mellado, C. L. y Peña Obiol, S.: *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*, Valencia, Tiran lo Blanch, 1996, p. 82. Fernández Avilés, J. A.: *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares, 2001, p. 400. Castro Conte, M.: «De nuevo sobre las consecuencias económicas del ejercicio del derecho a la huelga», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 7, 2009, pp. 3 y 4.

24 Toscani Giménez, D.: «Algunas reflexiones acerca de los efectos de la huelga sobre el contrato: puntos críticos», en *Temas Laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 127, 2014, p. 125.

25 Iglesias Cabero, M.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga», en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 205.

26 Para mayor abundamiento, *vid.* AA. VV.: "Ejercicio del derecho de huelga y sus efectos en la relación jurídica de Seguridad Social", en Monereo Pérez, J. L. (Coord.) *et al*: *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, pp. 367 y ss. También, Tortuero Plaza, J. L.: «La huelga y la suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social. El alcance de la neutralidad del Estado», en *RFDUC*, n.º 17, 1993, *passim*. Tortuero Plaza, J. L.: «Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica», en *Relaciones Laborales*, n.º 13, 1994, *passim*. Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Contenido del derecho de huelga», en Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, p. 134 y ss.

En diversos ordenamientos jurídicos de los países miembros (aunque, reténgase, que las peculiaridades de las tradiciones nacionales se imponen) las situaciones de huelga y de cierre patronal suponen una seria alteración en el aseguramiento del trabajador huelguista, alteración que en nuestro ordenamiento jurídico se concreta en tres aspectos fundamentales (art. 6.3 RDLRT)[27]: permanencia en situación de alta especial en la Seguridad Social (art. 166.7 LGSS); suspensión de la obligación de cotizar, con la consiguiente incidencia en el cumplimiento de los períodos de carencia que puedan exigirse (art. 144.6 LGSS); e imposibilidad de causar las prestaciones por incapacidad temporal y desempleo durante la huelga (art. 173.3 LGSS).

En efecto, el art. 6.3 RDLRT establece que "*el trabajador en huelga permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador. El trabajador en huelga no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad laboral transitoria*".

Recogiendo el art. 166.7 LGSS que "*durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social*".

El art. 144.6 LGSS que "*la obligación de cotizar por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales existirá aunque la empresa, con infracción de lo dispuesto en esta ley, no tuviera establecida la protección de su personal, o de parte de él, respecto a dichas contingencias. En tal caso, las primas debidas se devengarán a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social*".

Y el art. 173.3 LGSS que "*durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador no tendrá derecho a la prestación económica por incapacidad temporal*".

Como puede comprobarse, en el marco del ejercicio del derecho de huelga, se persigue que la protección social del trabajador no se vea deteriorada, evitando que el sistema de Seguridad Social opere como un elemento que restrinja o dificulte el libre ejercicio de este derecho fundamental.

No obstante, cuando el art. 6.3 RDLRT establece que "*el trabajador en huelga no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad laboral transitoria*", lo que verdaderamente se pretende es preservar la neutralidad del Estado en relación con sus obligaciones de cotización, evitando que adopte un papel que suponga asumir cargas adicionales en este ámbito. Al mismo tiempo, se excluye la posibilidad de que el trabajador recurra a prestaciones sustitutivas del salario no percibido, al entenderse que el acceso a situaciones de desempleo o incapacidad temporal durante la huelga podría implicar un aprovechamiento indebido del sistema protector (además, téngase en cuenta que en el desempleo no se cumpliría el requisito de la involuntariedad en la pérdida de empleo).

Según la interpretación del Tribunal Constitucional, las consecuencias de la huelga en el ámbito de la Seguridad Social se derivan de un principio consustancial al ejercicio de este derecho fundamental, que la doctrina ha identificado como principio de neutralidad o mínima intervención del Estado en cuestiones de cobertura social en el conflicto de las relaciones laborales. De acuerdo con este planteamiento, la situación del trabajador en huelga se equipara a efectos de Seguridad Social a la del alta asimilada, permitiendo el mantenimiento de los derechos asociados a dicha condición, si bien se excluye el reconocimiento de prestaciones por

27 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 380 y ss. Ortega Lozano, P. G.: «Sobre los efectos de la huelga y el cierre patronal en la Seguridad Social», en AA. VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: "V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020"*, Murcia, Laborum, 2021, pp. 121-132.

incapacidad temporal o por desempleo durante el periodo de huelga. A esto se refirió antaño el Tribunal Constitucional en la STCo. 13/1984, de 3 de febrero[28]:

> *"Si se tiene en cuenta que la cotización aparece ordinariamente ligada a la prestación de trabajo y consiguiente prestación del salario, a salvo de aquellos supuestos excepcionales expresamente previstos por el ordenamiento, no es en modo alguno irrazonable que la falta de salario motivada por la huelga origine al tiempo la suspensión de la cotización eximiendo al empresario de una carga que, aunque constituya una obligación frente al Estado, se relaciona con el hecho de la prestación de trabajo, cuyas vicisitudes pueden lógicamente afectarla, y la suspensión de la cotización por parte del trabajador no es sino una consecuencia de lo anterior, y si bien es cierto que el ordenamiento podría haber facultado su cotización voluntaria, no puede decirse que atente al derecho de huelga no haberlo dispuesto así".*

Por último, en relación con los efectos de la huelga ilegal en el ámbito de la Seguridad Social, en la práctica se ha venido entendiendo que el trabajador que participa en ella es considerado en situación de baja sin asimilación al alta[29]: lo cierto es que una respuesta de esta naturaleza puede ser objeto de crítica, en particular, cuando se adopta sin establecer distinciones entre la responsabilidad colectiva e individual, ni ponderar de forma escalonada el grado de intervención del trabajador en la huelga calificada como ilegal[30].

3. Efectos del cierre patronal: especial referencia a los efectos en materia de Seguridad Social

En el caso del cierre patronal lícito, sus efectos jurídicos son los mismos que los de la huelga legal, en tanto que no conlleva la extinción del contrato de trabajo, sino su suspensión temporal, durante la cual no resulta procedente la imposición de sanciones al trabajador. En este periodo no se genera derecho al salario, aunque tampoco existe obligación de prestar servicios.

Desde la perspectiva de la Seguridad Social, el trabajador permanece en situación de alta especial, quedando suspendida la obligación de cotizar tanto para el empresario como para el propio trabajador. Sin embargo, no se reconoce el acceso a la situación legal de desempleo ni a las prestaciones por incapacidad temporal.

La diferencia esencial respecto de la huelga reside en su carácter general, ya que afecta a la totalidad de la plantilla, proyectando sus efectos sobre todos los trabajadores, y no únicamente sobre quienes ejercitan el derecho de huelga.

Más específicamente[31], los arts. 6.3 y 12.2 RDLRT[32], el art. 166.7 LGSS y el art. 35.6 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción

28 STCo. 13/1984, de 3 de febrero [RTC 1984\13].

29 Álvarez del Cuvillo, A.: «Tema 10.- Huelga y medidas de conflicto (II)», Universidad de Cádiz, 2022.

30 Gil Alburquerque, R.: «Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de Seguridad Social. Responsabilidad individual típica: la huelga como causa de despido», en Baylos Grau, A. (Coord.) *et al*: *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, p. 127.

31 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 380 y 381; y Ortega Lozano, P. G.: «Sobre los efectos de la huelga y el cierre patronal en la Seguridad Social», en AA. VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: "V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020"*, Murcia, Laborum, 2021, pp. 121-132.

32 "*El cierre patronal, efectuado dentro de los términos establecidos en el presente Real Decreto-ley, producirá respecto al personal afectado los efectos previstos en los párrafos uno, dos y tres del artículo seis del mismo*".

de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social[33], establecen que, durante las situaciones de huelga y cierre patronal, el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador (para ello, tanto la huelga como el cierre patronal deben ser legales: huelga lega y cierre patronal legal).

Para la formalización de la situación de alta especial en la Seguridad Social con suspensión de la obligación de cotización, el empresario deberá presentar, ante la Tesorería General de la Seguridad Social, la "*relación nominal de los trabajadores cuyo contrato de trabajo quede suspendido como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga*".

Dicha relación deberá presentarse en un plazo máximo "*de cinco días naturales, a partir del siguiente al del cese en el trabajo, y contendrá, respecto de cada uno de los trabajadores afectados, los siguientes datos: fecha del cese en el trabajo, razones que la motivaron y número de afiliación a la Seguridad Social*".

Asimismo, "*los empresarios vendrán obligados a notificar la fecha de reincorporación al trabajo en la forma y plazos señalados en el número anterior*".

Todo lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 30 de abril de 1977 por la que se desarrolla el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en materia de Seguridad Social[34].

Respecto al no derecho a la situación legal de desempleo, se refiere a ello, para la huelga, el art. 6.3 ("*el trabajador en huelga no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad laboral transitoria*" y, para el cierre patronal, el art. 12.2 RDLRT ("*el cierre patronal, efectuado dentro de los términos establecidos en el presente Real Decreto-ley, producirá respecto al personal afectado los efectos previstos en los párrafos uno, dos y tres del artículo seis del mismo*").

En este mismo sentido, el art. 3 de la Orden de 30 de abril de 1977 por la que se desarrolla el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en materia de Seguridad Social, cuando establece lo siguiente: "*el trabajador no tendrá derecho a prestaciones por desempleo por el hecho mismo de la suspensión de su contrato de trabajo originada por el ejercicio del derecho de huelga o por cierre patronal, efectuado de conformidad con el capítulo II del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo*".

Tal como pone de relieve el precepto citado, la exclusión del acceso a la prestación por desempleo se fundamenta en la propia suspensión del contrato de trabajo. Esta consecuencia se deriva de la configuración normativa de la contingencia de desempleo, definida a partir de requisitos como la capacidad, la voluntad y la disponibilidad para trabajar, junto con la previa existencia de una relación laboral y la pérdida o reducción del empleo y de los ingresos asociados[35].

---

33 "*Las situaciones de alta especial de huelga, cierre patronal y demás que puedan determinarse surtirán los efectos que fije la norma que las hubiere establecido y las que la complementen y desarrollen*".

34 Para mayor abundamiento, *vid*. Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal en el sistema español de seguridad social», en *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, n.º 4, 2012, p. 8.

35 Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal en el sistema español de seguridad social», en *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, n.º 4, 2012, p. 27. Almansa Pastor, J. M.: «Efectos de la huelga sobre las relaciones individual de trabajo y seguridad social», en *Revista de Trabajo*, núms. 49-50, 1975, pp. 31 y 32. García Blasco, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983, p. 358. Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1995, p. 393. Tortuero Plaza,

Y respecto a la incapacidad temporal[36], en plena vinculación con los citados preceptos (arts. 6.3 y 12.2 RDLRT), el art. 173 LGSS establece que "*durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador no tendrá derecho a la prestación económica por incapacidad temporal*".

Por su parte, el art. 2 de la Orden de 30 de abril de 1977 por la que se desarrolla el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en materia de Seguridad Social, dispone lo siguiente: "*la situación de alta especial, prevista en el número 3 del artículo 6.º del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, tendrá la consideración de asimilada a la de alta, a efectos del conjunto de la acción protectora del Régimen de que se trate, con las particularidades que a continuación se indican, en los supuestos de incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común y accidente no laboral, cuando tales contingencias se produzcan durante aquella situación: a) No se percibirá el subsidio mientras el trabajador se encuentre en situación de alta especial. b) Una vez finalizada la situación de alta especial, la percepción del subsidio se regulará de acuerdo con las normas generales vigentes en la materia*".

Mayores problemas se plantea en los accidentes sufridos por los representantes sindicales, unitarios y miembros del comité de huelga cuando, encontrándose en situación de alta especial, están ejerciendo sus funciones representativas[37]: en este supuesto, y dado que el art. 2 de la Orden de 30 de abril de 1977 por la que se desarrolla el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en materia de Seguridad Social, restringe el acceso a esta prestación cuando la incapacidad deriva de accidente no laboral, la solución vendrá determinada por la calificación, como laboral o no, que dicho accidente posea (no obstante, téngase en cuenta que, en este asunto, la doctrina es dispar y posee interpretaciones diversas)[38].

Al hilo de lo anterior, cuando el ejercicio de las funciones representativas guarda relación con el trabajo por cuenta ajena, puede deducirse la inclusión del accidente en el concepto amplio de accidente de trabajo del art. 156 LGSS. De acuerdo con este precepto, se considera accidente de trabajo "*los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos*". Por tanto, cabría admitir el nacimiento de la prestación económica por incapacidad temporal cuando el trabajador en situación asimilada al

J. L.: «Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica», en *Relaciones Laborales*, n.º 13, 1994, pp. 118 y 119.

36 Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal legales sobre el subsidio de incapacidad temporal», en AA. VV.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación: I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 159 y ss.

37 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 368; y Ortega Lozano, P. G.: «Sobre los efectos de la huelga y el cierre patronal en la Seguridad Social», en AA. VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: "V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020"*, Murcia, Laborum, 2021, p. 127.

38 Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal en el sistema español de seguridad social», en *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, n.º 4, 2012, p. 27. A favor: García Blasco, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983, pp. 365 y ss. Ruiz Castillo, M. M.: *El cierre patronal*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 361 y ss. En contra, Alonso García, M., Almendros Morcillo, F., Pérez Amorós, F. y Rojo Torrecilla, E.: *La huelga y el cierre empresarial*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1979, p. 77. Molero Manglano, C.: *Lecciones sobre Convenios Colectivos, Derecho de Huelga y Cierre Patronal*, Madrid, ICAI, 1985, p. 161. Negando tal posibilidad en caso de huelga ilegal: Almansa Pastor, J. M.: «Ejercicio del derecho de huelga y Seguridad Social», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 17, 1993, p. 177.

alta se encuentre ejercitando funciones representativas[39]. Lo mismo ocurrirá en el supuesto de enfermedad profesional que se manifieste durante el período de huelga o cierre patronal.

Por otro lado, se conservará el subsidio económico por incapacidad temporal si en el momento de iniciarse la huelga o el cierre patronal legal, el trabajador ya se encontraba disfrutando de la prestación[40].

Tal afirmación se justifica de acuerdo al art. 4 de la Orden de 30 de abril de 1977 por la que se desarrolla el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en materia de Seguridad Social, que establece lo siguiente: "*durante la situación de alta especial se mantendrá la obligación de las Empresas de efectuar el pago delegado de prestaciones, de acuerdo con las normas generales vigentes en la materia. Asimismo, las Empresas que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social mantendrá las obligaciones derivadas de dicha colaboración, teniendo en cuenta lo establecido en la presente Orden y demás normas vigentes en la materia*".

Es por ello que, cualquier actividad de participación relacionada con la huelga, pero contraria al restablecimiento de la salud de quien se encuentra temporalmente incapacitado, podrá ocasionar no solo la pérdida o suspensión del subsidio, sino también la propia extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario[41].

Por su parte, la declaración de ilegalidad del cierre patronal comporta la existencia de un incumplimiento grave de las obligaciones inherentes al empresario, pudiendo, asimismo, constituir una manifestación de conducta antisindical en la medida en que afecte al ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores. De este modo, el cierre ilegal se expone a responsabilidades contractuales (abono a los trabajadores de los salarios dejados de percibir indebidamente), responsabilidades administrativas (multas impuestas por la Autoridad Laboral), e, incluso, de naturaleza penal, si se demuestra la existencia de coacciones o de actuaciones de naturaleza antisindical que puede dar lugar a las correspondientes consecuencias jurídicas. Del mismo modo, en supuestos extraordinarios, podría apreciarse también responsabilidad penal cuando el cierre patronal persiga objetivos políticos que permitan su encuadramiento en el tipo penal aplicable, particularmente si tales fines se dirigen a menoscabar la seguridad del Estado o a alterar de forma significativa el orden constitucionalmente establecido[42].

Además[43], hacer referencia al cierre patronal en vinculación con el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de medidas de conflicto colectivo. Comenzaba la exposición de motivos de este olvidado proyecto confirmando que la regulación de los conflictos colectivos debe quedar completados "*con los preceptos dedicados al cierre patronal, para que de esta forma el ejercicio de esta medida de conflicto de titularidad empresarial se lleve a cabo de forma equilibrada y armónica*

39 Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal en el sistema español de seguridad social», en *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, n.º 4, 2012, p. 27. Mercader Uguina, J.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga sobre la relación de Seguridad Social», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 4, 1991, p. 92.

40 Mercader Uguina, J.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga sobre la relación de Seguridad Social», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 4, 1991, p. 92. Vida Soria, J.: «Suspensión del contrato de trabajo», en AA. VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, tomo IX, EDERSA, 1983, pp. 70 y ss.

41 Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal en el sistema español de seguridad social», en *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, n.º 4, 2012, p. 28.

42 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 369; Ortega Lozano, P. G.: «Sobre los efectos de la huelga y el cierre patronal en la Seguridad Social», en AA. VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: "V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020"*, Murcia, Laborum, 2021, p. 129.

43 Como pusimos de relieve en Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 370.

con el régimen jurídico de la huelga, al ser el cierre empresarial una medida que, de producirse, lo hace en el contexto general de la huelga".

Dentro del cuerpo normativo del citado proyecto, el Capítulo I del Título II, en los arts. 35, 36 y 37, se refería expresamente al cierre patronal. Al hilo de lo anterior, el art. 35 se refería a la definición del cierre patronal del siguiente modo: "*se considerará cierre patronal la clausura o cierre de un centro de trabajo decidida por el empresario, o, en su caso, la autoridad administrativa responsable del servicio, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas y los bienes en las situaciones de huelga*". Respecto a los efectos del cierre patronal, este precepto se refería expresamente a los mismos al estipular que el cierre patronal "*tendrá los mismos efectos que la huelga en cuanto a la suspensión de contrato de trabajo y la situación de los trabajadores en la Seguridad Social*".

Por su parte, el art. 36 del citado proyecto se refería expresamente a los supuestos en los que procederá el cierre patronal lícito: "*el cierre patronal sólo procederá en los supuestos en que una huelga se desarrolle de forma tal que provoque peligro para la integridad de las personas presentes en el centro de trabajo o riesgo de daños graves para las instalaciones del centro de trabajo o los bienes existentes en el mismo, así como en el caso de que el volumen o características de las inasistencias al trabajo derivadas de la huelga impida dar ocupación a los trabajadores que no participen en la misma*". Precepto que continuaba estableciendo que "*el cierre patronal sólo podrá mantenerse en tanto persistan las circunstancias que lo hubiesen motivado. A tal efecto, si existiese discrepancia entre el empresario y los órganos de representación de los trabajadores sobre la persistencia de las causas motivadoras del cierre una vez producido éste, cualquiera de ellos podrá acudir a la Autoridad Laboral, o, en el caso de huelga de funcionarios, la Autoridad Gubernativa. Dicha Autoridad resolverá la discrepancia en el plazo de 48 horas mediante Resolución motivada, en la que figurará el plazo para hacer efectiva la reapertura del centro de trabajo*".

El último de los preceptos del mencionado proyecto en referencia al cierre patronal era el art. 37 que confirmaba lo siguiente: "*una vez producido el cierre patronal, en el plazo máximo de 12 horas a partir del mismo, el empresario deberá comunicar tal hecho, así como las circunstancias motivadoras del cierre, a los Órganos de Representación de los trabajadores y a la Autoridad Laboral*". Contenido del precepto que venía a recoger la siguiente novedad en desarrollo del art. 37.2 CE: "*en el supuesto de que se tratase de una empresa que desarrollase una actividad relacionada con los servicios esenciales de la comunidad, el empresario deberá comunicar previamente su intención de proceder al cierre patronal a la Autoridad Gubernativa que tenga encomendada la tutela del correspondiente servicio, a fin de que ésta pueda adoptar las medidas de garantía que correspondan*". Preceptos y contenido regulatorio del cierre patronal que, sin embargo, fueron excluidos del citado proyecto que llegó al Senado[44].

4. Reflexiones jurídicas

La huelga se configura —junto con la representación colectiva y la negociación colectiva— como una institución clave del ordenamiento laboral, cuya función consiste en juridificar los conflictos derivados de las desigualdades de poder presentes en las relaciones de trabajo, transformando dinámicas de fuerza en relaciones sometidas a reglas, derechos y procedimientos legalmente establecidos[45].

44 Martínez Rocamora, L. G.: «El cierre patronal: causas, contenido y efectos», en Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, p. 798.

45 Supiot, A.: «Informe de síntesis», en Marzal, A. (Ed.) *et al*: *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Barcelona, Bosch Editor, 2005, p. 268.

No obstante, puede apreciarse una evolución en la función tradicional de la huelga, que en determinados contextos ha dejado de concebirse exclusivamente como un instrumento de presión dirigido a afectar la actividad productiva o la prestación de servicios. En la actualidad, su eficacia parece depender en gran medida de la capacidad de generar repercusión pública y visibilidad mediática, de manera que el impacto alcanzado en la opinión pública y en los medios de comunicación adquiere, en ocasiones, una relevancia superior a las consecuencias directas que la medida pueda producir sobre la organización empresarial o la actividad económica[46].

La progresiva disminución de la duración de las huelgas, unida al elevado número de conflictos que concluyen sin alcanzar un acuerdo entre las partes, constituye un indicio significativo de la transformación experimentada por esta institución. Tales circunstancias parecen evidenciar una tendencia hacia la utilización de la huelga como un mecanismo de expresión y visibilización del desacuerdo frente a determinadas decisiones empresariales, más que como una herramienta con capacidad real para influir de manera efectiva en su modificación o revisión[47].

En síntesis, puede sostenerse que la huelga ha perdido parte de su tradicional capacidad de incidencia sobre los procesos productivos, alejándose de su concepción clásica como mecanismo de presión orientado a provocar una alteración efectiva de la actividad empresarial; en su lugar, adquiere con frecuencia un carácter predominantemente simbólico, actuando como una manifestación colectiva de rechazo ante las decisiones adoptadas por el empleador[48]. En otros términos, actúa como un mecanismo de compensación del desequilibrio estructural existente en la relación laboral, permitiendo reforzar la posición negociadora de los trabajadores frente al poder de organización y decisión del empleador[49].

La huelga se reconoce como un derecho de los trabajadores, lo que no supone la consagración de un ámbito de libertad irrestricta en el ejercicio de la misma (en contraste con etapas normativas anteriores de signo prohibitivo o restrictivo del fenómeno huelguístico), sino el establecimiento de un sistema de tutela jurídica en el que determinadas formas de presión colectiva frente al empleador son objeto de protección y reconocimiento por el ordenamiento jurídico en atención a su relevancia dentro del sistema de relaciones laborales[50].

El hecho de que no se haya promulgado todavía una ley postconstitucional de huelga (*ex* art. 28.2 CE) supone una anomalía constitucional[51] (denominada también como anomalía histórica[52], anomalía permanente[53], o insuficiencia crónica[54]) que desvirtúa el modelo abierto

46 Ermida Uriarte, O.: *La flexibilización de la huelga*, Montevideo, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 38.

47 Baylos Grau, A.: «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», en *Revista de Derecho Social*, n.º 2, 1998, p. 76.

48 Sanguineti Raymond, W.: *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2006, pp. 186 y 187.

49 Murgas Torraza, R.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga en la relación de trabajo», en Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, J. *et al*: *Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013, p. 327.

50 Palomeque López, M. C.: «La huelga y el derecho de huelga en el proyecto de ley orgánica de huelga (PLOH): una reflexión general», en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 296.

51 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 35.

52 Baylos Grau, A.: «Huelga y conflicto en una nueva transición constituyente», en *Gaceta Sindical*, n.º 23, 2014, p. 286.

53 Pérez Rey, J.: «Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)», en *Revista de Derecho Social*, n.º 59, 2012, p. 198.

54 López-Tamés Iglesias, R.: «Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga», en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 164, 2014, pp. 115 y ss.

diseñado en la Constitución, al pervivir la regulación preconstitucional contenida en el RDLRT, que ha sido depurado constitucionalmente desde la STCo. 11/1981, de 8 de abril[55].

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la doctrina constitucional ha de ser interpretada de manera adecuada, sin perder de vista que la Constitución actúa como un marco normativo abierto en el que pueden tener cabida opciones de muy diversa orientación, en atención al margen de configuración reconocido al legislador: en efecto, se trata de un marco constitucional que permite la coexistencia de distintos modelos regulatorios posibles[56].

La normativa preconstitucional fue elaborada en un contexto histórico y político sustancialmente distinto del que se ha consolidado con la instauración y desarrollo del sistema democrático; no se trata tanto de que el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo no satisfaga las exigencias propias de un derecho fundamental reconocido en la Constitución Española, sino de que dicha regulación ha quedado integrada en un marco social e institucional que le resulta ajeno y en el que presenta dificultades de adecuada articulación[57].

Lo cierto es que la STCo. 11/1981, de 8 de abril[58], no tiene en cuenta la reserva de ley orgánica precisa porque no es posible exigirla de manera retroactiva, pero el que la norma no sea inconstitucional por razones referentes a su forma de producción no significa que el RDLRT quede asimilado a una ley orgánica[59].

La configuración vigente del derecho de huelga responde formalmente a un modelo de regulación legal; sin embargo, su desarrollo práctico se encuentra fuertemente condicionado por la labor interpretativa e integradora de la jurisprudencia constitucional.

En los sistemas jurídicos caracterizados por una sólida protección de los derechos fundamentales, como los existentes en el ámbito de la Unión Europea, resulta cuestionable que un derecho de esta relevancia dependa en tan amplia medida de la construcción jurisprudencial, sin contar con un marco legislativo específico y plenamente adaptado a las exigencias constitucionales y a los tiempos actuales.

La evolución de las relaciones laborales y la experiencia acumulada en la aplicación de este derecho ponen de manifiesto la conveniencia de aprobar una Ley Orgánica de Huelga que permita dar cumplimiento efectivo al mandato contenido en el artículo 28.2 de la Constitución Española.

Asimismo, dicha regulación debería adecuarse a las características de un sistema democrático avanzado de relaciones laborales, en el que las organizaciones sindicales desempeñen un papel central en la gestión y canalización de los conflictos colectivos que promueven.

---

55 Monereo Pérez, J. L.: «El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.) *et al*: *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 263.

56 Pérez de los Cobos Orihuel, F.: «A modo de prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga», en Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, p. 38.

57 García Murcia, J.: «El derecho de huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.) *et al*: *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, p. 351.

58 STCo. 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981/11].

59 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 37.

5. Bibliografía

Alfonso Mellado, C. L. y Peña Obiol, S.: *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*, Valencia, Tiran lo Blanch, 1996.

Almansa Pastor, J. M.: «Efectos de la huelga sobre las relaciones individual de trabajo y seguridad social», en *Revista de Trabajo*, núms. 49-50, 1975.

Alonso García, M., Almendros Morcillo, F., Pérez Amorós, F. y Rojo Torrecilla, E.: *La huelga y el cierre empresarial*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1979.

Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1995.

Álvarez Del Cuvillo, A.: «Tema 10.- Huelga y medidas de conflicto (II)», Universidad de Cádiz, 2022. Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal en el sistema español de seguridad social», en *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, n.º 4, 2012.

Barrios Baudor, G. L.: «Efectos de la huelga y el cierre patronal legales sobre el subsidio de incapacidad temporal», en AA. VV.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación: I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2017.

Baylos Grau, A.: «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», en *Revista de Derecho Social*, n.º 2, 1998.

Baylos Grau, A.: «Huelga y conflicto en una nueva transición constituyente», en *Gaceta Sindical*, n.º 23, 2014.

Ermida Uriarte, O.: *La flexibilización de la huelga*, Montevideo, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1999.

Fernández Avilés, J. A.: *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares, 2001. Castro Conte, M.: «De nuevo sobre las consecuencias económicas del ejercicio del derecho a la huelga», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 7, 2009.

García Blasco, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983.

García Murcia, J.: «El derecho de huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.) *et al*: *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008.

Gil Alburquerque, R.: «Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de Seguridad Social. Responsabilidad individual típica: la huelga como causa de despido», en Baylos Grau, A. (Coord.) *et al*: *Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005.

Goerlich Peset, J. M.: *Los efectos de la Huelga*, Valencia, Tiran lo Blanch, 1994.

Guindo Morales, S.: *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020.

Guindo Morales, S.: *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Granada, Comares, 2020.

Guindo Morales, S.: *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021.

Guindo Morales, S.: «Huelga y esquirolaje tecnológico: Recursos productivos o sistemas de redistribución de tareas», en AA. VV.: *Libertad sindical, negociación colectiva y huelga: Homenaje al profesor Juan García Blasco*, Madrid, BOE, 2024.

Iglesias Cabero, M.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga», en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993.

López-Tamés Iglesias, R.: «Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga», en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 164, 2014.

Martínez Rocamora, L. G.: «El cierre patronal: causas, contenido y efectos», en Pérez De Los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

Mercader Uguina, J.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga sobre la relación de Seguridad Social», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 4, 1991.

Molero Manglano, C.: *Lecciones sobre Convenios Colectivos, Derecho de Huelga y Cierre Patronal*, Madrid, ICAI, 1985.

Monereo Pérez. J. L. (Coord.) *et al: Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*¸ Granada, Comares 2002.

Monereo Pérez, J.L.: «El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.) *et al*: *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008.

Monereo Pérez, J.L.: «Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28)», en Monereo Atienza, C. (Dir. y coord.) y Monereo Pérez, J.L. (Dir. y coord.) *et al*: *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P. G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019.

Murgas Torraza, R.: «Efectos del ejercicio del derecho de huelga en la relación de trabajo», en Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, J. *et al*: *Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013.

Ortega Lozano, P. G.: «Sobre los efectos de la huelga y el cierre patronal en la Seguridad Social», en AA. VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: "V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020"*, Murcia, Laborum, 2021.

Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: «Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 225, 2019.

Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: «Derecho de huelga en estructuras empresariales complejas: el esquirolaje externo en red de empresas y grupos de empresas a propósito de la descentralización productiva», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 58, 2021.

Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: *Las relaciones sociolaborales en la era de la transición digital: inteligencia artificial (IA), algoritmos, robótica, automatización, Big Data, compliance y tecnologías avanzadas*, Granada, Comares, 2024.

Palomeque López, M. C.: «La huelga y el derecho de huelga en el proyecto de ley orgánica de huelga (PLOH): una reflexión general», en AA. VV.: *Cuadernos de derecho judicial. El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993.

Pérez De Los Cobos Orihuel, F.: «A modo de prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga», en Pérez De Los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

Pérez Rey, J.: «Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)», en *Revista de Derecho Social*, n.º 59, 2012.

Ruiz Castillo, M. M.: *El cierre patronal*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

Sanguineti Raymond, W.: *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2006.

Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Contenido del derecho de huelga», en Pérez De Los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.) *et al*: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

Sempere Navarro, A. V.: «La jurisprudencia unificada sobre huelga: una síntesis», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.) *et al*: *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez,* Murcia, Laborum, 2008.

Supiot, A.: «Informe de síntesis», en Marzal, A. (Ed.) *et al*: *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Barcelona, Bosch Editor, 2005.

Tortuero Plaza, J. L.: «La huelga y la suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social. El alcance de la neutralidad del Estado», en *RFDUC*, n.º 17, 1993.

Tortuero Plaza, J. L.: «Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica», en *Relaciones Laborales*, n.º 13, 1994.

Toscani Giménez, D.: «Algunas reflexiones acerca de los efectos de la huelga sobre el contrato: puntos críticos», en *Temas Laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 127, 2014.

Vida Soria, J.: «Suspensión del contrato de trabajo», en AA. VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, tomo IX, EDERSA, 1983.

La confianza de los jóvenes en los sistemas públicos de pensiones como dimensión subjetiva de su legitimidad institucional: un estudio comparado entre España e Irlanda

José Iván Pérez López
Investigador predoctoral contratado FPU
en el Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad social Universidad de Málaga[1]
ORCID: 0009-0005-0865-0125

"El respeto y el cuidado para sus ancianos
es la mejor manera de medir la calidad de una sociedad"[2]

1 Este trabajo se enmarca en el Proyecto Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00 «La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica» financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, convocatoria 2022 de Proyectos I+D+i Generación del Conocimiento 2022; El Grupo Autonómico de investigación PAIDI SEJ-347 «Políticas de empleo, igualdad e inclusión social» financiado por la Junta de Andalucía; El Instituto de Investigación sobre «Juventud, Mercado de Trabajo Inclusivo y Protección Jurídico-social y Económica de la Universidad de Málaga» (JUVUMA); El PIE22-131 «La gamificación de las enseñanzas jurídico-sociales y económicas: el uso de Kahoot y de otras herramientas digitales e interactivas para fomentar el aprendizaje activo y mejorar el rendimiento académico», financiado por el Vicerrectorado de Personal Docente e Investigador de la Universidad de Málaga y el Proyecto de la UMA de I+D «Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales» (B1-2023_031), financiado por el Plan Propio de la Universidad de Málaga. Miembro del equipo de trabajo del PID2025-172441OB-I00 titulado: «Instrumentos de negociación colectiva y acción social como herramientas para afrontar los grandes problemas socio-laborales de la juventud». Trabajo redactado como consecuencia de la realización de una estancia internacional en la Universidad de Maynooth Dublín (Irlanda). Especial agradecimiento a D. Nicholas Richard Janjic Ten Ton por su incansable labor en facilitar recursos bibliográficos.

2 Alonso Olea, M.: «El Derecho del Viejo», Papeles y memorias, n.º 76, 1994, p. 78.

1. Introducción

El trabajo constituye una actividad erosionadora en sentido amplio. El proceso de producción y transformación de bienes y servicios exige la interacción de las personas trabajadoras en un entorno que, de forma directa o indirecta, influye negativamente en su integridad física o psíquica[3]. Ante esta realidad inmutable, debe partirse del presupuesto de que el riesgo, individualmente considerado, puede ser imposible de evitar y de atender cuando se carece de medios suficientes para prevenirlo y remediarlo[4].

La Seguridad Social española constituye de las pocas instituciones cuyo origen responde a un largo proceso de sedimentación jurídico-social en el que confluyen el reformismo social de finales del siglo XIX, los primeros seguros sociales del primer tercio del siglo XX, la constitucionalización republicana de la protección del trabajador, la sistematización técnico-normativa producida durante la dictadura franquista y, finalmente, la legitimación democrática del sistema en el marco del Estado social y democrático de Derecho.

Esta precisión histórica resulta decisiva para comprender la Seguridad Social como institución de confianza. Allí donde existe Seguridad Social no hay solo una técnica de aseguramiento, ni una suma de prestaciones, ni una organización administrativa de gestión del riesgo. Existe una promesa pública de protección frente a determinadas situaciones de necesidad. Por ello, la ciudadanía se relaciona con la Seguridad Social como beneficiaria eventual de prestaciones y como sujeto integrado en una comunidad política que transforma riesgos individuales (vejez, incapacidad, enfermedad, desempleo, muerte y supervivencia) en responsabilidades colectivas jurídicamente organizadas.

Los orígenes de la Seguridad Social española deben situarse en el reformismo social iniciado con la Comisión de Reformas Sociales de 1883 y, de forma más precisa, en la progresiva juridificación de la cuestión social mediante la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900[5], considerada tradicionalmente uno de los hitos fundacionales de la moderna protección social en España. A ella siguió la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908[6], institución llamada a difundir la previsión popular y a preparar el terreno para la posterior expansión de los seguros sociales obligatorios[2], también llamado «libertad subsidiada»[7]. En 1919, el Retiro Obrero Obligatorio[8] supuso un paso decisivo en la protección pública de la vejez, todavía bajo esquemas limitados de aseguramiento, pero ya expresivo de una intervención estatal más intensa en la cobertura de los riesgos sociales[3].

La Segunda República careció de un sistema unitario de Seguridad Social en el sentido técnico que después alcanzaría esta expresión. Sin embargo, su aportación fue de una enorme densidad constitucional. El art. 46 de la Constitución de 1931[9] proclamó que La República aseguraría a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna y encomendó a la legislación social la regulación de los seguros de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez,

3 Sempere Navarro, V., Cano Galán, Y., Charro Baena, P. y San Martín Mazzucconi, C.*: Políticas Sociolaborales*, Laborum, Murcia, 2003, p. 236.

4 Tortuero Plaza, J. L. y Alonso Olea, M: Instituciones de Seguridad Social, Civitas, Madrid, décimo sexta edición, 1998, p. 26.

5 «Gaceta de Madrid» núm. 119, de 29 de abril de 1900.

6 Ley referente a la organización por el Estado de un Instituto Nacional de Previsión. «Gaceta de Madrid» núm. 60, de 29 de febrero de 1908.

7 Guillén, A. M.: «Un siglo de previsión social en España», Ayer, n.º 25, 1997, p. 152.

8 «Gaceta de Madrid» núm. 71 de 1919.

9 «Gaceta de Madrid» núm. 344, de 10 de diciembre de 1931.

invalidez y muerte, entre otros ámbitos de protección laboral y social[4]. En consecuencia, la etapa republicana vivió un momento de constitucionalización avanzada de la idea de protección social, aunque no llegara a consolidarse un sistema general, unitario e integrado de Seguridad Social debido a la sublevación franquista.

La dictadura franquista recoge y aprovecha los avances de la II República, recibió un entramado de seguros sociales anterior y un proyecto republicano de unificación ya técnicamente elaborado[10]. Su aportación consistió en sistematizar posteriormente aquella protección bajo una nueva arquitectura normativa; la República, por su parte, había anticipado su fundamento constitucional y su vocación integradora. La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social[11], y el Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprobó el Texto Articulado primero de dicha Ley[12], trataron de superar la dispersión previa de seguros sociales y mutualidades mediante la construcción de un modelo unitario e integrado de protección social[5]. Esta afirmación exige, no obstante, una cautela fundamental relacionada con la relevancia técnico-normativa de la reforma de 1963-1966. La dictatura franquista no es el origen histórico de la Seguridad Social española, ni mucho menos en la fuente de su legitimidad contemporánea. La reforma franquista ordenó, integró y sistematizó instituciones precedentes, pero lo hizo en un contexto político carente de legitimidad democrática. Adjudicar décadas de evolución y progreso mediante un argumento conceptual no desvirtúa los hechos ni la historia. Y es que la evolución de la financiación de la seguridad social se ha caracterizado por la progresión de las contribuciones sociales, de la modificación de en la estructura de las misma y el perfeccionamiento en los procesos técnicos de financiación a partir de 1950[13].

En efecto, durante el franquismo existió una seguridad social en sentido formal, técnico-administrativo y preconstitucional, pero no una Seguridad Social plena en el sentido constitucional-democrático que hoy deriva del art. 41 CE. El propio Texto Articulado de 1966 vinculaba la protección a las personas comprendidas en su campo de aplicación «por razón de sus actividades» y no a la ciudadanía como título universal de protección. Además, la Ley de Bases de 1963 reconocía expresamente una limitación relevante: la acción protectora de la Seguridad Social no era homogénea para todas las personas incluidas en su ámbito. A ello se añadía la persistencia de una estructura fragmentada en Régimen General y Regímenes Especiales, cuya tendencia a la unidad no eliminaba la existencia de tratamientos diferenciados y coberturas desiguales[8].

Tampoco puede desconocerse que la asistencia sanitaria no estaba plenamente universalizada. Los estudios institucionales sobre la evolución del sistema sanitario español han destacado que, en 1978, la asistencia sanitaria de la Seguridad Social cubría aproximadamente al 82 % de la población, dato que evidencia la inexistencia de una cobertura universal plena en la etapa preconstitucional. Asimismo, las prestaciones no contributivas, hoy esenciales para comprender la Seguridad Social como institución de ciudadanía social y no solo como

10 El art. 28 del Fuero de los Españoles recoge un sucedáneo de protección social calificado como «seguridad de amparo en los infortunios» limitando dicha protección cuando «puedan ser objeto de protección social». Esta formulación, es mucho menos intensa que la proveniente del art. 47 de la Constitución republicana de 1931 (ya que la protección proviene de una norma que no ostenta rango de ley) y con un campo de acción reducido «Boletín Oficial del Estado» n.º 199, de 18 de julio de 1945.

11 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. «BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

12 Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. «BOE» núm. 96, de 22 de abril de 1966.

13 Escobedo López, M. I.: «La financiación de la Seguridad Social y sus efectos finales sobre el empleo. Evidencia empírica en España, 1975-1983», colección Tesis doctorales, n.º 33, 1992, p. 13.

mecanismo profesional-contributivo, no fueron incorporadas al sistema hasta la Ley 26/1990, de 20 de diciembre[14].

La reorganización institucional acometida en la Transición confirma también los límites del sistema heredado. El Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre[15], partía de un diagnóstico crítico sobre la organización de la Seguridad Social, aludiendo a importantes defectos de organización, dispersión competencial, insuficiente coordinación y falta de una concepción sistemática coherente de su estructura y funcionamiento, debiendo racionalizar, reorganizar y, sobre todo, dotar de nueva legitimidad constitucional a una estructura preexistente.

La Constitución de 1978 representa, por ello, un verdadero punto de inflexión. No porque invente desde cero la Seguridad Social, sino porque la reubica en el centro del Estado social y democrático de Derecho. El art. 41 CE impone a los poderes públicos el deber de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, capaz de garantizar asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La norma constitucional reconoce, una garantía pública de seguridad frente a la necesidad, abierta a la libre existencia de prestaciones complementarias, pero asentada sobre un núcleo público indisponible, pues el sistema constitucional de la Seguridad Social no consiente ni aun dentro de su amplitud, la capitalización (como equivalente a privatización), habida cuenta de que se habla de un «régimen público» mantenido por los «Poderes Públicos»[16]. Y es que no puede olvidarse de que la Seguridad Social es un «camino a la libertad desde la necesidad»[17] cuyos obligados pasos son reflejo de la adecuada aproximación al tratamiento constitucional de la Seguridad Social[18]. La STC 206/1997 vertebra la doctrina fundamental referenciada basada en que la Constitución ha recogido y consagrado en su artículo 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección del ciudadano ante situaciones de necesidad se concibe como una función social del Estado, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-contraprestación propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal[19].

En lo que respecta al sistema irlandés de protección social, podríamos comenzar por afirmar que fue formado por capas, bajo una forma evolutiva muy parecida a la española, aunque su origen arranca más tempranamente. Primero, el socorro frente a la indigencia; después, la pensión pública; más tarde, el seguro contributivo. Sus antecedentes institucionales se encuentran en la Poor Relief (Ireland) Act 1838, que organizó la asistencia a la población indigente mediante

14 Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. «BOE» núm. 306, de 22 de diciembre de 1990.

15 Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo. «BOE» núm. 276, de 18/11/1978.

16 Alonso Olea, M.: «Historia y desarrollo de la Seguridad Social en España», Torre de los Lujanes Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, n.º 31, primer trimestre 1996, p. 121.

17 Beveridge, W.: Social Insurance and allied Services, HMSO, Londres, 1942, p. 7.

18 Aparicio Tovar, J.: «La Seguridad Social en la Constitución» en Sempere Navarro, V., (Dir.), Martín Jiménez, R., (Coord.).: El modelo social en la Constitución Española de 1978, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, 2003, p. 787.

19 «El orden jurídico-político establecido por la constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que considera como componentes esenciales y cuya preservación prejuzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitectónicos indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero, a diferencia de lo que ocurre con las instituciones supremas del estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en estas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más limite que el del reducto indisponible o núcleo esencial que la Constitución garantiza» SSTC 103/1983, 65/1987, 37/1994 y 186/2004.

las poor law unions y las workhouses. Aquel modelo ofrecía auxilio público bajo condiciones estrictas y conservaba una fuerte carga disciplinaria. Protegía frente al desamparo, aunque todavía situaba la pobreza en el terreno de la asistencia y no en el de los derechos sociales[20].

El cambio comenzó a perfilarse a principios del siglo XX. La Old Age Pensions Act 1908 introdujo una pensión de vejez no contributiva y sometida a comprobación de recursos. la National Insurance Act 1911 añadió seguros contributivos de enfermedad y, para determinados sectores, desempleo. La protección adquirió otra fisonomía al aportar trabajadores, empresarios y Estado. Surgía una relación jurídica de aseguramiento al tiempo que crecía la responsabilidad pública[21]. Tras la independencia de 1922, el nuevo Estado irlandés recibió buena parte de aquella legislación y la adaptó gradualmente, amplió las pensiones de vejez, reguló la asistencia por desempleo e incorporó prestaciones para viudas, huérfanos y familias. La protección avanzaba contingencia a contingencia, norma a norma; la estructura administrativa permanecía dispersa. La creación del Department of Social Welfare en 1947 reunió funciones hasta entonces repartidas entre varios departamentos y preparó la posterior integración normativa[22]. La Social Welfare Act 1952 representa el punto de consolidación. Su propio encabezamiento proclamó el establecimiento de un «sistema coordinado de seguro social», la ley ordenó las cotizaciones, creó el Social Insurance Fund y reunió prestaciones por enfermedad, desempleo, maternidad, viudedad y orfandad dentro de una arquitectura común[23]. Desde entonces, el sistema irlandés conserva una estructura dual: el social insurance, vinculado a las cotizaciones en sinergia con el social assistance, financiado mediante impuestos y condicionado habitualmente a la insuficiencia de recursos. Esta combinación explica uno de sus rasgos más persistentes: contributividad y redistribución, aseguramiento y lucha contra la pobreza, dos lógicas distintas integradas en una misma institución de protección social.

A partir de esta doble trayectoria histórica, la comparación entre España e Irlanda permite observar cómo dos modelos distintos de protección social afrontan problemas comunes de sostenibilidad, suficiencia y confianza. España articula la Seguridad Social alrededor de un mandato constitucional expreso de mantenimiento de un régimen público e Irlanda combina el seguro social contributivo con una tradición asistencial orientada a prevenir la pobreza. En ambos casos, la legitimidad del sistema depende de su capacidad para ofrecer prestaciones suficientes, reglas previsibles y una protección efectiva frente a las situaciones de necesidad.

Dentro de estos cimientos normativos, las generaciones jóvenes ocupan una posición decisiva de cara al futuro. Los jóvenes españoles e irlandeses sostienen el sistema mediante su incorporación al empleo, sus cotizaciones y su participación en el pacto intergeneracional y al mismo tiempo, necesitan percibir que ese esfuerzo tendrá una correspondencia protectora futura. La precariedad, los bajos salarios, la inestabilidad laboral o las carreras contributivas fragmentadas reducen los ingresos presentes del sistema y erosionan la confianza de quienes deberán mantenerlo en las próximas décadas. Por ello, la legitimidad de la Seguridad Social exige integrar a la juventud en empleos estables, garantizar trayectorias contributivas suficientes

20 Poor Relief (Ireland) Act 1838, 1 & 2 Vict., c. 56. Sobre sus efectos en la configuración histórica de la asistencia irlandesa, *vid.* Dukelow, F. y Considine, M., Irish Social Policy: A Critical Introduction, 2.ª ed., Policy Press, Bristol, 2017, especialmente el capítulo relativo al desarrollo histórico del Estado social irlandés.

21 Old Age Pensions Act 1908, 8 Edw. 7, c. 40; National Insurance Act 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 55. *Vid.* Cousins M., The Birth of Social Welfare in Ireland, 1922-1952, Four Courts Press, Dublín, 2003, y Mccashin, A., Continuity and Change in the Welfare State: Social Security in the Republic of Ireland, Palgrave Macmillan, Cham, 2019.

22 Ministers and Secretaries (Amendment) Act 1946, núm. 38 de 1946.

23 Social Welfare Act 1952, núm. 11 de 1952, especialmente su encabezamiento y sus partes II a IV. Vid. Carey, S., Social Security in Ireland, 1939-1952: The Limits to Solidarity, Irish Academic Press, Dublín, 2007.

y reforzar la expectativa de que la protección pública seguirá existiendo cuando sobrevenga la necesidad.

2. Evolución jurídico-normativa del sistema español de Seguridad Social: de la constitucionalización del sistema a las reformas de sostenibilidad

2.1. Planteamiento general

Desde la aprobación de la Constitución española de 1978, el sistema de Seguridad Social se articuló en torno al mandato contenido en el art. 41 CE, conforme al cual los poderes públicos deben mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Este precepto constitucional opera como norma de orientación estructural en el sentido de que no constituye por sí mismo un modelo cerrado, pero impone la existencia de un sistema público, institucionalizado y dotado de suficiencia protectora. La trayectoria posterior muestra una tensión constante entre dos vectores. De un lado, la ampliación de la cobertura subjetiva y objetiva del sistema: protección familiar, dependencia, igualdad de género, asistencia sanitaria, integración de regímenes especiales, autónomos, empleados de hogar, trabajadores agrarios, prácticas formativas e ingreso mínimo vital. De otro, la progresiva introducción de reglas de sostenibilidad financiera: separación de fuentes, refuerzo de la contributividad, incremento de carreras de cotización, modificación de edades de jubilación, control de prestaciones, nuevas reglas de cotización y mecanismos de financiación adicional. Desde un punto de vista jurídico, la evolución del sistema transcurrió en el tiempo como un proceso de reordenación permanente de la relación entre solidaridad, contributividad, suficiencia, universalidad, control del gasto y sostenibilidad intergeneracional.

2.2. Evolución normativa de la seguridad social española: síntesis histórico-jurídica

Como se ha venido adelantando en páginas anteriores, la evolución de la Seguridad Social española responde a un proceso acumulativo de constitucionalización, ampliación protectora, racionalización financiera y adaptación a nuevas realidades sociales. Sus antecedentes inmediatos se encuentran en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, el Texto Articulado de 1966 y el Texto Refundido de 1974, normas que sistematizaron los seguros sociales anteriores bajo una estructura todavía profesional, contributiva y fragmentada en distintos regímenes. La Constitución de 1978 transformó el fundamento jurídico del sistema. El art. 41 CE encomendó a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, con prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad. Sobre esta base, la Ley 26/1985 reforzó la contributividad y reformó la pensión de jubilación, mientras que la Ley 26/1990 incorporó las prestaciones no contributivas de jubilación e invalidez, ampliando la protección a quienes carecían de cotizaciones suficientes. El Real Decreto Legislativo 1/1994 reunió posteriormente la normativa en un nuevo texto refundido, que se mantuvo como referencia general hasta 2015.

El Pacto de Toledo de 1995 abrió una nueva etapa. Su principal aportación consistió en establecer un método estable de reforma basado en el consenso parlamentario, el diálogo social y la aprobación progresiva de modificaciones legales. La Ley 24/1997 materializó sus primeras recomendaciones: avanzó en la separación de las fuentes de financiación, reforzó el carácter contributivo de las prestaciones, modificó el cálculo de la jubilación y ordenó financieramente el sistema. Entre 1997 y 2003 se sucedieron reformas parciales sobre encuadramiento, prestaciones de supervivencia, incapacidad temporal, protección familiar y desempleo. La Ley 39/1999 incorporó la protección frente al riesgo durante el embarazo; la Ley 35/2002 desarrolló la jubilación gradual, flexible y anticipada; la Ley 45/2002 reformó la protección por desempleo

y el compromiso de actividad. La Ley 28/2003 reguló específicamente el Fondo de Reserva, concebido como instrumento para afrontar desequilibrios futuros en el nivel contributivo.

La renovación del Pacto de Toledo en 2003 impulsó un segundo ciclo caracterizado por la extensión de la protección a nuevos colectivos y contingencias. Se reforzó la cobertura de los trabajadores autónomos, se aprobaron medidas para familias numerosas y víctimas de violencia de género, y se facilitaron determinadas compatibilidades entre prestaciones y trabajo. La Ley 39/2006 creó el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, ampliando la intervención pública frente a las necesidades derivadas de la pérdida de autonomía.

La legislación sobre igualdad también transformó la Seguridad Social. La Ley Orgánica 3/2007 reformó las prestaciones de maternidad, paternidad y riesgos vinculados al embarazo y la lactancia. La Ley 18/2007 integró a los autónomos agrarios en el RETA, mientras que la Ley 40/2007 modificó aspectos relevantes de la incapacidad, jubilación, viudedad y prolongación de la vida laboral. En 2010 se creó la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos y se introdujo la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

La crisis económica iniciada en 2008 dio paso a reformas de mayor intensidad. La Ley 27/2011 elevó gradualmente la edad ordinaria de jubilación hasta los 67 años, amplió el período de cálculo de la base reguladora a veinticinco años y reformó la jubilación anticipada. También integró el Régimen Especial Agrario en el Régimen General y preparó la integración de los empleados de hogar mediante sistemas especiales. Entre 2012 y 2014, las políticas de consolidación fiscal afectaron a la asistencia sanitaria, el desempleo, la cotización y las condiciones de acceso a determinadas prestaciones. El Real Decreto-ley 5/2013 reformó la jubilación anticipada y parcial, introdujo la compatibilidad entre pensión y trabajo y modificó el subsidio para trabajadores de mayor edad. La Ley 23/2013 creó el factor de sostenibilidad y el índice de revalorización, vinculando la determinación y actualización de las pensiones a variables demográficas y financieras. En paralelo, la Ley 1/2014 adaptó la protección de los trabajadores a tiempo parcial tras la jurisprudencia constitucional sobre discriminación indirecta; la Ley 34/2014 instauró el sistema de liquidación directa de cuotas y la Ley 35/2014 reformó el régimen jurídico de las mutuas colaboradoras. Este conjunto de modificaciones hizo necesaria una nueva refundición general. El Real Decreto Legislativo 8/2015 aprobó el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Desde entonces, la norma ha sido modificada reiteradamente. La Ley 6/2017 reformó la protección y cotización de los trabajadores autónomos; la Ley de Presupuestos de 2018 retrasó la aplicación del factor de sostenibilidad; y el Real Decreto-ley 7/2018 recuperó el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

Las reformas de 2019 profundizaron en la igualdad y la corresponsabilidad. El Real Decreto-ley 6/2019 unificó las prestaciones de maternidad y paternidad bajo la denominación de nacimiento y cuidado de menor e introdujo la prestación por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante. El Real Decreto-ley 8/2019 mejoró el subsidio para mayores de 52 años y reforzó determinadas medidas de protección social.

La pandemia de COVID-19 provocó una legislación social de emergencia y durante 2020 y 2021 se aprobaron medidas sobre cotización, desempleo, incapacidad temporal, autónomos y expedientes de regulación temporal de empleo. El Real Decreto-ley 20/2020 creó el ingreso mínimo vital, posteriormente regulado por la Ley 19/2021, como prestación no contributiva destinada a prevenir la pobreza y la exclusión social. Los ERTE se consolidaron como instrumento de mantenimiento del empleo y protección de rentas durante las crisis. La reforma iniciada en 2021 reorientó nuevamente el sistema de pensiones. La Ley 21/2021 recuperó la

revalorización conforme al IPC, derogó el factor de sostenibilidad e introdujo el mecanismo de equidad intergeneracional. El Real Decreto-ley 32/2021 reformó la contratación temporal y los mecanismos de flexibilidad interna, con efectos indirectos sobre las carreras contributivas y la protección por desempleo. En 2022 se impulsaron los planes de pensiones de empleo y se creó un nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos basado en los rendimientos netos. También se reconoció la protección por desempleo de las personas empleadas de hogar. El Real Decreto-ley 2/2023 reforzó los ingresos del sistema mediante la ampliación progresiva de las bases máximas, la cuota de solidaridad y el incremento del mecanismo de equidad intergeneracional. Asimismo, mejoró la cobertura de lagunas, actuó sobre la brecha de género e incorporó al alumnado en prácticas formativas al sistema de Seguridad Social. Las reformas posteriores han continuado desarrollando la compatibilidad entre pensión y trabajo *v. gr.:* el Real Decreto-ley 11/2024 modificó la jubilación activa, la jubilación demorada y otras fórmulas de prolongación voluntaria de la vida laboral, consolidando una transición más flexible entre empleo y retiro.

En conjunto, la evolución normativa puede sintetizarse en cinco movimientos principales. El primero es la constitucionalización de la Seguridad Social como régimen público orientado a proteger situaciones de necesidad. El segundo consiste en la ampliación de la acción protectora mediante prestaciones no contributivas, dependencia, ingreso mínimo vital, protección familiar, cuidados e igualdad. El tercero se manifiesta en la integración y convergencia de regímenes especiales. El cuarto comprende el reforzamiento de la contributividad, la sostenibilidad financiera y los mecanismos de control y recaudación. El quinto responde a la adaptación del sistema al envejecimiento, la precariedad laboral, el trabajo autónomo, la parcialidad, la digitalización y las nuevas formas de empleo. El resultado es un sistema complejo en el que conviven universalidad, contributividad, solidaridad, suficiencia y sostenibilidad financiera, la búsqueda de equilibrio entre estos principios explica la sucesión de reformas aprobadas desde el Pacto de Toledo hasta la actualidad.

3. Evolución histórico-jurídica del sistema irlandés de protección social: de la asistencia pública al modelo vigente en 2026

La formación del sistema irlandés de protección social siguió una trayectoria gradual en la que primero se organizó el socorro frente a la indigencia, después aparecieron prestaciones públicas para contingencias concretas; finalmente se construyó un sistema coordinado de seguro y asistencia social. La Poor Relief (Ireland) Act 1838 implantó las poor law unions y las workhouses, instituciones destinadas a atender situaciones extremas de pobreza. Su lógica era asistencial, selectiva y disciplinaria: la intervención pública aliviaba el desamparo, aunque todavía no reconocía una posición jurídica comparable a los posteriores derechos de Seguridad Social.

A comienzos del siglo XX surgieron las primeras prestaciones que rompieron parcialmente con aquella tradición. La Old Age Pensions Act 1908[24] estableció una pensión de vejez no contributiva, sometida a comprobación de recursos; la National Insurance Act 1911 introdujo seguros contributivos de enfermedad y desempleo para determinados trabajadores. A estas normas siguió la Unemployment Insurance Act 1920[25], que amplió la cobertura frente al desempleo. La independencia del Estado Libre Irlandés en 1922 no produjo una ruptura

24 Old Age Pension Act, 1924. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1924/act/19/section/1/enacted/en/html.

25 Unemployment Insurance Act, 1946. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1946/act/37/section/2/enacted/en/html.

inmediata con la legislación heredada del Reino Unido aunque el nuevo Estado conservó buena parte de aquel entramado y lo desarrolló mediante normas sectoriales. La Unemployment Assistance Act 1933 articuló una protección asistencial frente al desempleo; la Widows' and Orphans' Pensions Act 1935 amplió la cobertura de viudedad y orfandad; la Public Assistance Act 1939 reorganizó la asistencia pública, y la Children's Allowances Act 1944 introdujo una prestación destinada al sostenimiento de las familias con hijos. Cada contingencia recibía su propia respuesta; el sistema avanzaba, la fragmentación permanecía. La Social Welfare Act 1952 incorporaría más tarde estas normas a una estructura coordinada.

La Constitución irlandesa de 1937 aportó un fundamento político y social, aunque de intensidad jurídica limitada. Su art. 45 ordena al Estado proteger especialmente los intereses económicos de los sectores más débiles y contribuir, cuando resulte necesario, al sostenimiento de las personas enfermas, viudas, huérfanas y ancianas. Estos principios orientan al Oireachtas, pero el propio precepto excluye su aplicación directa por los tribunales. La protección social irlandesa se desarrolló, por tanto, bajo una cobertura constitucional programática, distinta de la garantía expresa de mantenimiento de un régimen público contenida posteriormente en el art. 41 de la Constitución española.

La Ministers and Secretaries (Amendment) Act 1946 dispuso la creación del Department of Social Welfare, que comenzó a funcionar como departamento independiente en 1947. La reforma tuvo un alcance organizativo decisivo al conseguir agrupar, a modo de texto refundido, competencias dispersas, reforzó la especialización administrativa y preparó la integración normativa. El paso definitivo llegó con la Social Welfare Act 1952. Su encabezamiento proclamaba el establecimiento de un «sistema coordinado de seguro social»; la ley ordenó las cotizaciones, creó el Social Insurance Fund y reunió prestaciones por enfermedad, desempleo, maternidad, vejez, viudedad y orfandad dentro de una arquitectura común. Desde ese momento puede hablarse con propiedad de un sistema irlandés moderno de social welfare, asentado sobre dos pilares: el social insurance, vinculado a cotizaciones, y el social assistance, financiado mediante impuestos y normalmente condicionado a la insuficiencia de recursos.

3.1. La ampliación del Seguro Social entre 1960 y 1975

La década de 1960 abrió una etapa de expansión material emergente. La Social Welfare (Amendment) Act 1960 creó la pensión contributiva de vejez, antecedente directo de la actual State Pension (Contributory) para poder ser atendida exclusivamente mediante una prestación asistencial sometida a comprobación de medios; quienes acreditaban las cotizaciones exigidas adquirían acceso a una pensión contributiva. Esta reforma reforzó la lógica aseguradora y consolidó la cotización como título jurídico de protección. La Social Welfare (Occupational Injuries) Act 1966 incorporó al seguro social los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales además de sustituir buena parte del anterior régimen de responsabilidad empresarial regulado por las Workmen's Compensation Acts[26] y creó prestaciones públicas por lesión, incapacidad y fallecimiento derivados del trabajo. La contingencia profesional pasó del ámbito predominante de la reparación civil o empresarial al espacio institucional de la Seguridad Social. La Social Welfare Act 1970 amplió nuevamente la acción protectora mediante la introducción del death grant, la pensión de invalidez, la pensión de retiro desde los sesenta y cinco años, la asignación por cuidado de personas mayores y determinadas prestaciones para mujeres abandonadas por sus maridos. La reforma reflejaba un sistema que comenzaba a mirar más allá de los riesgos clásicos de enfermedad, desempleo y vejez: incorporaba nuevas situaciones familiares, asistenciales y de dependencia económica. En 1973 se añadió una dimensión vinculada

26 Workmen's Compensation Act, 1934. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1934/act/9/enacted/en/html.

a la renta salarial mediante la legislación sobre pay-related benefit. Junto a las prestaciones de cuantía uniforme, determinados trabajadores podían recibir un suplemento relacionado con sus ingresos anteriores. La reforma introducía un principio de sustitución de rentas más intenso, aunque este componente sería posteriormente reducido y abandonado. El modelo irlandés mantuvo como rasgo dominante prestaciones públicas de cuantía uniforme, financiadas mediante aportaciones relacionadas con los ingresos. La Social Welfare (Supplementary Welfare Allowances) Act 1975, aplicada desde 1977, estableció una red general de último recurso para quienes carecieran de medios suficientes reconociendo prestaciones ordinarias, ayudas urgentes y pagos destinados a necesidades excepcionales; sustituyó parcialmente el antiguo sistema de asistencia pública de 1939 y configuró un mínimo protector capaz de actuar allí donde el seguro contributivo o las demás prestaciones resultaran insuficientes. Con esta norma se consolidó una idea central del modelo irlandés la cual partió de la máxima de que la ausencia de cotizaciones suficientes no elimina toda responsabilidad pública frente a la necesidad.

3.2. La creación del PRSI y las grandes leyes de consolidación

La reforma financiera más importante durante esta etapa se produjo mediante la Social Welfare (Amendment) Act 1978. Desde el 6 de abril de 1979 entró en funcionamiento un sistema plenamente relacionado con los ingresos, esto es, el Pay Related Social Insurance, conocido por sus siglas PRSI. Las antiguas cotizaciones uniformes fueron sustituidas por aportaciones calculadas en función de las remuneraciones, se integraron las contribuciones al seguro social y a la protección por riesgos profesionales. La financiación adquirió mayor capacidad recaudatoria y progresividad contributiva, aunque las prestaciones continuaron siendo, en buena medida, de cuantía uniforme.

La Social Welfare (Consolidation) Act 1981[27] refundió la normativa acumulada desde 1952 con fines sistemáticos, de tal forma que reunió en un único texto las disposiciones relativas al fondo de seguro social, cotizaciones, prestaciones contributivas, asistencia social, riesgos profesionales y administración. Esta técnica de consolidación se convirtió en una característica del Derecho irlandés de protección social. El legislador reforma anualmente el sistema; cuando la acumulación normativa amenaza su inteligibilidad, aprueba una nueva ley de consolidación.

Con posterioridad, la Social Welfare Act 1988 extendió el seguro social obligatorio a las personas trabajadoras por cuenta propia. Desde el 6 de abril de aquel año, los autónomos quedaron sometidos a una categoría específica de cotización (que posteriormente identificada como clase S), y accedieron progresivamente a determinadas prestaciones contributivas, en especial pensiones y prestaciones de supervivencia. La reforma amplió la comunidad asegurada y superó parcialmente la identificación histórica entre seguro social y trabajo asalariado. Dicha ley creó la Carer's Allowance, una prestación asistencial destinada a quienes proporcionaban cuidados continuados a personas necesitadas de atención. También reorganizó aspectos del procedimiento de reconocimiento y del sistema de recursos administrativos. La incorporación de los cuidados representó un cambio de paradigma en relación con normativas anteriores, al romper la tónica legislativa basada únicamente en la pérdida de ingresos del trabajador sino también el valor social y económico del trabajo no remunerado desarrollado en el ámbito familiar.

Ese mismo año, la Pensions Act 1990[28] estableció el marco general de las pensiones profesionales, regulando los occupational pension schemes e introduciendo exigencias

27 Social Welfare (Consolidation) Act, 1981. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1981/act/1/enacted/en/html.

28 Pensions Act 1990. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1990/act/25/enacted/en/html.

de conservación y revalorización de derechos al tiempo que impuso obligaciones a los administradores creando el Pensions Board como organismo supervisor. También incorporó reglas de igualdad entre hombres y mujeres en los sistemas profesionales. La norma ordenó jurídicamente el segundo pilar y reforzó la transparencia de una esfera hasta entonces más dependiente de las reglas internas de cada plan.

La Social Welfare (Consolidation) Act 1993 efectuó una nueva refundición general. Esta ley sustituyó al texto de 1981 y se convirtió, durante más de una década, en la base normativa de las prestaciones contributivas y asistenciales. Tal y como puede fácilmente deducirse, la sucesión de consolidaciones descansa sobre una legislación sometida a ajustes frecuentes, cuya unidad se reconstruye periódicamente, peculiaridad que ocurre de forma similar en España.

3.3. La incorporación de los cuidados, la discapacidad y las nuevas formas familiares

En 1994 comenzó a aplicarse el Homemaker's Scheme, que vino a implementarse como consecuencia de las nuevas normativas provenientes de la UE relacionadas con la perspectiva de género. El mecanismo permite excluir determinados años dedicados al cuidado de menores o personas incapacitadas al calcular el promedio anual de cotizaciones exigido para la pensión contributiva. El tiempo de cuidado adquirió así relevancia jurídica, aunque inicialmente operó mediante una técnica de neutralización de lagunas y no mediante cotizaciones efectivamente acreditadas. La medida benefició especialmente a mujeres cuyas carreras profesionales habían quedado interrumpidas por responsabilidades familiares.

La Social Welfare Act 1996[29] reorganizó varias prestaciones asistenciales. Introdujo la Disability Allowance y transformó las antiguas prestaciones para familias monoparentales en la One-Parent Family Payment. El sistema comenzó a abandonar categorías construidas alrededor del estado civil o de juicios morales sobre la vida familiar y avanzó hacia prestaciones definidas por la discapacidad, la necesidad económica y la responsabilidad de cuidado. La Social Welfare Act 2000 creó la Carer's Benefit, prestación contributiva para personas que interrumpen temporalmente su actividad laboral con el fin de prestar cuidados a tiempo completo. Mientras la Carer's Allowance de 1990 responde a la lógica asistencial y está sometida a comprobación de recursos, la nueva prestación reconoce el cuidado como contingencia protegida por el seguro social. Asistencia y contributividad convergían sobre una misma realidad: la pérdida de ingresos derivada del cuidado familiar. También en el año 2000 se aprobó la National Pensions Reserve Fund Act. La norma creó el National Pensions Reserve Fund y una comisión independiente encargada de administrarlo, con el propósito de acumular recursos destinados a afrontar futuras obligaciones por pensiones públicas y de empleados públicos. La creación del fondo reflejaba una preocupación temprana por el envejecimiento y la sostenibilidad financiera. Su trayectoria posterior fue alterada por la crisis económica ya que en 2014, los activos y pasivos del fondo pasaron al Ireland Strategic Investment Fund, lo que redujo su función originaria como reserva específicamente previsional. La Pensions (Amendment) Act 2002 amplió la regulación de la previsión complementaria. Introdujo las Personal Retirement Savings Accounts (cuentas individuales de ahorro para la jubilación sometidas a supervisión) y creó la figura del Pensions Ombudsman, competente para conocer reclamaciones y controversias relacionadas con planes profesionales y productos previsionales. La reforma perseguía ampliar la cobertura complementaria, favorecer la portabilidad y ofrecer mecanismos especializados de tutela. El Reglamento 1408/71 del Consejo, comenzó a adquirir protagonismo al permitir coordinar las legislaciones nacionales de Seguridad Social de los trabajadores migrantes. La Directiva 79/7/CEE reforzó la igualdad entre hombres y mujeres en los regímenes legales. Posteriormente, el

29 Social Welfare Act, 1996. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/7/enacted/en/html.

Reglamento 883/2004 y su Reglamento de aplicación 987/2009 modernizaron las reglas sobre determinación de la legislación aplicable, totalización de periodos y exportación de prestaciones. El Derecho de la Unión no unificó los sistemas nacionales, pero garantizó que la movilidad entre Irlanda y los demás Estados miembros no destruyera derechos sociales adquiridos. La Social Welfare Consolidation Act 2005 constituye todavía el texto legislativo central del sistema irlandés. Reunió en un único cuerpo las normas sobre el Social Insurance Fund, personas aseguradas, cotizaciones, prestaciones por enfermedad, maternidad, desempleo, incapacidad, accidentes, pensiones, supervivencia, asistencia social y administración[30].

Desde entonces, las sucesivas leyes reformadoras actúan principalmente modificando este texto consolidado. La estructura vigente en 2026 sigue descansando, en gran medida, sobre la ley de 2005, aunque profundamente alterada por reformas posteriores. La Social Welfare Law Reform and Pensions Act 2006 actualizó denominaciones y categorías, la antigua Old Age Contributory Pension pasó a denominarse State Pension (Contributory) y la pensión no contributiva adquirió igualmente su denominación estatal actual. La reforma reforzó la idea de que la pensión pública forma parte de una garantía estatal general y no constituye únicamente la prolongación histórica de los antiguos seguros de vejez[31].

3.4. La crisis económica y la reforma de la edad de acceso a la pensión

La crisis financiera iniciada en 2008 introdujo una etapa marcada por la contención presupuestaria y la preocupación por la sostenibilidad. La Social Welfare and Pensions Act 2011 programó un aumento gradual de la edad de jubilación pasando de sesenta y seis a sesenta y siete años en 2021 y a sesenta y ocho en 2028. También dispuso la desaparición de la State Pension (Transition), que permitía acceder a una prestación contributiva desde los sesenta y cinco años bajo determinadas condiciones. El legislador trató de responder al aumento de la longevidad mediante una prolongación obligatoria del horizonte laboral en términos muy parecidos a los que hizo España[32].

La reforma encontró una fuerte resistencia social, especialmente cuando se aproximaba la fecha en que debía entrar en vigor la edad de sesenta y siete años. La Social Welfare Act 2020[33] derogó finalmente el precepto de 2011 que contenía aquel calendario y mantuvo la edad estatal de pensión en sesenta y seis años. Entre ambas reformas, la Social Welfare y la Pensions and Civil Registration Act 2018 introdujeron el Aggregated Contributions Method como cálculo alternativo de la pensión contributiva y reconoció los HomeCaring Periods. La cuantía podía determinarse atendiendo al conjunto de contribuciones abonadas o acreditadas a lo largo de la vida laboral, incluidas determinadas semanas dedicadas al cuidado. El cambio anticipó el tránsito posterior hacia el Total Contributions Approach y redujo algunas desigualdades generadas por el antiguo método del promedio anual.

Durante la pandemia, la Social Welfare (Covid-19) (Amendment) Act 2020 otorgó cobertura legal a la Pandemic Unemployment Payment y reguló su financiación y compatibilidad con

30 Y también trajo consigo obligaciones para los empresarios en relación con sus trabajadores *vid.* Connor, J.: *Trabajar en Irlanda: Derecho laboral irlandés*. BoD-Books on Demand, 2024, p. 33.

31 Teniendo en cuenta el contexto del rescate financiero de Irlanda de por aquel entonces ya que en 2010-2013 se tuvo que extraer de los fondos de reserva de pensiones irlandés casi un 20% para hacer frente al rescate financiero proveniente de la crisis *vid.* Calvo González, J. L.: «La Gran Recesión en Irlanda y España. Un análisis comparativo», Revista Universitaria Europea n.º 25. Julio-diciembre, 2016, pp. 71 y ss.

32 *Vid*. Disposición transitoria vigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. «BOE» n.º 184, de 02/08/2011.

33 Social Welfare Act 2020. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/2020/act/30/enacted/en/html.

el sistema general. Junto con las reformas extraordinarias de la prestación por enfermedad, permitió ofrecer ingresos con rapidez a quienes perdieron su empleo o tuvieron que aislarse. La respuesta se articuló sobre la infraestructura preexistente del social welfare, pero incorporó una prestación excepcional concebida para una paralización económica de alcance general.

3.5. La reforma de las pensiones públicas entre 2022 y 2024

La Commission on Pensions, creada en 2020 y cuyo informe se publicó en 2021, examinó la edad de jubilación, el equilibrio del Social Insurance Fund, la protección de cuidadores y los métodos de cálculo. La respuesta gubernamental de septiembre de 2022 rechazó un aumento inmediato y obligatorio de la edad; optó por conservar los sesenta y seis años e introducir flexibilidad, mayor reconocimiento de los cuidados y una transición hacia el cálculo por contribuciones totales. La traducción legislativa de ese acuerdo llegó mediante la Social Welfare (Miscellaneous Provisions) Act 2023. Desde el 1 de enero de 2024, quienes reúnen las condiciones pueden solicitar la State Pension (Contributory) a los sesenta y seis años o diferir voluntariamente su percepción hasta los setenta. El retraso permite continuar cotizando, completar requisitos y obtener una cuantía superior según la edad efectiva de acceso. La ley introdujo además cotizaciones atribuidas a quienes hubieran prestado cuidados de larga duración durante al menos 1.040 semanas y estableció la transición progresiva hacia el Total Contributions Approach. La edad legal permanece en sesenta y seis años y cada persona puede prolongar voluntariamente su carrera. Esta solución evita imponer una única trayectoria a trabajadores con estados de salud, profesiones y carreras laborales muy diferentes. A la vez, utiliza el aplazamiento voluntario como instrumento para reforzar ingresos contributivos y moderar el periodo de percepción.

3.6. El retorno de la protección vinculada al salario y la previsión complementaria automática

La Social Welfare (Miscellaneous Provisions) Act 2024 creó el Jobseeker's Pay-Related Benefit. Desde el 31 de marzo de 2025, las personas que quedan totalmente desempleadas y acreditan suficientes cotizaciones PRSI reciben una prestación cuya cuantía se relaciona con sus ingresos anteriores. El nuevo régimen sustituye, para esos supuestos, al Jobseeker's Benefit uniforme, aunque este continúa aplicándose a trabajadores a tiempo parcial, estacionales, ocasionales y autónomos. Después de décadas dominadas por prestaciones uniformes, Irlanda recuperó así una protección contributiva más intensa frente a la pérdida del salario.

La segunda gran reforma de 2024 fue la Automatic Enrolment Retirement Savings System Act. La ley creó una autoridad encargada de administrar un sistema de ahorro previsional para trabajadores carentes de un plan profesional cualificado. Estableció la afiliación y reafiliación automáticas, la posibilidad de salida voluntaria en determinados momentos y una financiación compartida por trabajador, empleador y Estado. El sistema se sitúa fuera de la pensión pública contributiva: constituye un pilar complementario regulado legalmente, con participación financiera estatal y empresarial. La Social Welfare and Automatic Enrolment Retirement Savings System (Amendment) Act 2025 introdujo los incrementos de prestaciones correspondientes al presupuesto de 2026 y realizó ajustes entre la legislación general de protección social y el nuevo sistema de afiliación automática. Desde el 1 de enero de 2026 comenzó a funcionar MyFutureFund. Quedan automáticamente incorporados, con las condiciones legales previstas, trabajadores de entre veintitrés y sesenta años, con ingresos superiores al umbral establecido y sin cobertura previsional profesional equivalente. La aportación del trabajador recibe una contribución igual del empleador y un complemento del Estado.

La implantación de MyFutureFund representa un cambio relevante en el modelo irlandés. La pensión estatal conserva su función básica de prevención de la pobreza y garantía de ingresos; el mantenimiento del nivel de vida durante la jubilación se confía crecientemente a una combinación de pensión pública, planes profesionales y ahorro automático. La legitimidad del nuevo sistema dependerá de que la complementariedad mantenga su naturaleza propia y no se convierta en una justificación para debilitar la suficiencia del primer pilar.

3.7. Las reformas aplicables en 2026

La Employment (Contractual Retirement Ages) Act 2025[34], vigente desde el 29 de junio de 2026, reconoce a los trabajadores sometidos a una edad contractual de jubilación inferior a la edad estatal el derecho a comunicar que desean continuar trabajando hasta alcanzar esta última. El empresario solo puede imponer el retiro anticipado cuando exista una justificación objetiva y razonable, vinculada a una finalidad legítima y aplicada mediante medios adecuados y necesarios. La norma corrige la llamada income gap o el intervalo en que una persona podía verse obligada a abandonar su empleo antes de cumplir los sesenta y seis años y quedar sin salario ni pensión estatal.

La Protection of Employees (Employers' Insolvency) (Amendment) Act 2026 extendió la protección frente a la insolvencia empresarial a determinadas aportaciones impagadas por el empleador al sistema de afiliación automática, junto con las ya reconocidas respecto de planes profesionales y cuentas PRSA. La reforma cierra una laguna relevante, cual es que el derecho previsional complementario del trabajador recibe protección incluso cuando la empresa incumple sus obligaciones y entra en insolvencia. En materia de cuidados, las disposiciones reglamentarias aprobadas en 2026 elevaron los límites de ingresos compatibles con la Carer's Benefit y los márgenes aplicables a la Carer's Allowance. En particular, desde el 2 de julio de 2026 el límite semanal de ingresos para acceder a la prestación contributiva por cuidado se elevó a 1.000 euros. Se trata de una modificación cuantitativa, aunque su alcance institucional es apreciable al facilitar la combinación de una actividad laboral limitada con responsabilidades intensas de cuidado.

A estas reformas se añaden las actualizaciones ordinarias de cuantías introducidas por la legislación presupuestaria de 2025 y aplicables desde enero de 2026. Tales modificaciones mantienen la pauta histórica del sistema irlandés basada en que las prestaciones, los umbrales de recursos y los límites contributivos se revisan mediante leyes anuales, mientras que la estructura general continúa apoyándose en la Social Welfare Consolidation Act 2005.

La evolución normativa irlandesa no describe el reemplazo sucesivo de modelos completamente distintos. Expresa una acumulación de estratos. La asistencia frente a la pobreza procedente del siglo XIX convive con el seguro contributivo inaugurado en 1911; la coordinación de 1952 continúa bajo las consolidaciones posteriores; el PRSI de 1979 sostiene buena parte de las prestaciones; las reformas de cuidados amplían la valoración jurídica del trabajo familiar; las pensiones profesionales y MyFutureFund añaden nuevos niveles de previsión.

El sistema ha avanzado mediante tres movimientos complementarios. Primero, extendió el ámbito subjetivo: asalariados, autónomos, cuidadores, familias monoparentales y personas con discapacidad fueron incorporándose progresivamente. Después, amplió las contingencias: enfermedad, desempleo, riesgos profesionales, invalidez, vejez, supervivencia, maternidad, cuidados y pobreza. Finalmente, diversificó sus fuentes y técnicas de protección: impuestos,

34 Employment (Contractual Retirement Ages) Act 2025. Disponible en: https://www.irishstatutebook.ie/eli/2025/act/16/enacted/en/html.

cotizaciones PRSI, prestaciones uniformes, ayudas sometidas a recursos, beneficios relacionados con salarios y ahorro previsional complementario. Así, de esta forma, la sostenibilidad del sistema irlandés se ha construido mediante adaptación constante. La edad de pensión proyectada en 2011 fue revisada en 2020; la reforma rígida cedió paso a la jubilación flexible. El cuidado doméstico, inicialmente invisible para el seguro, comenzó a generar años excluidos del cálculo y terminó dando lugar a contribuciones atribuidas. La ausencia de pensiones profesionales, durante mucho tiempo confiada a la decisión individual o empresarial, recibió en 2024 una respuesta de afiliación automática[35].

Las generaciones jóvenes ocupan una posición central en esta última etapa pues su participación laboral y sus cotizaciones sostienen el Social Insurance Fund, sus carreras profesionales determinarán la suficiencia futura de las pensiones y su adhesión al sistema condicionará la continuidad del pacto intergeneracional. MyFutureFund pretende incorporar tempranamente al ahorro previsional a quienes carecen de un plan profesional, pero esa medida solo reforzará la legitimidad institucional cuando se acompañe de empleo estable, salarios suficientes y una pensión pública creíble. Un joven que cotiza y ahorra necesita reconocer una promesa verificable de protección. El sistema, a su vez, necesita ofrecerle razones para confiar. En 2026, la protección social irlandesa conserva así su estructura dual y evolutiva[36], seguro contributivo y asistencia financiada por impuestos, pensión pública y previsión complementaria, responsabilidad individual y solidaridad colectiva demostrando, al igual que la Seguridad Social española, una resiliencia jurídica sin precedentes.

4. El mantra de la insuficiencia, crisis, insostenibilidad ha sido una constante en el sistema de Seguridad Social

Retomando a la Seguridad Social española, antes incluso de aprobarse la Constitución, los Pactos de la Moncloa de 1977 ya preveían aumentar la aportación del Estado a la Seguridad Social desde el 3,5 % en 1977 al 8,2 % en 1978 y hasta el 20 % en 1983[37]. De la lectura de dichos Pactos ya se diagnosticaba un problema estructural de financiación pública del sistema. En 1978, en plena construcción constitucional, la prensa económica hablaba abiertamente de «crisis estructural» de la Seguridad Social, vinculándola a problemas de financiación, gestión, suficiencia protectora y reforma pendiente. Un texto de noviembre de 1978 afirmaba que la Seguridad Social llegaba a un estado de crisis por razones vinculadas a la propia estructura del sistema y a su aparato de gestión[38]. También en 1978 se dijo que el régimen de pensiones tendería a «igualar en la miseria»[39], y esa insuficiencia podía empujar hacia regímenes complementarios y mayor presencia de la iniciativa privada.

La historia reciente de la Seguridad Social española ofrece una paradoja reveladora. Desde comienzos de los años ochenta, el sistema público de pensiones ha convivido con pronósticos recurrentes de crisis, inviabilidad, quiebra o agotamiento. Cada década ha aportado su propio

35 Ministerio del Trabajo y Economía Social, "Irlanda compatibilidad entre trabaio y pension de jubilación", Actualidad Internacional Sociolaboral núm. 214, p. 72.

36 Top, D.: «La crisis de las pensiones en Europa: modelos nacionales, reformas y perspectivas de consolidación», e-Revista Internacional de la Protección Social, vol., 11, n.º 1, 2026, p. 31.

37 Pactos de la Moncloa, *Texto íntegro del Acuerdo económico y del Acuerdo político*, Madrid, 8-27 de octubre de 1977, pp. 11, 22, 23 y ss. Documento disponible en: https://transicion.org/60hitos/TextoIntegroPactosMoncloa.pdf.

38 Fernández, J.: «Historia de una crisis», *El País*, 26 de noviembre de 1978, sección Economía. Disponible en: https://elpais.com/diario/1978/11/26/economia/280882803_850215.html.

39 Fernández, J.: «El actual régimen pensiones tiende a 'igualar en al miseria' a sus beneficiarios», *El País*, 29 de noviembre de 1978, sección Economía. Disponible en: https://elpais.com/diario/1978/11/29/economia/281142003_850215.html.

motivo de alarma, la crisis económica y el desempleo durante los años ochenta, el desequilibrio financiero y la competencia internacional en los noventa, el envejecimiento demográfico al comenzar el nuevo siglo, el deterioro del empleo y la reducción del Fondo de Reserva durante la década siguiente. El vocabulario ha variado, la advertencia permanece y la Seguridad Social continua incólume. Ha seguido cumpliendo su función. Ha pagado más pensiones, ha incorporado nuevas modalidades protectoras, ha extendido su ámbito subjetivo y ha reformado sus mecanismos financieros. La pervivencia del sistema no convierte en imaginarios todos sus problemas financieros, ni vuelve innecesarias las reformas adoptadas pero sí revela que la Seguridad Social constituye una institución dotada de una extraordinaria capacidad de adaptación jurídica, financiera y política.

4.1. Los años ochenta: la quiebra como anuncio y la reforma como respuesta

Una de las primeras formulaciónes tajantes del discurso de quiebra apareció en noviembre de 1983. Miguel Boyer, entonces ministro de Economía y Hacienda, declaró que el sistema español de Seguridad Social entraría «en quiebra, sin ninguna duda», salvo que fuera objeto de una reforma profunda. La afirmación se produjo durante un seminario sobre fondos de pensiones y vinculaba expresamente la crisis financiera del sistema público con el desarrollo de instrumentos privados de previsión. La idea de quiebra y la promoción de fondos privados aparecen ya entrelazadas en el debate político-económico de comienzos de los ochenta. Cabo añadir que el diagnóstico respondía a problemas reales. España atravesaba una crisis económica severa, con altas tasas de desempleo, pérdida de cotizantes y crecimiento de las necesidades de protección. También pesaban sobre la Seguridad Social gastos cuya naturaleza y fuentes de financiación todavía carecían de una delimitación suficientemente clara. Una institución estatal de reparto no quiebra del mismo modo que una empresa mercantil, puede sufrir desequilibrios, necesitar aportaciones presupuestarias, modificar cotizaciones o redefinir parámetros, pero conserva el respaldo financiero y normativo del Estado.

La respuesta llegó de la mano de la Ley 26/1985, de 31 de julio, cuyo preámbulo reconocía que, desde los primeros años de la crisis económica, se había generalizado la opinión de que la Seguridad Social necesitaba profundas reformas. La norma amplió el período mínimo de cotización exigido para determinadas prestaciones, modificó la base reguladora de la jubilación y reforzó la contributividad. Mientras se anunciaba su posible quiebra, la acción protectora continuaba creciendo. El número de pensiones contributivas en vigor pasó de 4.398.434 en 1980 a 5.396.517 en 1985, un incremento cercano al millón de prestaciones en apenas cinco años. Aquí se produce una paradoja, y es que el sistema amplía su cobertura al mismo tiempo que aumenta la preocupación por su financiación. La primera lección histórica aparece ya con claridad. La crisis no desembocó en desaparición; produjo reforma. El sistema no permaneció inmóvil, pero mantuvo su identidad pública y protectora.

4.2. Los años noventa: de la «falsa quiebra» al Pacto de Toledo

El discurso de colapso resurgió con fuerza al comenzar la década de los noventa. En 1994, José María Fidalgo y Miguel Ángel García publicaron un artículo bajo un título deliberadamente provocador: «La falsa quiebra de la Seguridad Social». Los autores denunciaban que distintos sectores difundían una imagen de insolvencia construida mediante la agregación indiferenciada de prestaciones contributivas y universales. Según las cifras de los Presupuestos Generales del Estado que manejaban, el segmento contributivo habría obtenido en 1994 unos ingresos de 6,909 billones de pesetas frente a unos gastos de 6,421 billones, con un excedente estimado de 488.000 millones de pesetas.

En paralelo, la Ley 26/1990 incorporó las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, financiadas mediante aportaciones del Estado como expresión de solidaridad general con las personas carentes de recursos suficientes. Ensanchó el sistema más allá de la relación estricta entre cotización y prestación. La protección social adquiría una dimensión más próxima a la ciudadanía ya que también el carente de una carrera contributiva suficiente podía encontrar cobertura ante determinadas situaciones de necesidad. El Pacto de Toledo de 1995 nació en este escenario de inquietud. Su finalidad consistió en analizar los problemas estructurales de la Seguridad Social, establecer criterios estables de reforma y garantizar la viabilidad del sistema público. El Informe de evaluación aprobado en 2020 reconstruye aquel propósito originario con particular claridad: los poderes públicos asumieron el compromiso de adoptar las medidas necesarias para asegurar la viabilidad y la suficiencia de las pensiones, erradicar los temores de sus perceptores y evitar que el sistema se utilizara electoralmente mediante promesas irrealizables o dudas sembradas sobre su pervivencia.

El Pacto de Toledo nace, así como una institución de estabilidad política y de confianza social. Su aportación principal reside en cada recomendación concreta, en el método que instauró, en su diagnóstico, consenso, reforma gradual y seguimiento parlamentario con una perspectiva a largo plazo. La jurisprudencia constitucional reforzó esta visión de futuro mediante la STC 37/1994 declaró que el art. 41 CE impone a los poderes públicos el establecimiento o mantenimiento de un sistema protector y consagra, en forma de garantía institucional, un régimen público cuya preservación resulta indispensable para asegurar los principios constitucionales. La STC 206/1997 añadió que la Constitución protege los rasgos que permiten reconocer socialmente a la Seguridad Social, entre ellos su carácter público, aunque admite diferentes configuraciones legislativas dentro de ese marco.

La fórmula constitucional combina permanencia y flexibilidad pues el legislador puede modificar requisitos, cuantías, fórmulas de cálculo y fuentes de financiación y conserva, al mismo tiempo, la obligación de mantener un régimen público reconocible. La Seguridad Social permanece porque puede reformarse, y puede reformarse porque existe un núcleo institucional que debe perdurar. Esta lógica inspiró la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema. La norma avanzó en la separación de fuentes: las prestaciones no contributivas y universales debían financiarse mediante aportaciones del Estado, mientras que las prestaciones contributivas quedaban vinculadas principalmente a las cotizaciones de empresas y trabajadores. También amplió el período de cálculo de la jubilación, reforzó la contributividad y garantizó la revalorización de las pensiones conforme al IPC previsto. El sistema respondió al discurso de insolvencia con reglas más claras, nuevas garantías y una ordenación financiera más coherente.

4.3. De la sospecha de quiebra a la construcción de una reserva

El Fondo de Reserva constituye quizá la imagen más elocuente de la capacidad adaptativa del sistema. El Pacto de Toledo había recomendado que los excedentes obtenidos durante las fases de bonanza se destinaran a constituir reservas capaces de amortiguar futuros ciclos adversos. La Ley 28/2003 otorgó al Fondo un régimen jurídico específico y reservó sus activos a la financiación de pensiones contributivas en situaciones estructurales de déficit. La institución que una década antes aparecía descrita como próxima a la quiebra acumuló recursos de una magnitud considerable. A 15 de septiembre de 2010, el Fondo de Reserva alcanzaba 64.001,73 millones de euros; en 2011 llegó a rozar los 67.000 millones. La evolución desmiente cualquier concepción lineal del futuro. Las proyecciones financieras dependen de variables económicas, laborales, demográficas y políticas; también dependen de las decisiones adoptadas. Un sistema puede atravesar una etapa de alarma y, años después, generar excedentes suficientes para constituir una reserva sustancial.

La existencia del Fondo se justificaba en amortiguar coyunturas, no en resolver por sí solo todos los desequilibrios estructurales. Aun así, su creación demuestra que el lenguaje del colapso no describe un destino predeterminado. La acción política modifica la trayectoria de las instituciones. La crisis financiera iniciada en 2008 reactivó el temor ya que en mayo de 2009, el secretario de Estado de la Seguridad Social, Octavio Granado, afirmó que el sistema resultaría insostenible sin reformas. Señaló que la Seguridad Social carecía de una capacidad infinita y vinculó su futuro al aumento de la ocupación, la incorporación laboral de las mujeres y la contribución de los flujos migratorios. La formulación era condicional bajo una premisa ya conocida, y es que el sistema sería insostenible si permanecía inalterado. Esa condición suele desaparecer en la circulación pública del mensaje. El titular conserva la palabra "insostenible", el razonamiento completo incorpora empleo, demografía, participación laboral y reforma. La diferencia resulta decisiva en la medida en que el primer enunciado produce fatalismo y el segundo convoca a la acción política. Además, las cuentas de por aquel entonces ofrecían una realidad más compleja y trascendental. El PIB español cayó un 3,7 % y el empleo descendió un 6,6 %, la Seguridad Social sin embargo, cerró 2009 con un superávit equivalente al 0,8 % del PIB. Con ello se llegaba a la idea de que no pueden confundirse ambos horizontes (la tesorería presente y la sostenibilidad futura), pues dichos juicios favorecen diagnósticos imprecisos y mensajes socialmente perturbadores.

Más adelante, el Libro Blanco de 2012 añadió que el envejecimiento, la crisis económica, el bajo empleo y las tensiones presupuestarias exigían reformas coordinadas, prolongación de la vida laboral y mayor participación en el mercado de trabajo. Planteando su adaptación. Sin embargo, el reiterado uso de expresiones como "presión", "riesgo" o "sostenibilidad" contribuyó a asentar una determinada gramática de connotación política: el futuro de las pensiones pasó a narrarse como problema permanente, sujeto a vigilancia y ajuste. Dicha connotación ofrece utilidad analítica, también puede erosionar la confianza cuando se desprende de la otra mitad del binomio, la adecuación y suficiencia de las prestaciones. La Ley 27/2011 volvió a traducir el diagnóstico en transformación normativa. Elevó gradualmente la edad ordinaria de jubilación hasta los 67 años (manteniendo los 65 para carreras largas) y amplió el período de cálculo de la base reguladora hasta veinticinco años. La reforma asumía que el aumento de la esperanza de vida y el retiro de cohortes numerosas exigían distribuir de otra manera el tiempo de trabajo y jubilación. En 2013, la sostenibilidad penetró aún más en la estructura jurídica del sistema. El Real Decreto-ley 5/2013 afirmó que los parámetros esenciales de las pensiones debían adecuarse a las circunstancias sociales y económicas, especialmente a la evolución de la esperanza de vida. La Ley 23/2013 creó el factor de sostenibilidad y un nuevo índice de revalorización vinculado a los ingresos, gastos y número de pensiones del sistema. La reforma pretendía introducir automatismos allí donde antes predominaba la decisión política anual. La técnica ofrecía previsibilidad financiera, aunque también trasladaba parte del ajuste a la cuantía relativa de las prestaciones. El Tribunal Constitucional aceptó esta capacidad de modulación. La STC 49/2015 declaró que la actualización de las pensiones puede adaptarse mediante la Ley de Presupuestos a las circunstancias socioeconómicas concurrentes. La STC 129/2015 añadió que, en determinadas circunstancias, limitar la revalorización puede contribuir al mantenimiento de los rasgos esenciales del sistema[16]. La doctrina vuelve a expresar el mismo principio, es decir, la protección constitucional garantiza la institución, mientras que su intensidad concreta se ajusta a los recursos disponibles y a las necesidades sociales concurrentes.

4.4. Del déficit financiero a la quiebra percibida

A partir de 2011, la prolongación de la crisis laboral modificó el saldo de la Seguridad Social pasando de un superávit del 0,8 % del PIB en 2010 a un déficit de 487,3 millones de euros en

2011. El desequilibrio alcanzó 5.812,79 millones en 2012, 8.725,36 millones en 2013 y 18.535,98 millones en 2016, equivalente al 1,7 % del PIB. El Fondo de Reserva permitió afrontar parte de esos déficits y asegurar el pago puntual de las prestaciones, como consecuencia, descendió desde casi 67.000 millones en 2011 hasta 2.138 millones en 2020. En esta ocasión, la AIReF identificó expresamente la dimensión subjetiva del problema. Su opinión sobre la sostenibilidad de la Seguridad Social de 2019 señalaba que el continuo goteo de noticias sobre el déficit generaba dudas acerca de la sostenibilidad, condensadas socialmente en la expresión "quiebra del sistema". Una autoridad fiscal independiente reconocía la existencia simultánea de dos fenómenos: un desequilibrio financiero que reclamaba soluciones y un proceso comunicativo que convertía ese desequilibrio en temor de desaparición. La sostenibilidad se revelaba, así como realidad económica y como representación social. Ambas dimensiones interactúan. El déficit afecta a la confianza, la confianza condiciona la disposición a cotizar, la adhesión al sistema y la aceptación de las reformas. El balance entre 1980 y 2020 ofrece una imagen muy distinta de la que sugerían los anuncios periódicos de desaparición. El número de pensiones contributivas en vigor pasó de 4.398.434 en 1980 a 9.801.016 en 2019. El incremento supera el 120 %. Durante ese mismo período se implantaron las pensiones no contributivas, se ordenó la separación de fuentes, se creó el Fondo de Reserva, se integraron regímenes especiales y se sucedieron reformas dirigidas a conservar la viabilidad financiera y la suficiencia protectora.

Conviene subrayar que estas cifras reflejan pensiones, no personas, un pensionista puede percibir más de una prestación. La precisión estadística no altera la conclusión institucional. El sistema que debía quebrar en 1983 abonaba cuatro décadas después más del doble de pensiones, con una acción protectora más extensa y diversa.

El Pacto de Toledo de 2020 cerró simbólicamente este ciclo. Su Recomendación 0 calificó la Seguridad Social como columna vertebral del Estado del bienestar y reafirmó el compromiso parlamentario con el mantenimiento, la mejora y la adaptación del sistema público. También rechazó las transformaciones radicales que quebraran los principios de solidaridad, suficiencia, equidad y responsabilidad pública. A la vez, reconoció una señal preocupante: la juventud había perdido confianza y necesitaba recuperar la convicción de que el sistema también le pertenecía.

La paradoja alcanza aquí toda su fuerza. En 2020, la Seguridad Social pagaba más prestaciones que nunca; sin embargo, una parte importante de las generaciones jóvenes dudaba de que llegara a recibir alguna. La continuidad objetiva de la institución convivía con una fractura subjetiva de sus expectativas.

4.5. La permanencia como resultado de la adaptación

La historia examinada permite extraer una conclusión más rica que la simple afirmación de que «la Seguridad Social siempre sale adelante». El sistema ha permanecido porque ha cambiado y adaptado ante las emergentes y nuevas realidades sociales. Ha modificado edades, períodos de cotización, bases reguladoras, mecanismos de revalorización y fuentes financieras, ha recurrido a aportaciones presupuestarias, ha constituido reservas y ha extendido su protección a personas sin carrera contributiva suficiente.

Las advertencias de sostenibilidad han cumplido, en ocasiones, una función útil, han impulsado reformas, han promovido diagnósticos de largo plazo y han permitido anticipar tensiones demográficas. Su valor disminuye cuando adoptan la forma de profecía terminal. La frase «el sistema debe reformarse» abre un espacio de deliberación democrática. La afirmación «el sistema desaparecerá» clausura ese espacio y convierte el futuro en un destino inexorablemente incierto. Además, la repetición constante del anuncio de quiebra produce efectos propios.

Quien escucha durante toda su vida que no recibirá una pensión puede desarrollar una relación instrumental y distante con la Seguridad Social. La cotización deja de percibirse como participación en una comunidad solidaria y se vive como una carga sin retorno. La desconfianza se convierte, entonces, en factor de debilitamiento institucional. La experiencia de 1980 a 2020 aconseja una pedagogía distinta en la medida en que la Seguridad Social afronta desafíos reales y necesita reformas continuas, dispone de potestad tributaria, respaldo presupuestario, capacidad normativa y una garantía constitucional de mantenimiento. Su futuro depende de decisiones colectivas, no de leyes naturales. El sistema carece de inmortalidad automática, pero tampoco está condenado por una aritmética inmutable ya que el ajuste es su carta de naturaleza. La historia de estas cuatro décadas relata la trayectoria de una institución que ha atravesado crisis económicas, transformaciones demográficas y cambios políticos sin perder su función esencial. Cada pronóstico de desaparición encontró una respuesta jurídica, cada desequilibrio abrió una nueva fase de reforma. La permanencia de la Seguridad Social procede, precisamente, de su capacidad para renovarse sin renunciar a su carácter público, solidario y protector.

5. La garantía institucional de confianza en el sistema público español de Seguridad Social. La recomendación n.º 14 del Pacto de Toledo de 2020

La confianza en el sistema de Seguridad Social pertenece al corazón mismo de su legitimidad institucional. Expresa la expectativa social de que la promesa pública de protección frente a la vejez, la incapacidad, la muerte, la supervivencia o la insuficiencia de recursos conservará eficacia jurídica, estabilidad financiera y suficiencia material. El Pacto de Toledo adquiere un significado que trasciende la técnica parlamentaria de reforma. Actúa como una arquitectura institucional de confianza, orientada a proteger las pensiones públicas frente al miedo, la incertidumbre y la utilización coyuntural del debate social. El Informe de evaluación y reforma del Pacto de 2020 recuerda que el esfuerzo combinado de trabajadores y empresarios, materializado en cotizaciones sociales, ha permitido construir, mantener y desarrollar una «obra gigantesca», fruto de un «acto colectivo de reflexión previsora», la Seguridad Social. Esta expresión permite comprender el sistema como una creación colectiva de largo recorrido, destinada a cubrir las coyunturas adversas que acompañan la existencia humana[40], convierte la fragilidad individual en protección común y transforma la incertidumbre biográfica en seguridad pública. Las pensiones públicas pueden estudiarse desde la contabilidad, desde la demografía o desde la economía del gasto, pero su significado jurídico-social alcanza una dimensión más amplia. La Seguridad Social condensa una promesa de comunidad: cada generación sostiene a quienes atraviesan una situación de necesidad y, al hacerlo, preserva para sí misma la expectativa de recibir protección cuando esa necesidad llegue. La confianza en el sistema nace precisamente de esa continuidad moral, jurídica y económica entre generaciones.

El Informe atribuye al Pacto de Toledo una tarea de gran relevancia, relacionada con conservar, adaptar y hacer viable la estructura de la Seguridad Social, conciliando la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones con la suficiencia económica de las prestaciones. Esta formulación evita dos simplificaciones. La primera, reduce la legitimidad del sistema al equilibrio financiero inmediato. La segunda, invoca la justicia social sin atender a las condiciones materiales que permiten sostenerla. El Pacto se sitúa en un punto de equilibrio donde se reconocen las tensiones financieras, demográficas y laborales, y al mismo tiempo reafirma la centralidad del sistema público como instrumento de cohesión social.

40 Congreso de los Diputados, "Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo", Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie D, núm. 187, 27 de noviembre de 2020, pp. 27-28.

El Informe de 2020 recuerda que su sentido primigenio, consistió en aclarar el compromiso de los Poderes Públicos con la adopción de las medidas necesarias para asegurar la viabilidad y suficiencia del sistema de pensiones. Ese compromiso perseguía erradicar los temores de quienes perciben una pensión pública y evitar el uso electoralista del sistema mediante promesas irrealizables o mediante dudas sembradas sobre la capacidad del adversario político para garantizar su pervivencia[41].

La confianza, por tanto, impulsa la reforma legítima. Un sistema de Seguridad Social digno de tal nombre necesita adaptación, actualización y capacidad de respuesta ante nuevas necesidades sociales. Esa reforma adquiere legitimidad cuando conserva el núcleo público, suficiente y solidario de la protección. La sostenibilidad financiera cumple entonces una función de garantía: permite que la promesa constitucional de protección conserve credibilidad en el tiempo. En cambio, cuando la sostenibilidad se utiliza como lenguaje de reducción del sistema público o como invitación cultural al aseguramiento individual, la reforma pierde densidad social y debilita la adhesión ciudadana al modelo común.

la Comisión afirma además que «el respeto y el cuidado de los más débiles es el mejor índice para medir la calidad humana de una sociedad»[42]. La frase posee una intensidad jurídica y moral evidente. La Seguridad Social revela la calidad del Estado social porque transforma la vulnerabilidad en responsabilidad pública organizada. Una comunidad política se reconoce a sí misma en la forma en que protege la vejez, la enfermedad, la incapacidad, la viudedad, la orfandad o la falta de ingresos. Allí donde esos riesgos reciben cobertura pública, nadie queda solo ante las contingencias esenciales de la vida en virtud del mandato del art. 1.1 CE.

A 1 de enero de 2020, existían 9.801.016 pensiones contributivas en vigor, un 12,02 % más que en 2011. El Régimen General cubría el 72,5 % del total de pensiones. Por clases de prestación, la jubilación representaba el 62,2 %, la viudedad el 24,1 %, la incapacidad permanente el 9,8 %, la orfandad el 3,5 % y las prestaciones en favor de familiares el 0,4 %[5]. A 1 de agosto de 2020, la pensión media del sistema ascendía a 1.012,94 euros mensuales, la pensión media de jubilación se situaba en 1.164,31 euros y la de viudedad en 727,04 euros. La nómina mensual de pensiones contributivas alcanzaba 9.904,02 millones de euros. Las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez protegían a 451.796 personas, con una cuantía mensual de 395,60 euros en 2020[43]. Estos datos muestran la profundidad social del sistema. La Seguridad Social sostiene la vida material de millones de personas y articula una de las principales redes de integración colectiva del Estado social. Su debilitamiento afectaría a rentas, hogares, territorios, cuidados, consumo, estabilidad familiar y cohesión intergeneracional. Por ello, la discusión sobre su futuro exige una mirada más amplia que la del saldo presupuestario anual. Cada cifra del sistema remite a una biografía protegida, a una familia sostenida y a una expectativa social de seguridad.

Ese reconocimiento convive con desafíos objetivos relacionados principalmente con factores demográficos de primera magnitud, aumento de la esperanza de vida, baja natalidad y envejecimiento de la población. Según las proyecciones utilizadas por la Comisión, la población mayor de 64 años alcanzaría el 26,5 % de la población total en 2035, mientras que la tasa de dependencia de mayores de 64 años pasaría del 30,2 % estimado para 2020 al 43,2 % en 2035. A largo plazo, el INE proyectaba una población de 50,6 millones de habitantes en 2070 y una esperanza de vida al nacimiento de 85,8 años para los hombres y 90,0 años para las mujeres en 2069. Eurostat, por su parte, situaba la tasa de dependencia española en 2070 en el 57,5 %,

41 Ibidem, pp. 28-29.

42 *Ibidem*, p. 49.

43 *Ibidem*, pp. 39-40.

por encima de la media de la UE-27, estimada en el 54,0 %. La demografía reclama reformas inteligentes, financiación suficiente y políticas públicas de largo plazo. Reclama empleo de calidad, productividad, bases de cotización adecuadas, lucha contra la precariedad, integración laboral de jóvenes y mujeres, gestión ordenada de los flujos migratorios, transparencia financiera y equidad intergeneracional. También reclama un lenguaje público responsable. Presentar el envejecimiento como una condena inevitable empobrece el debate y erosiona la confianza. Tratarlo como un desafío gobernable permite fortalecer el sistema desde el realismo.

En este punto, la Recomendación 0 del Pacto de Toledo resulta decisiva. La Comisión reafirma la defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones y expresa su rechazo a la sustitución del sistema de reparto por otro de capitalización. Esta toma de posición fija el marco institucional del consenso. Frente a los discursos que presentan la capitalización como destino natural de los sistemas de pensiones, el Pacto de Toledo de 2020 reafirma la centralidad del reparto, la solidaridad intergeneracional, la solidaridad intrageneracional y la responsabilidad pública en la dirección y gestión del sistema. El mensaje institucional es que las reformas deben servir al mantenimiento del sistema público y a su mejora efectiva.

La Recomendación 1, dedicada a la separación de fuentes y al restablecimiento del equilibrio financiero, incorpora otra idea clave para la confianza institucional. Las cotizaciones sociales deben financiar las prestaciones contributivas, mientras que las prestaciones no contributivas deben atenderse mediante aportaciones del Estado.

Además, la existencia de gastos asumidos históricamente por la Seguridad Social debe pasar a financiación tributaria, con un calendario orientado a superar el déficit financiero del sistema antes de 2023. La separación de fuentes posee así un valor que supera la técnica presupuestaria al ofrecer a la ciudadanía una imagen más fiel de la situación financiera del sistema, distinguir el déficit contributivo real de las cargas impropias y cerrar espacios a narrativas alarmistas construidas sobre datos incompletos.

La revalorización de las pensiones también se vincula directamente con la confianza. La Recomendación 2 defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas mediante la actualización anual conforme al IPC real, su garantía legal y la adopción de medidas orientadas al equilibrio social y financiero del sistema. El Informe añade que el mecanismo de revalorización vigente precisaba un consenso político y social suficiente, cuya recuperación resultaba esencial «a los efectos de generar confianza en la ciudadanía». La estabilidad de las reglas importa tanto como su contenido. Una ciudadanía que comprende cómo se actualizan las pensiones y percibe que esas reglas preservan su poder adquisitivo desarrolla una relación más sólida con la institución. La confianza se alimenta de normas claras, previsibles y socialmente reconocibles como justas.

El Fondo de Reserva, cuya creación perseguía aprovechar los excedentes de los períodos de bonanza para disponer de margen de maniobra en fases bajas del ciclo económico, puede atender desequilibrios coyunturales, mientras que los desajustes estructurales exigen respuestas de mayor alcance. Esta afirmación permite ordenar el debate público sobre la llamada «hucha de las pensiones». El Fondo aporta estabilidad en determinados momentos, pero la sostenibilidad del sistema descansa sobre una base más amplia: empleo, ingresos, financiación adecuada, suficiencia protectora, productividad y confianza social.

La dimensión subjetiva de la legitimidad institucional aparece con especial intensidad en la Recomendación 14, dedicada a juventud y Seguridad Social. El Informe reconoce que las personas jóvenes afrontan crecientes dificultades para acceder y conservar un empleo, con consecuencias directas sobre sus futuras pensiones. La Comisión identifica altas tasas de

temporalidad, parcialidad, rotación, contratos de escasa duración, subempleo y exceso de horas extraordinarias (en ocasiones sin remuneración) como obstáculos para construir carreras de cotización prolongadas. Muchos jóvenes están convencidos de que accederán con dificultad a una pensión pública o de que esta resultará insuficiente para vivir dignamente. Por ello, el Informe considera imprescindible recuperar la confianza de la juventud en el sistema y reforzar su vínculo con el Estado de bienestar. La precariedad juvenil genera un daño contributivo futuro y, al mismo tiempo, un daño institucional presente. Cuando una generación percibe que cotizar carece de retorno protector suficiente, la solidaridad intergeneracional pierde fuerza subjetiva. La confianza se transmite mediante razones, experiencias y expectativas verificables. Las personas jóvenes necesitan comprobar que el sistema también habla de ellas, de sus trayectorias laborales fragmentadas, de sus salarios bajos, de sus interrupciones de cotización y de su derecho a una vejez protegida. Por eso, la lucha contra la precariedad juvenil forma parte de la política de legitimación de la Seguridad Social.

La Recomendación 15, relativa a la solidaridad y la garantía de suficiencia y, conforme a los arts. 41 y 50 CE, constituyen valores fundamentales del sistema de pensiones que transcienden mucho más que como meros principios rectores. Añade que la suficiencia opera como garantía de la dignidad de la persona proclamada en el art. 10 CE, y propone contar con indicadores adecuados, como la tasa de sustitución entre pensión y salario medios, comparada con los países más avanzados de la Unión Europea. La Recomendación 16 delimita con precisión el papel de los sistemas complementarios, permitiendo distinguir entre previsión social complementaria y desplazamiento privatizador. La Recomendación 20 advierte que las actividades realizadas a través de plataformas digitales pueden generar problemas de encuadramiento, economía informal, falsos autónomos, pluriempleo, pluriactividad e infracotización. La advertencia enlaza directamente con la confianza institucional. Cuando las nuevas formas de trabajo cotizan de manera insuficiente o producen carreras contributivas quebradas, la promesa pública de protección pierde densidad ante quienes construyen su vida laboral en condiciones de inestabilidad. El Informe reclama seguimiento periódico de la suficiencia de las pensiones, del equilibrio financiero del sistema y de los resultados en materia de lucha contra el fraude. También prevé la comparecencia anual del Gobierno ante la Comisión y una revisión general de las recomendaciones del Pacto de Toledo transcurridos al menos cinco años desde su aprobación. La confianza institucional se cultiva mediante información pública, evaluación continua, control parlamentario, diálogo social y capacidad de corrección. El Pacto de Toledo cumple así una función de vigilancia democrática del sistema.

El Pacto de Toledo de 2020 exige, además, situar el debate en un marco macroeconómico actualizado y verificable que avalen todo lo anterior. En este sentido, el aval emitido por la AIReF el 29 de junio de 2026 sobre las previsiones macroeconómicas del Gobierno para 2026-2029 sitúa el estado financiero del sistema dentro de la banda central de los rangos de probabilidad de la AIReF, tanto en términos reales como nominales. El Gobierno contempla un crecimiento del PIB real del 2,6 % en 2026, del 2,2 % en 2027, del 2,1 % en 2028 y del 2,0 % en 2029, mientras que la AIReF estima para 2026 un crecimiento real del 2,5 %, apenas una décima inferior al previsto por el Ejecutivo[44].

La economía española mantiene una notable resiliencia, apoyada en la demanda interna, el crecimiento del empleo y de la población activa, los flujos migratorios, el consumo privado, el dinamismo turístico y la inversión pública vinculada al Plan de Recuperación, Transformación

44 Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, AIReF, Aval de las previsiones macroeconómicas del Gobierno 2026-2029. Informe de situación económica, Informe 42/26, 29 de junio de 2026, pp. 4-5.

y Resiliencia[45] Tales factores no eliminan los desafíos del sistema, pero permiten analizarlos desde una lógica de gobernabilidad y no desde una retórica de fatalidad. La AIReF comparte la expectativa de una desaceleración moderada a partir de 2027, vinculada a la finalización de los proyectos financiados con fondos NGEU, a una menor inmigración neta (aunque todavía elevada) y a la moderación de los ingresos turísticos. Asimismo, advierte de riesgos a la baja procedentes del entorno internacional, de la posible reactivación de tensiones en Oriente Medio, de la fragmentación comercial, del impacto sobre materias primas y cadenas de suministro, así como de factores internos como la finalización de los fondos europeos, la persistencia de un diferencial positivo de inflación frente a los principales socios comerciales y el moderado avance de la productividad[46].

La existencia de riesgos macroeconómicos exige vigilancia fiscal, empleo de calidad, productividad, bases de cotización suficientes y financiación adecuada. Pero la constatación de esos riesgos debe servir para fortalecer la arquitectura pública de protección, no para sembrar desconfianza sobre su pervivencia. La sostenibilidad financiera gana legitimidad cuando se apoya en previsiones contrastadas, instituciones independientes y reformas orientadas al mantenimiento efectivo del sistema público.

6. El Pacto de Toledo y la *commission on pensions:* confianza institucional, suficiencia y participación de las generaciones jóvenes

Desde una metodología comparada funcional, el Pacto de Toledo y la Commission on Pensions irlandesa pueden ser analizados conjuntamente como mecanismos institucionales destinados a ordenar la reforma de las pensiones, estabilizar las expectativas sociales y ofrecer una respuesta pública frente a la incertidumbre. La comparación no parte de una identidad orgánica. El Pacto de Toledo constituye una comisión parlamentaria de seguimiento y evaluación, con vocación de permanencia y apoyada en recomendaciones periódicamente revisables. Sin embargo, la Comisión irlandesa fue un órgano temporal de asesoramiento, creado en noviembre de 2020 para examinar la sostenibilidad y las condiciones de acceso a la State Pension y al Social Insurance Fund. Diferentes estructuras con el horizonte común de trasladar un asunto expuesto a la confrontación electoral hacia un espacio de deliberación, diagnóstico técnico y proyección a largo plazo. El Pacto de Toledo articula esa función alrededor de la defensa, el mantenimiento y la mejora del sistema público de pensiones. Su Informe de 2020 rechaza la sustitución del reparto por un modelo de capitalización, reconoce la función complementaria de la previsión privada y vincula la sostenibilidad financiera con la suficiencia de las prestaciones. El Pacto dedica, además, una recomendación específica a la juventud: la precariedad, el subempleo y las dificultades para construir carreras continuas de cotización han generado descrédito entre las nuevas generaciones, por lo que la recuperación de su confianza aparece como un objetivo expreso del sistema.

La Commission on Pensions nació en un contexto político distinto, aunque marcado por una inquietud semejante. El aumento previsto de la edad estatal de jubilación había adquirido una notable relevancia pública y electoral. La Comisión recibió el encargo de estudiar la edad pensionable, las condiciones contributivas, los métodos de cálculo, la financiación del Social Insurance Fund, la posición de quienes prestan cuidados de larga duración y la diferencia entre las edades contractuales de retiro y la edad de acceso a la pensión estatal. Su composición incorporó experiencia actuarial, económica, académica y representación de intereses sociales.

45 Ibidem, p. 4.

46 Ibidem, pp. 4-6.

Su procedimiento también abrió cauces de participación: se recibieron más de doscientas aportaciones individuales y organizativas y más de 1.100 respuestas a la consulta electrónica.

Ambas experiencias permiten distinguir tres planos de legitimidad. La legitimidad de origen procede de la representación parlamentaria en España y de la composición plural y experta de la Comisión irlandesa. La legitimidad procedimental se construye mediante información pública, consulta, diálogo social, transparencia financiera y exposición de alternativas. La legitimidad de resultados depende de la capacidad del sistema para ofrecer prestaciones suficientes, prevenir la pobreza y distribuir equitativamente las cargas de la reforma. La respuesta del Gobierno irlandés al informe confirma la relevancia práctica de aquel procedimiento. En septiembre de 2022, el Ejecutivo decidió mantener en sesenta y seis años la edad de acceso a la pensión estatal, introducir una fórmula flexible de jubilación y reconocer mejor las trayectorias de cuidados. La Social Welfare (Miscellaneous Provisions) Act 2023 tradujo jurídicamente estos compromisos. Desde el 1 de enero de 2024, las personas nacidas a partir de 1958 pueden solicitar la State Pension (Contributory) entre los sesenta y seis y los setenta años; el aplazamiento permite incorporar cotizaciones posteriores y acceder a una cuantía ajustada a la edad elegida. En esa misma fecha comenzó la atribución de contribuciones a determinados cuidadores de larga duración. La transición gradual hacia el Total Contributions Approach, por su parte, se inició el 1 de enero de 2025. La secuencia muestra una diferencia relevante respecto del modelo español. El Pacto de Toledo actúa como marco parlamentario continuado de orientación y evaluación, la Comisión irlandesa desarrolló una intervención temporal, produjo un informe técnico y dio paso a una decisión gubernamental y legislativa. En ambos casos, la reforma gana legitimidad cuando sus razones se hacen visibles, sus efectos se explican y la ciudadanía puede reconocer el vínculo entre el diagnóstico realizado y la solución adoptada.

6.1. La pensión estatal como base del modelo irlandés

El paralelismo adquiere una especial profundidad cuando se examina la función atribuida a la pensión pública. La Comisión irlandesa califica expresamente la State Pension como el bedrock, la piedra angular del sistema de pensiones. Su función de primer pilar consiste, ante todo, en prevenir la pobreza durante la vejez y garantizar un nivel básico y relativamente estable de ingresos. Por ello, la Comisión defendió mecanismos de indexación y referencia a la evolución de los precios y de los salarios, capaces de aportar certeza a pensionistas actuales y futuros.

La pensión contributiva irlandesa responde a una lógica predominantemente flat-rate. Su cuantía no se determina como un porcentaje del salario previo ni mantiene una correspondencia económica estricta con el valor de las contribuciones abonadas. Puede variar, sin embargo, según el historial contributivo acreditado y, desde 2024, según la edad elegida para solicitarla. Así, las personas con rentas laborales inferiores pueden obtener una protección proporcionalmente más intensa que la que resultaría de una prestación estrictamente vinculada al salario.

La Comisión reconoce, al mismo tiempo, los límites funcionales de este primer pilar. La pensión estatal está concebida para prevenir la pobreza, no pretende sustituir de manera completa los ingresos obtenidos durante la vida laboral. La conservación de un nivel de vida más próximo al disfrutado durante la actividad corresponde a la combinación entre la prestación pública y las pensiones profesionales o personales. Los datos oficiales muestran la intensidad protectora de las transferencias públicas. Utilizando información de 2019, la Comisión estimó que, sin transferencias sociales, el 85,6 % de las personas mayores de sesenta y cinco años se encontraría en riesgo de pobreza. La inclusión de las pensiones estatales reducía ese porcentaje al 25 % al incorporar otras ayudas, como el Fuel Allowance y el Household Benefits Package, descendía al 10,5 %.

No obstante, la eficacia general del sistema convive con focos de vulnerabilidad pues según la Survey on Income and Living Conditions 2025, el 14,8 % de las personas de sesenta y cinco o más años estaba en riesgo de pobreza. La situación era especialmente delicada entre quienes vivían solos: el 30,3 % de los hogares compuestos por una única persona mayor de sesenta y cinco años se encontraba en riesgo de pobreza y el 9,6 % en pobreza consistente. Estos datos justifican la importancia que la Comisión atribuyó a los complementos dirigidos a pensionistas que viven solos y al análisis de la suficiencia según la composición del hogar.

El contraste con España debe realizarse con cautela ya que sistema contributivo español mantiene una relación más intensa entre bases de cotización, duración de la carrera profesional y cuantía de la pensión. La suficiencia se vincula tanto a la cobertura de las necesidades como a la sustitución de una parte razonable de los ingresos laborales anteriores. Irlanda formula una promesa pública más uniforme y centrada en la prevención de la pobreza. Los dos ordenamientos reconocen la centralidad del primer pilar, difieren en la intensidad de la continuidad de rentas que esperan de él.

6.2. La consolidación de un modelo mixto: myfuturefund

La definición de la pensión estatal como garantía básica ha impulsado en Irlanda un modelo más abiertamente mixto. El primer pilar conserva su carácter público y su función contra la pobreza, junto a él se desarrolla un componente de capitalización destinado a completar los ingresos de jubilación. Esta evolución no representa una retirada total del Estado. La previsión complementaria irlandesa incorpora regulación legal, afiliación automática, aportaciones empresariales, financiación estatal y administración pública centralizada. La principal expresión de este proceso es MyFutureFund, creado por la Automatic Enrolment Retirement Savings System Act 2024 y operativo desde el 1 de enero de 2026. El programa se dirige automáticamente a los empleados de entre veintitrés y sesenta años que obtienen al menos 20.000 euros anuales en el conjunto de sus empleos y carecen de cobertura previsional complementaria registrada a través de la nómina. La cifra oficial de más de 760.000 trabajadores representa la estimación del colectivo potencialmente beneficiado por el sistema, no necesariamente el número definitivo de participantes permanentes. Las aportaciones siguen una implantación gradual. Entre 2026 y 2028, el trabajador aporta el 1,5 % de su remuneración computable, el empresario otro 1,5 % y el Estado un 0,5 %. Entre 2029 y 2031, los porcentajes ascienden al 3 %, 3 % y 1 %, respectivamente; entre 2032 y 2034 alcanzan el 4,5 %, 4,5 % y 1,5 %. Desde 2035, la aportación será del 6 % para el trabajador, del 6 % para el empresario y del 2 % para el Estado. Por cada tres euros aportados por el empleado, el empresario incorpora otros tres y el Estado añade uno. La administración corresponde a la National Automatic Enrolment Retirement Savings Authority (NAERSA), que identifica y afilia a los trabajadores elegibles, recauda las aportaciones, tramita las solicitudes de salida o suspensión y supervisa el cumplimiento del sistema. Los recursos se canalizan hacia inversiones y los rendimientos se atribuyen a las cuentas individuales de los participantes. La existencia de una autoridad pública central configura una previsión complementaria intensamente regulada y patrocinada por el Estado.

La comparación con el Pacto de Toledo muestra dos concepciones diferentes de la complementariedad, y ello es debido a que, en España, el Informe de 2020 la previsión complementaria conserva una función adicional y voluntaria, compatible con la centralidad del sistema público de reparto. En Irlanda, la previsión complementaria ocupa un espacio más estructural porque la pensión estatal se orienta principalmente a prevenir la pobreza y no a asegurar por sí sola una sustitución completa de las rentas laborales. El sistema mixto irlandés responde a esa distribución de funciones. MyFutureFund, al integrar principios y mecánicas propias de financiación privadas o similares al modelo de capitalización, requiere por parte del

Estado una supervisión cualificada basada en que por un lado, financia parte de las aportaciones, de tal forma que la naturaleza pública del sistema se garantiza y, de otro, impidiendo aportaciones mayoritarias que sean privadas o no públicas. El Estado mantiene así el primer pilar, financia parte de las aportaciones, impone la contribución empresarial y organiza la afiliación mediante una autoridad pública. Se trata de un régimen de capitalización complementaria, no de una sustitución formal de la State Pension. Su legitimidad futura dependerá de que esa complementariedad permanezca intacta y de que el desarrollo del segundo pilar no sirva para reducir la suficiencia del primero.

6.3. Juventud, precariedad y confianza

Las generaciones jóvenes constituyen el punto de conexión más relevante entre el sistema español y el irlandés. El Pacto de Toledo advierte que la temporalidad, el subempleo y las trayectorias laborales discontinuas dificultan la acumulación de carreras contributivas suficientes. Esta realidad afecta a la futura cuantía de las prestaciones y produce una consecuencia institucional inmediata: la juventud pierde confianza en un sistema que percibe como distante de su experiencia laboral. La Recomendación 14 considera esencial reconstruir ese vínculo[47]. La estadística irlandesa muestra otra manifestación del mismo problema. En el tercer trimestre de 2025, el 67 % de las personas ocupadas de entre veinte y sesenta y nueve años disponía de alguna cobertura previsional complementaria, excluida la pensión estatal. La cobertura alcanzaba el 77 % entre los trabajadores de cuarenta y cinco a cincuenta y cuatro años y descendía al 20 % entre quienes tenían de veinte a veinticuatro. La diferencia responde parcialmente al ciclo vital, aunque también refleja la menor presencia de los jóvenes en empleos dotados de planes profesionales y su limitada capacidad para iniciar un ahorro individual continuado.

La posición económica condiciona directamente el acceso a la previsión complementaria. Entre las personas ocupadas sin cobertura, el 39 % declaró que no podía permitirse una pensión. El 52 % esperaba depender exclusivamente de la pensión estatal durante la jubilación y el 26 % todavía no había decidido cuál sería su principal fuente de ingresos. Estas cifras revelan desigualdad en la capacidad de previsión, dependencia del primer pilar e incertidumbre sobre el futuro económico. Los datos sobre MyFutureFund ofrecen una primera aproximación a su aceptación social. En 2025, el 45 % de los empleados que reunían las condiciones para ser incorporados automáticamente conocía el programa. Dentro de ese grupo de personas elegibles que ya conocían el sistema, el 74 % manifestó que permanecería en él tras la afiliación. El porcentaje no debe proyectarse sobre la totalidad de trabajadores elegibles: mide la disposición declarada del subconjunto previamente informado. Tampoco permite anticipar las futuras tasas de salida, suspensión o discontinuidad contributiva. La comparación permite identificar dos vías diferentes por las que la precariedad se proyecta sobre la jubilación.

En España, los salarios bajos, la temporalidad y las lagunas de cotización afectan directamente a una pensión pública estrechamente relacionada con la carrera contributiva. En Irlanda, la estructura flat-rate de la pensión estatal amortigua parcialmente la desigualdad salarial, pero la precariedad limita la capacidad de construir el complemento profesional o personal necesario para mantener el nivel de vida. Una misma vulnerabilidad, dos cauces de transmisión. La confianza juvenil requiere, por tanto, algo más que una promesa abstracta de continuidad. Necesita empleo estable, salarios suficientes, derechos previsionales comprensibles y reglas capaces de reconocer periodos de desempleo, formación, enfermedad o cuidados. La

47 Esta misma falta de confianza la sienten Irlanda y el resto de los países de la UE, sobre todo desde 2011 debido a la ausencia de confianza en el sector público habida cuenta del gran endeudamiento de los Estados como consecuencia de la crisis de 2008 *vid.* Ramos Llanos, A.J.: Viabilidad financiera y reformas de los sistemas de pensiones en la Unión Europea, *Revista de Estudios Empresariales*, n.º 2, 2011, p. 46.

información también resulta decisiva en la medida en que una persona joven que comprende las consecuencias de sus cotizaciones y puede consultar los derechos acumulados percibe el sistema como una institución propia; quien únicamente recibe advertencias de quiebra o mensajes de sacrificio difícilmente desarrolla la misma adhesión.

7. Conclusiones

Del análisis realizado se concluye que los sistemas de protección social de España e Irlanda son construcciones históricas acumulativas cuya permanencia depende de su capacidad de adaptación. En España, el artículo 41 CE garantiza el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, aunque no impide modificar sus parámetros. En Irlanda, la protección posee un fundamento constitucional más programático y se ha consolidado fundamentalmente mediante la legislación. La confianza no constituye una garantía institucional autónoma ni un derecho a la invariabilidad de las pensiones, sino una dimensión subjetiva de la legitimidad del sistema. La sostenibilidad financiera y la suficiencia protectora son objetivos interdependientes. La experiencia española demuestra que los reiterados anuncios de quiebra no describen un resultado inevitable: pese a los desequilibrios afrontados, el sistema ha ampliado su cobertura, duplicado ampliamente el número de pensiones y desarrollado nuevas fuentes de financiación. Las previsiones de insostenibilidad dependen, por tanto, de las decisiones económicas, laborales, fiscales y normativas adoptadas. El alarmismo puede erosionar la confianza, mientras que un diagnóstico transparente facilita reformas democráticamente legitimadas. El Pacto de Toledo y la Commission on Pensions, aunque no sean órganos equivalentes, cumplen funciones comparables de deliberación, estabilización y legitimación de las reformas. España mantiene un sistema público más vinculado a las cotizaciones y a la sustitución de las rentas laborales. Irlanda utiliza una pensión estatal fundamentalmente orientada a prevenir la pobreza, complementada mediante planes profesionales y personales, entre ellos MyFutureFund. Este mecanismo automático solo será legítimo si complementa, y no debilita, la suficiencia de la pensión estatal.

La precariedad juvenil afecta a ambos modelos por cauces diferentes. En España deteriora directamente la futura pensión pública mediante salarios bajos, temporalidad y lagunas de cotización. En Irlanda reduce principalmente la capacidad de acumular ahorro previsional complementario. En los dos países genera, además, un daño institucional presente al debilitar la correspondencia percibida entre cotizaciones actuales y protección futura. En definitiva, la confianza juvenil se merece algo más que información o promesas. Requiere empleo estable, salarios suficientes, cotizaciones adecuadas, reglas previsibles y reconocimiento de los periodos de desempleo, formación, enfermedad y cuidados. La sostenibilidad de las pensiones no consiste solo en equilibrar sus cuentas, sino en conservar una protección suficiente y lograr que las generaciones jóvenes se reconozcan como verdaderas destinatarias del pacto intergeneracional.

8. Bibliografía

Alonso Olea, M.: «El Derecho del Viejo», *Papeles y memorias,* n.º 76, 1994.

Calvo González, J. L.: «La Gran Recesión en Irlanda y España. Un análisis comparativo», *Revista Universitaria Europea* n.º 25. Julio-diciembre, 2016.

Carey, S.: *Social Security in Ireland, 1939-1952: The Limits to Solidarity*, Irish Academic Press, Dublín, 2007.

Connor, J.: *Trabajar en Irlanda: Derecho laboral irlandés*. BoD-Books on Demand, 2024.

Cousins, M.: *The Birth of Social Welfare in Ireland, 1922-1952*, Four Courts Press, Dublín, 2003.

Dukelow, F. y Considine, M., *Irish Social Policy: A Critical Introduction*, 2.ª ed., Policy Press, Bristol, 2017.

Escobedo López, M. I.: *La financiación de la Seguridad Social y sus efectos finales sobre el empleo. Evidencia empírica en España, 1975-1983*, colección Tesis doctorales, n.º 33, 1992.

Guillén, A. M.: «Un siglo de previsión social en España», *Ayer,* n.º 25, 1997.

Mccashin, A., *Continuity and Change in the Welfare State: Social Security in the Republic of Ireland*, Palgrave Macmillan, Cham, 2019.

Powell, F., *The Political Economy of the Irish Welfare State: Church, State and Capital*, Policy Press, Bristol, 2017.

Ramos Llanos, A.J.: «Viabilidad financiera y reformas de los sistemas de pensiones en la Unión Europea», *Revista de Estudios Empresariales*, n.º 2, 2011.

Sempere Navarro, V., Cano Galán, Y., Charro Baena, P. y San Martín Mazzucconi, C.: *Políticas Sociolaborales,* Laborum, Murcia, 2003, p. 236.

Tortuero Plaza, J. L. y Alonso Olea, M: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, décimo sexta edición, 1998, p. 26.

Transición verde y cuidados en el entorno rural

Bianca Carolina Pigino
Contratada Predoctoral Formación Doctores Ley 14/2011 FPI1
Dpto. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

1. Introducción: sostenibilidad de la vida y despoblación desde el enfoque de la ecología política feminista

Los esquemas tradicionales sobre los que se sustentaba el sistema de protección social en España se van debilitando sistemáticamente. La arquitectura de protección del siglo pasado, que fue diseñada bajo el paradigma del *male bradwinner* (varón sustentador) y sobre un presupuesto marcadamente urbano-industrial, se muestra hoy insuficiente para responder a las realidades de la España rural del siglo XXI.

En este escenario, la intersección entre la crisis climática, la transición ecológica y el reto demográfico, fenómenos que convergen de forma intensa y compleja en el medio rural, obliga a desplazar el eje de análisis desde la mera producción de mercancías hacia la sostenibilidad de la vida; y ello, mediante el examen del nuevo modelo de cuidados.

Para abordar este giro conceptual, resulta preciso considerar una posición teórica ineludible en discursos de la materia, esto es, la ecología política feminista, también denominada ecofeminismo. La ecología política feminista es una teoría y una práctica del feminismo

1 La comunicación es parte de la ayuda PID2023-153014OB-I00, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por el FSE+ en el marco del Proyecto PID2023-153014OB-I00 Protección social y trabajo de las personas mayores en un contexto de transformación digital y envejecimiento activo.

interseccional que se interesa por las relaciones entre el género y el medio ambiente[2]. Convirtiéndose así, en el marco epistemológico idóneo a fin de constatar cómo los procesos de acumulación de capital y las políticas de desarrollo han operado históricamente a través de la invisibilización y explotación de dos esferas esenciales: la naturaleza y el trabajo de cuidados no remunerado, esencialmente feminizado. La agroecología feminista, luego, valora y pone en el centro todos aquellos procesos de defensa de la vida, la tierra y el territorio, los cuales ocurren en los espacios domésticos y comunitarios, encabezados principalmente por las mujeres y vinculados al cuidado[3].

Precisamente, el cambio climático que, unido a la crisis energética y de suministros, ha propiciado una crisis tanto territorial como social: territorial en forma de éxodo rural (polarizando las grandes urbes mundiales) y social con una crisis de los cuidados por la mercantilización de la esfera básica de la vida[4].

Actualmente, las transformaciones en los estilos de vida resultan sumamente atractivas para un segmento poblacional que asocia el entorno urbano con un ambiente cosmopolita, donde se garantizan mejores y más diversas oportunidades de estudio, empleo y servicios en condiciones dignas. Como consecuencia, los núcleos rurales experimentan un progresivo vaciamiento que desencadena una severa contracción económica debido al éxodo de su capital humano y financiero[5].

La paradoja actual es patente, mientras las agendas institucionales promueven una «transición verde» orientada a la descarbonización y la digitalización, el entorno rural sufre una doble periferialización. Por un lado, se le asigna el rol de contenedor pasivo de infraestructuras energéticas renovables, y por otro, experimenta un desmantelamiento paulatino de sus servicios públicos presenciales, agudizando la crisis de los cuidados. La dispersión geográfica y la carencia de infraestructuras y servicios públicos (previsiblemente por su escasa rentabilidad) repercute, y reproduce, el riesgo de aislamiento del medio rural, aumentando así la vulnerabilidad de las personas mayores «al poner en peligro su autonomía y calidad de vida y restringir además sus posibilidades de participación social»[6].

Pese a que el trabajo doméstico tiene una sustancial consecuencia en el mercado de trabajo remunerado, el sistema capitalista sitúa lo mercantil como el centro de las actividades económicas y clasifica como no económicas todas aquellas no remuneradas que trabajan por la sostenibilidad de la vida, empleando como justificación que son difícilmente cuantificables y fácilmente

2 Harcourt, W.: «Feminist Political Ecology and the Politics of Care». *Ecuador Debate,* 2021, vol. 114, pp. 113-134.

3 Trevilla Espinal, D., Peña Azcona, I.: «Apuntes (eco)feministas desde Abya Yala para la soberanía alimentaria». *Boletín Geocrítica Latinoamericana*, 2019, n. 77, pp. 77-85.

4 Del Romero Renau, L.: «Despoblación, desterritorialización y multicrisis global». *Papeles de relaciones eco sociales y cambio global*, 2022/2023, n. 160, pp. 35-46.

5 Reynaud, C., *et al.*: «Unravelling a demographic 'Mosaic': Spatial patterns and contextual factors of depopulation in Italian Municipalities, 1981-2011». *Ecological Indicators*, 2020, vol. 115, n. 10. https://doi.org/10.1016/j.ecolind.2020.106356.

6 Secretaría General del Medio Rural: *Buenas prácticas en Desarrollo Rural y Personas Mayores.* Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010.

excluibles[7], y esta perspectiva concuerda con el aspecto no monetarizable de la despoblación, esto es, la pérdida de valor de la vida rural de no ser porque su inactividad produzca pérdidas[8].

El trabajo, no remunerado, de cuidado sostienen el sistema social y económico en cuanto proporcionan fuerza de trabajo de personas que han cubierto la dimensión familiar y emocional de bienestar, con las necesidades de reproducción y atención resueltas y «sin ninguna responsabilidad de cuidados que condicione su presencia en el mercado laboral y el ámbito público»[9].

Es por ello que, desde la perspectiva ecofeminista, la despoblación rural no debe entenderse como una dinámica natural del progreso urbano, sino como el resultado de un modelo socioeconómico extractivista que ha despojado a los territorios rurales de sus bases materiales de subsistencia, al tiempo que externaliza, aún a día hoy, en las mujeres rurales, el coste de la reproducción social y, en definitiva, el de la sostenibilidad de la vida.

El trabajo de cuidados, solo de reciente, comienza a formar parte del interés público en aras a desmontar la premisa por la cual «los cuidados estarán garantizados, independientemente de que no se paguen, de que no se reconozcan o de que se presten en condiciones precarias»[10]. Un frágil equilibrio que se busca romper y cuyo quiebre es coadyuvado inevitablemente por las actuales condiciones sociales, demográficas, laborales y económicas.

La sostenibilidad de la vida en el medio rural se encuentra, por tanto, en una encrucijada, y es que si el sistema de protección social (en particular tanto la Seguridad Social como el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)) no asume la interdependencia y la eco-dependencia como premisas jurídicas y económicas, la transición verde corre el riesgo de reproducir las arcaicas (y funestas) brechas de género y territorio, cronificando con ello la vulnerabilidad de las comunidades que sostienen el territorio. En efecto, «situar el cuidado en el centro de la economía, la sociedad y nuestras relaciones con el medio ambiente es crucial para nuestra vida cotidiana y nuestra supervivencia planetaria»[11].

El texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966 instituyó una lógica contributiva vertebrada en torno al empleo asalariado continuo y a tiempo completo, alejándose de la realidad socio-laboral del ámbito agrario y rural. A lo largo de sesenta años, las sucesivas reformas legislativas han intentado solventar la desatención del medio rural, pero han mantenido la subordinación del trabajo doméstico y de cuidados a cargo de las mujeres. Por ello, el objeto de esta investigación es analizar si es posible transitar hacia un modelo de protección social que integre la economía del cuidado y la realidad territorial.

7 Jubeto, Y., Larrañaga, M.: «La economía será solidaria si es feminista. Aportaciones de la economía feminista a la construcción de una economía solidaria». En VV. AA., *Sostenibilidad de la vida Aportaciones desde la Economía Solidaria, Feminista y Ecológica*, REAS Euskadi, 2014.

8 Barba Areso, I.: «Despoblación en Navarra, nuevas oportunidades desde la economía social y solidaria y feminista». *Gizaerkoa-Revista Vasca de Economía Social*, 2021, vol. 18, pp. 157-190. https://doi.org/10.1387/gizaekoa.22905.

9 Instituto de las Mujeres, *Documento de Bases por Los Cuidados (Mesa asesora por los cuidados),* 2023.https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1969.pdf.

10 UGT: *Economía de los cuidados y empleo*. UGT verde, 2026. Disponible en: https://www.ugt.es/sites/default/files/informes/UGT_VERDE_ECONOMIA_DE_LOS_CUIDADOS_Y_EMPLEO.pdf.

11 Harcourt, W., 2021. «Feminist Political Ecology and the Politics of Care», *op. cit.*

2. La dimensión del género en la protección social rural

2.1. La socialización de género en el entorno rural

La agricultura familiar es una actividad socioeconómica agropecuaria, cuya característica esencial es la utilización de la mano de obra familiar con el fin de procurar el propio abastecimiento alimentario y la posibilidad de generar ingresos con la producción de alimentos y otros productos para la población, tanto rural como urbana[12]. Se trata de un fenómeno que no solo entraña un modelo de producción económica sino una institución social estructurada sobre una división sexual del trabajo contundente.

Históricamente, en la explotación agraria familiar (pero también en otros muchos sectores productivos, por no decir todos) la socialización de género ha asignado de manera asimétrica los roles de actuación, mientras que los hombres han ostentado la titularidad jurídica, la representación externa y la consideración de «jefe o dueño de la explotación», las mujeres han sido relegadas a la condición de ayuda familiar.

Datos empíricos recientes[13] demuestran cómo esta realidad está mutando favorablemente. Desde 2018 las explotaciones de titularidad compartida se han triplicado, pasando de 500 a más de 1.650 en 2026. No obstante, en este proceso persiste la menor presencia de las mujeres en el sector agrario, puesto que el número de mujeres titulares de explotación (32 %) sigue siendo claramente inferior al de hombres (68 %)[14]. Se trata de porcentajes que confirman la masculinización del entorno urbano, y la correlativa feminización de las áreas periurbanas y urbanas, análisis que está totalmente desequilibrado cuando se atiende al factor etario. Mientras que la ratio por sexo supera los 100 hombres por cada 100 mujeres en todos los grupos de población potencialmente activa (16 a 64 años) de los espacios rurales —con el máximo en la generación soporte del rural regresivo—, la ratio es inversa (más mujeres que hombres) en todos los grupos de espacios urbanos y periurbanos[15].

Aunque se reconoce la creciente participación de las mujeres en el ámbito laboral, en las comunidades rurales los roles de género tienden a ser más rígidos, persistiendo la tendencia de que las mujeres sean las principales responsables de los cuidados.

En el medio rural, las escasas mujeres que permanecen, se encuentran en una situación sobrecarga por la necesidad de trabajar de forma asalariada como sostener el entorno: cuidando mayores e hijos, gestionando huertos, organizando redes vecinales, y todo ello con apoyos públicos mínimos: sin escuelas infantiles accesibles, sin centros de día, sin transporte decente, con escasas opciones laborales[16].

---

12 Serafini, V., Flecha, M., Benítez, G., y Gómez, J. M.: «Agricultura familiar campesina. Riesgos, pobreza, vulnerabilidad y protección social.» En Imas, V. (coord.), Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya (CADEP), 2020.

13 Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a partir de datos de las CCAA. *Registro de Explotaciones agrarias de Titularidad Compartida,* 2026. Disponible en: https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/titularidad_compartida.

14 Ibidem.

15 Molinero-Hernando, F., Alario-Trigueros, M.: «¿Reto demográfico o reto rural? Despoblación y tendencias socioterritoriales del mundo rural en España». *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales*, 2025, vol. LVII, n. 226, pp. 542-565. https://doi.org/10.37230/CyTET.2025.226.1.

16 Revista Injuve: *Ecofeminismo para frenar la despoblación rural*, 2025, n. 29, Guerrero Calderón, M. (Dir.) https://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2025/09/8-Ecofeminismo_para_frenar_la_despoblacion_rural-REVISTA_INJUVE_129.pdf.

El fenómeno se acentúa cuando se constata existen significativas diferencias entre cuidadores informales de ambos géneros, en particular, en lo que atiene al vínculo familiar que une al cuidador con la persona en situación de dependencia. Es así como los hombres tienden a cuidar principalmente a sus parejas (aunque también pueden encargarse del cuidado de sus padres), mientras que las mujeres se ocupan de sus padres, esposo, suegros y otros familiares como tíos o hermanos; asimismo, existen diferencias en las responsabilidades de cuidado, ya que los hombres se enfocan exclusivamente en esta tarea, mientras que las mujeres, en su mayoría, también asumen responsabilidades relacionadas con las labores domésticas[17].

Con todo, la conciliación de la vida laboral, personal y familiar no es posible sin corresponsabilidad, que «implica un cambio de mentalidad a nivel general que en las zonas rurales choca con la prevalencia de unos principios tradicionales de división sexual del trabajo que acrecientan las desigualdades entre hombres y mujeres»[18]. Es precisamente la división sexual del trabajo la que consiente explicar la identificación feminizada (a través del amor abnegado) de los cuidados no profesionales (y profesionales) en todas las sociedades contemporáneas, donde el «el amor se convierte en un mecanismo de servidumbre para mujeres que identifican la abnegación como lo esencialmente femenino, generando posturas de defensa de la ética de los cuidados por encima de la ética de los derechos eminentemente masculinizada. Tal exaltación situaría a las mujeres en un plano de superioridad moral frente a los hombres, que reproduce de nuevo posiciones morales jerárquicas y genera reticencias epistemológicas»[19].

Esta invisibilización del trabajo femenino en el campo y en los cuidados se traduce en una desprotección jurídica sistémica. Las jornadas de las mujeres rurales son dobles o triples, solapando las tareas directamente productivas en los cultivos o la ganadería con la gestión administrativa de la explotación y las cargas reproductivas del hogar y los cuidados. Sin embargo, al carecer de un reconocimiento formal de su estatus profesional, estas aportaciones al metabolismo económico de la explotación agraria han sido tratadas tradicionalmente por el ordenamiento como meros deberes de auxilio familiar, conexas a una presunta naturaleza femenina proclive a sostener la vida, mientras se vacía de contenido los derechos laborales y prestacionales.

Por consiguiente, mientras que el rol de las mujeres se ha multiplicado dando lugar a dobles identidades y obligando a las mujeres a aumentar sus presencias en distintas esferas de la vida (en la esfera de lo público o productivo y en la esfera de lo privado o reproductivo), el rol de los hombres se ha mantenido anclado en los paradigmas tradicionales[20], convirtiendo así la corresponsabilidad en una mera ilusión[21].

---

17 Manso Martínez, M.ª E., Sánchez López, M.ª D. P., y Cuellar Flores, I.: «Salud y sobrecarga percibida en personas cuidadoras familiares de una zona rural». *Clínica y Salud*, 2013, vol. 2 4, n. 1, pp. 37-45.

18 Ministerio de Agricultura, alimentación y medioambiente: *Buenas prácticas que favorecen la conciliación en el medio rural*, Feader, 2011.

19 Rius Buitrago, A. y Salobral Martín, N.: «El Estado de Bienestar y la cuestión no resuelta de los cuidados. Propuestas hacia un modelo público-comunitario». *Arxius de Ciències Socials*, 2023, vol. 48, pp. 1-17. https://doi.org/10.7203/acs.48.27378.

20 Ibidem.

21 Este escenario ha dado lugar a un fenómeno teorizado como doble presencia. Fenómeno por el cual recae sobre la misma persona tanto el trabajo asalariado —remunerado— como el trabajo doméstico y familiar - no remunerado, manifestación preminente en mujeres, en tanto dedican de media 4,29 horas diarias a actividades de hogar, y cuidados (incluyendo en ellas otras más invisibles como prever, planificar, coordinar y atender al bienestar emocional de la familia) frente a las 2,32 horas dedicadas por los hombres. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS)., *Guía sindical: mujeres, trabajos y salud.* 2012, 2ª edición. Disponible en: https://istas.net/descargas/GUIA%20SALUD.pdf.

A la asunción casi natural de la responsabilidad sobre el trabajo de cuidados familiares se suman las características propias del entorno rural que condicionan los indicadores de participación laboral de su población y los relativos al trabajo doméstico y familiar, en efecto, el despoblamiento generalizado ha tenido como principales consecuencias un descenso de la natalidad y un incremento del porcentaje de población dependiente (debido al sobreenvejecimiento), y con ello la necesidad de volumen creciente de cuidados, los cuales recaen principalmente en la «generación soporte»[22]. Esto es, los nacidos entre 1958 y 1977 que constituyen el grupo mayoritario de las poblaciones rurales y tienen a su cargo a una población envejecida.

2.2. Cuidados informales, "crisis de cuidados" y la desprofesionalización de los servicios

Durante años se ha entendido el cuidado como una expresión que sirve al altruismo natural o biológico de la mujer, «negando el trabajo de cuidados de las mujeres, remunerado o no, en las relaciones económicas y descuidando que es precisamente el trabajo no remunerado de cuidado la que se erige como la base de reproducción social a través del cual se reproducen las economías y sociedades capitalistas»[23].

Sin embargo, a mediados de los años noventa, diversos factores como la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo y su correlativa autonomía económica, el envejecimiento paulatino de la población, la tímida redistribución de tareas, la secularización, la mercantilización de los servicios, entre otros, dieron lugar a la denominada «crisis de cuidados», origen de la reconfiguración del sistema de atención a la dependencia. Se ha asistido tendencialmente al paulatino declive, si bien no íntegro, del sistema de cuidados familiar en el que las mujeres asumían la responsabilidad plena de cuidados.

La crisis de cuidados, que se traduce en la insatisfacción de la cobertura de necesidades a diferentes grupos sociales como la infancia o las personas mayores[24], se intensifica en el entorno rural donde ante la progresiva retirada o insuficiencia del Estado en la provisión de recursos asistenciales, la respuesta del entorno no ha sido la desaparición de la necesidad, sino su absorción a través de redes de cuidados informales de carácter prevalentemente familiarista y feminizado. Este panorama no hace otra cosa que fomentar, la ya existente y marcada, desprofesionalización del sector de los cuidados en el entorno rural.

Mientras que en el ámbito urbano el cuidado tiende a mercantilizarse a través de la prestación de servicios por mujeres, muchas de ellas inmigrantes[25], o formalizarse a través de servicios públicos o del tercer sector, en el medio rural, el cuidado se mantiene en la esfera de lo privado, lo invisible y lo no remunerado. Uno de los principales problemas de las zonas rurales

22 Camarero Rioja sostiene al efecto que la estructura demográfica del medio rural español se caracteriza por graves desequilibrios que tienen su origen en los episodios emigratorios de los años cincuenta, sesenta y setenta del siglo XX y han sido alimentados por otros factores como el aumento de la esperanza de vida y el descenso de la natalidad, dando como resultado una generación que, por su ciclo vital, se encuentra en esa etapa compleja donde las obligaciones y los compromisos de producción son tan importantes e intensos como la reproducción y la atención a los demás. Por ello se le ha denominado «generación soporte». VV. AA.: *La población rural de España de los desequilibrios a la sostenibilidad social.* Camarero Rioja, L. (coord.), Barcelona, Fundación La Caixa, 2009.

23 Benería, L., Berik, G., Floro, M.: *Gender, Development and Globalization*, New York, Routledge, 2015, pp. 67-77.

24 Martín Gómez, Á., Rivera Navarro, J.: «Feminización, cuidados y generación soporte: cambios en las estrategias de las atenciones a mayores dependientes en el medio rural». *Revista Prima Social, Envejecimiento y Género: investigación y evaluación de programas¸* 2018, n. 21, pp. 219-242.

25 Barbero Pita, E., Echeberria Arrichabal I.: «Programa psicoeducativo centrado en la regulación de las emociones: experiencia piloto con cuidadores familiares e inmigrantes de personas mayores dependientes». En M.ª. C. Pérez y J.J. Gárquez (Ed.), *Envejecimiento y demencia. Un enfoque multidisciplinar*, Granada, GEU, 2011, pp. 267-274.

es la carencia o inadecuación de infraestructuras básicas para la provisión de cuidados formales a los/as mayores dependientes como son las residencias, servicios de proximidad o centros de día[26] ello determina, de forma inequívoca, que en el ámbito rural el impacto que la dependencia tiene sobre los/as familiares que le cuidan difiere en función del hábitat de residencia.

Si bien algunos estudios apuntan que esta red de cuidadores informales parece ser más amplia en zonas rurales que en urbanas al existir mayores vínculos con amigos/as, vecinos/as e integrantes de la familia extensa[27], la red informal en los municipios de menor tamaño resulta muchas veces insuficiente para satisfacer las necesidades de cuidado requeridas, en otras palabras, atender forma continuada las actividades cotidianas, instrumentales o avanzadas de la vida diaria[28].

Con todo, una vez más, las mujeres rurales se ven abocadas a ejercer como cuidadoras *de facto*, en muchas ocasiones, a tiempo completo, lo que neutraliza cualquier expectativa de inserción laboral o carrera profesional en el mercado de trabajo regulado. Esta desprofesionalización no solo precariza las condiciones de vida de las cuidadoras, sino que empobrece la calidad de la atención recibida por las personas dependientes, privándolas de terapias y soportes profesionales especializados que solo son viables mediante servicios de proximidad formalizados y estables en el territorio en donde viven. Servicios que de ser eficientes contribuirían al paulatino proceso de desinstitucionalización tan pretendido por usuarios y profesionales.

2.3. Brechas de género en las prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social

El reflejo de las dinámicas de invisibilidad de las labores de cuidado informales y trabajos no remunerados se proyecta de forma palpable en la acción protectora de la Seguridad Social. Si bien la integración del extinto Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REASS) dentro del Régimen General a través del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios (SEASS) por la Ley 28/2011 supuso un avance en la homologación de derechos, y la posterior Ley 19/1995 junto con la Ley 35/2011 de Titularidad Compartida de las Explotaciones Agrarias buscaron corregir las asimetrías de los trabajadores por cuenta propia (RETA), la realidad material sigue mostrando brechas de género evidentes.

En ocasiones, para muchas mujeres, la única opción plausible es renunciar por completo a continuar con sus carreras profesionales o laborales con el propósito de asumir las responsabilidades familiares. Sin perjuicio de la causa, una vez llegadas a la vejez, serán destinatarias de una merma en el acceso y la cuantía de las prestaciones económicas, justamente cuando por la edad y la falta de formación les dificulte la empleabilidad, formando parte de un colectivo de especial vulnerabilidad. En particular, el hecho de que más del 50 % de las cuidadoras no profesionales superen los 45 años de edad, determina una insertabilidad cuasi nula en el mercado laboral una vez finalizadas las tareas de cuidados, así, la incorporación al mercado de trabajo después de un periodo de inactividad dificultaría la consecución de empleo,

26 Martín Gómez, Á., Rivera Navarro, J., 2018. «Feminización, cuidados y generación soporte: cambios en las estrategias de las atenciones a mayores dependientes en el medio rural», *op. cit.*

27 IMSERSO: *A propósito de las condiciones de vida de las personas mayores. Encuesta 2006*. Madrid, Observatorio de las personas Mayores, Serie Documentos Estadísticos, n. 2209, 2007.

28 Osorio Parraguez, P., Martín Gómez, A., Navarrete Luco, I., y Rivera Navarro, J.: «Organización social de la provisión de cuidados a personas mayores en territorios rurales: los casos de España y Chile». *Cultura de los Cuidados*, 2022, vol. 26, n. 62, pp. 179-190. http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2022.62.13.

convirtiendo los cuidados en un hándicap para su incorporación laboral incluso cuando la necesidad de ellos desaparece[29].

La brecha salarial, prestacional y de los tiempos coinciden con las tres familias de causas del trato desigual que el sistema de pensiones da a hombres y mujeres expuesto por Sotelo Ávila en ocasión a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo[30], estas son: primero, la discriminación laboral, donde los beneficios que reciben hombres y mujeres por la actividad laboral están muy fragmentados y segmentados; segundo, el carácter social, que es el rol de cuidado, que tiene una incidencia directa sobre esa capacidad contributiva de las mujeres; y tercero, los propios criterios (de carácter contributivo) con los que funciona el sistema de pensiones.

Luego, la inactividad laboral de muchas mujeres se ve marcada justamente por las tareas de cuidado[31], lo que conduce a que las mujeres, especialmente en el entorno rural, presenten carreras de cotización fragmentadas, caracterizadas por altas intermitentes ligadas a las campañas agrícolas, contratos a tiempo parcial o periodos prolongados de inactividad formal para asumir la atención de menores y mayores. Ello genera una brecha de cotización que impacta de forma directa y severa en la cuantía de las prestaciones contributivas.

2.4. La prestación económica para cuidados en el entorno familiar: ¿mecanismo de subsistencia o cronificación de la precariedad femenina?

Dentro del catálogo de servicios y prestaciones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAPAD)[32], la prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar (PECEF) fue concebida con un carácter estrictamente excepcional. No obstante, en el entorno rural, esta excepción se ha transformado estructuralmente en la regla general. Ante la inexistencia de un tejido de servicios e infraestructuras públicas (residencias o centros de día accesibles), las familias rurales recurren de forma masiva a la PECEF como la única respuesta viable ante la dependencia.

El legislador ha decidido a través del, hasta ahora, Proyecto de Ley[33] que modifica la LAPAD, no alterar en sustancia el art. 18 que recoge la prestación económica para cuidados en el entorno

29 Mayte M. I., Martínez López R. y Murillo García E.: «Un análisis de la situación actual del sistema de cuidados de larga duración en España: dependencia, precariedad, y género». *Cuadernos de Trabajo Social,* 2025, vol. 38, n. 1, pp. 13-24. https://doi.org/10.5209/cuts.93070.

30 Comisión de Seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. Sesión núm. 28, celebrada el martes 4 de septiembre de 2018. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 583.

31 Las razones principales para la inactividad para las mujeres, el 20,8% por cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores, el 17,5% seguir cursos de enseñanza o formación y el 17,4% por otras razones. Mientras que en el caso de los hombres las principales razones para estar inactivos son el 25,3% por seguir cursos de enseñanza o formación, el 22,2% otras razones y el 18,6% por enfermedad o incapacidad propia. Instituto Nacional De Estadística (INE). *Personas inactivas, razones para no buscar empleo según grupos de edad* [en línea]. Madrid: INE, 2025. [Consulta: 11 junio 2026]. Disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463294&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888.

32 Con la LAPAD, el modelo familiar tornó a un modelo mixto, en el que las familias siguen representando la piedra angular del sistema, pero coadyuvados en su labor por profesionales mediante la intervención de los poderes públicos, a los que se suma la de profesionales del sector privado (mercantilización de los cuidados que sigue creciendo).

33 Por el que se modifica Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para la extensión y refuerzo de los derechos de las personas con discapacidad a la inclusión, la autonomía y la accesibilidad

familiar (nótese que el Anteproyecto de ley añadía a la rúbrica del precepto *y apoyo a cuidadores no profesionales*, elemento eliminado en la versión final del Proyecto de Ley).

Artículo que, por mucho que la redacción literal *ab origine* la contemplase como "excepcional", ha sido la prestación más difundida y solicitada. Las razones son precisamente la falta de recursos, servicios y herramientas eficaces y la preferencia de las personas en situación de dependencia de permanecer en su domicilio o en su entorno habitual. El apartado primero del artículo 18 suma el concepto de *entorno relacional* junto al familiar, esta categorización amplía, sin nociones de taxatividad, los sujetos que pueden considerarse como personas cuidadoras no profesionales, sin soslayar que carece de novación debido a que el término "entorno relacional" se introdujo en el año 2023 con la modificación del artículo 12 del RD 1051/2013, de 27 de diciembre[34].

Desde la perspectiva de la ecología política feminista y el derecho de la Seguridad Social, la PECEF en el medio rural actúa como una trampa de precarización.

Por un lado, en municipios con severos problemas de despoblación y rentas familiares deprimidas, la cuantía de la prestación se incorpora a las economías domésticas como un ingreso de subsistencia indispensable. Se produce así una perversa monetización del cuidado familiar. Por otro lado, esta transferencia económica institucionaliza y perpetúa la división sexual del trabajo. Al abonar una cuantía reducida a cambio de un cuidado informal a tiempo completo, el Estado delega su responsabilidad de crear servicios públicos de proximidad. Marín Saura estima al respecto, a partir de sondeos telefónicos a beneficiarios de esta prestación económica, que alrededor de 670 millones de euros podrían estar saliendo anualmente de las arcas públicas para contratar trabajadoras del hogar y unos 170 millones estarían acabando en la economía sumergida[35].

Por consiguiente, las condiciones laborales se presentan en detrimento al reducirse la valoración social del trabajo de cuidados, se condena a la economía sumergida el trabajo de cuidados de larga duración y con ello, la invisibilidad del sector.

La PECEF termina, como no podía ser de otra manera, por fijar a la mujer rural al espacio doméstico, cercenando sus oportunidades de empleo formal y garantizando que sus futuras prestaciones de jubilación sigan ancladas en la precariedad. Sobre todo teniendo en cuenta que a pesar de los avances normativos que recuperaron los convenios especiales de la Seguridad Social para cuidadores no profesionales, las bases de cotización asociadas siguen siendo mínimas.

Una propuesta alternativa se erige con la denominada Renta Básica de Cuidados (RBC) que se presenta como una herramienta para reconocer, visibilizar y compensar el trabajo de cuidados (remunerados o no) que sustenta la vida humana y los ecosistemas, esta renta supondría

universal conforme al artículo 49 de la Constitución Española. Aprobado por el Congreso de Diputados el 14 de julio de 2026.

34 La modificación fue llevada a cabo por el Real Decreto 675/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Publicado en «BOE» núm. 171, de 19 de julio de 2023. Permalink ELI: https://www.boe.es/eli/es/rd/2023/07/18/675.

35 Resulta llamativo conocer que, de los entrevistados, un 43,8% reconoció emplear este dinero en contratar a empleadas del hogar y 1 de cada 4 afirmó que lo hacía sin contrato. En Marín Saura, A.: «¿Un plan corresponsables para la tercera edad? La desinstitucionalización de la tercera edad como riesgo para la reproducción de la desigualdad». *GIGAPP Estudios Working Papers,* 2025, vol. 10, n. 297, pp. 865-882. https://doi.org/10.5281/zenodo.15322901.

reconocer la «centralidad de las actividades reproductivas en la economía y la deuda histórica de cuidados acumulada por los hombres hacia las mujeres»[36].

Siendo de gran importancia porque extiende el concepto de cuidados y va más allá del cuidado de menores o personas mayores a la gestión colectiva de bosques y huertos comunitarios hasta el apoyo mutuo en redes vecinales y la conservación de ecosistemas[37].

3. Procesos de despoblación rural: el paradigma de la "economía verde y del cuidado"

3.1. Dinámicas demográficas, movimientos migratorios y reto demográfico

El acuciante fenómeno demográfico en la España rural no responde a una dinámica uniforme, sino a la superposición de dos procesos diferenciados pero retroalimentados: la despoblación y el despoblamiento. Siguiendo el criterio esgrimido por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre para el desarrollo sostenible del medio rural, se distingue el ámbito rural del urbano y el periurbano[38] como el espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales menores definido por las administraciones competentes que posean una población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km^2.

Por su parte, la despoblación se define como la pérdida total o parcial de habitantes de una determinada región o ecosistema por diversos motivos[39]. Se determina, desde la óptica de la demografía, por un balance natural negativo (muertes > nacimientos) y/o una migración neta negativa (emigración > inmigración)[40]. Mientras que el despoblamiento alude significativamente a la pérdida de población por movimientos migratorios lo que produce una correlativa merma en los servicios, tanto públicos como privados, y el consiguiente deterioro de la calidad de vida de la población que queda viviendo en el medio rural[41].

Los procesos de despoblación estructural impactan no solo sobre el conjunto de la sostenibilidad ambiental del territorio sino también, por consiguiente, en el crecimiento económico y en el bienestar de la población[42] que no emigra hacia los entornos urbanos. España en las últimas décadas ha sido protagonista de un procesos de *naturbanización*, es decir, urbanización alrededor de áreas montañosas rentables a nivel económico y urbanización costera,

36 Abad Frías, H., Díaz Vidal, A., Arcuri, F.: *Hacia una transición ecosocial justa en el Estado español. Nuevas herramientas institucionales para el poder popular*. Research & Degrowth International, 2026.

37 Vega Solís, C., Torres Santana, A.: «Renta básica universal y renta de cuidados en los debates feministas. La perspectiva de la reapropiación de la riqueza». *Política y Sociedad*, 2022, vol. 59, n. 2. https://doi.org/10.5209/poso.78990.

38 Coincidiendo este con todos aquellos municipios «habitados por gentes que trabajan en la ciudad, dependen de la ciudad para sus compras y servicios y viven en los "pueblos" en coronas periurbanas cada vez más extensas y alejadas de los centros urbanos». Molinero-Hernando, F., Alario-Trigueros, M.: «¿Reto demográfico o reto rural? Despoblación y tendencias socioterritoriales del mundo rural en España». *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales*, 2025, vol. LVII, n. 226, pp. 542-565. https://doi.org/10.37230/CyTET.2025.226.1.

39 García Corral, F. J., Caparrós Martínez, J. L., Milán García, J., y Martínez Vázquez, R. M.: «Infraestructuras Verdes y el Proyecto "Marca Pueblo" como freno a la despoblación en Andalucía (España)». *Revista de Ciencias Sociales*, 2022, vol. XXVIII, n. 1, pp. 33-50.

40 Coleman, D., Rowthorn, R.: «Who's Afraid of Population Decline? A Critical Examination of Its Consequences». *Population and development review,* 2011, vol. 37, n. 1, pp. 217-248.

41 Calatrava Requena, J.: «El despoblamiento de las zonas rurales: comentarios sobre algunas estrategias para frenarlo». *Instituto de Estudios Giennenses*, 2024, n. 229, pp. 277-302.

42 Reynaud, C., *et al.*, 2020. *op. cit.*

relegando a municipios de orografía montañosa de interior a una densidad poblacional ínfima y envejecida (con una edad media superior a los 60 años)[43].

Son numerosas las causas de despoblación de los territorios rurales, entre ellas, el ya mentado crecimiento urbanita con una oferta de trabajo considerable y más rentable, aunque algunos autores aluden a que el abandono del medio rural es precisamente fomentado por las mismas instituciones públicas[44].

Ante este déficit vegetativo, los flujos migratorios emergen como el único factor de compensación demográfica viable. En la actualidad, España está creciendo en población gracias a una fuerte inmigración extranjera. Según los datos de la Estadística Continua de Población, en España hay 7.243.561 personas con nacionalidad extranjera, lo que representa el 14,6 % de la población[45].

Sin embargo, la capacidad de atracción y fijación de población migrante en el medio rural tropieza con barreras de carácter estructural.

Por un lado, la población joven autóctona —y con especial intensidad las mujeres, en un claro proceso de masculinización del entorno rural— emigra hacia los centros urbanos en busca de mejores oportunidades educativas y laborales (éxodo de competencias). Por otro lado, la población inmigrante que se asienta en el medio rural suele incorporarse a un mercado de trabajo profundamente segmentado, caracterizado por la estacionalidad de las campañas agrícolas o la precariedad de la economía informal. Es por ello que la inmigración extranjera no ha contribuido, en el mundo rural, a compensar la falta de natalidad; así, mientras en la totalidad del país hay 3,1 % de inmigrantes exteriores, esa media es solo 1,85 % en los municipios menores de 1.000 habitantes[46]. En otros términos, la concentración de la población de nacionalidad extranjera es mucho mayor en las grandes urbes que en los municipios con baja densidad de población (menos de 12,5 habitantes por km2), donde la ratio de extranjería es inferior a 9, mientras que en el total de la población se acerca al 20 %[47].

Los grandes flujos de migración femenina a núcleos urbanos de las últimas décadas del siglo XX se dieron en gran parte debido a la ausencia de alternativas a las actividades tradicionales que difícilmente permitían la emancipación de las mujeres a través del empleo; así, la tasa de natalidad en el mundo rural disminuyó y la esperanza de vida de la sociedad rural aumentando el envejecimiento de la población rural[48].

De esta manera, si bien las proyecciones poblacionales que indican que en el año 2050 alrededor del 12 por 100 de la población española tendrá más de 80 años (y si se toma como referencia el año 2065, las personas octogenarias van a representar el 18,1 por 100 de la población

43 García Corral, F. J., *et al.* 2024. *op. cit.*

44 Señalan que son precisamente la Política Agraria Común (PAC) fomentada por la UE la que ha promovido el abandono paulatino de tierras. Vid. Lasanta, T., *et al.*: «Space-time process and drivers of land abandonment in Europe». *Catena*, 2017, vol. 149, n. 3, pp. 810-823. https://doi.org/10.1016/j.catena.2016.02.024.

45 Instituto Nacional De Estadística (INE). *Estadística Continua de Población (ECP) 1 de abril de 2026.* Datos provisionales https://www.ine.es/dyngs/Prensa/ECP1T26.htm.

46 Gómez Mendoza, J.: «Despoblación, territorio y sostenibilidad (ODS)». *Revista de estudios locales*, 2020, n. 232, pp. 38-70.

47 Ministerio Para La Transición Ecológica Y El Reto Demográfico*: II Estrategia Nacional para la Equidad Territorial y el Reto Demográfico*, 2026. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/2026/julio/-el-gobierno-aprueba-la-ii-estrategia-nacional-para-la-equidad-t.html.

48 Barba Areso, I., 2021. «Despoblación en Navarra, nuevas oportunidades desde la economía social y solidaria y feminista», *op. cit.*

mayor dentro de nuestras fronteras)[49] no puede sino calificarse de evolución positiva, es cierto que introduce un grande reto para los sistemas de protección social cuando el número de personas en situación de dependencia comience a experimentar un crecimiento exponencial[50], que conllevará mayores necesidades de profesionales del cuidado, tanto en el entorno urbano como rural.

Así, para que el reto demográfico deje de ser una inercia contractiva, se requiere un cambio significativo que vincule la sostenibilidad demográfica con la diversificación económica del territorio, superando el monocultivo agrario.

3.2. Efectos de la despoblación en el nuevo modelo de cuidados

La transformación social que propició en el pasado la crisis de cuidados, y hoy, las necesarias reformas del sistema, se sustenta como el punto de partida hacia una transición desde un sistema mixto (que contempla únicamente a la familia y al Estado) a un sistema público-social/comunitario. Este último modelo busca responder a la necesidad de construir una comunidad, generando sentido de pertenencia, soporte vital y empoderamiento colectivo en los trabajos de cuidados[51]. Requiere, entonces, la participación activa de una diversidad de sujetos que asuman los cuidados como una cuestión social colectiva, que excede la estructura familiar.

La despoblación alteró sustancialmente las bases sobre las que se estructuraba el tradicional modelo familiarista de provisión de bienestar. La contracción del tamaño medio de los hogares y la dispersión geográfica de las redes de parentesco provocan la quiebra del «colchón familiar» informal. Las familias rurales actuales, atomizadas y geográficamente distantes, ya no disponen de la capacidad logística ni humana para absorber de manera interna e informal las necesidades de asistencia de una población envejecida y con pluripatologías crónicas, sobre todo respecto a las mujeres rurales y la ya mentada sobrecarga de trabajo familiar y productivo[52].

Este colapso del modelo informal coincide, paradójicamente, con el repliegue de los servicios públicos presenciales. La lógica del coste-efectividad de las administraciones públicas ha tendido a desmantelar o centralizar los recursos sanitarios, sociales y de transporte en las cabeceras de comarca o nodos urbanos, dejando a los pequeños núcleos en una situación de desamparo asistencial.

Este escenario obliga a repensar de raíz el modelo de cuidados del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). La infraestructura del cuidado se desmantela (hospitales, guarderías, escuelas, asilos, albergues) al igual que los derechos laborales, culturales y sociales si no se pone en foco de atención las especiales necesidades que el mundo no urbano tiene. Es por ello que la tendencia sigue siendo la privatización y la mercantilización de la vida y del cuidado en las urbes, mientras que en el campo se busca privatizar la preservación de la biodiversidad[53].

---

49 De Vicente Pachés, F.: «Servicios sociales, envejecimiento activo y aprendizaje a lo largo de la vida». En AESSS, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible, Tomo II*. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2019, p. 308.

50 Rubio Herrera, R., Castellón Sánchez Del Pino, A.: «Las situaciones de dependencia desde una perspectiva socio-sanitaria». En Monereo Pérez, J. L., Maldonado Molina, J. A. y Rubio Herrera, R. (Dirs.), *Prevención y protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, Comares, Granada, 2014, p. 14.

51 Rojas Buendía, M.ª D. M.: «El paradigma público-social/comunitario feminista de los cuidados». *Universitas, Revista de Filosofía, derecho y Política*, 2024, vol. 44, pp. 82-96. http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8683.

52 Baylina, M. *et al.*: «Género e innovación en los nuevos procesos de re-ruralización en España». *Finisterra, Centro de Estudios Geográficos,* 2019, n. 110, pp. 75-91.

53 Trevilla Espinal, D., Islas Vargas, M.: «Cuidado y sostenibilidad de la vida: diálogos entre la agroecología y la ecología política feministas». *CLASCO: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales*, 2020 [consulta 10 de julio de

La despoblación no puede seguir abordándose mediante la mera exportación de soluciones urbanas, como la institucionalización residencial masiva y alejada del entorno de origen, sino que exige el diseño de un nuevo ecosistema protector que garantice el derecho a envejecer en el propio hogar. Esto requiere transitar hacia modelos comunitarios y personalizados, donde la protección social actúe de manera proactiva e integrada en el territorio, mitigando los efectos del aislamiento y la soledad no deseada.

Bosch, Carrasco y Grau plantean la necesidad de una sostenibilidad humana, social y ecológica, y lo definen como proceso que no solo habla de la posibilidad de que la vida continúe, sino a que además se asegure de desarrollar niveles de vida, estándares de vida o calidad de vida aceptables para toda la población[54].

3.3. El sector de los cuidados de larga duración como yacimiento de eco-empleos

Frente a la concepción tradicional del entorno rural como un espacio extractivo o meramente receptor de subsidios, el paradigma de la «economía verde y del cuidado» propone redefinir el sector de los cuidados de larga duración (CLD) como un auténtico yacimiento de empleo sostenible, endógeno y no deslocalizable: lo que la doctrina social denomina eco-empleos. Si bien las estrategias de transición ecológica han tendido a centrarse en sectores como la energía, la industria o el transporte, el sector de los cuidados es igualmente estratégico para una economía descarbonizada y socialmente sostenible[55].

Para Rodríguez Escanciano[56] los servicios de cuidado en España podrían paliar, desde el ámbito privado, la insuficiencia de los servicios sociales que miran en pro de la permanencia de las personas mayores en sus hogares el mayor tiempo posible. En efecto, sostiene que en la denominada "Economía Social" encontraría cobijo el empleo de calidad y sostenible desde el punto de vista medioambiental.

Es así como la inversión pública en la formalización y profesionalización de los cuidados en el medio rural genera una triple rentabilidad: social (garantiza derechos fundamentales), demográfica (fija población en edad de trabajar, especialmente mujeres y jóvenes) y ecológica (promueve actividades de bajo impacto en carbono y alta cohesión socioespacial). Las posibilidades de empleo giran, por tanto, alrededor de los servicios y prestaciones que se consideren más adecuados a la situación personal, familiar y del entorno de la persona solicitante, concretados en el programa individual de atención[57].

La economía social adquiere en este sentido un valor crucial al impulsar la transición verde, social y de los cuidado proporcionando oportunidades de trabajo digno; al respecto, el Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE) de la Economía Social y de los Cuidados sostiene que es fundamental. En este sentido, impulsar servicios en el ámbito

2026]. Disponible en: https://www.clacso.org/cuidado-y-sostenibilidad-de-la-vida-dialogos-entre-la-agroecologia-y-la-ecologia-politica-feministas/.

54 Bosch, A., Carrasco, C. Y Grau, E.: «Verde que te quiero violeta. Encuentros y desencuentros entre feminismo y ecologismo». Ponencia presentada en IX Jornadas de Economía Crítica, Universidad Complutense de Madrid, 25-27 de Marzo de 2004. http://www.ucm.es/info/ec/index9.htm.

55 UGT, 2026. *Economía de los cuidados y empleo*, *op. cit.*

56 Para un análisis más profundo véase Rodríguez Escanciano, S.: «Economía Social, Eco-Empleos y cuidados de larga duración: claves para una transición justa». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2023, n. 42, pp. 49-96. https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.42.26284.

57 Rodríguez Escanciano, S. 2023. «Economía Social, eco-empleos y cuidados de larga duración: claves para una transición justa», *op. cit.*

de los cuidados, que sean accesibles, y centrados en el bienestar de las personas[58]. En el mismo sentido se manifestaba la Organización Internacional del Trabajo al señalar que en la transición hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles, el mundo del trabajo puede beneficiarse de algunas oportunidades el sector de los cuidados y la inclusión social, mediante un mejor acceso a una energía asequible y ambientalmente sostenible[59].

Para que el sector de los cuidados opere eficazmente como un vector de desarrollo rural y eco-empleo, es imprescindible que la Seguridad Social y las políticas activas de empleo diseñen un marco de calidad laboral. Para ello resulta menester superar la consideración del cuidado como una ocupación marginal o de baja cualificación**,** canalizar el empleo de cuidados hacia canales formales, garantizando altas efectivas en el Régimen General de la Seguridad Social y concebir el cuidado de las personas de forma integrada con el cuidado del territorio (custodia del territorio, soberanía alimentaria, gestión forestal sostenible).

Los eco-empleos en el sector asistencial reducen la huella ecológica del transporte sanitario y residencial al territorializar los servicios, convirtiendo la economía del bienestar en el pilar central de un modelo de desarrollo rural resiliente ante las transiciones ecológicas. Además, los empleos creados para proporcionar este tipo de servicios dedicados a las personas mayores, favorecen en gran medida la incorporación de las mujeres al mercado laboral, uno de los objetivos del Consejo Europeo de Lisboa[60].

Para fomentar el empleo en materia de cuidados en el entorno rural existen en España numerosos proyectos, entre ellos, el *Desafío Mujer Rural*[61] que se erige para promover el autoempleo y el empleo de mujeres en el medio rural, facilitando su acceso a información, asesoramiento, acompañamiento y formación específica[62]; COCEDER[63] sobre la Gestión de la fuerza laboral de los servicios sociales en el medio rural que tiene como objetivo principal desarrollar oportunidades laborales y mejorar la empleabilidad y cualificación en materia de servicios sociales en el medio rural, debido a que en el medio rural existe una mano de obra muy limitada en un entorno disperso y poco conectado [64].

Resulta indispensable no soslayar que, para favorecer la inserción y permanencia laboral en el medio rural, es imperativo garantizar el acceso a una vivienda digna. Si bien la población de edad avanzada ostenta mayoritariamente la propiedad de sus inmuebles, el resto de los colectivos demográficos y laborales encuentra severas limitaciones habitacionales para asentarse en el territorio. Es por ello que resulta necesario dinamizar el mercado del alquiler en zonas rurales, ya

58 Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico: *PERTE de economía social y de los cuidados.*

59 Organización Internacional del Trabajo: *Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos,* Ginebra, 2015.

60 En efecto «La permanencia de los roles de género en las sociedades rurales hace que, del mismo modo que tradicionalmente han sido las mujeres quienes han suplido la carencia de los servicios para personas mayores, hoy en día sean también las mujeres quienes ocupan esos nuevos puestos de trabajo que surgen al crearse este nuevo yacimiento de empleo». Secretaría General del Medio Rural, 2010. *op. cit.*

61 Iniciativa del Instituto de las Mujeres cofinanciada por el Fondo Social Europeo. Se enmarca tanto en el Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres 2022-2025 del Instituto de las Mujeres, como en los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de la Agenda Europea 2030.

62 Disponible en: https://desafiomujerrural.es/programa/.

63 Confederación de Centros de desarrollo Rural —COCEDER—, somos una ONG de Acción Social de ámbito estatal, formada por 24 Centros de Desarrollo Rural (CDR) y una Federación pertenecientes a diez comunidades autónomas, que funcionan de manera autónoma y solidaria.

64 Disponible en: https://www.coceder.org/blog-experiencias-y-buenas-practicas-de-cuidados?view=article&id=2251:gestion-de-la-fuerza-laboral-de-los-servicios-sociales-en-el-medio-rural-mirando-hacia-el-futuro&catid=1115:experiencias-y-buenas-practicas-2025.

que es la forma de acceso a la vivienda prioritaria para nuevos pobladores (personas trabajadoras con contrato por tiempo limitado, personas que se instalan allí por primera vez, etc.)[65].

En conclusión, el acentuado envejecimiento demográfico en los entornos rurales impulsa proyecciones de empleo vinculadas a la economía de los cuidados. Esto responde a una creciente profesionalización y a la demanda de asistencia personalizada que promueva la autonomía de los mayores en sus propios hogares, evitando el desarraigo de su comunidad. Paralelamente, se expande la economía plateada (silver economy), un sector estratégico orientado a cubrir las demandas de este grupo etario. Este ámbito abre nuevos nichos de desarrollo en áreas como la salud, la vivienda, las finanzas y el ocio, encontrando en el medio rural un escenario propicio para su expansión[66].

4. La transición sostenible hacia servicios públicos itinerantes y sus alternativas

4.1. Desinstitucionalización y sinergias con la economía social y cooperativa: servicios de proximidad

La reconfiguración de los servicios sociales en el medio rural exige superar de forma definitiva el modelo clásico de institucionalización, el cual desarraiga a la persona en situación de dependencia de su entorno comunitario. En consonancia con las directrices de la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización, el reto consiste en territorializar la protección social a través de servicios públicos itinerantes y de proximidad[67]. Ello puede regirse a través, por ejemplo, de la puesta en valor del patrimonio cultural y natural de pequeñas poblaciones, que, a nivel local, puede servir como catalizador para la diversificación económica y, como resultado, mejorar la accesibilidad y la infraestructura de servicios[68].

La «proximidad» se entiende como una característica de los servicios, esto es, una condición deseable para el conjunto de recursos de atención a las personas, es decir que éstos estén pensados desde diseños que permitan una ejecución descentralizada, cercana a las personas y a sus contextos cotidianos de vida, ya que allí es dónde se producen las distintas necesidades, es definitiva «los servicios de proximidad pueden ser definidos como los que se dirigen a apoyar la permanencia de las personas en su entorno habitual, promoviendo su autonomía, su independencia en las actividades cotidianas, y su integración social, mediante la prestación de diversos apoyos técnicos, materiales y/o económicos»[69].

Ya lo esgrimía la Ley 45/2007 para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, aprobada el 13 de diciembre de 2007, que contemplaba entre sus objetivos la diversificación de la economía rural, el mantenimiento de la población del medio rural y la mejora de su calidad de vida,

65 Consejo Económico y Social. España (CES). *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2024*. Disponible en: https://www.ces.es/documents/10180/5361467/Memoria_CES_2024.pdf.

66 Ministerio Para La Transición Ecológica Y El Reto Demográfico, 2026. *PERTE de economía social y de los cuidados*, *op. cit*.

67 Gerencia de Servicios Sociales (Junta de Castilla y León): *Orientaciones para la implantación de modelos de atención a personas que necesitan apoyos en zonas rurales a partir de la experiencia de A Gusto en Casa en Castilla y León*. EXPEDIENTE A2021/010268, 2023. Disponible en: https://imserso.es/documents/20123/1574244/ruralcare_informa_20230922.pdf/69b6cece-606d-0615-597c-6c3443c5bdc3.

68 Ruiz Pulpón, Á. R, Cañizares Ruiz, M. d. C.: «Enhancing the Territorial Heritage of Declining Rural Areas in Spain: Towards Integrating Top-Down and Bottom-Up Approaches». *Land*, 2020, vol. 9, n. 7, p. 216. https://doi.org/10.3390/land9070216.

69 Martínez Rodríguez, T., Díaz Pérez, B.*: El desarrollo de nuevos servicios de proximidad para la atención de las personas mayores que viven en zonas rurales*, 2009. Disponible en: http://www.acpgerontologia.com/documentacion/nuevosserviciosdeproximidad.pdf.

garantizando unos servicios públicos adaptados a las características específicas del territorio y adecuados a las necesidades de la población, con atención prioritaria a las necesidades de las personas mayores.

Los sistemas de protección social afrontan la compleja tarea de ofrecer una asistencia personalizada y de calidad, alineada con las preferencias individuales, en un escenario demográfico condicionado por el envejecimiento poblacional y la elevación de los índices de dependencia. Este panorama representa un doble desafío en las áreas rurales, debido tanto a las complejidades intrínsecas de suministrar prestaciones de calidad en entornos con una despoblación progresiva como a la concentración cada vez más notoria de personas de edad avanzada o con requerimientos específicos (tales como afecciones crónicas o discapacidades) que demandan atención. Ante esta dispersión geográfica y la reducida densidad demográfica, la administración centralizada y directa por parte del Estado suele adolecer de rigideces de carácter operativo sin embargo es preciso solventar dichas rigideces a fin de que no se produzca una discriminación en el acceso a los recursos así como diferencias en las necesidades percibidas por los mayores dependientes y sus cuidadores informales[70].

En este escenario, las sinergias con las fórmulas organizativas de la economía social, especialmente el cooperativismo de trabajo asociado y las cooperativas de servicios sociales integradas por los propios profesionales y personas usuarias, emergen como una alternativa eficiente, democrática y sostenible. Estas entidades de economía social operan bajo una lógica ajena al ánimo de lucro, priorizando el mantenimiento del tejido social y el bienestar comunitario.

Existen diversos programas de atención a las personas dependientes en entornos rurales que justamente buscan paliar la necesidad dispuesta por la carencia de servicios públicos. Entre ellos, *A Gusto en Casa*[71] es un programa de atención a personas que necesitan apoyos, principalmente mayores, con discapacidad o enfermedad crónica en sus domicilios implantado en las zonas rurales de Castilla y León. Estos servicios generan empleo, contribuyen a fijar población en la zona y como consecuencia de todo ello, pueden suponer un elemento dinamizador de primer orden para estos territorios[72]. Lo que se busca, en definitiva, es añadir, a la operatividad del Sistema de Atención a la Dependencia, de carácter básico, una serie de servicios complementarios, a demanda, cuya prestación sea más flexible, y que bien podrían tener una gestión diferenciada: Acompañamiento (en el hogar y salidas) Transporte accesible Comida a domicilio Valoración accesibilidad del hogar y préstamo de Ayudas Técnicas Podología Peluquería Teleasistencia[73]

Para García González, J., y Rodríguez Rodríguez los servicios de proximidad para las personas mayores que viven en contextos rurales deben cubrir dos ámbitos de intervención: a) la atención a las necesidades derivadas de las situaciones de dependencia, favoreciendo una adecuada permanencia de las personas mayores en su medio habitual de vida, lo cual se logra facilitando y acercando servicios que proporcionen una atención integral a las personas a la par de apoyo psicosocial a sus familias cuidadoras; y b) el fomento de la participación social, desde la

70 Martín Gómez, Á., Rivera Navarro, J.: «Provisión de cuidados a personas mayores dependientes en los entornos rurales en España». *Equidad International Welfare Policies and Social Work Journal,* 2022, n. 18, pp. 11-40.

71 Gerencia de Servicios Sociales (Junta de Castilla y León), 2023. *Orientaciones para la implantación de modelos de atención a personas que necesitan apoyos en zonas rurales a partir de la experiencia de A Gusto en Casa en Castilla y León*, *op. cit.*

72 Martínez Rodríguez, T., Díaz Pérez, B. 2009. *op. cit.*

73 Ibidem.

promoción del envejecimiento activo y teniendo como principal referencia la integración de las personas mayores en su propia comunidad[74].

En definitiva, «la equidad se consigue cuando el acceso a los servicios es real, efectivo, en condiciones razonables. Esto requiere ir más allá de la mera presencia del servicio, y requiere asegurar su prestación en términos de continuidad, calidad o accesibilidad»[75].

4.2. La digitalización de la asistencia pública: límites y barreras tecnológicas de la teleasistencia avanzada

La denominada «transición digital» se erige en las agendas gubernamentales como la solución paradigmática ante las deficiencias de conectividad de la España interior. Si bien la teleasistencia avanzada —caracterizada por la sensorización domiciliaria, el uso de dispositivos *wearables* para la monitorización biométrica y sistemas de alerta predictiva mediante inteligencia artificial— posee un potencial notable para favorecer la permanencia de los mayores en su entorno habitual, su despliegue en el territorio rural encuentra severos límites estructurales y barreras tecnológicas que condicionan la efectividad de la acción protector.

Según los últimos datos publicados por la Comisión Europea, España ocupa el segundo puesto en Europa en cobertura total de fibra óptica y el cuarto en zonas rurales, con un alcance del 95,97 % en hogares y del 88,7 % en zonas rurales, frente al 62,6 % de media europea[76]. Los datos del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública observar una intensa reducción de la brecha digital en las áreas rurales, reduciéndose la brecha digital en las zonas rurales con respecto al resto del territorio nacional de 12 puntos porcentuales en junio 2024 a 7 puntos porcentuales en junio 2025[77].

El entorno rural no pasa desapercibido por las recientes normas en materia de telecomunicaciones. En efecto, en el art. 81 de la Ley Orgánica 3/2018 se considera la condición geográfica como una causa de discriminación en el genérico derecho de acceso a Internet; mientras que en la Ley 11/2022 de 28 de junio, General de Telecomunicaciones al garantizar el servicio universal debe hacerlo con independencia de su localización geográfica.

El principal obstáculo reside en la brecha digital de infraestructura. La persistencia de zonas, que a pesar de los grandes avances de conectividad en entornos rurales, cuentan con profundos déficits de cobertura en redes de alta velocidad o inestabilidad en la señal móvil compromete la operatividad técnica de los dispositivos, pudiendo derivar en fallos críticos de seguridad. Luego, las condiciones geográficas y orográficas suelen dificultar la instalación de infraestructuras de calidad, obstaculizando así, el acceso igualitario entre ciudadanos, especialmente de las mujeres de edad avanzada y con recursos económicos deficitarios[78].

---

74 García González, J., Rodríguez, P.: «Rompiendo Distancias: un programa integral para prevenir y atender la dependencia de las personas mayores en el medio rural». *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, 2005, vol. 40, pp. 22-33.

75 Ministerio Para La Transición Ecológica Y El Reto Demográfico, 2026. *PERTE de economía social y de los cuidados*, *op. cit*.

76 Comisión Europea: *Informe del Estado de la Década Digital* - España, 2026. Disponible en: https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/factpages/spains-2026-digital-decade-country-report.

77 Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública. *Informe Cobertura de Banda Ancha en España en el año 2025*, 2026. Disponible en: https://digital.gob.es/telecomunicaciones-infraestructuras-digitales/areas-interes/banda-ancha.

78 Sáinz, M., Arroyo, L., Castaño, C.: *Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos*. Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. Ministerio de Igualdad, 2020. DOI:10.30923/MujDigBreAlg-2020.

A ello se suma una brecha digital formativa y etaria. La población de mayor edad en municipios rurales, a menudo con limitados niveles de alfabetización tecnológica, suele manifestar rechazo o desconfianza ante interfaces complejas que perciben como una deshumanización del cuidado[79]. Así, las personas mayores tienen el derecho, en cuanto ciudadanos y sujetos sociales, a participar de forma activa en la comunidad y en la toma de decisiones en condiciones de igualdad con otros grupos poblaciones. Y si es precisamente la digitalización lo que lo impide, se precisa una reconsideración de los valores decisivos en miras de obtener un espacio no estigmatizante para todas las generaciones que cohabitan en él.

Las herramientas tecnológicas favorecen considerablemente las capacidades cognitivas de las personas en el proceso de envejecimiento, alargando sus facultades cognoscitivas, y con ello, prorrogando la permanencia en sus hogares. Asimismo, entre los beneficios que proporcionan se encuentra la idoneidad de reducir el coste de personal dedicado a la ayuda personalizada y de cuidados intensivos, en tanto que las personas mayores que pasan una gran cantidad de tiempo en soledad en sus viviendas pueden contar con tecnologías que le otorgan formas nuevas de comunicación y servicios necesarios o de urgencia. Destacando, en este sentido, que los robots son sólo herramientas para la intervención y nunca deben sustituir el contacto personal[80].

Con todo, ni todas las personas mayores tienen la misma adherencia a los mismos robots ni todos estos últimos resultan útiles y necesarios para todas las personas mayores en situación de dependencia o no; es por ello que resulta crucial adaptar cada dispositivo a las características, necesidades e intereses de la persona[81].

5. Conclusiones

El análisis integral de la protección social en el medio rural revela que el modelo tradicional de cuidados y de protección social de las personas cuidadoras, las mujeres, que se ha basado en presupuestos urbanocéntricos e industriales, resulta incapaz de responder a la complejidad de las transiciones demográfica y ecológica actuales. Se trata de una estructura que invisibiliza la crisis multidimensional de los territorios despoblados, donde la sostenibilidad de la vida se ve comprometida por la intersección entre el envejecimiento poblacional y el repliegue de los servicios públicos presenciales.

Bajo esta premisa, la ecología política feminista desvela que la aparente viabilidad de la agricultura familiar campesina ha dependido de una transferencia masiva de trabajo de cuidados no remunerado por parte de las mujeres. Esta socialización asimétrica de género no solo perpetúa carreras de cotización fragmentadas e informalidad en el sector, sino que cronifica severas brechas de género en las prestaciones contributivas.

Por su parte, la construcción de una transición verde justa exige que el reto demográfico apueste por el sector de los cuidados de larga duración como un motor de desarrollo y generación de eco-empleos[82]. La formalización y profesionalización de estos servicios en el territorio no

79 Nótese que de acuerdo con el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, solo el 27% de las personas mayores de 74 años utiliza Internet, y que el 9% de los españoles (entre los que destacan las personas mayores de 65 años, con escasa formación académica y mujeres dedicadas a las tareas del hogar) aún no usa Internet. Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad: *Uso de tecnología en los hogares españoles*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2022. [consulta: 16 de junio de 2026]. Disponible en: https://doi.org/10.30923/094-22-016-8.

80 VV. AA.: *Proyecto vivir en casa: Estudio de casos de intervención social en el domicilio de personas en situación de dependencia*. Atelier, 2025, p. 55.

81 Ibidem.

82 Ruiz Pulpón, Á. R, Cañizares Ruiz, M. d. C, 2020, «Enhancing the Territorial Heritage of Declining Rural Areas in Spain: Towards Integrating Top-Down and Bottom-Up Approaches», *op. cit.*

solo asegura el derecho fundamental a envejecer en el propio entorno, sino que genera empleo estable, no deslocalizable y de bajo impacto en carbono, rompiendo la inercia de la economía informal, que repercute de forma mayormente negativa en las mujeres. Para ello, es imperativo que las políticas activas de empleo y la Seguridad Social articulen mecanismos de calidad laboral que canalicen la atención comunitaria hacia el empleo regulado, integrando el acceso a una vivienda digna como presupuesto de la autonomía personal.

La transición hacia modelos de bienestar rurales sostenibles requiere, asimismo, explorar sinergias entre la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización y las fórmulas de la economía social, como el cooperativismo de servicios de proximidad. Estas alternativas ofrecen la flexibilidad necesaria para superar la dispersión geográfica, evitando que la desvinculación social y la aceleración de procesos de retraimiento interpersonal comprometan la identidad y el desarrollo de la población rural[83]. Planteando con ello, una postura crítica frente a las visiones tecnocráticas que plantean la digitalización como solución universal. La teleasistencia avanzada, aunque presenta un potencial innegable como complemento, tropieza con barreras estructurales de infraestructura y brechas de carácter etario que no pueden obviarse.

En definitiva, el camino hacia la repoblación y reterritorialización de la España vaciada[84] exige una transición urgente hacia un modelo de comunidades rurales soberanas, basadas en la coordinación de políticas integrales y en una protección social humanizada que, desde los cuidados, sitúe la sostenibilidad de la vida en el centro de la acción pública.

6. Bibliografía

Abad Frías, H., Díaz Vidal, A., Arcuri, F.: Hacia una transición ecosocial justa en el Estado español. Nuevas herramientas institucionales para el poder popular. Research & Degrowth International, 2026.

Baldwin, C., Dendle, K., y Mckindlay, A.: «Initiating Senior cohousing: people, place, and long-term security». Journal of Housing for the elderly, 2019, vol. 33, n. 4, pp. 358-381. https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02763893.2019.1583152?journalCode=wjhe20.Barba Areso, I.: «Despoblación en Navarra, nuevas oportunidades desde la economía social y solidaria y feminista». Gizaerkoa-Revista Vasca de Economía Social, 2021, vol. 18, pp. 157-190. https://doi.org/10.1387/gizaekoa.22905.Barbero Pita, E., Echeberria Arrichabal, I.: «Programa psicoeducativo centrado en la regulación de las emociones: experiencia piloto con cuidadores familiares e inmigrantes de personas mayores dependientes». En M.ª. C. Pérez y J.J. Gárquez (Ed.), Envejecimiento y demencia. Un enfoque multidisciplinar, Granada, GEU, 2011, pp 267-274.Baylina, M., *et al.*: «Género e innovación en los nuevos procesos de re-ruralización en España». Finisterra, Centro de Estudios Geográficos, 2019, n. 110, pp. 75-91.Baylina, M., *et al.*: «Formación de las mujeres, empoderamiento e innovación rural». Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles, 2015, n. 68, pp. 385-406. https://doi.org/10.21138/bage.1867.Benería, L., Berik, G., Floro, M.: Gender, Development and Globalization, New York, Routledge, 2015, pp. 67-77.

83 García González, J., Rodríguez, P. 2005. «Rompiendo Distancias: un programa integral para prevenir y atender la dependencia de las personas mayores en el medio rural», *op. cit*.

84 Del Romero Renau, L. 2022/2023. «Despoblación, desterritorialización y multicrisis global», *op. cit.*

Bosch, A., Carrasco, C. y Grau, E.: «Verde que te quiero violeta. Encuentros y desencuentros entre feminismo y ecologismo». Ponencia presentada en IX Jornadas de Economía Crítica, Universidad Complutense de Madrid, 25-27 de Marzo de 2004. http://www.ucm.es/info/ec/index9.htm. Calatrava Requena, J.: «El despoblamiento de las zonas rurales: comentarios sobre algunas estrategias para frenarlo». Instituto de Estudios Giennenses, 2024, n. 229, pp. 277-302.Coleman, D., Rowthorn, R.: «Who's Afraid of Population Decline? A Critical Examination of Its Consequences». Population and development review, 2011, vol. 37, n. 1, pp. 217-248.Comisión Europea: Informe del Estado de la Década Digital - España, 2026. Disponible en: https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/factpages/spains-2026-digital-decade-country-report.Consejo Económico y Social. España (CES). Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2024. Disponible en: https://www.ces.es/documents/10180/5361467/Memoria_CES_2024.pdf.

Czischke, D.: «Collaborative housing and housing providers: towards an analytical framework of multi-stakeholder collaboration in housing co-production, International». Journal of Housing Policy, 2018, vol. 18, n. 1, pp. 55-81. https://doi.org/10.1080/19491247.2017.1331593.Del Romero Renau, L.: «Despoblación, desterritorialización y multicrisis global». Papeles de relaciones eco sociales y cambio global, 2022/2023, n. 160, pp. 35-46.De Vicente Pachés, F.: «Servicios sociales, envejecimiento activo y aprendizaje a lo largo de la vida». En AESSS, Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible, Tomo II. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2019, p. 308.García Corral, F. J., Caparrós Martínez, J. L., Milán García, J., y Martínez Vázquez, R. M.: «Infraestructuras Verdes y el Proyecto "Marca Pueblo" como freno a la despoblación en Andalucía (España)». *Revista de Ciencias Sociales*, 2022, vol. XXVIII, n. 1, pp. 33-50.

García González, J., Rodríguez Rodríguez, P.: «Rompiendo Distancias: un programa integral para prevenir y atender la dependencia de las personas mayores en el medio rural». *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, 2005, vol. 40, pp. 22-33.

Gerencia de Servicios Sociales (Junta de Castilla y León): Orientaciones para la implantación de modelos de atención a personas que necesitan apoyos en zonas rurales a partir de la experiencia de A Gusto en Casa en Castilla y León. EXPEDIENTE A2021/010268, 2023. Disponible en: https://imserso.es/documents/20123/1574244/ruralcare_informa_20230922.pdf/69b6cece-606d-0615-597c-6c3443c5bdc3.

Gómez Mendoza, J.: «Despoblación, territorio y sostenibilidad (ODS)». Revista de estudios locales, 2020, n. 232, pp. 38-70.Harcourt, W.: «Feminist Political Ecology and the Politics of Care». Ecuador Debate, 2021, vol. 114, pp. 113-134.IMSERSO: A propósito de las condiciones de vida de las personas mayores. Encuesta 2006. Madrid, Observatorio de las personas Mayores, Serie Documentos Estadísticos, n. 2209, 2007.

Instituto Nacional De Estadística (INE). Personas inactivas, razones para no buscar empleo según grupos de edad [en línea]. Madrid: INE, 2025. [Consulta: 11 junio 2026]. Disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463294&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888.

Instituto Nacional De Estadística (INE). Estadística Continua de Población (ECP) 1 de abril de 2026. Datos provisionales https://www.ine.es/dyngs/Prensa/ECP1T26.htm.

Instituto de las Mujeres, Documento de Bases por Los Cuidados (Mesa asesora por los cuidados), 2023. https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1969.pdf.

Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS)., Guía sindical: mujeres, trabajos y salud. 2012, 2ª edición. Disponible en: https://istas.net/descargas/GUIA%20SALUD.pdf.

Jubeto, Y., Larrañaga, M.: «La economía será solidaria si es feminista. Aportaciones de la economía feminista a la construcción de una economía solidaria». En VV. AA., *Sostenibilidad de la vida Aportaciones desde la Economía Solidaria, Feminista y Ecológica*, REAS Euskadi, 2014.

Lasanta, T., *et al.*: «Space-time process and drivers of land abandonment in Europe». *Catena*, 2017, vol. 149, n. 3, pp. 810-823. https://doi.org/10.1016/j.catena.2016.02.024.

Manso Martínez, M.ª E., Sánchez López, M.ª D. P., y Cuellar Flores, I.: «Salud y sobrecarga percibida en personas cuidadoras familiares de una zona rural». *Clínica y Salud*, 2013, vol. 2 4, n. 1, pp. 37-45.

Marín Saura, A.: «¿Un plan corresponsables para la tercera edad? La desinstitucionalización de la tercera edad como riesgo para la reproducción de la desigualdad». *GIGAPP Estudios Working Papers*, 2025, vol. 10, n. 297, pp. 865-882. https://doi.org/10.5281/zenodo.15322901.

Martín Gómez, Á., Rivera Navarro, J.: «Provisión de cuidados a personas mayores dependientes en los entornos rurales en España». *Equidad International Welfare Policies and Social Work Journal*, 2022, n. 18, pp. 11-40.

Martín Gómez, Á., Rivera Navarro, J.: «Feminización, cuidados y generación soporte: cambios en las estrategias de las atenciones a mayores dependientes en el medio rural». *Revista Prima Social, Envejecimiento y Género: investigación y evaluación de programas¸* 2018, n. 21, pp. 219-242.

Martínez Rodríguez, T., Díaz Pérez, B.: El desarrollo de nuevos servicios de proximidad para la atención de las personas mayores que viven en zonas rurales, 2009. Disponible en: http://www.acpgerontologia.com/documentacion/nuevosserviciosdeproximidad.pdf.

Mayte, M. I., Martínez López, R. y Murillo García, E.: «Un análisis de la situación actual del sistema de cuidados de larga duración en España: dependencia, precariedad, y género». *Cuadernos de Trabajo Social*, 2025, vol. 38, n. 1, pp. 13-24. https://doi.org/10.5209/cuts.93070.

Ministerio de Agricultura, alimentación y medioambiente: Buenas prácticas que favorecen la conciliación en el medio rural, Feader, 2011.

Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a partir de datos de las CCAA. Registro de Explotaciones agrarias de Titularidad Compartida, 2026. Disponible en: https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/titularidad_compartida.

Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública. Informe Cobertura de Banda Ancha en España en el año 2025, 2026. Disponible en: https://digital.gob.es/telecomunicaciones-infraestructuras-digitales/areas-interes/banda-ancha.

Ministerio Para La Transición Ecológica Y El Reto Demográfico: II Estrategia Nacional para la Equidad Territorial y el Reto Demográfico, 2026. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/2026/julio/-el-gobierno-aprueba-la-ii-estrategia-nacional-para-la-equidad-t.html.

Molinero-Hernando, F., Alario-Trigueros, M.: «¿Reto demográfico o reto rural? Despoblación y tendencias socioterritoriales del mundo rural en España». *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales*, 2025, vol. LVII, n. 226, pp. 542-565. https://doi.org/10.37230/CyTET.2025.226.1.

Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad: Uso de tecnología en los hogares españoles. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2022. [consulta: 16 de junio de 2026]. Disponible en: https://doi.org/10.30923/094-22-016-8.

Organización Internacional del Trabajo: Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos, Ginebra, 2015.

Osorio Parraguez, P., Martín Gómez, A., Navarrete Luco, I., y Rivera Navarro, J.: «Organización social de la provisión de cuidados a personas mayores en territorios rurales: los casos de España y Chile». *Cultura de los Cuidados*, 2022, vol. 26, n. 62, pp. 179-190. http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2022.62.13.

Revista Injuve: Ecofeminismo para frenar la despoblación rural, 2025, n. 29, Guerrero Calderón, M. (Dir.) https://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2025/09/8-Ecofeminismo_para_frenar_la_despoblacion_rural-REVISTA_INJUVE_129.pdf.

Reynaud, C., *et al.*: «Unravelling a demographic 'Mosaic': Spatial patterns and contextual factors of depopulation in Italian Municipalities, 1981-2011». *Ecological Indicators*, 2020, vol. 115, n. 10. https://doi.org/10.1016/j.ecolind.2020.106356.

Rius Buitrago, A. y Salobral Martín, N.: «El Estado de Bienestar y la cuestión no resuelta de los cuidados. Propuestas hacia un modelo público-comunitario». *Arxius de Ciències Socials*, 2023, vol. 48, pp. 1-17. https://doi.org/10.7203/acs.48.27378.

Rodríguez Escanciano, S.: «Economía Social, Eco-Empleos y cuidados de larga duración: claves para una transición justa». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2023, n. 42, pp. 49-96. https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.42.26284.

Rojas Buendía, M.ª D. M.: «El paradigma público-social/comunitario feminista de los cuidados». Universitas, *Revista de Filosofía, derecho y Política*, 2024, vol. 44, pp. 82-96. http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8683.

Rubio Herrera, R., Castellón Sánchez Del Pino, A.: «Las situaciones de dependencia desde una perspectiva socio-sanitaria». En Monereo Pérez, J. L., Maldonado Molina, J. A. y Rubio Herrera, R. (Dirs.), *Prevención y protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, Granada, Comares, 2014, p. 14.

Ruiz Pulpón, Á. R, Cañizares Ruiz, M. d. C.: «Enhancing the Territorial Heritage of Declining Rural Areas in Spain: Towards Integrating Top-Down and Bottom-Up Approaches». *Land*, 2020, vol. 9, n. 7, p. 216. https://doi.org/10.3390/land9070216.

Sáinz, M., Arroyo, L., Castaño, C.: Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos. Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. Ministerio de Igualdad, 2020. DOI:10.30923/MujDigBreAlg-2020.Secretaría General del Medio Rural: Buenas prácticas en Desarrollo Rural y Personas Mayores. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010.

Serafini, V., Flecha, M., Benítez, G., y Gómez, J. M.: Agricultura familiar campesina. Riesgos, pobreza, vulnerabilidad y protección social. Imas, V. (coord.), Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya (CADEP), 2020.

Tortosa Chuliá. M.ª A., Sundtröm, G.: «El cohousing senior en España. Cambios desde la economía social en los alojamientos y en la economía de los cuidados para personas mayores». CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2022, n. 104, p. 9.

Trevilla Espinal, D., Islas Vargas, M.: «Cuidado y sostenibilidad de la vida: diálogos entre la agroecología y la ecología política feministas». CLASCO: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2020 [consulta 10 de julio de 2026]. Disponible en: https://www.clacso.org/cuidado-y-sostenibilidad-de-la-vida-dialogos-entre-la-agroecologia-y-la-ecologia-politica-feministas/. Trevilla Espinal, D., Peña Azcona, I.: «Apuntes (eco)feministas desde Abya Yala para la soberanía alimentaria». *Boletín Geocrítica Latinoamericana*, 2019, n. 77, pp. 77-85.

UGT: Economía de los cuidados y empleo. UGT verde, 2026. Disponible en: https://www.ugt.es/sites/default/files/informes/UGT_VERDE_ECONOMIA_DE_LOS_CUIDADOS_Y_EMPLEO.pdf.

Vega Solís, C., Torres Santana, A.: «Renta básica universal y renta de cuidados en los debates feministas. La perspectiva de la reapropiación de la riqueza». *Política y Sociedad*, 2022, vol. 59, n. 2. https://doi.org/10.5209/poso.78990.

VV. AA.: *La población rural de España de los desequilibrios a la sostenibilidad social*. Camarero Rioja, L. (coord.), Barcelona, Fundación La Caixa, 2009.

VV. AA.: *Proyecto vivir en casa: Estudio de casos de intervención social en el domicilio de personas en situación de dependencia*. Atelier, 2025, p. 55.

La feminización de las migraciones y su impacto en el sistema español de Seguridad Social: análisis jurídico e interseccional

Tamara Prieto Pérez
Profesora Contratada Predoctoral Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho, Universidad de León
ORCID: 0009-0000-5927-1436

1. Introducción

Una de las características definitorias de la etapa contemporánea de las migraciones internacionales es la creciente presencia y protagonismo de las mujeres dentro de los procesos migratorios[1]. Esta transformación supone una ruptura respecto a las interpretaciones tradicionales que concebían a las mujeres migrantes fundamentalmente como sujetos pasivos vinculados a proyectos migratorios familiares encabezados por los hombres. A partir de finales de la década de 1980, la incorporación de la perspectiva de género al estudio de las migraciones permitió visibilizar la capacidad de agencia de las mujeres y reconocer la migración femenina como un fenómeno con dinámicas propias, consolidándose el género como una categoría analítica autónoma dentro de las ciencias sociales[2].

1 Castles, S. y Miller, M. J.: *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Londres, Macmillan, 1998, pp. 15-20.

2 Aubarell, G.: «Una propuesta de recorrido teórico y metodológico para el estudio de la migración femenina», en Aubarell, G. (coord.): *La inmigración en España: contextos y alternativas*, Barcelona, Icaria, 2000, pp. 391-415.

La denominada feminización de las migraciones no implica únicamente un incremento cuantitativo de la participación femenina en los movimientos migratorios internacionales, sino también una transformación cualitativa de los motivos, estrategias y consecuencias asociadas a dichos desplazamientos. Las mujeres migran de manera autónoma en búsqueda de oportunidades laborales, mejores condiciones de vida y mayores niveles de autonomía económica, aunque también lo hacen como respuesta a contextos estructurales marcados por la desigualdad, la precariedad económica y la falta de oportunidades existentes en sus países de origen. En este sentido, la expansión de las diásporas femeninas transnacionales y la persistencia de profundas diferencias socioeconómicas entre regiones centrales y periféricas de la economía mundial han contribuido a modificar los patrones tradicionales de movilidad internacional.

En este nuevo escenario, las mujeres dejan de ocupar exclusivamente un papel secundario como acompañantes de los proyectos migratorios masculinos y pasan a convertirse en protagonistas activas de estrategias migratorias propias, orientadas tanto a la mejora de sus condiciones personales como al sostenimiento económico de sus familias mediante el envío de remesas y la construcción de redes transnacionales de apoyo[3]. Esta dimensión económica y familiar de la migración femenina resulta especialmente relevante desde la perspectiva de los sistemas de protección social, ya que las trayectorias laborales desarrolladas por estas mujeres en los países receptores condicionan directamente su acceso futuro a derechos vinculados al empleo, la cotización y las prestaciones de Seguridad Social.

En el caso español, la feminización de las migraciones adquiere una especial relevancia a partir de la década de 1990, coincidiendo con un período de expansión económica y de transformación profunda del mercado laboral. Durante esta etapa se produjo un notable incremento de la inmigración procedente, especialmente, de América Latina, con una elevada participación femenina. Este fenómeno estuvo estrechamente vinculado a los cambios sociales experimentados en España, entre ellos la incorporación progresiva de las mujeres españolas al mercado laboral remunerado y la consecuente aparición de nuevas necesidades de provisión de cuidados en los hogares.

La denominada crisis de los cuidados generó una creciente demanda de mano de obra para cubrir aquellas tareas tradicionalmente asociadas al ámbito reproductivo, como el cuidado de personas mayores, la atención a menores y el mantenimiento del hogar. Ante la insuficiente respuesta de los servicios públicos y la persistencia de una distribución desigual de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, parte de estas necesidades fueron cubiertas mediante la contratación de mujeres migrantes, especialmente procedentes del denominado Sur Global. De este modo, la migración femenina quedó estrechamente vinculada a la reorganización internacional del trabajo de cuidados, configurando lo que diversos autores han identificado como cadenas globales de cuidados[4].

Desde esta perspectiva, la llegada de mujeres migrantes al mercado laboral español debe analizarse como parte de un proceso más amplio de transformación del sistema económico global. Estos movimientos migratorios reflejan las nuevas dinámicas de interdependencia entre países, en las que las desigualdades económicas internacionales, las transformaciones

3 Contreras Hernández, P.: «Experiencias Locales, Situaciones Globales. Inmigración femenina en el contexto Iberoamericano», *Iberoamérica Social: Revista-Red de Estudios Sociales*, n.º IV, 2015, pp. 142-152.

4 Cachón Rodríguez, L.: *La España inmigrante: marco discriminatorio, mercado de trabajo y políticas de integración*, Barcelona, Anthropos, 2009, pp. 125-160.

demográficas y la reorganización de los mercados laborales generan nuevas formas de movilidad y de división internacional del trabajo[5].

Sin embargo, esta incorporación laboral no se produce en condiciones de plena igualdad. Por el contrario, las mujeres migrantes suelen acceder a aquellos sectores considerados socialmente menos valorados y con mayores niveles de precariedad, especialmente el empleo doméstico y de cuidados. La asignación de estas ocupaciones responde a una estructura laboral segmentada que reproduce una división entre actividades productivas y reproductivas, atribuyendo determinadas tareas de cuidado y atención personal a colectivos femeninos y, dentro de ellos, especialmente a mujeres migrantes. Esta realidad evidencia la persistencia de mecanismos sociales y económicos que vinculan determinadas actividades laborales con características asociadas al género, el origen nacional o la posición social.

En este contexto, las trayectorias laborales de las mujeres migrantes están atravesadas por múltiples dimensiones de desigualdad, entre ellas el género, la clase social, el origen nacional, la pertenencia étnica, las creencias religiosas y la situación jurídica[6]. Estos factores interactúan entre sí condicionando sus oportunidades de inserción laboral, sus condiciones de empleo y, en consecuencia, su capacidad para acceder a los sistemas de protección social.

Esta realidad tiene una incidencia directa sobre el sistema español de Seguridad Social. La concentración de mujeres migrantes en sectores caracterizados por bajos salarios, temporalidad, parcialidad e importantes niveles de informalidad dificulta la generación de carreras de cotización estables y suficientes. Dado que una parte significativa de la protección social española se articula sobre un modelo contributivo basado en la participación continuada en el mercado laboral formal, las trayectorias profesionales fragmentadas pueden traducirse en menores niveles de protección futura, especialmente en el acceso a prestaciones como la jubilación, la incapacidad o la protección por desempleo[7].

Asimismo, la elevada presencia de mujeres migrantes en el ámbito de los cuidados plantea una cuestión central para la Seguridad Social: el reconocimiento del valor económico y social de actividades históricamente invisibilizadas. Aunque estas tareas resultan esenciales para garantizar el bienestar colectivo y sostener el funcionamiento del sistema productivo, durante décadas han permanecido vinculadas a espacios privados y familiares, con menores niveles de regulación y reconocimiento laboral. Esta situación ha generado una paradoja: las mujeres migrantes contribuyen de manera fundamental al sostenimiento del sistema de cuidados, pero al mismo tiempo desarrollan con frecuencia trayectorias laborales que dificultan su propia protección social futura.

Por tanto, la feminización de las migraciones no puede analizarse únicamente como un fenómeno demográfico o laboral, sino como un proceso estrechamente relacionado con la configuración del sistema español de bienestar y con los desafíos actuales de la Seguridad Social. La incorporación de miles de mujeres migrantes al mercado laboral ha permitido responder a necesidades sociales derivadas del envejecimiento poblacional, la dependencia y la

5 Gil Araujo, S. y Agrela Romero, B.: «Introducción: migraciones, género y globalización», en Gil Araujo, S. y Agrela Romero, B. (eds.): *Mujeres de un solo mundo: globalización y multiculturalismo*, Granada, Universidad de Granada, 2008, pp. 9-24.

6 Oso, L. y Parella, S.: «Inmigración, género y mercado de trabajo: una mirada desde la perspectiva transnacional», *Revista de Sociología*, 2012, pp. 11-35.

7 Olarte Encabo, S.: *Políticas de Empleo y Colectivos con Especiales Dificultades. La "Subjetivación" de las Políticas Activas de Empleo*, Navarra, Aranzadi, 2008.

reorganización familiar, pero también ha puesto de manifiesto las limitaciones de un modelo que continúa apoyándose en empleos feminizados y frecuentemente precarizados[8].

El análisis de la migración femenina desde la perspectiva de la Seguridad Social exige adoptar un enfoque que tenga en cuenta la interrelación entre género, migración y mercado de trabajo. La garantía de una protección social adecuada para estas trabajadoras requiere avanzar hacia un modelo capaz de reconocer la diversidad de las trayectorias laborales, combatir la segmentación ocupacional y garantizar que quienes contribuyen al sostenimiento económico y social del país puedan acceder en condiciones de igualdad a los derechos derivados del sistema de Seguridad Social.

2. La presencia y contribución de las mujeres migrantes en españa: evolución demográfica, laboral y social

La denominada feminización de las migraciones constituye una de las principales características de la movilidad internacional contemporánea, ya que las mujeres han dejado de ocupar un papel secundario asociado únicamente a procesos de reunificación familiar para convertirse en protagonistas activas de sus propios proyectos migratorios. En este contexto, las mujeres extranjeras en España representan un colectivo fundamental desde el punto de vista demográfico, económico y social, debido tanto a su creciente presencia como a su contribución directa al desarrollo del país.

Los datos más recientes proporcionados por el Observatorio Permanente de la Inmigración (OPI), dependiente de la Secretaría de Estado de Migraciones, permiten observar la relevancia adquirida por la población femenina extranjera en España. Según esta información, a fecha de 30 de septiembre de 2025, un total de 3.581.558 mujeres extranjeras contaban con documentación de residencia en vigor en el país, lo que supone aproximadamente el 48 % del total de personas extranjeras residentes legalmente en España. Estas cifras muestran que la presencia femenina dentro de la población migrante se encuentra prácticamente equilibrada respecto a la masculina, confirmando que las mujeres constituyen una parte esencial y estructural del fenómeno migratorio[9].

Dentro de este grupo, destaca la diversidad de procedencias y trayectorias migratorias. El 41 % de las mujeres extranjeras con residencia en vigor procede de países pertenecientes a la Unión Europea, alcanzando un total de 1.459.397 mujeres. Sin embargo, la población femenina migrante en España presenta una importante variedad de nacionalidades, reflejo de la complejidad y heterogeneidad de los actuales procesos migratorios. Por nacionalidades, el colectivo más numeroso corresponde a las mujeres procedentes de Rumanía, con 531.041 residentes, seguido de las mujeres de origen marroquí, con 414.171, y de las mujeres italianas, con 227.886. La presencia de estas nacionalidades evidencia la importancia tanto de los flujos migratorios intraeuropeos como de aquellos procedentes de países con fuertes vínculos históricos, económicos y sociales con España.

La distribución territorial de las mujeres extranjeras tampoco es homogénea, sino que responde a factores relacionados con las oportunidades laborales, la existencia de redes migratorias previas y la concentración de actividades económicas específicas. En este sentido, el 68 % de las mujeres extranjeras residentes se concentra en cuatro comunidades autónomas:

8 Arango, J.: «La inmigración en España a comienzos del siglo XXI», en *Informe sobre la situación de la inmigración en España*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2004, pp. 17-45.

9 Observatorio Permanente de la Inmigración (OPI) "Estadística "Mujeres extranjeras en España, 8M 2026" https://www.inclusion.gob.es/web/opi/estadisticas/productos_servicios/infografias/mujeres.

Cataluña, que reúne al 21 % del total; la Comunidad de Madrid, con el 17 %; Andalucía, con el 15 %; y la Comunidad Valenciana, también con el 15 %. Estas regiones actúan como principales polos de atracción debido a la mayor oferta de empleo, especialmente en sectores vinculados a los servicios, los cuidados, la hostelería, el comercio y determinadas actividades profesionales.

La importancia de las mujeres migrantes también resulta especialmente visible en el ámbito laboral. Durante los últimos años, su participación en el mercado de trabajo español se ha consolidado como un elemento imprescindible para el funcionamiento de determinados sectores productivos y para la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. Los datos de afiliación correspondientes a enero de 2026 reflejan que un total de 1.294.259 mujeres extranjeras estaban afiliadas a la Seguridad Social, representando el 43 % del conjunto de personas extranjeras afiliadas en España. Esta cifra pone de manifiesto que el empleo femenino migrante no constituye un fenómeno residual, sino una realidad plenamente integrada dentro de la estructura económica del país.

La incorporación laboral de las mujeres extranjeras adquiere una especial relevancia en un escenario caracterizado por el envejecimiento demográfico, la reducción de la población activa en determinados sectores y la necesidad de garantizar la continuidad del sistema de protección social. Su participación laboral contribuye no solo a cubrir necesidades de mano de obra, sino también a mantener los niveles de cotización necesarios para el sostenimiento de la Seguridad Social. De esta forma, las mujeres migrantes desempeñan un papel esencial en la economía española, aunque esta contribución no siempre haya recibido el reconocimiento social y laboral correspondiente.

Respecto al origen de las trabajadoras extranjeras afiliadas, los datos muestran una mayor presencia de mujeres procedentes de América Central y del Sur. Este grupo representa el 39 % del total de mujeres extranjeras afiliadas, con 504.023 trabajadoras. Le siguen las mujeres procedentes de países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio, que representan el 33 %, con 427.664 afiliadas. Por nacionalidades concretas, las mujeres rumanas constituyen el colectivo más numeroso dentro de la afiliación femenina extranjera, representando el 12 % del total, seguidas por las mujeres colombianas, con un 9 %, y las procedentes de Venezuela y Marruecos, ambas con un 8 %.

En relación con la situación laboral, la mayoría de las mujeres extranjeras afiliadas se encuentran incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, donde se concentra el 70 % del total. Esta realidad refleja su integración progresiva en los distintos sectores de actividad económica, aunque también pone de manifiesto la necesidad de continuar avanzando hacia empleos de mayor estabilidad y calidad. A pesar de su importante contribución al mercado laboral, muchas mujeres migrantes continúan enfrentándose a dificultades relacionadas con la temporalidad, la segregación ocupacional, la concentración en determinados sectores feminizados y las desigualdades derivadas de la intersección entre género y origen extranjero.

Además del ámbito laboral, otro aspecto destacado de la presencia femenina extranjera en España es su creciente participación en el sistema educativo y formativo. La migración femenina no se limita únicamente a la búsqueda de empleo, sino que también responde a proyectos vinculados con la formación, la especialización profesional y la mejora de las oportunidades futuras. En este sentido, los datos del OPI reflejan una evolución positiva en las autorizaciones de residencia por estudios concedidas a mujeres extranjeras. Entre 2014 y 2024, el número de mujeres que obtuvieron este tipo de autorización aumentó un 92 %, evidenciando un interés creciente por España como destino académico.

A 30 de septiembre de 2025, un total de 29.107 mujeres extranjeras contaban con una autorización de estancia por estudios en vigor, representando el 52 % del total de personas extranjeras con este tipo de autorización. Este dato resulta especialmente significativo, ya que muestra una mayor presencia femenina en los procesos formativos y una progresiva participación de las mujeres migrantes en espacios educativos que pueden favorecer su autonomía, cualificación profesional e integración social.

La mayoría de las mujeres extranjeras con autorización de estudios son jóvenes, puesto que el 29 % se encuentra en el grupo de edad comprendido entre los 20 y los 29 años. En cuanto a las nacionalidades predominantes dentro de este colectivo, destacan las mujeres colombianas, que representan el 14 % del total, seguidas de las procedentes de Perú (10 %), China (7 %) y Marruecos, Estados Unidos, México y Ecuador (6 %). Por distribución territorial, las provincias con mayor presencia de mujeres extranjeras estudiantes son Madrid, donde reside el 33 %, Barcelona, con el 20 %, y Valencia, con el 12 %, debido principalmente a la concentración de universidades y centros de formación especializados.

Otro indicador relevante del proceso de integración de las mujeres extranjeras en España es el acceso a la nacionalidad española. Entre los años 2015 y 2024, un total de 724.000 mujeres obtuvieron la nacionalidad española por residencia, representando el 55 % del total de personas que adquirieron la nacionalidad mediante este procedimiento. Este dato refleja una participación femenina significativa en los procesos de consolidación de la residencia y pertenencia jurídica al país de acogida.

Por ende, las cifras proporcionadas por el Observatorio Permanente de la Inmigración muestran que las mujeres migrantes constituyen actualmente un componente esencial de la sociedad española. Su presencia supera la dimensión estrictamente migratoria, ya que participan activamente en el mercado laboral, contribuyen al sostenimiento del sistema de protección social, incrementan su presencia en los espacios educativos y avanzan en los procesos de integración ciudadana. No obstante, estos avances conviven todavía con importantes desafíos relacionados con la igualdad efectiva, la calidad del empleo, la eliminación de situaciones de discriminación y la necesidad de garantizar unas condiciones que permitan una integración plena.

Por ello, el análisis de la realidad de las mujeres migrantes en España requiere adoptar una perspectiva integral que tenga en cuenta tanto sus aportaciones como las dificultades específicas que afrontan. El reconocimiento de su papel económico y social debe ir acompañado de políticas públicas orientadas a promover la igualdad de oportunidades, combatir la discriminación múltiple y favorecer una inclusión real que permita aprovechar plenamente el potencial y la diversidad que aportan estas mujeres a la sociedad española.

3. El trabajo doméstico y de cuidados como nicho laboral para las mujeres inmigrantes: oportunidades y situaciones de vulnerabilidad

Como se ha señalado anteriormente, el crecimiento de la demanda de trabajadoras, especialmente mujeres, en el ámbito del empleo doméstico responde a una serie de transformaciones profundas experimentadas por la sociedad española en las últimas décadas. Estos cambios han modificado la forma en la que se organiza la vida familiar y la distribución tradicional de las responsabilidades domésticas. Por un lado, los nuevos estilos de vida de determinados sectores sociales, especialmente de las clases medias y altas, han incrementado la necesidad de contar con apoyo externo para la realización de tareas relacionadas con el mantenimiento del hogar y los cuidados. Por otro lado, la incorporación progresiva de las

mujeres españolas con niveles medios y altos de cualificación al mercado laboral ha reducido su disponibilidad para asumir en exclusiva estas funciones dentro del ámbito familiar.

A esta situación se suma el envejecimiento progresivo de la población española, que ha generado una mayor necesidad de servicios vinculados al cuidado de personas mayores y dependientes. Paralelamente, muchas mujeres españolas han abandonado los empleos tradicionalmente asociados al servicio doméstico debido a la búsqueda de mejores condiciones laborales y mayores oportunidades profesionales. Como consecuencia, se ha producido un vacío en este sector que ha sido ocupado, en gran medida, por mujeres procedentes de otros países.

Sin embargo, esta realidad no puede entenderse únicamente como consecuencia de los cambios sociales y familiares, sino también como resultado de las limitaciones del propio modelo de bienestar español. Durante años, una parte importante de las tareas relacionadas con la reproducción social y los cuidados ha recaído sobre las mujeres dentro del entorno familiar, sin que los poderes públicos asumieran plenamente los costes derivados de estas funciones mediante servicios sociales suficientes o políticas públicas de conciliación. La entrada masiva de las mujeres españolas en el mercado laboral ha puesto de manifiesto la necesidad de reorganizar estas responsabilidades, aunque la respuesta institucional no siempre ha sido suficiente.

El modelo de bienestar español, caracterizado como perteneciente al régimen mediterráneo de bienestar, presenta como uno de sus rasgos principales el fuerte protagonismo de la familia como principal mecanismo de protección y apoyo social. Frente a otros modelos europeos con sistemas públicos de cuidados más desarrollados, en España la familia continúa desempeñando un papel central en la atención a niños, personas mayores y personas dependientes. Esta estructura familiarista ha favorecido la expansión de un mercado laboral vinculado a los servicios domésticos y de cuidados, donde las mujeres inmigrantes han encontrado una de sus principales vías de acceso al empleo.

En este sentido, la contratación de mujeres extranjeras para cubrir las necesidades de cuidado y mantenimiento del hogar ha permitido compensar parcialmente las carencias del sistema público de bienestar. La incorporación de estas trabajadoras ha facilitado que muchas mujeres españolas puedan desarrollar sus trayectorias profesionales fuera del ámbito doméstico, aunque este proceso también ha generado una transferencia internacional de las responsabilidades reproductivas. Tal y como señala Parella Rubio (2003), la denominada internacionalización de la reproducción implica que parte del trabajo doméstico y de cuidados que anteriormente realizaban las mujeres del país receptor pasa a ser desempeñado por mujeres migrantes, muchas veces en condiciones de mayor vulnerabilidad.

Aunque en los últimos años se han desarrollado servicios destinados a atender las necesidades familiares, como centros de educación infantil, servicios de atención a personas mayores o recursos para personas dependientes, estos mecanismos continúan siendo insuficientes para cubrir la totalidad de la demanda existente. Por ello, una parte considerable de estas tareas continúa realizándose dentro del ámbito privado del hogar y mediante la contratación de trabajadoras domésticas. Esta situación ha convertido los servicios de proximidad, la limpieza y los cuidados en uno de los principales sectores de inserción laboral para las mujeres inmigrantes en España.

Desde esta perspectiva, algunos autores han destacado que la externalización de los cuidados hacia el mercado laboral podría generar nuevas oportunidades de empleo femenino y favorecer una mayor profesionalización de estas actividades[10]. La incorporación de estos trabajos a

10 Esping-Andersen, G.: *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Barcelona, Ariel, 2000.

un marco laboral regulado permitiría mejorar las condiciones de quienes los desempeñan, garantizando derechos laborales, cotizaciones a la Seguridad Social y una mayor protección social. Sin embargo, cuando estas actividades permanecen vinculadas al ámbito informal o se desarrollan sin una adecuada regulación, se incrementan las situaciones de precariedad y exclusión, dificultando la plena integración de las trabajadoras inmigrantes en la sociedad de acogida.

En el caso concreto de las mujeres inmigrantes, el empleo doméstico continúa siendo uno de los principales sectores de ocupación, especialmente para aquellas procedentes de países no comunitarios. Como han señalado diversos estudios, entre ellos los del Colectivo Ioé[11], este sector representa en muchas ocasiones la principal o incluso la única oportunidad de incorporación al mercado laboral. No obstante, se trata de un ámbito caracterizado tradicionalmente por condiciones laborales desfavorables, como bajos salarios, temporalidad, escasa estabilidad, limitada protección social y una reducida valoración social del trabajo realizado.

Estas dificultades se intensifican en el caso de las mujeres extranjeras, ya que su situación laboral puede estar estrechamente relacionada con su estabilidad administrativa y sus posibilidades de permanencia en el país. La dependencia del empleo para mantener su situación regular genera una mayor vulnerabilidad frente a posibles abusos o situaciones de explotación laboral. Además, aquellas mujeres recién llegadas que no disponen de redes familiares o sociales consolidadas pueden experimentar mayores niveles de aislamiento y dependencia, aumentando las dificultades para acceder a otros sectores laborales con mejores condiciones[12].

La Unión Europea ha desarrollado uno de los sistemas supranacionales más avanzados en materia de igualdad y lucha contra la discriminación. Desde sus orígenes, vinculados inicialmente a la garantía de la igualdad económica dentro del mercado común, la protección de la igualdad ha experimentado una profunda evolución hasta convertirse en uno de los valores esenciales del proyecto europeo.

Los Tratados de la Unión Europea reconocen expresamente la igualdad como uno de los principios fundamentales que deben inspirar la actuación de las instituciones europeas y de los Estados miembros. Además, establecen la obligación de integrar la perspectiva de género en todas las políticas y acciones de la Unión, consolidando el principio de transversalidad de género o *gender mainstreaming* como una herramienta esencial para garantizar que las decisiones públicas tengan en cuenta sus posibles efectos diferenciados sobre mujeres y hombres.

Uno de los ámbitos de mayor desarrollo normativo ha sido la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo. El principio de igualdad retributiva entre trabajadores y trabajadoras por un trabajo de igual valor constituye uno de los pilares históricos del Derecho social europeo y ha permitido una importante evolución jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[13].

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha desempeñado un papel decisivo en la consolidación de la igualdad como un principio directamente invocable por los ciudadanos ante los tribunales nacionales. A través de sus resoluciones, el Tribunal ha ampliado progresivamente

11 COLECTIVO IOÉ: *El Servicio Doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida. Informe de Investigación*, Madrid, 1990.

12 Labrador Fernández, J.: «Identidad e inmigración femenina», en García-Mina, A. y Carrasco, M. J. (eds.): *Cuestiones de género en el fenómeno de las migraciones*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2002, pp. 75-90.

13 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Fernández López, M. F.: «Igualdad y discriminación», *Tecnos*, n.º 26, 1986, pp. 7-32.

la protección frente a la discriminación y ha reconocido la necesidad de adoptar una interpretación material de la igualdad[14].

La normativa europea se ha desarrollado también mediante diversas directivas destinadas a establecer estándares comunes de protección. Entre ellas destacan las directivas relativas a la igualdad de trato en el empleo[15], la igualdad entre hombres y mujeres en materia laboral y de seguridad social[16], y la lucha contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, religión, discapacidad, edad u orientación sexual[17].

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, jurídicamente vinculante desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, reforzó este marco al incorporar un catálogo amplio de derechos relacionados con la igualdad y la dignidad humana. Su artículo 20 reconoce la igualdad ante la ley, mientras que el artículo 21 establece una prohibición general de discriminación basada en una amplia variedad de motivos.

Además, la Carta reconoce una protección específica para colectivos que requieren una tutela reforzada, como las personas menores de edad, las personas mayores o las personas con discapacidad. Este reconocimiento refleja una evolución hacia un modelo de igualdad que no se limita a prohibir discriminaciones, sino que busca garantizar la participación plena de todas las personas en la vida social.

4. Desigualdades interseccionales en el acceso a los derechos de Seguridad Social

El análisis del acceso a los derechos de Seguridad Social requiere superar aproximaciones basadas exclusivamente en categorías aisladas y adoptar marcos interpretativos capaces de reflejar la complejidad de las desigualdades que atraviesan las sociedades contemporáneas. En este sentido, la perspectiva interseccional constituye una herramienta teórica y metodológica fundamental para comprender cómo diferentes factores de desigualdad interactúan entre sí, generando situaciones específicas de vulnerabilidad y condicionando el ejercicio efectivo de los derechos sociales.

Desarrollado inicialmente en el ámbito de la teoría feminista y posteriormente incorporado al análisis jurídico, sociológico y de las políticas públicas, el enfoque interseccional pone de manifiesto que las experiencias de inclusión o exclusión social no pueden explicarse atendiendo únicamente a una única dimensión de la identidad o de la posición social de las personas. Por el contrario, factores como el género, el origen migratorio, la clase social, la edad, el nivel educativo, la pertenencia étnica, la discapacidad, la situación familiar o la situación administrativa interactúan entre sí, configurando posiciones diferenciadas de acceso a los recursos económicos, al empleo y a los sistemas de protección social.

14 López Guerra, L.: «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 33, 1991, pp. 9-35.

15 Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. «DOCE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, páginas 16 a 22.

16 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. «BOE» núm. 71, de 23/03/2007.

17 Directiva (UE) 2024/1499 del Consejo, de 7 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE. «DOUE» n.º 1499, de 29 de mayo de 2024, páginas 1 a 14.

Desde esta perspectiva, las desigualdades no deben entenderse como la suma de circunstancias independientes, sino como el resultado de la interacción de estructuras sociales, económicas e institucionales que producen formas específicas de desventaja. La aplicación de este enfoque al ámbito de la Seguridad Social permite evidenciar que el acceso a las prestaciones y mecanismos de protección no depende exclusivamente del cumplimiento formal de los requisitos establecidos por la normativa, sino también de las condiciones materiales que determinan las trayectorias laborales y vitales de cada persona.

Los sistemas de Seguridad Social, especialmente aquellos de naturaleza contributiva, se han construido históricamente sobre la base de un modelo de carrera laboral estable, continua y desarrollada en el marco del empleo formal. Sin embargo, este modelo resulta insuficiente para responder a la realidad actual del mercado de trabajo, caracterizada por una creciente diversidad de trayectorias profesionales marcadas por la temporalidad, la discontinuidad, el empleo parcial, la movilidad internacional y la alternancia entre períodos de actividad laboral y períodos dedicados al trabajo de cuidados no remunerado. Estas nuevas realidades afectan especialmente a determinados colectivos, entre ellos las mujeres migrantes, cuyas trayectorias suelen acumular múltiples factores de vulnerabilidad.

En el caso concreto de las mujeres migrantes, la interacción entre las desigualdades de género y aquellas vinculadas al origen extranjero, la posición socioeconómica, la movilidad internacional y, en determinados casos, la situación administrativa, genera una situación de especial fragilidad tanto en el mercado laboral como en el acceso a la protección social. La discriminación que experimentan no puede explicarse atendiendo exclusivamente a su condición de mujeres o de personas migrantes, sino que surge precisamente de la convergencia de ambas circunstancias y de su relación con otros factores estructurales que condicionan sus oportunidades laborales y sociales.

Una de las principales manifestaciones de esta desigualdad se observa en los sectores de inserción laboral en los que se concentra mayoritariamente esta población. Las mujeres migrantes presentan una elevada presencia en actividades altamente feminizadas y tradicionalmente infravaloradas desde el punto de vista económico y social, como el trabajo doméstico y de cuidados, la atención a personas dependientes, la hostelería, la limpieza, determinados servicios personales o algunos ámbitos de la agricultura intensiva. Se trata de sectores caracterizados con frecuencia por condiciones laborales más precarias, bajos niveles salariales, elevada rotación, jornadas irregulares y una mayor exposición a situaciones de informalidad.

Esta concentración sectorial no responde únicamente a decisiones individuales, sino a procesos estructurales relacionados con la segmentación del mercado laboral, la división sexual del trabajo y la existencia de nichos ocupacionales asociados tradicionalmente a tareas de cuidado y reproducción social. A pesar de la importancia esencial de estas actividades para el funcionamiento económico y social, continúan presentando menores niveles de reconocimiento profesional y una protección laboral más limitada, circunstancias que repercuten directamente en la capacidad de las trabajadoras para generar derechos dentro del sistema de Seguridad Social.

La temporalidad constituye uno de los principales factores que condicionan la consolidación de carreras de cotización suficientes. La sucesión de contratos de corta duración, los períodos recurrentes de desempleo y la alternancia entre diferentes empleos dificultan la acumulación continuada de períodos cotizados necesarios para acceder a determinadas prestaciones contributivas. Esta situación se ve agravada por la elevada incidencia del empleo a tiempo parcial

involuntario, que afecta especialmente a las mujeres y que implica bases de cotización reducidas y, consecuentemente, una menor intensidad protectora futura[18].

A ello se suma la persistencia de formas de empleo informal, especialmente significativa en sectores como el trabajo doméstico y de cuidados. La existencia de relaciones laborales no declaradas o parcialmente registradas impide que muchas trabajadoras puedan beneficiarse plenamente de los derechos asociados a la afiliación y cotización al sistema de Seguridad Social[19]. Esta circunstancia limita el acceso a prestaciones como la protección por desempleo, incapacidad temporal, jubilación o aquellas relacionadas con la maternidad y el cuidado, generando efectos acumulativos que pueden prolongarse durante toda la trayectoria vital[20].

La vulnerabilidad derivada de estas condiciones laborales se ve reforzada por los obstáculos institucionales y administrativos que dificultan el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. La complejidad de los procedimientos administrativos, la diversidad de requisitos exigidos, las dificultades para comprender el funcionamiento del sistema y las barreras lingüísticas pueden convertirse en elementos que restringen el acceso real a la protección social. En muchos casos, el desconocimiento de los derechos existentes, la falta de información adaptada o la ausencia de redes de apoyo dificultan que las personas migrantes puedan ejercer plenamente las garantías reconocidas legalmente.

La situación administrativa constituye igualmente un factor determinante dentro de este análisis. Las personas migrantes que se encuentran en situación irregular afrontan mayores obstáculos para acceder al empleo formal, lo que incrementa su exposición a actividades informales y reduce sus posibilidades de incorporación al sistema contributivo de Seguridad Social. Incluso cuando posteriormente alcanzan una situación administrativa regular, las lagunas de cotización acumuladas durante períodos anteriores pueden producir efectos negativos a largo plazo, condicionando el acceso futuro a determinadas prestaciones y reduciendo los niveles de protección alcanzables.

A estas dificultades se añade la dimensión transnacional propia de los procesos migratorios. Las trayectorias laborales desarrolladas en distintos países plantean importantes retos para los sistemas de Seguridad Social, especialmente en relación con el reconocimiento de períodos cotizados, la coordinación entre legislaciones nacionales y la garantía de continuidad de los derechos adquiridos[21]. Aunque existen mecanismos internacionales destinados a facilitar esta coordinación, su aplicación continúa presentando limitaciones y no siempre permite responder adecuadamente a la complejidad de las carreras laborales migrantes.

La fragmentación de las trayectorias profesionales entre diferentes Estados puede traducirse, por tanto, en lagunas de protección que afectan especialmente a las mujeres, debido a la combinación de movilidad internacional, interrupciones laborales y responsabilidades de cuidado. Estas desigualdades acumuladas durante la vida activa tienden a manifestarse con mayor intensidad durante la vejez, etapa en la que la insuficiencia de períodos cotizados, las

18 Parella Rubio, S.: *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Barcelona, Anthropos, 2003.

19 Villar Cañada, I. M.: «Empleo y protección social de las mujeres inmigrantes. Una doble discriminación de partida», en Blázquez Vilaplana, B. y Villar Cañada, I. M. (coords.): *La mejora de la empleabilidad de las mujeres inmigrantes en Andalucía*, Jaén, Literalia, 2009, pp. 39-57.

20 Cruz Villalón, J.: «La igualdad de trato y la no discriminación en el Derecho del Trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 82, 2009, pp. 15-40.

21 Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C.: «El derecho a la Seguridad Social de los extranjeros en España», *Revista de Derecho Social*, n.º 33, 2006, pp. 11-46.

reducidas bases de cotización y la falta de reconocimiento de determinadas etapas laborales incrementan significativamente el riesgo de pobreza, dependencia económica y exclusión social.

Asimismo, la limitada visibilidad estadística de determinadas formas de empleo constituye otro obstáculo para la elaboración de políticas públicas eficaces. La ausencia de datos suficientemente desagregados por sexo, origen, edad, situación administrativa o características laborales dificulta la identificación precisa de las desigualdades existentes y limita la capacidad de las instituciones para evaluar el impacto diferencial de las medidas adoptadas. La producción de información estadística adecuada resulta, por ello, un elemento imprescindible para diseñar políticas basadas en evidencias y orientadas a garantizar la igualdad sustantiva.

Desde la perspectiva de las políticas públicas, la incorporación del enfoque interseccional exige avanzar hacia un modelo de Seguridad Social capaz de reconocer y responder a la diversidad de trayectorias laborales y vitales existentes. La igualdad formal en el acceso a los derechos no resulta suficiente cuando determinados colectivos parten de situaciones estructuralmente desiguales. Por ello, resulta necesario desarrollar medidas específicas destinadas a compensar las desventajas acumuladas y eliminar los obstáculos que dificultan el ejercicio efectivo de los derechos sociales[22].

Entre estas medidas destaca la necesidad de fortalecer las políticas de formalización del empleo, especialmente en aquellos sectores donde persisten mayores niveles de precariedad e informalidad. Igualmente, resulta fundamental garantizar mecanismos eficaces de portabilidad de derechos entre países, simplificar los procedimientos administrativos, mejorar la información accesible para la población migrante y reforzar los servicios de acompañamiento y orientación que faciliten el acceso al sistema de protección social.

Del mismo modo, resulta imprescindible avanzar en el reconocimiento del valor económico y social del trabajo de cuidados. La incorporación de mecanismos que compensen las interrupciones laborales derivadas de responsabilidades familiares y el desarrollo de políticas orientadas a una distribución más equilibrada de los cuidados permitirían reducir las desigualdades de género que continúan proyectándose sobre las carreras laborales y, en consecuencia, sobre los derechos de Seguridad Social.

En definitiva, la perspectiva interseccional permite comprender que las desigualdades en el acceso a la Seguridad Social no son consecuencia de circunstancias individuales aisladas, sino el resultado de la interacción entre estructuras sociales, económicas, laborales e institucionales. El caso de las mujeres migrantes evidencia la necesidad de superar modelos de protección basados en trayectorias laborales homogéneas y avanzar hacia sistemas más inclusivos, capaces de reconocer la pluralidad de experiencias existentes.

La incorporación efectiva de este enfoque al diseño y evaluación de las políticas públicas constituye una condición indispensable para garantizar una protección social acorde con los principios de igualdad sustantiva, solidaridad y justicia social. Solo mediante la adopción de medidas que atiendan a la complejidad de las desigualdades acumuladas será posible construir un sistema de Seguridad Social verdaderamente universal, inclusivo y adaptado a las realidades sociales del siglo XXI.

22 Ballester Pastor, M. A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

5. Hacia un modelo inclusivo de seguridad social: incorporación de la perspectiva de género e interseccional en las políticas públicas

La transformación de los sistemas de Seguridad Social constituye, en la actualidad, uno de los principales desafíos para los Estados sociales y democráticos de derecho. Los profundos cambios experimentados en las últimas décadas en los mercados de trabajo, las dinámicas migratorias, las estructuras familiares y las trayectorias vitales de las personas han puesto de manifiesto las limitaciones de unos sistemas de protección social diseñados, en gran medida, sobre la base de modelos laborales estables, continuos y homogéneos. Esta realidad hace imprescindible avanzar hacia un modelo de Seguridad Social más flexible, inclusivo y adaptado a la diversidad de experiencias laborales y personales que caracterizan a las sociedades contemporáneas.

En este contexto, la incorporación de la perspectiva de género y del enfoque interseccional en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas de Seguridad Social se configura como un elemento esencial para garantizar la efectividad del derecho a la protección social en condiciones de igualdad. Ambos enfoques permiten superar una visión aparentemente neutral de las políticas sociales, evidenciando que determinadas normas y mecanismos de acceso a las prestaciones pueden generar efectos desiguales cuando se aplican a personas que parten de posiciones estructuralmente distintas. En consecuencia, integrar estas perspectivas no implica únicamente reconocer la existencia de desigualdades, sino también desarrollar instrumentos específicos capaces de corregirlas y prevenir su reproducción[23].

La perspectiva de género resulta especialmente relevante en el ámbito de la Seguridad Social debido a la persistencia de una división sexual del trabajo que continúa asignando de forma mayoritaria a las mujeres las responsabilidades relacionadas con el cuidado de menores, personas mayores y personas en situación de dependencia. Estas tareas, imprescindibles para el sostenimiento de la vida y del propio sistema económico, siguen siendo desempeñadas en gran medida de forma no remunerada o en condiciones laborales precarias, lo que repercute directamente en las carreras de cotización de las mujeres. Las interrupciones de la actividad laboral, la mayor incidencia del empleo a tiempo parcial, la concentración en sectores con menores niveles salariales y la elevada temporalidad constituyen factores que reducen tanto el acceso como la cuantía de las prestaciones contributivas, incrementando el riesgo de pobreza y exclusión social durante la vejez[24].

Cuando estas desigualdades de género se combinan con otros factores de vulnerabilidad, como el origen migrante, la situación administrativa, la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad o el nivel socioeconómico, las situaciones de desprotección se intensifican de manera significativa. El enfoque interseccional permite precisamente comprender cómo estas distintas categorías no actúan de forma aislada, sino que interactúan entre sí generando formas específicas de discriminación que no pueden ser explicadas únicamente desde una única dimensión. En el caso de las mujeres migrantes, esta perspectiva resulta especialmente útil para identificar los múltiples obstáculos que encuentran tanto en el acceso al empleo como en el reconocimiento de sus derechos de Seguridad Social.

Las mujeres migrantes suelen desarrollar su actividad laboral en sectores altamente feminizados, como el trabajo doméstico, los cuidados de larga duración, la hostelería o determinados servicios personales, caracterizados por una elevada informalidad, salarios

23 Monereo Pérez, J. L.: «El derecho a la Seguridad Social como derecho fundamental y la garantía de suficiencia de las prestaciones», *Revista de Derecho Social*, n.º 44, 2008, pp. 11-46.

24 Álvarez Cuesta, H.: «Precariedad del trabajo retribuido de cuidados: origen y mecanismos de solución», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 11, n.º 2, 2021, pp. 543-569.

reducidos, jornadas irregulares y una menor protección laboral. En numerosos casos, estas circunstancias dificultan el cumplimiento de los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a determinadas prestaciones, generando importantes lagunas de protección a lo largo de su ciclo vital. A ello se añade que muchas de ellas experimentan trayectorias laborales marcadas por la movilidad internacional, con períodos de empleo desarrollados en distintos países, lo que plantea importantes retos en materia de coordinación y reconocimiento de derechos entre sistemas nacionales de Seguridad Social.

Por ende, un modelo verdaderamente inclusivo de protección social debe partir del reconocimiento de que las carreras laborales actuales ya no responden al modelo tradicional de empleo indefinido y continuo sobre el que históricamente se construyeron muchos sistemas de Seguridad Social. Las trayectorias profesionales contemporáneas se caracterizan por una mayor discontinuidad, la alternancia entre empleo y desempleo, la realización de trabajos de cuidados no remunerados, la movilidad geográfica y la creciente diversidad de formas de empleo. Esta realidad exige el desarrollo de mecanismos de protección capaces de compensar las desventajas acumuladas a lo largo del curso de vida y de garantizar que las circunstancias personales o familiares no se traduzcan en una pérdida irreversible de derechos sociales.

En este sentido, resulta prioritario reforzar el reconocimiento de los períodos dedicados al cuidado como tiempo asimilado a la cotización, ampliando los supuestos actualmente previstos y mejorando su alcance. Reconocer jurídicamente el valor social y económico de los cuidados supone avanzar hacia una concepción más amplia del trabajo, que integre no solo el empleo remunerado, sino también aquellas actividades imprescindibles para la reproducción y el bienestar de la sociedad. De igual forma, resulta necesario revisar los requisitos de acceso a determinadas prestaciones para evitar que las interrupciones laborales derivadas de responsabilidades familiares penalicen de manera desproporcionada a quienes las asumen[25].

De igual modo, el fortalecimiento de las prestaciones no contributivas constituye una herramienta fundamental para garantizar niveles mínimos de protección a aquellas personas que, debido a trayectorias laborales fragmentadas o insuficientes, no logran reunir los requisitos necesarios para acceder a prestaciones contributivas. Estas prestaciones desempeñan un papel especialmente relevante en la prevención de la pobreza y la exclusión social, particularmente entre mujeres mayores, personas migrantes y otros colectivos en situación de vulnerabilidad, contribuyendo a reducir las desigualdades generadas a lo largo de la vida laboral.

Otro aspecto esencial para adaptar los sistemas de Seguridad Social a las nuevas realidades migratorias consiste en garantizar la efectiva portabilidad de los derechos sociales entre distintos países. La creciente movilidad internacional de los trabajadores hace imprescindible reforzar los mecanismos de coordinación entre sistemas nacionales mediante convenios bilaterales e instrumentos internacionales que permitan el reconocimiento recíproco de los períodos cotizados y faciliten el acceso a las prestaciones con independencia del país en el que se haya desarrollado la actividad profesional. La mejora de estos mecanismos resulta especialmente importante para evitar situaciones de pérdida de derechos derivadas de carreras laborales transnacionales.

La incorporación del enfoque interseccional también exige transformar la forma en que las instituciones públicas generan, analizan y utilizan la información relativa a las políticas sociales. La disponibilidad de sistemas estadísticos completos y de calidad, con datos desagregados por sexo, edad, origen nacional, situación administrativa, discapacidad, nivel educativo y situación

25 Rodríguez Escanciano, S.: «La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 39, 2002, pp. 59-82.

socioeconómica, constituye un requisito indispensable para identificar las desigualdades existentes y evaluar el impacto diferencial de las medidas adoptadas. Solo mediante evidencias empíricas rigurosas será posible diseñar políticas públicas orientadas a corregir las desigualdades estructurales y avanzar hacia una igualdad real y efectiva.

Paralelamente, resulta necesario fortalecer los mecanismos institucionales de evaluación continua de las políticas de Seguridad Social, incorporando indicadores específicos que permitan medir su incidencia sobre los distintos grupos de población. La evaluación con perspectiva de género e interseccional no debe entenderse como una actuación puntual, sino como un proceso permanente de revisión que garantice la adaptación de las políticas públicas a las transformaciones sociales y económicas.

La consolidación de un sistema de protección social verdaderamente inclusivo requiere igualmente avanzar en la profesionalización y dignificación del trabajo de cuidados. La mejora de las condiciones laborales en este sector, el reconocimiento de las cualificaciones profesionales, la lucha contra la economía informal y la ampliación de la cobertura de la Seguridad Social para las personas trabajadoras del hogar constituyen medidas esenciales para reducir las desigualdades que afectan especialmente a las mujeres, muchas de ellas migrantes. La adecuada regulación de este ámbito no solo mejora las condiciones de quienes desempeñan estas actividades, sino que fortalece el conjunto del sistema de bienestar.

Igualmente importante resulta el desarrollo de políticas públicas dirigidas a facilitar el acceso de las personas migrantes a la información sobre sus derechos sociales y los procedimientos administrativos necesarios para ejercerlos. La complejidad normativa, las barreras lingüísticas, el desconocimiento del funcionamiento institucional y, en ocasiones, la situación administrativa irregular pueden dificultar considerablemente el acceso efectivo a la protección social. En este sentido, el fortalecimiento de los servicios de orientación, asesoramiento jurídico y acompañamiento institucional constituye un instrumento fundamental para garantizar la igualdad de acceso a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, cualquier reforma orientada a construir un sistema de Seguridad Social más equitativo debe promover una distribución más equilibrada de las responsabilidades de cuidado entre el Estado, el mercado, las familias y, de manera particular, entre hombres y mujeres. La corresponsabilidad constituye un elemento imprescindible para eliminar las desigualdades de género que siguen condicionando las trayectorias laborales femeninas y, en consecuencia, su nivel de protección social. El fortalecimiento de los servicios públicos de cuidados, la ampliación de los permisos parentales igualitarios e intransferibles y el impulso de políticas de conciliación corresponsable representan instrumentos fundamentales para avanzar en esta dirección.

Por todo ello, la construcción de un sistema de Seguridad Social verdaderamente inclusivo exige una transformación profunda que sitúe la igualdad material en el centro de las políticas públicas. La integración efectiva de la perspectiva de género y del enfoque interseccional permite identificar las múltiples formas de desigualdad que atraviesan las trayectorias laborales y vitales de las personas, especialmente de las mujeres migrantes, y diseñar respuestas capaces de compensar las desventajas estructurales acumuladas. Solo mediante políticas sensibles a la diversidad, basadas en la equidad y orientadas a garantizar la universalidad efectiva de los derechos sociales, será posible consolidar un sistema de protección que responda adecuadamente a los desafíos del siglo XXI y contribuya a la construcción de una sociedad más justa, cohesionada, inclusiva e igualitaria.

6. Bibliografía

Álvarez Cuesta, H.: «Precariedad del trabajo retribuido de cuidados: origen y mecanismos de solución», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 11, n.º 2, 2021.

Arango, J.: «La inmigración en España a comienzos del siglo XXI», en *Informe sobre la situación de la inmigración en España*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2004.

Aubarell, G.: «Una propuesta de recorrido teórico y metodológico para el estudio de la migración femenina», en Aubarell, G. (coord.): *La inmigración en España: contextos y alternativas*, Barcelona, Icaria, 2000.

Ballester Pastor, M. A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

Cachón Rodríguez, L.: *La España inmigrante: marco discriminatorio, mercado de trabajo y políticas de integración*, Barcelona, Anthropos, 2009.

Castles, S. y Miller, M. J.: *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Londres, Macmillan, 1998.

COLECTIVO IOÉ: *El Servicio Doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida. Informe de Investigación*, Madrid, 1990.

Contreras Hernández, P.: «Experiencias Locales, Situaciones Globales. Inmigración femenina en el contexto Iberoamericano», *Iberoamérica Social: Revista-Red de Estudios Sociales*, n.º IV, 2015.

Esping-Andersen, G.: *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Barcelona, Ariel, 2000.

Gil Araujo, S. y Agrela Romero, B.: «Introducción: migraciones, género y globalización», en Gil Araujo, S. y Agrela Romero, B. (eds.): *Mujeres de un solo mundo: globalización y multiculturalismo*, Granada, Universidad de Granada, 2008.

Labrador Fernández, J.: «Identidad e inmigración femenina», en García-Mina, A. y Carrasco, M. J. (eds.): *Cuestiones de género en el fenómeno de las migraciones*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2002.

López Guerra, L.: «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 33, 1991.

Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C.: «El derecho a la Seguridad Social de los extranjeros en España», *Revista de Derecho Social*, n.º 33, 2006.

Monereo Pérez, J. L.: «El derecho a la Seguridad Social como derecho fundamental y la garantía de suficiencia de las prestaciones», *Revista de Derecho Social*, n.º 44, 2008.

Olarte Encabo, S.: *Políticas de Empleo y Colectivos con Especiales Dificultades. La "Subjetivación" de las Políticas Activas de Empleo*, Navarra, Aranzadi, 2008.

Oso, L. y Parella, S.: «Inmigración, género y mercado de trabajo: una mirada desde la perspectiva transnacional», *Revista de Sociología*, 2012.

Parella Rubio, S.: *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Barcelona, Anthropos, 2003.

Rodríguez Escanciano, S.: «La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 39, 2002.

Villar Cañada, I. M.: «Empleo y protección social de las mujeres inmigrantes. Una doble discriminación de partida», en Blázquez Vilaplana, B. y Villar Cañada, I. M. (coords.): *La mejora de la empleabilidad de las mujeres inmigrantes en Andalucía*, Jaén, Literalia, 2009.

Las circunstancias excepcionales y los límites de la flexibilización judicial del cumplimiento del requisito formal de constitución de la pareja de hecho o celebración del matrimonio en la pensión de viudedad[1]

Oleksandr Pryimenko
Investigador de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante
ORCID: 0000-0001-7917-9856

1 El trabajo se ha realizado en el marco del proyecto LASSCoLPLUS. Este proyecto ha recibido financiación a través del proyecto MSCA4Ukraine, financiado por la Unión Europea. Sin embargo, los puntos de vista y opiniones expresados son únicamente del autor y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea, la Agencia Ejecutiva Europea de Investigación o el Consorcio MSCA4Ukraine. Ni la Unión Europea ni la Agencia Ejecutiva Europea de Investigación, ni el Consorcio MSCA4Ukraine en su conjunto ni ninguna institución miembro individual del Consorcio MSCA4Ukraine pueden ser considerados responsables de ellos.
The study has been carried out within the framework of the LASSCoLPLUS project. The project LASSCoLPLUS has received funding through the MSCA4Ukraine project, which is funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author only and do not necessarily reflect those of the European Union, the European Research Executive Agency or the MSCA4Ukraine Consortium. Neither the European Union nor the European Research Executive Agency, nor the MSCA4Ukraine Consortium as a whole nor any individual member institutions of the MSCA4Ukraine Consortium can be held responsible for them.



1. El requisito formal de constitución de la pareja de hecho a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

Desde el reconocimiento por la Ley 40/2007 de la pensión de viudedad a favor del miembro supérstite, el derecho ha estado condicionado al cumplimiento de varios requisitos, entre ellos la acreditación formal de la unión. El artículo 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) ha mantenido, tanto antes como después de la reforma operada por la Ley 21/2021, que la pensión de viudedad de las parejas de hecho no depende únicamente de una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento, sino también de la constitución formal de la pareja. Conforme a la redacción actualmente vigente, "se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

La permanencia de este requisito después de la reforma de 2021 resulta especialmente significativa. El legislador habría podido flexibilizar o incluso eliminar esta exigencia al tiempo que suprimía el requisito económico. Sin embargo, optó expresamente por mantenerla. Esta decisión normativa revela que la formalización previa de la pareja sigue desempeñando una función autónoma e importante dentro de los requisitos de la pensión de viudedad.

La jurisprudencia se ha atenido al tenor literal del precepto[2]. La calificación del requisito formal como condición *ad solemnitatem* fue fijada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias por razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la Ley (entre otras, las STS de 22 de septiembre de 2014 (rec. 759/2012), STS de 20 de julio de 2016 (rec. 2988/2014), STS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 2234/2022), STS de 16 de octubre de 2025 (rec. 1744/2023), STS de 10 de marzo de 2026 (rec. 553/2025), STS de 07 de mayo de 2026 (rec. 1823/2025)).

La firmeza de esta doctrina quedó especialmente de manifiesto cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó la STS de 7 de abril de 2019 (rec. 2479/2019). En el ámbito de las pensiones de clases pasivas, reguladas prácticamente en paralelo a lo dispuesto en el artículo 221.2 LGSS, esta sentencia adoptó una aproximación más flexible a la prueba de la existencia de pareja de hecho. Algunos tribunales de suplicación intentaron importarla al ámbito de la LGSS. La STS de 10 de marzo de 2026 (rec. 553/2025) recuerda que la Sala Social rechazó su aplicación argumentando que no existe ninguna obligación legal de seguir la jurisprudencia de un orden jurisdiccional distinto. El episodio es ilustrativo: la doctrina de la Sala Social es sólida y no ha sido rectificada.

Desde esta perspectiva, la convivencia, incluso cuando resulta indiscutida y se prolonga durante décadas, no basta por sí sola para generar el derecho a la pensión de viudedad. Lo decisivo es que dicha convivencia haya sido acreditada mediante alguno de los instrumentos expresamente previstos por la LGSS y la jurisprudencia no admite otro tipo de documentos[3]. Por lo tanto, el legislador diferencia claramente entre la convivencia de hecho y la pareja de hecho

2 Caballero Pérez, M. J.: «Parejas de hecho no formalizadas y pensión de viudedad: una controversia abierta en sede judicial». *Temas Laborales*, n.º 178, 2025, p. 288.

3 Rodríguez Pastor, G. E.: «La pensión de viudedad de las parejas de hecho registradas tras la Ley 21/2021, de 28 de diciembre». *Trabajo y Derecho*, n.º 100, abril de 2023, Editorial LA LEY, p. 11; Muñoz Catalán, E.: "La pensión de viudedad de las parejas de hecho en la reciente doctrina jurisprudencial: ¿Es necesaria la inscripción de las uniones

jurídicamente constituida. Solo esta última se encuentra comprendida dentro del ámbito de protección de la pensión de viudedad. La consecuencia práctica de esta construcción es que la falta de inscripción o de respeto al plazo de dos años impide el acceso a la prestación, aunque exista una convivencia prolongada, hijos comunes o una voluntad inequívoca de permanencia.

La función que cumple este requisito dentro del sistema ha sido identificada por la jurisprudencia constitucional y ordinaria en varias direcciones complementarias. En primer lugar, permite prevenir situaciones fraudulentas. La exigencia de una formalización realizada con una antelación mínima de dos años dificulta la constitución apresurada de parejas de hecho cuando ya existe una situación de enfermedad grave o una expectativa próxima de fallecimiento.

En segundo lugar, la inscripción dota de publicidad a la unión. La pareja deja de constituir una realidad exclusivamente privada para convertirse en una situación jurídicamente reconocible por terceros. Este elemento de publicidad contribuye a la seguridad jurídica y facilita la actuación de las entidades gestoras encargadas del reconocimiento de prestaciones.

En tercer lugar, el requisito pretende garantizar la seriedad del compromiso asumido por los integrantes de la pareja. La intervención de ambos miembros para formalizar la unión constituye una manifestación objetiva de la voluntad.

No obstante, dicha exigencia es vista también como un fenómeno negativo. Así, se advierte que "a pesar de la amplitud teórica de la libertad de prueba en el derecho procesal español, en el ámbito de las parejas de hecho existen restricciones que limitan el uso de medios de prueba para acreditar la relación y acceder a la pensión de viudedad... El requisito de inscripción registral o documento público que establece la Ley General de la Seguridad Social para el reconocimiento de las parejas de hecho, limita el acceso de estas parejas a la pensión de viudedad y crea una situación de discriminación frente a los matrimonios, que no requieren una prueba adicional de convivencia"[4].

De cualquier modo, la constitucionalidad de esta opción legislativa ha sido reiteradamente confirmada por el Tribunal Constitucional. Las SSTC 40/2014, 45/2014 y 60/2014 rechazaron que la exigencia de inscripción previa vulnerase el artículo 14 CE. El Tribunal partió de una idea básica: matrimonio y pareja de hecho son realidades jurídicamente distintas y, por tanto, el legislador dispone de un amplio margen para establecer condiciones específicas de acceso a determinadas prestaciones públicas. Según esta doctrina, la exigencia de formalización previa persigue finalidades legítimas, resulta adecuada para alcanzarlas y no impone cargas desproporcionadas a los interesados. La inscripción registral o el otorgamiento de documento público constituyen actuaciones sencillas, accesibles y plenamente voluntarias. Más recientemente, el ATC 89/2024 ha vuelto a confirmar la validez constitucional de este modelo normativo. La resolución reafirma así la continuidad de una doctrina constitucional que el requisito formal previsto en el artículo 221.2 LGSS supera plenamente el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Por ello, el Tribunal entendió que la diferencia de trato respecto al matrimonio se encuentra objetivamente justificada y no genera discriminación constitucionalmente relevante.

more uxorio?". *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, n.º 7, 2023, p. 198.

4 Ramallo Miñan, E. P.: «El derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. Urgencia de una ley nacional y el papel de la IA en su aplicación». *Revista Claves Jurídicas*, n.º 1 (enero-junio 2025), pp. 63-64.

2. La consolidación de una nueva línea jurisprudencial hacia la flexibilización del requisito formal

Durante años la discusión giró en torno a la naturaleza constitutiva o probatoria del requisito formal. La aparición de situaciones vinculadas inicialmente a la pandemia y a otros acontecimientos excepcionales supuso la flexibilización de este requisito, planteándose entonces la necesidad de delimitar la categoría de "circunstancias excepcionales" que permitan tal flexibilidad. Toda vez que el Tribunal Constitucional ha declarado compatible con la Constitución la exigencia de formalización previa de las parejas de hecho y ha reconocido expresamente la legitimidad de las finalidades perseguidas por el legislador, cualquier excepción jurisprudencial debe construirse de manera compatible con esa decisión normativa y constitucional previa.

Por ello, la cuestión central ya no consiste en decidir si determinadas circunstancias merecen una respuesta favorable desde la perspectiva de la justicia material. El verdadero desafío pasa a ser si determinadas circunstancias extraordinarias pueden adquirir relevancia jurídica cuando el proceso de constitución de una pareja de hecho o celebración del matrimonio no llegó a completarse. En otras palabras, los tribunales empiezan a preguntarse si la falta de formalización puede explicarse por la concurrencia de circunstancias ajenas a la voluntad de los interesados.

Conviene precisar que la importancia de este cambio no supone un abandono de la doctrina tradicional sobre el carácter constitutivo del requisito formal. Como se indica en la STS 158/2026 de 11 de febrero de 2026 (rec. 1788/2024), "si se permite causar una pensión de viudedad sin previa constitución formal de una pareja de hecho, no se está consistiendo una excepción, sino que se está desvirtuando la misma definición de la premisa mayor del silogismo jurídico, en cuanto se desconoce palmariamente los rasgos que definen la pareja de hecho contemplada en el precepto". Sin embargo, introduce una nueva línea de análisis centrada en la identificación y valoración de acontecimientos excepcionales que podrían justificar un tratamiento singular de determinados supuestos. La pregunta jurídica es examinar si existieron obstáculos extraordinarios capaces de impedir razonablemente el cumplimiento del requisito formal de constitución de la pareja de hecho en la pensión de viudedad.

Algunas de las resoluciones analizadas a continuación consideran que concurren circunstancias excepcionales suficientemente relevantes para justificar una respuesta distinta a la que resultaría de una aplicación estricta de la norma. Otras, por el contrario, rechazan tal posibilidad. El interés reside en los criterios utilizados para distinguir estos asuntos y explicar por qué algunas circunstancias justifican una excepción al requisito formal y otras no. Sin esa delimitación conceptual, la jurisprudencia corre el riesgo de evolucionar hacia un modelo excesivamente dependiente de las particularidades de cada caso concreto, con las consiguientes dificultades para la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones.

La STSJ de Murcia de 28 junio de 2024 y las posteriores sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo y de 1 de octubre de 2025 constituyen precedentes relevantes. El análisis permite observar cómo evoluciona una doctrina que, sin cuestionar el requisito formal, incorpora la categoría de las circunstancias excepcionales como elemento relevante para la resolución de determinados litigios en materia de pensión de viudedad.

2.1. El análisis conjunto de las circunstancias como presupuesto para superar la falta de inscripción

La STSJ de Murcia de 28 junio de 2024 (rec. 435/2024) tiene su origen en una situación particularmente singular. La demandante había convivido con el causante durante más de

dieciocho años con dos hijos en común. Ellos presentaron una solicitud de inscripción como pareja de hecho ante el registro competente el 15 de diciembre de 2022. Sin embargo, antes de que la Administración resolviera dicha solicitud, el causante falleció por suicidio el 28 de febrero de 2023. Como consecuencia de ello, no llegó a producirse la inscripción ni tampoco pudo cumplirse el requisito temporal de los dos años de antelación exigido por el artículo 221.2 LGSS para acceder a la pensión de viudedad.

Desde una perspectiva estrictamente legal, en la fecha del fallecimiento no existía una pareja de hecho formalmente constituida. Sin embargo, la Sala consideró que la singularidad del supuesto justificaba una solución distinta. La sentencia identifica tres elementos. El primero es la estabilidad y duración de la convivencia y reforzada por la existencia de dos hijos comunes. El segundo es la voluntad inequívoca de formalizar la relación mediante la presentación de la correspondiente solicitud de inscripción ante el Registro de Parejas de Hecho de la Región de Murcia y con la demora de la Administración en dar respuesta a su solicitud. El tercero está constituido por el fallecimiento del causante por suicidio antes de que pudiera completarse el proceso de formalización.

La solución estimatoria se basa en el conjunto de los elementos, porque separadamente estos argumentos no podrían ser aceptados. El Tribunal califica los hechos descritos como "circunstancias excepcionales", al tiempo que subraya la importancia de "una causa tan excepcional como el suicidio que puso fin a la convivencia de forma abrupta por un motivo totalmente ajeno a la voluntad de la actora, impidiendo el cumplimiento del requisito de la constitución formal de la pareja con dos años de antelación".

Precisamente aquí se encuentra el principal interés doctrinal de la sentencia. La sentencia afecta directamente a la seguridad jurídica. Si la clave reside en la combinación de todos los factores concurrentes, surge inmediatamente el problema de determinar qué combinación mínima resulta necesaria para justificar una excepción semejante.

El primer argumento de la Sala sobre la convivencia prolongada y los hijos comunes es el más débil debido a la controversia que genera con las reiteradas sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo mencionadas arriba.

La voluntad de formalizar expresada mediante la solicitud conjunta, frustrada por la demora administrativa es el siguiente argumento para el análisis. La solicitud presentada el 15 de diciembre de 2022 constituye un acto bilateral verificable: ambos miembros de la pareja expresaron simultáneamente, ante la Administración, su voluntad de constituirse como pareja de hecho. Hay un problema temporal que la sentencia no aborda. El artículo 221.2 LGSS exige que la formalización se haya producido con una antelación mínima de dos años al fallecimiento. Por lo tanto, independientemente de la acreditación de un obstáculo para la inscripción y de su eventual exoneración en el caso concreto, ha de tenerse en cuenta la exigencia de un segundo requisito —la antelación de dos años en el acto de su formalización— que, en rigor, solo podría considerarse cumplido si la circunstancia excepcional concurrente que permite la exención del cumplimiento del acto formal constitutivo hubiere durado al menos dos años.

Si la solicitud de inscripción hubiera sido resuelta favorablemente el mismo día de su presentación, entre la inscripción y el fallecimiento (el día 28 de febrero de 2023) habrían mediado menos de tres meses. Por lo tanto, la demora administrativa no es el obstáculo y la única razón por la que la pensión habría sido denegada de seguirse la regla general. Es decir, el período de carencia no se habría alcanzado, incluso con celeridad administrativa. La excepción que la Sala construye no puede basarse en el retraso de la Administración si ese retraso es irrelevante para el nacimiento del derecho a la pensión.

El suicidio como "una causa tan excepcional" es el hecho más problemático. Sin duda, el suicidio es ajeno a la voluntad de la actora, pero no es externo al ámbito vital de la pareja, es un acto del causante. Y, sobre todo, el suicidio no es la causa por la que no se cumplió el requisito formal. Si la pareja hubiera presentado la solicitud de inscripción dos años antes el suicidio no habría impedido el cumplimiento del requisito. El suicidio del causante es el hecho causante de la pensión, no la circunstancia que excusa el incumplimiento del requisito de acceso a ella.

Si lo determinante es el fallecimiento inesperado del causante, resulta difícil explicar por qué otras situaciones igualmente sobrevenidas como un accidente de tráfico, una enfermedad o cualquier fallecimiento que, desde la perspectiva del supérstite, siempre será ajeno a su voluntad, deberían recibir un tratamiento diferente. Asimismo, Sonsoles de la Villa de la Serna plantea una cuestión similar y señala: "incurriéndose de ese modo en un grado de discrecionalidad que raya con el arbitrismo y conduce a la desigualdad de trato y con ello a la inseguridad jurídica, con lesión evidente de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 1.1, 9.3 y 14 CE"[5].

Precisamente por ello, una interpretación amplia de la sentencia murciana contiene un evidente potencial expansivo. No obstante, la relevancia de la STSJ de Murcia no debe ser exagerada. La sentencia no llegó a modificar la doctrina consolidada del Tribunal Supremo ni provocó un cambio inmediato en la jurisprudencia posterior. Su importancia radica más bien en haber puesto de manifiesto una tensión entre el carácter constitutivo del requisito formal y la existencia de situaciones en que ese requisito no ha podido cumplirse por razones ajenas, al menos en parte, a la voluntad de las partes. Esa tensión aparecerá nuevamente en los meses siguientes, aunque en un contexto diferente.

2.2. Incumplimiento de exigencias legales y Covid-19: la persistencia del criterio formal

En la STS de 25 de marzo de 2025 (rec. 3316/2023) la actora mantuvo una convivencia estable y notoria con su pareja desde el año 2005 hasta el fallecimiento de este en junio de 2020. La pareja conformaba una unidad familiar consolidada con dos hijos en común y constaba su empadronamiento conjunto en el mismo domicilio desde diciembre de 2008. A pesar de la prolongada convivencia, la pareja no había procedido a la inscripción formal de su unión en los registros específicos de parejas de hecho ni mediante documento público. Con el fin de regularizar su situación legal, en julio de 2019 iniciaron un expediente de matrimonio, fijándose la fecha para la celebración el 1 de abril de 2020. Sin embargo, la ceremonia fue suspendida debido a las restricciones de movilidad y gestión administrativa impuestas por el estado de alarma debido a la crisis del COVID-19. El causante falleció el 11 de junio de 2020 a consecuencia de una neumonía derivada del virus, sin que el matrimonio hubiera podido contraerse.

La pandemia aparece en la argumentación de la parte recurrente como un factor que habría dificultado el cumplimiento de las exigencias legales. La cuestión esencial consistía en si determinadas circunstancias relacionadas con la pandemia de COVID-19 podían justificar una interpretación flexible de los requisitos establecidas por el artículo 221.2 LGSS. La parte recurrente sostenía que las limitaciones derivadas de la crisis sanitaria habían dificultado la formalización jurídica de la unión y que, por ello, debía reconocerse la prestación.

En el caso analizado, ante estas circunstancias excepcionales, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid otorgó inicialmente el derecho a la pensión de viudedad a la demandante, basándose en una "interpretación tuitiva, finalista y flexible" de las normas de la Seguridad Social,

5 De la Villa de la Serna, S.: «La pensión de viudedad de las parejas de hecho no inscritas, una cuestión discrecional. Comentario a la sentencia 791/2024, de 28 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 69, 2024, p. 621.

considerando que la voluntad de formalizar la unión era evidente y se vio truncada por una causa de fuerza mayor. No obstante, esta perspectiva fue revisada por el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina y restableció el pronunciamiento desestimatorio de instancia. El Alto Tribunal, alejándose de la flexibilidad del TSJ de Madrid, recordó que la acreditación de la pareja de hecho es un requisito constitutivo *ad solemnitatem* que no puede ser sustituido por otros medios de prueba, como el empadronamiento o la mera reserva de fecha para el matrimonio. Otra vez se repita que la constitución formal solo puede acreditarse a través de los mecanismos que la norma expresamente prevé. Es decir, la convivencia por sí sola, cualquiera que sea su duración o su calidad afectiva, nunca puede sustituir la constitución jurídica del vínculo.

El argumento de que los interesados tuvieran intención de inscribirse o de formalizar jurídicamente su unión no significa que dicha formalización hubiera llegado a producirse. Tampoco considera suficiente la existencia de gestiones preliminares o de actuaciones preparatorias cuando estas no han culminado en la constitución efectiva de la pareja de hecho conforme a los requisitos legalmente establecidos.

2.3. La sentencia del Tribunal Supremo de "carácter absolutamente excepcional"

La STS de 1 de octubre de 2025 (rec. 5529/2023) constituye, probablemente, la resolución más relevante y más conocida. Su importancia radica en el hecho de que el Tribunal Supremo admite una excepción a la aplicación estricta del requisito formal del artículo 221.2 LGSS en un contexto expresamente vinculado a las consecuencias de la pandemia de COVID-19. Como se indica, esta sentencia es un ejemplo de "huir de la aplicación estricta de la ley para evitar unas consecuencias manifiestamente injustas en atención a las excepcionales circunstancias del caso concreto"[6].

La sentencia resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la sentencia del TSJ de Madrid que había reconocido la pensión de viudedad. El supuesto fáctico analizado por el Tribunal Supremo se sustenta en una convivencia *more uxorio* ininterrumpida de más de veinte años. A pesar de la inexistencia de una inscripción formal en el registro de parejas de hecho o de un documento público de constitución, los convivientes manifestaron una voluntad inequívoca de formalizar su unión mediante la tramitación de un expediente matrimonial ante el Registro Civil Único de Madrid. Este procedimiento culminó con el dictado de un Auto de autorización el 11 de marzo de 2020. Sin embargo, la ejecución del acto formal se vio suspendida de manera inmediata por la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, lo que derivó en una situación de restricciones que imposibilitaron la comparecencia ante la notaría designada antes del fallecimiento de la causante el 30 de mayo de 2020.

La sentencia de octubre de 2025 y la de marzo del mismo año se refieren a contextos fácticos parecidos. En ambos casos hay una pandemia de COVID-19, un proceso de formalización interrumpido y un causante fallecido, pero difieren en el elemento jurídicamente relevante. En el caso de marzo, la pareja tenía una cita fijada para la boda, no un acto de reconocimiento institucional de su voluntad de contraer matrimonio y el Registro Civil no había emitido pronunciamiento alguno sobre el expediente matrimonial. En el caso de octubre, el Registro

6 Vivero Serrano, J. B.: «Viudedad y matrimonio frustrado por el estado de alarma (covid-19): Reconocimiento de la pensión de viudedad en un caso excepcional de pareja de hecho que ya había dado todos los pasos oportunos para contraer matrimonio, quedando frustrado este por la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, debiendo efectuarse una interpretación de la normativa de seguridad social en liza no gramatical sino finalista». *Trabajo y Derecho*, n.º 132, enero de 2026, Editorial LA LEY, p. 11.

Civil había concluido la tramitación del expediente, verificado los requisitos, con el informe favorable del Ministerio Fiscal y emitido el auto de autorización. Lo que faltaba era únicamente el acto de comparecencia ante el notario. Esta diferencia es la que permite comprender por qué la Sala llega a resultados distintos en los dos casos sin incurrir en contradicción.

El auto del Registro Civil no es un detalle circunstancial que separa el proceso en curso del proceso concluido institucionalmente. Antes del auto, la voluntad bilateral es privada, aunque haya sido exteriorizara mediante la solicitud del expediente; con el auto, ese consentimiento ha sido reconocida, verificada y validada por una autoridad pública que ha declarado que el matrimonio es legalmente procedente.

En este contexto, el Tribunal considera que concurre una voluntad clara de contraer matrimonio en un expediente ya concluido, cuya formalización no fue posible por causas totalmente ajenas al control de los miembros de la pareja. En consecuencia, se admite una interpretación finalista y tuitiva de la norma para considerar cumplido el requisito de acreditación de la pareja de hecho, atendiendo a la excepcionalidad de la situación.

La Sala identifica que una voluntad "no pudo llevarse definitivamente a efecto, debido a la situación excepcional y claramente impeditiva de la existencia de la pandemia de la COVID-19 que representó un evento extraordinario que impidió y no hizo posible el matrimonio anunciado y legalmente autorizado" y añade que «las consecuencias de un hecho adverso ajeno por completo a la voluntad de las partes no pueden desplegar, sin más, efectos perniciosos para los interesados». Por ello, la solución adoptada tiene "carácter absolutamente excepcional".

A diferencia de otros litigios, en este caso los interesados ya habían iniciado las actuaciones necesarias para formalizar jurídicamente su relación. Existía, por tanto, un proceso verificable orientado a la constitución del matrimonio conforme a las exigencias legales. Dicho proceso quedó interrumpido por las restricciones derivadas de la pandemia y por la paralización de actividades administrativas.

Este elemento resulta decisivo. La sentencia no se enfrenta a una situación en la que los interesados simplemente manifestaran que pensaban formalizar su unión en algún momento futuro. Tampoco se trata de un supuesto en el que la convivencia prolongada pretenda sustituir la inscripción o el documento público exigidos por la LGSS. En otras palabras, el procedimiento de formalización ya había sido activado y el obstáculo (la alteración extraordinaria del funcionamiento ordinario de los servicios públicos) que impidió completar la constitución del matrimonio no procedía de una decisión de los interesados ni de una falta de diligencia por su parte. En resumen, se daba una situación en la que la realización del acto formal exigido por la ley era objetivamente imposible por las limitaciones derivadas del estado de alarma.

El Tribunal Supremo no afirma que la pandemia elimine automáticamente el requisito formal. La excepcionalidad relevante no deriva de la existencia abstracta de restricciones sanitarias. Lo que hace la Sala es reconocer que nadie debe sufrir consecuencias jurídicas negativas derivadas de una imposibilidad creada por circunstancias ajenas a su voluntad y vinculadas al funcionamiento extraordinario de las instituciones públicas.

La sentencia introduce una distinción implícita de una importancia fundamental para la evolución posterior de la jurisprudencia entre una mera voluntad de formalización y un proceso ya iniciado. Sin embargo, aquí surge una de las cuestiones delicadas que plantea la resolución. Si el elemento decisivo es la existencia de un proceso de formalización ya iniciado, resulta necesario determinar qué grado de avance debe exigirse para justificar una excepción al requisito legal. La resolución no ofrece una respuesta general a esta cuestión porque se limita a resolver el caso

concreto, pero según el contexto se trata de las etapas finales en las que se implementan los procedimientos necesarios para el registro.

Por tanto, la resolución establece concurrencia simultánea de varios elementos: la existencia acreditada de una voluntad inequívoca de formalizar la relación, la realización efectiva de actuaciones jurídicas dirigidas a dicha formalización, la proximidad temporal a la culminación del proceso y, sobre todo, la presencia de un obstáculo externo, objetivo, imprevisible y completamente ajeno a la voluntad de los interesados que haya frustrado la perfección formal del vínculo.

Cabe destacar que la sentencia tampoco modifica la doctrina tradicional sobre el carácter constitutivo del requisito. La inscripción o el documento público operan como presupuestos necesarios para el nacimiento del derecho. La excepcionalidad de la solución adoptada deriva precisamente de la concurrencia de unas circunstancias extraordinarias que impidieron completar el proceso de formalización ya iniciado. Por ello, la relevancia de la STS de 1 de octubre de 2025 no debe buscarse en una supuesta transformación de la naturaleza del requisito establecido en la legislación. La sentencia no convierte un requisito constitutivo en un requisito probatorio ni equipara la convivencia a la inscripción registral. Su verdadera importancia consiste en admitir que pueden existir situaciones excepcionales cuando el incumplimiento deriva de una imposibilidad objetiva y extraordinaria ajena a la voluntad de los interesados.

También hay que prestar atención al período de carencia de dos años. El proceso iniciado era el matrimonio civil que se rige por el art. 219 LGSS y no impone un período mínimo de duración del vínculo para generar el derecho a la pensión de viudedad en los supuestos ordinarios a diferencia de los requisitos para las parejas de hecho en el art. 221 LGSS. Juan Bautista Vivero Serrano subraya la diferencia entre ambas normas e indica que "en lugar de argumentar en torno al requisito constitutivo realmente frustrado en atención a las singulares circunstancias del caso concreto, la celebración del matrimonio, el foco se pone en el requisito de la formalización de la pareja de hecho, cuando de los hechos probados nada consta en este sentido"[7].

3. Expansión de la doctrina de las "circunstancias excepcionales"

La principal dificultad de la jurisprudencia reciente no reside en los casos que ya han sido resueltos, sino en aquellos que todavía están por llegar. La existencia de una excepción genera un espacio argumentativo para los litigantes a identificar en ella el resultado que les favorece y a minimizar las diferencias entre sus circunstancias y los casos citados. Una vez reconocida la posibilidad de apartarse de la regla general, las partes intentan extender esa solución a nuevas situaciones que presentan elementos parcialmente comparables. Cada vez que un tribunal admite una excepción a un requisito constitutivo surge inevitablemente la cuestión de determinar si la misma lógica puede aplicarse a otros supuestos semejantes. La noción de circunstancia excepcional corre el riesgo de transformarse en una categoría progresivamente expansiva.

Esta evolución puede apreciarse con especial claridad en algunas resoluciones dictadas durante 2025 y 2026. Particular interés presenta la sentencia que reconoció la prestación en un supuesto de fallecimiento derivado de accidente laboral.

7 Vivero Serrano, J. B.: «Viudedad y matrimonio frustrado por el estado de alarma (covid-19): Reconocimiento de la pensión de viudedad en un caso excepcional de pareja de hecho que ya había dado todos los pasos oportunos para contraer matrimonio, quedando frustrado este por la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, debiendo efectuarse una interpretación de la normativa de seguridad social en liza no gramatical sino finalista», *op. cit.*, p. 10.

El contexto fáctico de la resolución del TSJ Murcia de 25 de noviembre de 2025 (rec. 311/2025) se centra en una convivencia estable y notoria de más de cinco años, fruto de la cual nació una hija común. Con el fin de formalizar legalmente su unión, los convivientes promovieron un expediente matrimonial ante el Registro Civil en mayo de 2022, el cual concluyó con el dictado de un Auto el 22 de junio de 2022 que autorizaba la celebración del enlace. En virtud de dicha resolución, se señaló el 24 de febrero de 2023 como fecha para la ceremonia oficial.

No obstante, la culminación de este proceso se vio truncada por el fallecimiento del causante el 7 de julio de 2022 a consecuencia de un accidente de trabajo después de obtenerse la autorización para el matrimonio. Ante la solicitud de la prestación de viudedad la entidad gestora dictó resolución denegatoria al considerar que no se cumplía el requisito formal.

La controversia jurídica se resuelve en la suplicación mediante la aplicación de una interpretación flexible y finalista. Siguiendo la doctrina de excepcionalidad marcada por el TSJ Murcia y particularmente el Tribunal Supremo, el tribunal en este asunto considera que la existencia de un expediente matrimonial finalizado y aprobado por auto constituye una manifestación de voluntad clara, pública y terminante de formalizar la unión. En consecuencia, se estima que el fallecimiento previo al acto formal de la boda no debe impedir el acceso a la protección prestacional, reconociéndose el derecho a la pensión de viudedad debido a que la falta de formalización final obedeció a una causa ajena a la voluntad de la solicitante.

El análisis comparativo de la STS de 1 de octubre de 2025 y la STSJ Murcia de 25 de noviembre de 2025 permite encontrar un elemento común - el auto del Registro Civil autorizando el matrimonio. Pero difieren por la naturaleza del impedimento que bloqueó la celebración. En el caso de la COVID, el estado de alarma es un evento absolutamente externo. El impedimento y el hecho causante son eventos distintos, temporalmente separados, causalmente independientes. En cambio, en el caso del accidente laboral, el impedimento y el hecho causante son el mismo evento. La muerte del causante es simultáneamente la razón por la que no puede celebrarse el matrimonio y el hecho que genera el derecho a la pensión de viudedad. En este asunto, la excepcionalidad se desplaza a la esfera personal. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido durante la pandemia, el impedimento no procede de una actuación de los poderes públicos. Una vez admitido que el fallecimiento derivado de un accidente laboral, resulta difícil evitar nuevas preguntas. ¿Qué diferencia existe desde la perspectiva de los artículos 219 y 221.2 de la LGSS entre un accidente laboral y un accidente de tráfico, por ejemplo? ¿Dónde se encuentra exactamente el límite de la excepcionalidad?

La dificultad aumenta porque estos supuestos presentan una estructura común. En todos ellos existe una circunstancia sobrevenida que impide completar el proceso de formalización. En consecuencia, lo determinante es la imposibilidad de culminar un proceso previamente iniciado, debido a circunstancias extraordinarias personales. No obstante, se debe tener en cuenta estas circunstancias personales son muy numerosas y heterogéneas, mientras que la paralización administrativa derivada de la COVID constituía un fenómeno identificable y un obstáculo objetivo.

En resumen, surge la cuestión de si existe un criterio jurídico suficientemente preciso que permita distinguir los supuestos excepcionales, específicamente personales, de aquellos otros en los que el requisito legal debe seguir aplicándose de forma estricta. La consecuencia más preocupante de esta expansión es la ampliación a un número prácticamente ilimitado de casos y la introducción de una nueva norma. Si el accidente laboral con auto de autorización del Registro Civil ya dictado genera el derecho a la pensión, el resultado práctico es que cualquier persona que hubiera obtenido dicho auto y cuya pareja falleciera antes de la celebración del matrimonio

tendría, en principio, el mismo derecho, con independencia de la causa de la muerte. No importaría ya si el fallecimiento se debió a un accidente laboral, a un infarto, a una enfermedad grave o a cualquier otro suceso repentino. Dicho de otro modo, basta con que el auto exista y con que la muerte se produzca antes de la ceremonia. La excepción, concebida originalmente para el supuesto de paralización administrativa, se convierte así en una regla general aplicable a todo fallecimiento prematuro de quien tuviera autorización del Registro Civil.

Un auto de autorización equipara la posición del interesante a la de quienes contrajeron matrimonio, aunque el auto no constituye matrimonio. La LGSS exige para el reconocimiento de la pensión de viudedad la celebración efectiva del matrimonio y no su autorización. Si la jurisprudencia trata como equivalentes ambas situaciones a efectos de la pensión, está reconociendo los matrimonios autorizados, pero no celebrados.

En definitiva, generalizar la excepción de este modo supone una decisión que corresponde tomar al legislador, pero que aquí se adopta por vía judicial, sin los límites claros. Precisamente por ello, es importante evitar que cualquier circunstancia desafortunada termine convirtiéndose en un argumento suficiente para neutralizar un requisito legal. Esta tensión entre flexibilidad y seguridad jurídica marcará buena parte de la jurisprudencia posterior en los casos cuando los tribunales distinguen entre una verdadera imposibilidad de cumplimiento y una simple dificultad práctica.

4. El triunfo del formalismo ante el incumplimiento de las exigencias legales en tiempos de la COVID-19: el análisis de la jurisprudencia de 2026

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia durante los meses posteriores a la STS de 1 de octubre de 2025 anteriormente analizada refleja el esfuerzo por contener la flexibilización del requisito formal. Dos resoluciones dictadas en el primer trimestre de 2026, la STSJ de Cataluña 1250/2026, de 2 de marzo (rec. 704/2025), y la STSJ de la Comunidad Valenciana 998/2026, de 31 de marzo (rec. 1569/2025), resultan especialmente ilustrativas. Ambas deniegan la pensión de viudedad pese a que las demandantes invocan, en uno u otro grado, las dificultades generadas por la pandemia. Y ambas lo hacen a través de un argumento estructural común. En particular, la mera dificultad práctica, por intensa que sea, no equivale a la imposibilidad objetiva que justificó la excepción del Alto Tribunal. Esta afirmación será analizada en cada resolución de manera individualizada en los epígrafes que siguen.

4.1. La STSJ de Cataluña 1250/2026, de 2 de marzo: la inactividad acreditada y los límites del argumento de la COVID

El asunto resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mediante sentencia de 2 de marzo de 2026 (rec. 704/2025) presenta una morfología distinta a la de los supuestos del artículo 221.2 LGSS. Aun así, su análisis resulta útil para este trabajo, porque ilustra la posición del tribunal ante el intento de flexibilizar, al socaire de la pandemia, las exigencias formales vinculadas al reconocimiento de la pensión de viudedad.

Los antecedentes de hecho se articulan en torno a la solicitud al amparo de la Disposición Adicional Cuadragésima de la LGSS, la cual establece un régimen excepcional para el reconocimiento de esta prestación en casos de parejas de hecho que no cumplían con los requisitos formales previos. Dicha normativa, que entró en vigor el 1 de enero de 2022, fijaba un plazo improrrogable de doce meses para la presentación de las solicitudes, situando la fecha límite para el ejercicio de este derecho el 1 de enero de 2023.

La parte solicitante fundamentó su recurso en el intento de ponerse en contacto con la administración de la Seguridad Social antes del vencimiento del plazo, pero que no pudo formalizar la solicitud por motivo de un colapso administrativo y de las dificultades para obtener una cita previa por vía telefónica o electrónica. Según el relato de la recurrente, las gestiones de comunicación no fructificaron hasta finales de enero de 2023, momento en el que obtuvo una confirmación de cita para una fecha ya posterior al límite legalmente establecido. Esa imposibilidad práctica, en su tesis, debía dar lugar a una interpretación humanizadora del precepto.

No obstante, el tribunal confirma la denegación de la prestación al constatar que la solicitud se presentó de manera extemporánea. No consta acreditado que la demandante realizara ningún intento de contactar con la administración durante el extenso periodo desde el 1 de enero de 2022 hasta el 1 de enero de 2023. No se aportó pruebas suficientes, como registros de llamadas al INSS, no se adjuntaron correos electrónicos que documentaran intentos de obtener cita por vía telemática, ni se produjo ninguna otra evidencia de una actividad mínimamente diligente para formular la solicitud dentro de plazo. Por sí mismo la COVID no es excusa de una inacción. Como circunstancia externa y general, no produce automáticamente ningún efecto liberador del cumplimiento de los requisitos legales. Por ello, en la resolución no se ha constatado una imposibilidad absoluta de acceso a la administración.

Esta conclusión tiene su importancia. La excepción que el Tribunal Supremo articuló en su sentencia de octubre de 2025 presupone la existencia de una voluntad de formalizar el matrimonio, expresada a través de un proceso que ya está en marcha y que resulta suspendido por una causa externa ajena de los interesados. Pero cuando no existe evidencia alguna de que ese proceso se hubiera iniciado, la apelación a la COVID resulta insuficiente y debe prevalecer el carácter imperativo del plazo legal.

El Tribunal también introduce una distinción entre dificultad, por un lado, e imposibilidad objetiva por otro. La pandemia generó, ciertamente, notables obstáculos para acceder a los servicios de la administración. Pero esas dificultades no impidieron, de manera absoluta y durante todo el año 2022, la presentación de solicitudes ante el INSS. Quien contara con el tiempo y la diligencia suficiente para gestionarlo durante doce meses podía, en términos generales, haberlo conseguido. La Sala añade una observación práctica sobre la exigencia de diligencia mínima. Aunque parte de la población carezca de los medios tecnológicos necesarios para formular solicitudes por sede electrónica, ello no constituye una causa de imposibilidad absoluta, pues nada impedía dirigir una carta certificada por correo postal al INSS con la correspondiente solicitud.

Por lo tanto, la dificultad práctica es una situación en la que la ejecución del requisito formal resulta más compleja de lo normal, por ejemplo, por la existencia de colas o demoras, pero sin que ello elimine la posibilidad de actuar. La clave es que el sujeto diligente puede cumplir con las exigencias legales si dedica el tiempo y los esfuerzos suficientes. La dificultad no exonera del cumplimiento. La imposibilidad objetiva, en cambio, hace referencia a situación en la que el cumplimiento del requisito resulta materialmente inviable durante un período determinado. Esta es el asunto que el Tribunal Supremo apreció en octubre de 2025. El cierre total de los registros civiles durante el confinamiento impidió de manera efectiva la celebración de ceremonias matrimoniales, porque el sistema institucional ha dejado de funcionar. No se trataba de que la celebración resultara solo difícil; resultaba imposible.

El razonamiento del Tribunal es sólido y está bien construido, especialmente en lo que respecta a la exigencia de una mínima carga probatoria que recae sobre el demandante de los

intentos realizados y de la circunstancia excepcional. Resulta crucial establecer el nexo directo y acreditado entre la situación y el incumplimiento del requisito formal. Esta conexión exige que el interesado pruebe que realizó esfuerzos diligentes para cumplir el requisito y que fue precisamente la circunstancia excepcional la que frustró ese cumplimiento.

4.2. La STSJ de la Comunidad Valenciana 998/2026, de 31 de marzo: la insuficiencia de la mínima de dos años

El asunto analizado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia de 31 de marzo de 2026 (rec. 1569/2025) presenta una cierta complejidad y resulta importante a efectos dogmáticos. Lo que está en cuestión en este caso es el requisito de la inscripción como pareja de hecho en el registro con una antelación mínima de dos años al fallecimiento del causante.

Los hechos probados son los siguientes. La pareja mantuvo una convivencia estable, notoria e ininterrumpida, compartiendo domicilio y vida en común hasta el fallecimiento de uno de ellos el 15 de junio de 2022. Con el propósito de formalizar legalmente su unión, la pareja inició los trámites para su inscripción en el registro administrativo de uniones de hecho de su comunidad autónoma. Se cumplimentó un formulario de solicitud el 25 de marzo de 2020, en plena vigencia del estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de la COVID-19. Durante este periodo excepcional, las oficinas de registro permanecieron cerradas al público desde el 14 de marzo hasta el 5 de junio de 2020. Tras el restablecimiento del servicio presencial, la formalización de la entrada de la solicitud tuvo lugar el 29 de julio de 2020. El procedimiento administrativo concluyó con la resolución de inscripción en el registro el 10 de diciembre de 2020, después de que ambos interesados comparecieran ante el funcionario correspondiente el 4 de diciembre de ese mismo año. Por lo tanto, entre la inscripción formal y el fallecimiento transcurrieron, aproximadamente, dieciocho meses, que quedan por debajo del umbral de los dos años que exige el artículo 221.2 LGSS.

La tesis de la demandante era que al plazo de dos años debía adicionarse el periodo de confinamiento derivado del estado de alarma. La Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana desestima el recurso. El punto de partida del razonamiento judicial es la referencia a la STS de 1 de octubre de 2025. Pese a la similitud del caso con el conocido por la sentencia que se acaba de citar, el TSJ de la Comunidad Valenciana identifica con precisión el elemento que diferencia ambos supuestos y que hace inaplicable la doctrina del Alto Tribunal al caso que analiza.

En el supuesto valenciano, a diferencia del otro caso, el formulario de solicitud de inscripción como pareja de hecho fue firmado el 25 de marzo de 2020, once días después de declarado el estado de alarma, y nunca fue presentado ante ningún registro habilitado al efecto antes del inicio del confinamiento. No había, en consecuencia, ningún expediente abierto y en tramitación que hubiera quedado interrumpido o suspendido por la crisis sanitaria. Lo que existía era un formulario firmado durante el confinamiento, que tuvo que esperar a la reapertura de las oficinas de registro para poder tramitarse.

Esta distinción es de suma importancia. La regla excepcional que el Tribunal Supremo estableció en octubre de 2025 no opera sobre la mera voluntad subjetiva de formalizar el vínculo, ni siquiera cuando esa voluntad queda documentada de alguna manera informal. Se aplica sobre procesos que ya han alcanzado un determinado grado de objetivación jurídica a través de su ingreso en el sistema administrativo o registral.

La sentencia analizada aplica correctamente la regla del carácter constitutivo del requisito de la inscripción como pareja de hecho. Identifica con precisión el elemento diferencial que distingue este caso del supuesto del Tribunal Supremo, es decir, la inexistencia de un expediente formalmente iniciado antes del confinamiento. Pero, ¿qué hubiera podido ocurrir en otra hipótesis? El proceso de inscripción como pareja de hecho fue iniciado de mutuo acuerdo en los primeros días del confinamiento sin presentar el formulario de solicitud de inscripción por la crisis sanitaria de la COVID. Si la solicitud hubiera sido firmada y presentada, por ejemplo, el 13 de marzo de 2020, antes de la declaración del estado de alarma, el expediente hubiera quedado abierto y suspendido, ¿la doctrina del Tribunal Supremo habría podido resultar aplicable? La diferencia entre reconocer y denegar la pensión radica, en este caso, en una cuestión de días y en la coincidencia temporal entre la voluntad de formalizar el vínculo, presentar ante algún registro y el inicio del confinamiento.

Este dato no invalida la solución adoptada por el TSJ de la Comunidad Valenciana, que es jurídicamente correcta conforme al estado actual del Derecho. Pero sí pone de manifiesto una fricción entre la rigidez del requisito constitutivo y las circunstancias concretas del caso. Esta tensión justifica la necesidad de articular criterios de delimitación de los supuestos excepcionales.

5. La falta de carácter excepcional de la enfermedad o de la discapacidad para el cumplimiento del requisito formal

Las resoluciones posteriores dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia evidencian una tendencia clara a interpretar de manera restrictiva la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de octubre de 2025. Los tribunales han centrado su análisis en determinar si los casos sometidos reproducían realmente los elementos extraordinarios presentes en el supuesto resuelto por el Alto Tribunal. La respuesta fue negativa, porque la doctrina a la que se llegó en relación con la COVID no se activa por la mera presencia de circunstancias de enfermedad o de discapacidad.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 23 de marzo de 2026 (rec. 73/2026) la pretensión de la recurrente consistía en trasladar al fallecimiento por enfermedad grave la misma solución que el Tribunal Supremo había reconocido para un fallecimiento sobrevenido durante la pandemia. Fue un correo electrónico remitido por la actora a una notaría el 17 de julio de 2024, consultando sobre la posibilidad de contraer matrimonio por enfermedad grave y adjuntando un certificado médico, así como la fijación del día siguiente como fecha de la ceremonia, que finalmente no se celebró.

La Sala subraya la ausencia de prueba médica suficiente que permitiera concluir que el deterioro de la salud hubiera imposibilitado jurídicamente la prestación del consentimiento matrimonial durante el período transcurrido entre la fecha inicialmente prevista para la celebración (el 18 de julio) y el fallecimiento (el 16 de octubre). El tribunal no niega la gravedad de la enfermedad, sino que considera que no ha quedado demostrado que dicha enfermedad constituye el obstáculo para celebrar el matrimonio. La diferencia con el caso COVID resulta esencial. En el supuesto de la COVID existía una imposibilidad objetiva y extraordinaria de culminar una formalización prácticamente concluida. En el caso aragonés no se acreditó la existencia de un obstáculo externo comparable al generado por la pandemia ni la concurrencia de circunstancias que permitieran afirmar que la falta de formalización del vínculo obedeciera exclusivamente a factores ajenos a la voluntad de los convivientes. La negativa a reconocer la prestación se fundamenta en la inexistencia de los elementos excepcionales. La doctrina no puede activarse únicamente porque existiera intención de contraer matrimonio o porque concurriera

una enfermedad grave. Es necesario acreditar que dicha circunstancia operó efectivamente como un obstáculo insuperable para la formalización del vínculo.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 3 de marzo de 2026 (rec. 465/2025) la recurrente alegaba que había convivido con el causante, que existían múltiples documentos públicos que reflejaban dicha convivencia, incluso constitución formal de la pareja de hecho mediante escritura pública notarial. La única razón por la que no podía aportarse era que ella tras sufrir un infarto cerebral ya no podía recordar ni comunicar el nombre del notario ni la fecha o el número de protocolo necesarios para localizarlo. Para reforzar esta hipótesis, la familia se dirigió al Colegio Notarial de Navarra, que respondió que no podía realizar ninguna búsqueda sin esos datos. La parte presentó esa respuesta como indicio de que el documento existía. Sin embargo, el TSJ de Navarra considera "con la flexibilidad máxima que se reclama en el recurso para una interpretación no rigorista y tuteladora de los derechos de las personas con discapacidad y en el ámbito de las prestaciones de seguridad social" que no existe ni prueba directa ni prueba indiciaria de dicha escritura. A juicio de la Sala, el problema no consistía en la dificultad para localizar un documento existente, sino en la ausencia total de elementos que permitieran afirmar que dicho documento había existido alguna vez.

6. La naturaleza del obstáculo como criterio de delimitación de las circunstancias excepcionales

La jurisprudencia reciente demuestra que los problemas examinados bajo la etiqueta de las "circunstancias excepcionales" no responden a una única realidad. Se agrupan situaciones muy diferentes que conviene distinguir. La pandemia COVID-19, el suicidio del causante, un accidente laboral o una enfermedad grave pueden producir la imposibilidad de completar la formalización de la pareja o de alcanzar el plazo legalmente exigido, pero el mecanismo a través del cual se produce ese resultado no es necesariamente el mismo. Parece posible diferenciar al menos tres categorías de situaciones.

La primera está integrada por aquellos supuestos en los que existe una imposibilidad derivada del funcionamiento de las instituciones públicas. La STS de 1 de octubre de 2025 constituye el ejemplo más claro de esta categoría. Lo mismo podría afirmarse respecto de determinadas situaciones derivadas de catástrofes naturales de extraordinaria intensidad.

La pandemia resulta jurídicamente significativa, porque alteró extraordinariamente los mecanismos institucionales. Del mismo modo, una catástrofe natural como es el caso de una DANA podría adquirir relevancia si impidiera el acceso a los procedimientos de formalización. Por lo tanto, aunque la pandemia y una catástrofe natural responden a causas completamente diferentes (una tiene origen sanitario y la otra meteorológico), ambas pueden producir consecuencias semejantes de la interrupción del funcionamiento ordinario de servicios administrativos.

La segunda categoría está formada por aquellos supuestos en los que el obstáculo no procede de una alteración en el funcionamiento de las instituciones, sino de la imposibilidad absoluta de continuar manifestando jurídicamente la voluntad de formalización. Aquí se sitúan algunos de los casos más difíciles de resolver. La cuestión puede ilustrarse mediante ejemplos extremos. Una persona privada ilegítimamente de libertad, retenida contra su voluntad o aislada de forma absoluta de cualquier mecanismo de comunicación con el exterior podría encontrarse materialmente incapacitada para realizar los actos necesarios para formalizar una unión. En todos estos supuestos el problema ya no afecta al funcionamiento de las instituciones, que continúan operando con normalidad, pero el sujeto está privado de toda posibilidad real de

acceder a ellas. Aunque situaciones de esta naturaleza resultan extraordinariamente infrecuentes, no por ello deben se preteridas. La imposibilidad jurídicamente relevante no siempre tiene que ser institucional. Su utilización debe ser particularmente restrictiva.

La tercera categoría comprende aquellos casos en los que el cumplimiento del requisito resulta frustrado por la aparición de una circunstancia personal sobrevenida. Es en este punto donde se plantean las principales controversias en la jurisprudencia reciente: los supuestos de enfermedad, accidente, muerte repentina, etc. Se trata de acontecimientos trágicos y producen consecuencias irreversibles. No obstante, ello no significa necesariamente que existiera una imposibilidad previa de formalización. Pero tampoco puede descartarse de plano la protección en estos supuestos. En todo caso, se requiere una justificación mucho más rigurosa y compleja que la mera referencia al carácter inesperado de la nueva situación personal. Es más difícil la demostración de que existe un verdadero obstáculo para el cumplimiento del requisito legal.

Sin embargo, si el análisis se centra exclusivamente en la causa del acontecimiento, el debate corre el riesgo de convertirse en una enumeración indefinida de supuestos particulares. En ese escenario, la discusión pasa a ser si la COVID justifica una excepción, si el suicidio también puede justificarla, si lo mismo ocurre con un accidente laboral o si determinadas enfermedades deberían recibir idéntico tratamiento. El problema de este enfoque es que cada nueva situación obliga a iniciar nuevamente el debate sin ofrecer criterios generales para su solución.

Por lo tanto, las circunstancias extraordinarias no pueden clasificarse exclusivamente por su origen. Dado que esta forma de abordar el problema presenta importantes limitaciones, se necesita determinar las condiciones que deben reunir un acontecimiento para ser considerado jurídicamente relevante a efectos de excepcionar un requisito formal de los artículos 219 y 221.2 LGSS.

7. Criterios de calificación de la circunstancia excepcional a efectos de la flexibilización formal

La primera condición es la voluntad de constitución jurídica de la pareja o de la celebración del matrimonio y la conexión causal directa entre la imposibilidad de declaración de consentimiento y la no culminación del proceso. La intensidad del obstáculo debe afectar directamente a la posibilidad de ejecutar la conducta exigida por la norma.

En la STS 158/2026 de 11 de febrero de 2026 (rec. 1788/2024) se cita el caso del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2025, derivado de la crisis sanitaria. El Alto Tribunal señala que "una cosa es que conste una voluntad inequívoca de ambas partes de contraer matrimonio (o, en iguales términos, una pareja de hecho), habiéndose iniciado los trámites necesarios a tal efecto, concurriendo luego un factor imprevisible e inevitable que hace imposible la culminación de la común decisión, y otra muy distinta que, sin existir rastro alguno de tal voluntad compartida ni, por tanto, tampoco de ninguna causa obstativa que impidiera el perfeccionamiento del designio compartido, se pretenda prescindir del requisito relativo a la constitución de una pareja de hecho para tener acceso a la pensión de viudedad".

También indica que "podría ampararse la ausencia de inscripción de la pareja de hecho si tal formalidad se hubiera impedido por un suceso extraordinario cuando estaba a punto de concluirse". Esta exigencia requiere necesariamente que el proceso estuviera en una fase avanzada. Es decir, los interesados hubieran alcanzado en el proceso de formalización un estadio que permita afirmar que la voluntad había quedado objetivada en alguna forma antes de que la imposibilidad se produjera. Sí excluye la intención subjetiva de formalizarse en el futuro, no exteriorizada en ningún acto jurídicamente relevante. Se trata de una diferencia entre el supuesto

resuelto por el Tribunal Supremo en octubre de 2025 con el expediente matrimonial concluido con auto de autorización y los otros supuestos en que el confinamiento comenzó antes de que los interesados hubieran emprendido gestión formal alguna orientada a la regularización del proceso, como es el caso analizado por la STSJ de la Comunidad Valenciana 998/2026, de 31 de marzo.

El último requisito es la verificabilidad objetiva de la imposibilidad. La imposibilidad se encuentra vinculada de manera casi permanente, aunque no exclusiva, al factor de la accesibilidad institucional. La categoría de imposibilidad institucional no está definida por referencia a ningún tipo de fenómeno, porque puede ser producida por una pandemia, por una catástrofe natural, por una guerra o por otro tipo de vicisitudes. El acontecimiento genera el efecto de paralización institucional. Es necesario acreditar que la administración competente no estaba disponible durante el periodo en que el incumplimiento se produjo.

No basta con que se produzcan meras dificultades de acceso, en particular colas, demoras, colapso parcial de los servicios de atención, como se analizó en el supuesto de la STSJ de Cataluña 1250/2026, de 2 de marzo. Una administración que funciona con demoras extraordinarias y con limitaciones se aproxima, en su extremo más intenso, a una administración que no funciona. Como se ha mencionado anteriormente, la carga argumentativa debe recaer sobre quien pretende beneficiarse de la excepción. Cabe destacar que la parte que alega la existencia de una imposibilidad institucional está obligada a acreditar la existencia de una situación objetivamente verificable que haya suprimido la disponibilidad de la institución, o bien probar que realizó todos los intentos razonablemente exigibles para acceder y que todos ellos resultaron infructuosos por causas ajenas a su propia voluntad.

Sin embargo, un tema interesante para el debate es cuando no se utilizaron los medios disponibles, pero la persona, al elegir otros métodos, actuó de buena fe, aunque de manera ineficaz. En tal caso, resulta imperativo ponderar la conducta del individuo, atendiendo a los estándares de diligencia y cuidado. También es imprescindible tomar en consideración su actividad, edad, formación y otros datos para evaluar los esfuerzos desplegados para dar cumplimiento a los requisitos exigidos en la normativa aplicable.

En resumen, una verdadera imposibilidad impide objetivamente la realización de las actuaciones necesarias para cumplir el requisito legal. Además, no cualquier imposibilidad tiene relevancia jurídica. Debe tratarse de una circunstancia externa y ajena a la voluntad de los interesados y directamente relacionada con el proceso de exteriorización jurídica de la voluntad.

8. Conclusiones

El requisito de constitución de la pareja de hecho con antelación mínima de dos años al fallecimiento, establecido en el artículo 221.2 LGSS, tiene carácter constitutivo y *ad solemnitatem*. La mera convivencia, incluso prolongada durante décadas y acompañada de hijos comunes, no resulta suficiente para sustituir la formalización exigida por el legislador. Esta configuración fue reiteradamente confirmada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo. Este mismo tratamiento se dispensa en relación con la celebración del matrimonio como la vía más frecuente de acceso a la pensión de viudedad (art. 219 LGSS).

La evolución jurisprudencial producida entre 2024 y 2026 constituye uno de los desarrollos más relevantes de los últimos años en materia de pensión de viudedad de las parejas de hecho. Los tribunales analizan si ciertas circunstancias excepcionales pueden afectar al cumplimiento del requisito formal para acceder a la pensión. En definitiva, la jurisprudencia reciente no ha cuestionado la existencia del requisito formal. Lo que ha puesto en cuestión es algo distinto: la

forma en que debe reaccionar el ordenamiento cuando circunstancias extraordinarias impiden a los ciudadanos cumplir una condición cuya legitimidad nadie discute. La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de reconocer la prestación en supuestos en los que el requisito formal no había sido cumplido en sentido estricto. La cuestión ya no consiste, por tanto, en determinar si pueden existir excepciones, sino en establecer cuáles son sus límites.

La primera resolución analizada es la STSJ de Murcia de 28 junio de 2024 que combina diversos elementos concurrentes para la excepción, tales como la convivencia prolongada, los hijos comunes, la solicitud de inscripción presentada, la demora administrativa, el suicidio del causante. La sentencia permite comprender uno de los principales riesgos de la evolución jurisprudencial reciente: la progresiva identificación entre tragedia personal y excepcionalidad jurídica. El análisis efectuado a lo largo de este trabajo permite concluir que ambas categorías no son equivalentes. No toda circunstancia dramática genera una imposibilidad jurídicamente relevante de cumplimiento. Esta resolución es un precedente que los litigantes han invocado sistemáticamente para sostener pretensiones que no guardan con el supuesto murciano ninguna equivalencia estructural relevante. Téngase en cuenta que el fallecimiento del sujeto causante —un hecho sin duda dramático— es el detonante que se exige para activar la protección.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 1 de octubre de 2025 admite que el incumplimiento formal del requisito no impide el reconocimiento de la prestación cuando concurren las circunstancias excepcionales, que afectan de forma directa al proceso de formalización de la unión en la fase avanzada. No cabe exigir el cumplimiento de un requisito formal que el propio sistema ha hecho inviable. Sin embargo, cabe destacar que la resolución no modifica la doctrina general sobre el carácter constitutivo del requisito formal. La pandemia COVID-19 constituye el contexto en el que surge esta nueva línea jurisprudencial. El análisis realizado permite concluir que la verdadera aportación de la sentencia no consiste en la consideración singular de la crisis sanitaria. Lo decisivo es la aparición de la posibilidad de valorar jurídicamente determinados impedimentos extraordinarios que dificultan o imposibilitan el cumplimiento efectivo del requisito legal.

La COVID-19 representa un fenómeno extraordinario que afectó de manera estructural al funcionamiento de instituciones públicas y procedimientos administrativos. Las restricciones sanitarias, la suspensión de actividades y la alteración generalizada de servicios públicos generan obstáculos objetivos para la realización de actuaciones necesarias para la formalización de determinadas uniones. Por el contrario, accidentes, enfermedades o fallecimientos repentinos, aunque puedan producir consecuencias profundamente trágicas, no implican necesariamente la existencia de un obstáculo equivalente respecto del cumplimiento del requisito legal.

El problema central deja de ser la pandemia y pasa a ser la definición de los límites de la excepcionalidad. El criterio para articular una doctrina de las circunstancias excepcionales en esta materia no puede basarse en la causa del acontecimiento perturbador. Es decir, se trata de la reorientación metodológica desde la descripción del fenómeno de la pandemia, el suicidio, el accidente, la catástrofe natural, al examen de su relación con el proceso de constitución jurídica de la pareja de hecho o del matrimonio y la voluntad de formalización.

Por lo tanto, se propone valorar la imposibilidad institucional, la imposibilidad absoluta de exteriorización jurídica de la voluntad y la circunstancia personal sobrevenida. La primera se produce cuando el canal a través del cual el proceso de formalización debía culminarse no estaba disponible por causa de colapso o paralización objetiva del sistema. Es la categoría de justificación más sólida.

La aplicación práctica de la imposibilidad absoluta de exteriorización jurídica de la voluntad es muy restringida y tiene lugar cuando los interesados estaban privados de capacidad de actuar jurídicamente por causas completamente ajenas a su voluntad (por ejemplo, una persona privada ilegítimamente de libertad). La circunstancia personal sobrevenida es la categoría más problemática, porque admite la excepción solo en condiciones muy exigentes que deben ser verificadas con rigor en cada caso.

La mera dificultad práctica no justifica la excepción. El elemento decisivo es la existencia de una imposibilidad verdadera, ajena a la voluntad de los interesados, y directamente relacionada con las actuaciones necesarias para cumplir la exigencia legal en la fase conclusiva. Sobre esta base, además, se requiere la existencia de una voluntad inequívoca de formalización exteriorizada mediante actos objetivamente verificables, la cual debe confluir con una proximidad razonable al cumplimiento efectivo del requisito legal. La concurrencia conjunta de estos elementos permite preservar el equilibrio entre equidad y seguridad jurídica. Es preciso subrayar que la carga argumentativa debe recaer sobre el demandante. Así se desprenden de las reglas de distribución de la carga de la prueba, siendo todo ello acorde también con la necesidad de interpretar restrictivamente las excepciones que escapan de una regla general. La imposibilidad de formalizar la pareja de hecho, debido a circunstancias excepcionales, no implica la exención del cumplimiento del requisito temporal de una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante, pero exige más reflexión en la doctrina para entender a partir de qué fecha contamos estos dos años.

La expansión jurisprudencial constatada en el período 2025-2026 puede suponer un incentivo para litigar en todos los supuestos que presentan alguna semejanza superficial con los casos excepcionales resueltos favorablemente. Los demandantes han comenzado a invocar circunstancias muy diversas para justificar la ausencia de formalización: accidentes mortales, enfermedades graves, fallecimientos repentinos, y otras situaciones especialmente dramáticas. Este incentivo no puede ser eliminado mediante resoluciones casuísticas que denieguen la excepción en supuestos concretos sin articular dogmáticamente los criterios aplicados. La excepción tiene que coexistir con el requisito constitutivo sin neutralizarlo. En resumen, la jurisprudencia reciente no revela una pérdida de relevancia del requisito formal. Por el contrario, confirma su importancia. Por ello, los tribunales están obligados a motivar de forma rigurosa las circunstancias excepcionales.

9. Bibliografía

Caballero Pérez, M. J.: «Parejas de hecho no formalizadas y pensión de viudedad: una controversia abierta en sede judicial», *Temas Laborales*, n.º 178, 2025.

De la Villa de la Serna, S.: «La pensión de viudedad de las parejas de hecho no inscritas, una cuestión discrecional. Comentario a la sentencia 791/2024, de 28 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 69, 2024.

Muñoz Catalán, E.: "La pensión de viudedad de las parejas de hecho en la reciente doctrina jurisprudencial: ¿Es necesaria la inscripción de las uniones *more uxorio*?", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, n.º 7, 2023.

Ramallo Miñan, E. P.: «El derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. Urgencia de una ley nacional y el papel de la IA en su aplicación», *Revista Claves Jurídicas*, n.º 1, 2025.

Rodríguez Pastor, G. E.: «La pensión de viudedad de las parejas de hecho registradas tras la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Trabajo y Derecho*, n.º 100, Editorial LA LEY, 2023.

Vivero Serrano, J. B.: «Viudedad y matrimonio frustrado por el estado de alarma (covid-19): Reconocimiento de la pensión de viudedad en un caso excepcional de pareja de hecho que ya había dado todos los pasos oportunos para contraer matrimonio, quedando frustrado este por la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, debiendo efectuarse una interpretación de la normativa de seguridad social en liza no gramatical sino finalista», *Trabajo y Derecho*, n.º 132, Editorial LA LEY, 2026.

La insuficiente protección social de las personas cuidadoras no profesionales

Mª de Monserrate Rodríguez Egío
Profesora Permanente Laboral
Universidad de Murcia

1. El proceso de desistitucionalizión en el modelo de cuidados

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAPAD) reconoce en su art. 1 el derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y regula las condiciones que garanticen en condiciones de igualdad este derecho. En el mismo sentido, el art. 4.1 LAPAD incorpora el derecho de las personas en situación de dependencia, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en la LAPAD y en los términos establecidos en ella. El reconocimiento del derecho subjetivo de ciudadanía se completa con la configuración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en colaboración y con la participación de todas las Administraciones Públicas con el objeto de proporcionar servicios, apoyos y prestaciones económicas para hacer frente a las situaciones de necesidad que genera la situación de dependencia y optimizar los recursos públicos y privados disponibles.

La garantía efectiva de este derecho implica que "no está sujeto a prueba de recursos —con carácter fundamental—, ni a la disponibilidad de recursos públicos, ni, en fin, a ninguna decisión

discrecional por parte de la Administración"[1].En la actualidad, "la familia, las Administraciones Públicas, el mercado y el movimiento asociativo son los proveedores de cuidados de quienes se encuentran en situación de dependencia"[2].La LAPAD define tres niveles de protección y garantiza el contenido mínimo común de derechos por parte de la Administración General del Estado. Las prestaciones del SAAD y el catálogo de servicios, los grados de dependencia y los criterios básicos para su valoración y el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones se contemplan en el Titulo II de la LAPAD. La regulación de los servicios y prestaciones económicas por grado de dependencia y los criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios del catálogo se contemplan en Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (RD 1051/2013) tras la modificación realizada por el Real Decreto 675/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) plantea el impulso de cambios en el modelo de apoyos y cuidados de larga duración, promoviendo una Estrategia nacional de desinstitucionalización y la implantación de un modelo de atención centrada en la persona[3] y persigue "la modernización y refuerzo del conjunto de los servicios sociales, con especial atención al modelo de cuidados de larga duración, promoviendo la innovación y un modelo de Atención Centrada en la Persona"[4]. En este sentido, incluye la necesidad de reformas dirigidas a mejorar el SAAD reforzando la atención a la dependencia y la promoción del cambio de modelo de apoyos y cuidados de larga duración[5]. Por su parte, la Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad. Un proceso de desinstitucionalización (2024-2030)[6] pretende llevar a cabo un proceso de desinstitucionalización como respuesta al compromiso adquirido en el citado PRTR[7]. El nuevo modelo se dirige especialmente a las personas mayores dependientes, a personas con discapacidad y sin hogar y a menores y jóvenes en el sistema de protección. Se propone reforzar la prestación de los cuidados a domicilio, la teleasistencia y los centros de día al tiempo que persigue la mejora de las condiciones laborales de las personas cuidadoras[8].

1 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. Y Rodríguez Iniesta, G.: "Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º 6,2023, p. 49. Las personas autoras, precisan que "en la práctica la LAAD deja muchos flecos abiertos que pueden hacer discutibles la garantía efectiva de un derecho subjetivo perfecto a la protección ante situaciones de dependencia".

2 Jimeno Jiménez, F. M.: «Los cuidados familiares en el marco del sistema de dependencia español», *E-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. V, 2020, n.º 1, p. 199.

3 Ídem.

4 Gobierno De España, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Componente 22. Plan de Choque para Economía de los Cuidados y Refuerzo de las políticas de igualdad e inclusión, 16 junio 2021, p. 1, Disponible en https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/inclusion/docs/componente-22.pdf.

5 Componente 22 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

6 Ministerio De Derechos Sociales, Consumo Y Agenda 2030, Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad. Un proceso de desinstitucionalización (2024-2030), disponible en https://estrategiadesinstitucionalizacion.gob.es/wp-content/uploads/2024/06/Estrategia-para-nuevo-modelo-cuidados-en-la-comunidad.pdf.

7 Ministerio De Derechos Sociales, Consumo Y Agenda 2030, Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad. Un nuevo proceso de desinstitucionalización, cit., p. 19.

8 Imserso, «El Consejo de Ministros aprueba la Estrategia estatal "Hacia un nuevo modelo de cuidados en la comunidad: un proceso de desinstitucionalización»disponible en https://imserso.es/detalle-actualidad/-/asset_publisher/

El cumplimiento de los objetivos de la Estrategia de desinstitucionalización exige una mayor personalización de las prestaciones, una financiación adecuada y la revisión y actualización de la legislación vigente en la materia con el fin de garantizar la calidad de los cuidados y la participación y preferencias de las personas dependientes en la elección de las prestaciones[9].

En el proceso de desinstitucionalización en el que se pretende reforzar los cuidados a domicilio y dar un mayor protagonismo a decisión de la persona dependiente en la elección de la prestación de cuidado adquiere una especial importancia la función que realiza la persona cuidadora no profesional. Esta figura queda vinculada a la aprobación de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales en los términos previstos en los arts. 14 y 18 de la LAPAD. Como se verá a esta prestación económica se le otorga un carácter excepcional con el que se persigue desincentivar esta figura, evitar la no incorporación de la mujer al trabajo por atender las necesidades de cuidado familiar "favorecer la creación de empleo y la aplicación efectiva del gasto público al cuidado del dependiente, e incentivar la corresponsabilidad familiar"[10]. Ahora bien, lejos de desincentivar el recurso al cuidado no profesional, en la actualidad, su importancia viene avalada por las cifras que muestran una elevada presencia dentro de la atención a la dependencia.

Los datos ofrecidos por el IMSERSO a fecha 30 de junio de 2026 muestran una alta demanda en este tipo de prestación vinculada a la presencia de una persona cuidadora no profesional. En junio de 2026 se contabilizan un total de 2.520.360 prestaciones del SAAD. De ellas, la prestación de atención residencial supone un total de 190.362; las prestaciones económicas vinculadas al servicio suman un total de 247.566 y las prestaciones económicas de asistencia personal ascienden a 13.356. Destaca de los datos ofrecidos la elevada cifra de las prestaciones económicas por cuidados familiares que suman un total de 781.474[11]. Como se verá, la regulación vigente permite el encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas cuidadoras no profesionales mediante un Convenio especial con la Seguridad Social. Los datos disponibles sobre el número de convenios especiales de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia vigentes reflejan la importancia de este colectivo en la atención a la dependencia. Así, los datos oficiales reflejan un total de 104.840 resueltos a nivel estatal a fecha 30 de junio de 2026[12]. De ellos, 91.248 (87.04 %) corresponde a mujeres y 13.591 (12,96 %) fueron suscritos por hombres, lo que demuestra que continua la prevalencia del perfil femenino entre las personas cuidadoras no profesionales. Por edades, el 38,30 % de personas cuidadoras no profesionales tienen menos de 50 años; el 18,39 % entre 51 y 55 años; el 21,26 % entre 56 y 60 años; el 17, 46 % entre 61 y 65 años. Las personas mayores de 65 años acogidas en este Convenio especial de cuidadores no profesionales suponen un 4, 49 % del total.

---

n1oS8lWfrx6m/content/el-consejo-de-ministros-aprueba-la-estrategia-estatal-hacia-un-nuevo-modelo-de-cuidados-en-la-comunidad-un-proceso-de-desinstitucionalizacion/20123.

9 Jiménez Martín, S., Andrea Viola, A.: «Observatorio de la Dependencia FEDEA, Quinto informe», Estudios *sobre la Economía Española 2024/36*, noviembre 2024, disponible en: Quinto Observatorio de la Dependencia - Fundación de Estudios de Economía Aplicada.

10 Martín Rodríguez, M.O.: «Protección social de los cuidadores no profesionales: Convenio Especial», VV. AA. *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento y de su inclusión social*. Ortiz Castillo, F., (Ed.), Murcia, Laborum, 2021, p. 761; González Ortega, S.: «El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006», *Temas Laborales*, n.º 89,2007, p. 302.

11 Imserso, Información Estadística del SAAD a 30 junio 2026, disponible en: https://imserso.es/el-imserso/documentacion/estadisticas/sistema-autonomia-atencion-dependencia-saad/estadisticas-mensual.

12 Imserso, Datos sobre cuidadores no profesionales a 30 de junio de 2026, disponible en https://imserso.es/el-imserso/documentacion/estadisticas/sistema-autonomia-atencion-dependencia-saad/estadisticas-mensual.

En respuesta a los retos que plantea la atención de las personas en situación de dependencia y discapacidad y la necesidad de modernizar el SAAD, el 20 de julio de 2026 ha tenido entrada en el Senado el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados relativo al Proyecto de Ley por la que se modifican el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para la extensión y refuerzo de los derechos de las personas con discapacidad a la inclusión, la autonomía y la accesibilidad universal conforme al artículo 49 de la Constitución Española[13] (en adelante Proyecto de Ley). El Proyecto de Ley introduce modificaciones en la LAPAD que persiguen adaptarse a las diferentes circunstancias de las personas en situación de dependencia e incorpora nuevos principios y derechos cuyo análisis excede del objeto este trabajo centrando la atención en este estudio **e**n los aspectos que afectan a la regulación de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales por su vinculación con la figura de las personas cuidadoras no profesionales. En ese sentido, se analizará la incorporación en el Proyecto de Ley de la distinción entre las personas cuidadoras no profesionales y aquellas que, como cuidadoras no profesionales, tienen la consideración de persona cuidadora principal y de la incorporación de un nuevo art. 4 bis) en la Ley 39/2006 que recoge los derechos de las personas cuidadoras no profesionales y de la persona cuidadora principal. El trabajo parte del análisis de la figura de la persona cuidadora y su vinculación con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y analiza el nivel de protección social que se otorga a este colectivo de conformidad con la normativa vigente y con las previsiones incluidas en el Proyecto de Ley a fecha 20 de julio de 2026 con la finalidad de poner de manifiesto las deficiencias observadas y realizar propuestas *de lege ferenda* dirigidas a mejorar la protección social de este colectivo.

2. La vinculación de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y la designación de la persona cuidadora no profesional

2.1. Naturaleza y titularidad de la prestación económica

Las situaciones de dependencia, particularmente las derivadas del envejecimiento de la población y la variación en las estructuras familiares generan nuevas demandas de cuidado cuya atención supone un reto para la sociedad. La LAPAD que actúa "en la práctica como una Ley Marco"[14] define la dependencia como "el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra y otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria, o en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal"[15]. El Proyecto de Ley reformula la definición de situación de dependencia y la define como "el estado de carácter permanente en el que las personas, debido a dificultades que afectan a su autonomía, precisan de cuidados y apoyos de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades de la vida diaria. Las situaciones de dependencia pueden estar asociadas a la edad, la discapacidad o la enfermedad y también

13 Bocg 20 julio 2026, disponible en https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_15_443_3743.PDF.

14 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. Y Rodríguez Iniesta, G.: "Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia, cit., p. 49.

15 Art. 2.2 de la LAPAD.

pueden estar originadas o verse agravadas por factores sociales o contextuales como la ausencia de inclusión social, entornos accesibles o condiciones adecuadas para la vida de las personas". Al mismo tiempo, se mejora el reconocimiento de las situaciones de discapacidad y dependencia al otorgar un reconocimiento mínimo de discapacidad a las personas en situación de dependencia, sin perjuicio de que puedan iniciar un procedimiento para reconocer un grado de discapacidad superior.

Dentro del proceso de desinstitucionalización del modelo de cuidados que persigue ofrecer cuidados más personalizados y prestaciones que permitan a la persona dependiente garantizar su autonomía permaneciendo el mayor tiempo posible en su domicilio o en un entorno cercano sin tener que trasladarse a una estructura residencial se enmarca la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

El recurso a los cuidados no profesionales por parte de familiares en ocasiones es fruto de una decisión libre de la persona en situación de dependencia que expresa su deseo de ser atendida en su propio domicilio y por sus propios familiares, ahora bien, en otras, la solicitud proviene de la necesidad o urgencia de cuidados que impone el grado de dependencia ante la insuficiencia de otros servicios públicos o privados[16], las largas listas de espera para acceder a ellos o la carencia de recursos económicos para acceder a otros servicios dentro del ámbito privado.

El carácter excepcional de la prestación está previsto en el 14.5 LAPAD cuando señala que "la persona beneficiaria podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendida por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención". Por su parte, el carácter excepcional de la prestación se reitera en el art. 18.1 LAPAD y en el art. 12 del Real Decreto 1051/2013[17].

La excepcionalidad de la prestación aleja esta prestación del principio previsto en el art. 3. j) LAPAD que contempla la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno familiar y muestra la preferencia del legislador por otras prestaciones, a pesar de que se presten fuera del entorno familiar, y el ánimo de reducir los

16 González Ortega S., Navas- Parejo Alonso, M.: «La protección de las situaciones de dependencia personal y el papel del cuidador no profesional, informal o formal» en González Ortega S., Y Carrero Domínguez, C., (coord.), El *Estatuto jurídico del cuidador informal de las personas en situación de dependencia*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2009, p. 21.
En este sentido, Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. Y Rodríguez Iniesta, G.: «Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia». cit., p. 52, señalan que «Cabe señalar que el modelo legal originario se inclinaba por la prestación de servicios. Sin embargo, la prestación económica ha tenido un auge harto significativo (señaladamente prestación económica por cuidados familiares). No sólo se explica por el reclama de una elección entre las distintas alternativas para atender a la persona dependiente, sino también -y no en menor medida porque nuestro país sigue disponiendo de una red de servicios sociales deficientes para atender a las necesidades de las personas dependientes. Por lo demás, se ha venido favoreciendo la mercantilización de los cuidados para las personas dependientes con rentas más elevadas».

17 Esta prestación tiene carácter de prestación económica. Ahora bien, tendrá la consideración de servicio cuando la cuantía de la prestación económica fuera mejorada con cargo al nivel adicional autonómico al formalizar la persona en situación de dependencia un contrato laboral con un tercero, al objeto de colaborar con el cuidador no profesional en las tareas del hogar de la persona en situación de dependencia. Cuando la prestación económica para cuidados en el entorno familiar se complementa con una prestación de servicios para apoyo y atención domiciliaria a la persona dependiente y ésta alcanza la intensidad mínima para cada grado de dependencia, se considerará que la suma de ambas prestaciones equivale a una de servicios y si no alcanza la intensidad mínima se considerará como prestación económica (arts. 4.2, letra c y d) del Real Decreto 1050/2013). -.

supuestos de cuidados no profesionales[18], disminuir la feminización en estas actividades habida cuenta de que la mayoría son mujeres y favorecer su incorporación al mercado laboral[19] Sin embargo, como se ha mencionado, los datos ofrecidos por el IMSERSO contabilizan en junio de 2026 un total de 2.520.360 prestaciones del SAAD, de las que 781.474 se corresponden con prestaciones económicas por cuidados familiares lo que demuestra la relevancia de la prestación económica por cuidados familiares y el apoyo fundamental que realizan las personas cuidadoras no profesionales.

El Proyecto de Ley modifica el título del art. 18 LAPAD al que se refiere ahora como *"Prestación económica para cuidados en el entorno familiar.* La nueva redacción que propone el Proyecto de Ley suprime la referencia al "apoyo a cuidadores no profesionales", elimina su carácter excepcional y señala la posibilidad de no exigir de forma excepcional, el requisito de convivencia cuando exista entre la persona dependiente y la persona cuidadora no profesional un compromiso de cuidados sin retribución y residan en viviendas próximas[20]. Las condiciones de acceso a la prestación quedarían pendientes de aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto previo acuerdo por parte del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Sin duda esta nueva redacción resulta coherente con las cifras mencionadas que avalan la preferencia de las personas dependientes y con la inclusión de los nuevos principios y derechos que proclaman la permanencia de las personas en situación de dependencia en el entorno en el que desarrollan la vida, siempre que sea su voluntad, el respeto a la libertad de elección, la voluntad, deseos, preferencias y autodeterminación, el derecho a elegir su lugar de residencia, a recibir cuidados y apoyos personalizados, de acuerdo con su voluntad, deseos y preferencias y a decidir libremente entre las prestaciones previstas para su grado que más se ajusten a su voluntad, deseos y preferencias.

La prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales la percibirá la persona en situación de dependencia para ser atendido por una persona cuidadora no profesional en los términos previstos en el 18 de la LAPAD y siempre que reúna los requisitos previstos en el art. 5 LAPAD. El Proyecto de Ley introduce modificaciones en alguno de los requisitos que deben reunir la persona titular del derecho cuyo análisis excede este trabajo[21].Por último, conviene señalar que la LAPAD no reconoce un derecho de la persona cuidadora no profesional a recibir retribución por tal actividad[22]. El Proyecto de Ley no modifica la finalidad de la prestación económica ni reconoce el carácter retribuido a favor de la persona cuidadora no profesional. En consecuencia, la persona dependiente ostenta la titularidad del derecho a la prestación económica y no la persona cuidadora no profesional[23].

Conviene señalar como novedad importante que el Proyecto de Ley suprime el régimen de incompatibilidades de las prestaciones del SAAD previsto en la LAPAD si bien no modifica el

18 Sempere Navarro, A.V., y Cavas Martínez, F., *Ley de dependencia: estudio de la ley 39/2006, de 14 diciembre, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007, p. 134.

19 Martin Rodríguez, O.: «Protección social de los cuidadores no profesionales: Convenio especial», cit., p. 761.

20 Art. Segundo, apartado Doce del Proyecto de Ley.

21 Art. Segundo, Apartado cinco del Proyecto de Ley.

22 Respecto de medidas que confieran mayor seguridad a la persona cuidadora no profesional puede verse Fernández Orrico, F.J.: «Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales» *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* n.º 74, 2008, pp. 82-84.

23 Sentencia de la de lo Social del TSJ de Cataluña núm. 2884 de 8 de mayo de 2017 (rec.1842/2017).

régimen de incompatibilidad que tengan establecido las comunidades autónomas. Al mismo tiempo, se elimina el plazo suspensivo máximo de dos años previsto para la prestación económica para cuidados en el entorno familiar[24] e introduce de forma expresa la compatibilidad entre la percepción de una prestación económica o de servicios con la realización de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, sin perjuicio de computar los ingresos obtenidos a los efectos del cálculo de su participación en el coste de las prestaciones al amparo de lo previsto en el art. 33 LAPAD[25].

Respecto del copago previsto en el art. 33 LAPAD el Proyecto de Ley incorpora un conjunto de criterios que el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD debe tener en cuenta a la hora de establecer los criterios de copago y evitar que "la cuantía de la participación de la persona beneficiaria no suponga una carga tal que tenga efectos disuasorios o provoque que las personas renuncien a la intensidad de los cuidados y apoyos que necesitan"[26]. Las cuantías máximas y mínimas de la prestación están previstas en los Anexos IV y V del Real Decreto 1051/2013. Respecto de la extinción de la prestación, el Proyecto de ley modifica el contenido del art. 29 LAPAD y aportando mayor seguridad jurídica al señalar que "En el supuesto de fallecimiento de la persona en situación de dependencia, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar se abonará hasta el último día del mes en que se produce el deceso"[27].

2.2. Condiciones de acceso a la prestación económica

El proceso de identificación de las prestaciones correspondientes incluidas en el PIA se realizará al amparo de lo previsto en el art.29.1 LAPAD contando "con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen" excepto en la prestación económica por cuidados del entorno familiar que será atribuida por la Administración competente a propuesta de los servicios sociales. Sin embargo, el Proyecto de Ley elimina esa excepción respecto de esta prestación económica y señala en la nueva redacción que ofrece del art. 29.1 LAPAD que en la elaboración del PIA se tendrá en cuenta el derecho de propuesta de la persona dependiente y la necesidad de acuerdo, así como la participación en su caso, de la persona cuidadora no profesional. Esta voluntad se manifestará a través de la consulta previa si bien, "En los casos excepcionales en los que la propuesta de los servicios sociales se aparte de la voluntad, deseos y preferencias de la persona en situación de dependencia, estos deberán justificarlo motivadamente y acreditar que previamente han agotado todas las opciones que permitan respetar las mismas"[28]. El acceso a la prestación exige, además:

A) Que la persona en situación de dependencia esté siendo atendida mediante cuidados en el entorno en el momento de elaboración o de revisión del programa individual de atención y sea atendida por una persona cuidadora no profesional que reúna los requisitos previstos en el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

El art. 18 LAPAD contempla de forma excepcional esta prestación cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el art. 14.4 LAPAD. Por su parte, el art. 12. b) del RD 1051/2013 exige que "la persona en situación

24 Preámbulo del Proyecto de Ley.

25 Art. Segundo, apartado Diez del Proyecto de Ley.

26 Art. Segundo, apartado Treinta y tres del Proyecto de Ley.

27 Art. Segundo, Apartado Veintiocho del Proyecto de Ley.

28 Art. Segundo, Apartado Veintiocho del Proyecto de Ley.

de dependencia esté siendo atendida mediante cuidados en el entorno en el momento de elaboración o de revisión del programa individual de atención". En coherencia con los principios y derechos que se incorporan y que proclaman el respeto a la libertad de elección, la voluntad, deseos, preferencias de la persona dependiente el Proyecto de ley añade como requisito "el deseo "de solicitar esta prestación. Además, la persona cuidadora no profesional debe estar designada en el Plan Individual de Atención (PIA) reunir los requisitos que se analizan en un apartado posterior.

B) Que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda.

La convivencia de la persona cuidadora no profesional con la persona en situación de dependencia será necesaria cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado III o II habida cuenta de la necesidad de atención permanente y apoyo indispensable y continuo que precisa, pudiendo exceptuarse este requisito cuando la persona dependiente tenga reconocida la situación de dependencia en grado I siempre que la persona cuidadora no profesional asegure que puede prestar una atención inmediata cuando se le requiera[29]. El Proyecto de ley modifica el art. 18 LAPAD añadiendo una excepción al requisito de convivencia que no se vincula con el grado de dependencia de forma que "Excepcionalmente no se podrá exigir la convivencia si entre la persona en situación de dependencia y la persona cuidadora no profesional existe un compromiso de cuidados sin contraprestación económica y ambas residan en viviendas próximas"[30]. En cuanto al requisito de habitabilidad de la vivienda los servicios sociales comprobaran la confortabilidad y accesibilidad de la vivienda de forma que la actividad de cuidado podría llevarse a cabo tanto en el hogar de la persona en situación de dependencia como en el de la persona cuidadora no profesional[31].

3. La designación de la persona cuidadora no profesional

3.1. Concepto de persona cuidadora no profesional

El art. 2.5 LAPAD define los cuidados no profesionales como "la atención prestada a las personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada". De esta forma, la LAPAD marca la diferencia con los cuidados profesionales que se definen como "los prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro" (art. 2.6 LAPAD). La prestación de cuidado debe llevarse a cabo en el domicilio de la persona dependiente, si bien, de forma acertada la doctrina señala que no sería razonable impedir la atención de la persona dependiente en otra vivienda cuando el domicilio de la persona dependiente no sea adecuado por no reunir los requisitos de habitabilidad exigidos[32].

La condición de cuidador no profesional de conformidad con lo previsto en el art. 12.a) del RD 1051/2013 podrán asumirla "su cónyuge o pareja de hecho y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el cuarto grado de parentesco, así como las personas de su entorno

29 Art. 12.a) del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre.

30 Art. Segundo, apartado Once del Proyecto de Ley.

31 González Ortega, S.: «El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006», cit., p. 307.

32 González Ortega, S.: «El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006» cit., pp. 306-307; Martín Rodríguez, M.O.: «Protección social de los cuidadores no profesionales: Convenio Especial», cit., p. 760.

relacional que, a propuesta de la persona en situación de dependencia, estén en condiciones de prestarle los apoyos y cuidados necesarios para el desarrollo de la vida diaria"[33].

El Proyecto de Ley modifica el apartado 2. 5 de la LAPAD y define los cuidados no profesionales como la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada. Al mismo tiempo, como novedad introduce apartado 2.6 en la LAPAD para definir la figura de las personas "cuidadoras principales" En este sentido, señala que: "De entre las personas que proveen cuidados no profesionales, será persona cuidadora principal aquella que dedica más tiempo a los cuidados y apoyos prestados a la persona en situación de dependencia y se identifica como tal en el Plan Individual de Atención". Ahora bien, el Proyecto de Ley no concreta la duración de esa mayor dedicación exigida bajo la expresión "dedica más tiempo" aportando inseguridad jurídica a la definición que resulta relevante por cuanto, como se verá, se le conceden derechos a la persona cuidadora principal que no se les reconoce al resto de personas cuidadoras no profesionales que pudiera existir. Tampoco aporta mayor detalle respecto de la naturaleza jurídica de la relación entre la persona cuidadora no profesional y la persona dependiente por lo que se mantiene la inseguridad jurídica que proviene de la dificultad que entraña delimitar la existencia de una relación laboral encubierta por ejemplo, cuando el cuidado no profesional se presta por personas del entorno relacional y labores de cuidado que pueden tener características muy similares a las que se realizan bajo la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar[34] o cuando mediase algún tipo de contraprestación económica en dinero o en especie en favor del cuidador no profesional por su trabajo de cuidado[35].

Conviene recordar que, por un lado, la relación entre la persona cuidadora no profesional y la persona dependiente queda excluida del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) habida cuenta de que se excluyen tanto los trabajos familiares [art. 1.3 e) ET] como los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad (art. 1.3.d) ET)[36]. De otro lado, las personas cuidadoras no profesionales también quedan excluidas de la relación laboral de carácter especial regulada en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar [art. 2.d)].

La ausencia de profesionalidad de este colectivo se relaciona con la prestación de ayuda a la persona en situación de dependencia de forma altruista[37], basada en valores como "afecto, responsabilidad, respeto, gratitud, solidaridad en relación con el dependiente"[38] y con la ausencia de retribución, sin que exista un vínculo contractual. Algún autor defiende la existencia de una "relación triangular -Estado, persona cuidada y persona cuidadora-de trabajo cuasiprofesional,

33 Art. 12.a) del RD 1051/2013.

34 Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», cit., p. 10.

35 Ibidem, pp.-10-11.

36 Martín Vales, P.: «La fina línea entre el cuidador no profesional y el cuidador profesional de las personas en situación de dependencia antes y después del Covid-19», *Revista Jurídica de los Derechos Sociales (Lex Social),* n.º 1, vo.11, 2021, p. 642, citando la STSJ de Andalucía (Málaga), Sala de lo Contencioso Administrativo, de 20 noviembre de 2015, señala el carácter no laboral de la relación de cuidado entre la persona dependiente y la persona cuidadora no profesional no permite la concesión de una autorización de residencia temporal y de trabajo para una persona extranjera para la prestación de servicios de cuidado en el entorno familiar.

37 Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 10, 2019, p. 7 de la edición electrónica y Martín Rodríguez, M.O.: «Protección social de los cuidadores no profesionales: Convenio Especial», cit., p. 758.

38 González Ortega S., Navas- Parejo Alonso, M.: «La protección de las situaciones de dependencia personal y el papel del cuidador no profesional, informal o formal» cit. p. 23.

a través del cual se cambia una prestación de cuidados a un familiar dependiente por una protección o un estatuto socio-ocupacional mínimo de la persona cuidadora"[39]. La ausencia de un reconocimiento jurídico adecuado del trabajo realizado por las personas cuidadoras no profesionales y de una protección social insuficiente en los términos que se expondrán favorece su calificación como trabajo informal, cuya precariedad le aleja de los parámetros de un trabajo decente en los términos exigidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[40].

3.2. Requisitos de la persona cuidadora no profesional

Como se ha mencionado, el disfrute de la prestación económica la designación de la persona cuidadora no profesional que cuente con los requisitos previstos en el RD Real Decreto 1051/2013 de 27 de diciembre[41]. La función de control del cumplimiento de los requisitos que dan acceso al disfrute y mantenimiento de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y en su caso, la posibilidad de resolver o extinguir la prestación se encomienda a las comunidades autónomas o a la Administración que resulte competente que debe encargarse de revisar el cumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación y de las obligaciones previstas con el fin de comprobar que no se produzca una variación de los mismos, y controlar el seguimiento de los cuidados en el entorno familiar, con la finalidad de comprobar la viabilidad, idoneidad y calidad de atención de los mismos[42].

Entre los requisitos que debe reunir la persona cuidadora no profesional el Real Decreto 1051/2013 de 27 de diciembre señala los siguientes:

3.2.1. Idoneidad para prestar adecuadamente los apoyos y cuidados necesarios y compromiso de prestar los apoyos y cuidados a la persona en situación de dependencia

El Proyecto de ley incorpora como requisito para el acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas en situación de dependencia o personas con discapacidad en el ámbito de los apoyos y cuidados, ya sean retribuidas o no deben acreditar mediante la aportación de un certificación negativa emitida por el Registro que corresponda "el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad sexual, así como por cualquier delito de trata de seres humanos, o por cualquier delito de relacionado con la violencia doméstica y de género[43]. Algunas Comunidades Autónomas vienen exigiendo este requisito además de solicitar la acreditación de no tener reconocida ni haber solicitado la situación de dependencia en cualquiera de sus grados, no estar en situación de gran invalidez, tener acreditada en el informe social de entorno, la capacidad física, mental e intelectual suficiente para desarrollar adecuadamente por sí misma las funciones de atención y cuidado,

39 Molina Navarrete, C.: «El régimen "cuasi-profesional" de cuidados de las personas dependientes», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n.º 297, p. 55.

40 Guindo Morales, S.: «La protección social de la figura de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentran en situación de dependencia: aspectos críticos», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 17,2018, p. 116; Monereo Pérez, J. L. Y Perán Quesada, S.: «El derecho social ante el espejo de sus limitaciones. La inacción del derecho social ante el fenómeno del trabajo informal», en Monereo Pérez, J. L. Y Perán Quesada, S. (Dirs.) et al*: Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de la Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016, pág. XII.

41 Art. 12.b) del Real Decreto 1051/2013 de 27 de diciembre.

42 Art. 12.c) del Real Decreto 1051/2013 de 27 de diciembre.

43 Disposición adicional segunda del Proyecto de ley.

estar empadronada a una distancia del domicilio de la persona beneficiaria que permita el desarrollo de los cuidados[44].

Como se ha mencionado, el trabajo de cuidados no profesional puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial y requiere la declaración formal de la persona cuidadora no profesional de asumir este compromiso y mantener los requisitos de idoneidad exigidos. Este compromiso incluye aceptar el compromiso de realizar las acciones de formación que le propongan siempre que sean compatibles con el cuidado de la persona en situación de dependencia y el deber de facilitar el acceso de los servicios sociales de las Administraciones públicas competentes, a la vivienda de la persona en situación de dependencia con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos o variación de las circunstancias, previo consentimiento de la persona beneficiaria.

El compromiso de cuidado en ocasiones puede venir afectado por motivos de conciliación familiar o personal. En este sentido, el Proyecto de Ley únicamente contempla como derecho de las personas cuidadoras no profesionales que tengan la consideración de "cuidadora principal" el derecho a que "se adopten las medidas necesarias para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral con las responsabilidades de cuidado de personas en situación de dependencia". En otras ocasiones las labores de cuidado se ven interrumpidas por motivo de enfermedad y en estos casos el Proyecto de Ley contempla que "Las Administraciones públicas competentes garantizarán la continuidad de la atención y los cuidados de la persona en situación de dependencia cuando la persona cuidadora principal se encuentre en una situación de enfermedad grave o de hospitalización que le impida temporalmente prestar dichos cuidados"[45]

3.2.2. Derecho-deber de formación

La persona cuidadora no profesional debe realizar las acciones formativas que se le propongan, siempre que sean compatibles con el cuidado de la persona en situación de dependencia[46]. Asimismo, en atención a lo dispuesto en el art. 18.4 LAPAD las personas cuidadoras no profesionales tendrán derecho a participar en las acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso promovidas por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. La formación de este colectivo constituye, por tanto, un deber y un derecho La ausencia de determinación de la jornada, horario o tiempo de descanso en la LAPAD y en el Proyecto de Ley no favorece la garantía del derecho-deber de formación. En lo que se refiere al deber de participar en las acciones formativas este queda condicionado a la compatibilidad con las tareas de cuidado. En la práctica en ocasiones resulta imposible esta participación especialmente, cuando la intensidad del cuidado requiere desarrollar la actividad a tiempo completo y no se cuenta con la participación de una segunda persona cuidadora profesional que atienda a la persona en situación de dependencia ni tampoco se tenga acceso a servicios de respiro para poder realizar la formación. La LAPAD encomienda al Consejo Territorial del SAAD promover acciones de apoyo que incluyan medidas para atender los periodos de descanso de la persona cuidadora no profesional pero no los concreta (art. 18.4 LAPAD) y se refiere a esos periodos para garantizar la continuidad de la atención o cuidado de la persona en situación de dependencia. Así, el art. 10.1

44 A título de ejemplo, estos requisitos se incluyen en la normativa autonómica de la Generalitat Valenciana, que puede consultarse en: https://serviciossociales.gva.es/es/web/dependencia/prestacion-para-cuidados-en-el-entorno-familiar. Sobre otros requisitos exigidos por las Comunidades Autónomas, véase, Fernández Collados, M.ª B., «Los cuidados del entorno familiar más de una década después: los vaivenes en su regulación, su aplicación por la doctrina judicial y sus retos en materia de igualdad», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 2010, 2018, p. 6.

45 Art. Segundo, Apartado Cuarto del Proyecto de Ley.

46 Art. 12.b), apartado 4ª del Real Decreto 1051/2013 de 27 de diciembre.

del Real Decreto 1051/2013, se refiere a los periodos de descanso cuando regula la intensidad del servicio de atención residencial y contempla su carácter temporal "cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores no profesionales" Las Comunidades Autónomas al amparo de lo previsto en el art. 16.3 del citado RD 1051/2013 suelen establecer servicios de respiro para cuidadores no profesionales con diferentes servicios e intensidad. Al mismo tiempo suelen permitir la compatibilidad entre los servicios de ayuda a domicilio, centro de día y de noche con la prestación de cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Conviene señalar que el Proyecto de ley tampoco concreta la jornada laboral, el horario o los periodos de descanso.

El Proyecto de ley incorpora dentro del citado art. 4 bis bajo el título de derechos de las personas cuidadoras no profesionales y de la persona cuidadora principal el derecho a recibir información completa en términos comprensibles y accesibles sobre las prestaciones disponibles y sobre la calidad del servicio que prestan los diferentes centros y servicios[47]. Al mismo tiempo, incluye el derecho de recibir acompañamiento y formación para el cuidado y autocuidado, incluido el necesario para hacer frente a cuidados en situaciones de alta complejidad y el uso de tecnologías avanzadas para cuidados y apoyo[48]. El contenido de esta formación ante situaciones de alta complejidad y el uso de tecnologías sin duda, contribuye a la profesionalización del servicio que prestan estas personas a las que se les sigue considerando cuidadoras no profesionales. El ejercicio de este derecho requerirá que los programas formativos tengan en cuenta la disponibilidad de la persona cuidadora especialmente cuando el cuidado no profesional se lleva a cabo a tiempo completo. Por último, conviene precisar que el art. 5.1 b) del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral incluye entre los destinatarios de la formación profesional para el empleo y dentro del colectivo de personas trabajadoras ocupadas el derecho a participar de las personas cuidadoras no profesionales.

3.2.3. Ajuste a las normas de afiliación, alta y cotización

La persona cuidadora no profesional deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente. Al estudio de este requisito se dedica el siguiente apartado de este trabajo dada la relevancia de esta obligación prevista en el art. 18.3 LAPAD respecto de la protección social de la persona cuidadora no profesional

4. La protección social de la persona cuidadora no profesional

4.1. Encuadramiento en la Seguridad Social

La protección de las personas cuidadoras no profesionales, en su mayoría familiares de la persona dependiente, tuvo su reconocimiento en la LAPAD[49] con la finalidad de "compensar

47 Art. Segundo, Apartado Cuatro del Proyecto de Ley.

48 Art. Segundo, Apartado Cuarto del Proyecto de Ley.

49 Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación» en VV. AA, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible,* Ortiz Castillo, F., (Ed.) Murcia, Laborum, Vol, II, 2019, p. 181.

el impacto negativo que la dedicación al cuidado tiene en la vida laboral"[50], especialmente en el caso de las mujeres que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, por lo que una adecuada protección de este colectivo mayoritariamente un perfil femenino que en ocasiones, implica renunciar a expectativas profesionales, responde a la necesidad de incluir la perspectiva de género y evitar que el trabajo de cuidado suponga un detrimento en las carreras de cotización de este colectivo además de una reducción de la posibilidad de tener ingresos durante el tiempo dedicado al cuidado[51]. Al mismo tiempo, una protección suficiente favorece la garantía del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres evitando toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo derivada de la asunción de las tareas de cuidado[52].

El cuidador no profesional deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente (art. 18.3 LAPAD) a cuyo estudio se dedica el siguiente apartado del trabajo. Llama la atención que el Proyecto de Ley limite a la persona cuidadora principal este derecho a la incorporación en la Seguridad Social en los términos previstos en la disposición adicional cuarta[53].

La protección social del cuidador no profesional requiere el cumplimiento de las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente (art. 18.3 LAPAD). Al mismo tiempo, la Disposición Adicional Cuarta de la LAPAD encomendó el desarrollo reglamentario para regular la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización. Siguiendo este mandato se aprobó el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. En lo no dispuesto en este RD 615/2007 resultará de aplicación supletoria lo dispuesto en el capítulo I de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social. Acogiendo la fórmula prevista en el art. 166.3 de el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) se optó por el encuadramiento a través de la suscripción de un Convenio Especial[54]. La suscripción de este convenio especial determina el encuadramiento en la Seguridad Social y en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) con la consideración de situación asimilada al alta de las personas cuidadoras no profesionales que consten en el PIA para determinadas contingencias y ello, a pesar de no reconocer una actividad desarrollada en el RGSS o resultar irrelevante[55]. El marco jurídico uniforme adoptado[56]

50 Azor Oliver, A.G.: «Cuidar para prosperar: Perspectivas y estrategias en la protección social y laboral de las personas cuidadoras en un contexto demográfico cambiante», en Álvarez Cortés, J.C. (coord.): *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales. XLII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, n.º 68, 2025, pp. 861-882, en particular p. 877.

51 Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», cit., pp. 15-22.

52 Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación», cit., p. 188.

53 Art. Segundo, Apartado Cuatro del Proyecto de Ley.

54 Sobre la materia, Pérez Gázquez, I.M., *El papel de los convenios especiales con la Seguridad Social ante los nuevos retos del mercado de trabajo*. Madrid, Dykinson,2025.

55 Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación», cit., p. 182 y la remisión a los diferentes pronunciamientos judiciales que avalan el carácter no profesional ni laboral de la actividad de este colectivo.

56 Guindo Morales, S.: «La protección social de la figura de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentran en situación de dependencia: aspectos críticos», cit., p. 119; Monereo Pérez, J. L. Molina Navarrete, C., Maldonado Vida, M.N., Maldonado Molina, J. A., González De Patto, R. M., *La protección jurídica de las*

evita que las comunidades autónomas puedan fijar diferencias en su régimen de encuadramiento y cotización. Los cuidados no profesionales se pueden prestar a tiempo completo o a tiempo parcial. A efectos de la suscripción de este convenio especial, se considerará que los cuidados no profesionales alcanzan la dedicación completa cuando se presten durante 40 horas semanales[57]. La realización de los cuidados no profesionales se acreditará mediante la aportación de copia de la resolución por la que se haya concedido la prestación económica a la persona atendida, así como la documentación acreditativa del parentesco o de las circunstancias que acrediten que pertenecen a su entorno relacional (art. 2.6 RD 615/2007). El convenio especial surtirá efectos desde el mismo día que sea reconocida por resolución la prestación económica para cuidados familiares a la persona en situación de dependencia y siempre que la persona cuidadora reúna las condiciones exigidas en el RD 615/2007. Si con posterioridad a la concesión de la prestación económica a la persona dependiente, el cuidador no profesional interrumpe la actividad por la que estuviera incluido en el sistema de la Seguridad Social o deje de encontrarse en alguna de las otras situaciones en que no procede la suscripción del convenio especial conforme al art. 2 del RD 615/2007, la fecha de efectos del convenio se determinará con arreglo a lo dispuesto en el art. 5.2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

4.2. Características del convenio especial

4.2.1. Ámbito subjetivo

Las personas beneficiarias serán las que tengan presten cuidados no profesionales definidos en el art 2 LAPAD siempre que reúnan la condición de cuidador no profesional de conformidad con lo previsto en el art. 12.a) del RD 1051/2013 y se ajusten a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente[58]. En consecuencia, las personas cuidadoras no profesionales pueden ser familiares de la persona dependiente o bien cuidadoras de su entorno próximo. La ambigüedad con la que se perfila la figura de la persona cuidadora no profesional, la asunción de las cuotas del convenio especial por parte del Estado y las dificultades de control de la actividad realizada en el domicilio de la persona dependiente para cuya entrada se requiere su consentimiento pueden favorecer el fraude cuando la persona cuidadora pertenezca al entorno próximo y realice labores en el domicilio de la persona dependiente que excedan del cuidado previsto en el PIA, pudiendo llegar a encubrir una relación laboral por cuenta ajena[59]. El Proyecto de Ley, por un lado, establece la necesidad de abordar el cálculo de la aportación de los trabajos no remunerados a la economía española[60] y por otro, incluye la realización de un estudio que analice la pertinencia de ampliar la cartera de servicios a través de la incorporación de una nueva prestación para la contratación directa por parte de las familias de trabajadoras del hogar. Esta medida podría favorecer la reducción de la economía informal en el sector de cuidados, especialmente cuando se presta por personas sin vínculo familiar. Quedarían fuera de la posibilidad de suscripción de este convenio especial, quienes se encarguen de tareas de cuidado de sujetos convalecientes, a veces de larga duración o menores necesitados de cuidados cuando no hayan obtenido la calificación de dependientes[61].

situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Granada, Comares, 2007, p. 333.

57 Art. 28.2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

58 Art.18.3 LAPAD.

59 Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», cit., pp. 19-20.

60 Disposición adicional decimocuarta del Proyecto de Ley.

61 Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», cit., p. 16.

Con carácter general se establece la inclusión obligatoria en el RGSS de las personas cuidadoras no profesionales y en situación asimilada al alta mediante la suscripción de un convenio especial. El carácter obligatorio de la suscripción del convenio especial queda exceptuado en los siguientes supuestos[62]:a) Cuando el cuidador no profesional siga realizando o inicie una actividad profesional por la que deba quedar incluido en el sistema de la Seguridad Social; b) Cuando el cuidador se encuentre percibiendo la prestación de desempleo, o cuando tenga la condición de pensionista de jubilación o de incapacidad permanente o, de tratarse de pensionista de viudedad o en favor de familiares, cuando tenga 65 o más años; c) Durante los períodos en que el cuidador no profesional esté disfrutando de los periodos de excedencia laboral debido al de cuidado de familiares, que tengan la consideración de periodos de cotización efectiva, de acuerdo con lo previsto en el art. 237 LGSS. Como se ha mencionado, el Proyecto de Ley define a la "persona cuidadora principal" a quien se le reconoce expresamente el derecho a la incorporación en la Seguridad Social en los términos previstos en la disposición adicional cuarta LAPAD por lo que, de aprobarse el Proyecto de Ley sería necesario confirmar la posibilidad de suscribir este convenio especial por parte del resto de personas cuidadoras no profesionales que atiendan a la persona dependiente y a las que, en la actualidad, se les permite suscribir el Convenio Especial.

4.2.2. Cotización

De conformidad con lo establecido en el art. 4.1 del RD 615/2007 la base mensual de cotización en el convenio especial será el tope mínimo que, en cada momento, esté establecido en el Régimen General de la Seguridad Social" no siendo posible elegir una base de cotización, salvo algunas excepciones. La realización a tiempo completo o a tiempo parcial de los cuidados de la persona dependiente tendrá repercusión en la cotización. En ese sentido, en los supuestos en los que los cuidados a la persona en situación de dependencia no alcancen la dedicación completa, la base de cotización indicada se reducirá proporcionalmente, sin que (salvo lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 4.2 del RD 615/2007), la base de cotización pueda ser inferior al 50 por ciento del tope mínimo establecido en el RGSS. Ello implica que un "suscriptor puede tener anotados uno o más convenios especiales cuando sean diferentes personas dependientes y cuando para cada una de ellas el cuidado sea parcial, no pudiendo superar nunca el 100 % la suma de las parcialidades de cada uno de los convenios"[63].La base de cotización varía en atención al grado de dependencia y horas de dedicación. Así, la base de cotización se verá reducida cuando la persona en situación de dependencia tenga reconocido el grado I, dependencia moderada, se entenderá que, dadas las características de la atención prestada por estos cuidadores no profesionales, la base mensual de cotización en el correspondiente convenio especial será el cincuenta por ciento del tope mínimo establecido en el RGSS, salvo que resultara inferior por aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado siguiente"(art. 4.1 RD 615/2007). En los supuestos de dependencia grado III la base de cotización del convenio será la base mínima de cotización del RGSS; en los supuestos de dependencia grado II la base de cotización del convenio especial será proporcional al número de horas de dedicación reconocidas, sin que pueda ser inferior al 50 % de la base mínima del RGSS. No obstante, si la persona cuidadora no profesional puede mantener una base de cotización más alta y elegir base de cotización mayor en los siguientes supuestos: a) Cuando la persona que desempeñe la función cuidadora no profesional haya interrumpido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, por la que hubiera estado incluida en el sistema de la Seguridad Social, a fin de dedicarse a la atención de la persona en situación de dependencia,

62 Previstos en el art. 2 del RD 615/2007 y en el art. 28.4 de la Orden TAS/2865/2003.

63 Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación», cit., p. 185.

podrá mantener la base de cotización del último ejercicio en dicha actividad, siempre que resulte superior al tope mínimo del RGSS, siendo a su cargo directo el coste del incremento de cotización sobre la cuantía resultante de la aplicación del art. 4.1 del RD 615/2007. Esta base de cotización actualizará en los mismos términos que el tope mínimo citado[64]; b) En los casos en los que, como consecuencia de la realización de los cuidados no profesionales, el cuidador haya de reducir su jornada de trabajo y la correspondiente retribución, en los términos previstos en la legislación que resulte de aplicación, el convenio especial se aplicará en orden al mantenimiento de la base de cotización en los términos contemplados en el artículo 4.2 del RD 615/2007[65]; c)En los casos en que el cuidador no profesional, con anterioridad a la prestación de los correspondientes cuidados en beneficio de la persona dependiente, hubiese suscrito un convenio especial con la Seguridad Social, procederá la extinción de dicho convenio y la suscripción del regulado en este real decreto, sin perjuicio del mantenimiento de la base de cotización de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.2 del RD 615/2007[66]. La cotización a la Seguridad Social, así como la correspondiente a las acciones formativas, serán asumida directamente por convenio con la Tesorería General de la Seguridad Social por la Administración General del Estado[67]. La cuota resultara de aplicar a la base de cotización resultante el tipo de cotización vigente en cada momento. El importe resultante se reducirá mediante la aplicación del coeficiente que determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo el resultado la cuota a ingresar[68]. Actualmente, el art. 24 de la Orden PJC/297/2026, de 30 de marzo, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2026, mantiene la reducción prevista en la Disposición adicional segunda del RD 615/2007 y señala que en los convenios especiales suscritos al amparo del RD 615/2007 se aplicará el coeficiente reducido 0,77. Igualmente, se efectuará una cotización por formación profesional en una cuantía equivalente al 0,20 % de la base de cotización a que se refiere el artículo4.1 del citado RD 615/2007[69]. Para calcular la cuota íntegra se calculará aplicando a la base de cotización que corresponda el tipo único de cotización vigente en el RGSS por contingencias comunes y el resultado obtenido se multiplicará por el coeficiente que en cada caso corresponda, constituyendo el producto que resulte la cuota a ingresar[70]". Asimismo, se ingresará la cuota correspondiente al Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI). Durante el año 2026 en los convenios especiales que incluyan la cobertura de pensión de jubilación, se ingresará la cuota correspondiente al MEI se determinará aplicando el tipo del 0,90 % sobre la base de cotización por contingencias comunes que corresponda. Por último, en el supuesto de suscripción del convenio especial por parte de trabajadores perceptores del subsidio por desempleo con derecho a cotización por la contingencia de jubilación, la cuota del convenio se reducirá en la parte que corresponda a dicha contingencia[71].

4.2.3. Extinción

La extinción del convenio especial se producirá por las causas previstas en el art. 10. 2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el

64 Art. 4.2 RD 615/2007.

65 Art. 2.4 RD 615/2007.

66 Art. 2.5 RD 615/2007.

67 Art. 4.5 del RD 615/2007.

68 Art. 4.3 del RD 615/2007.

69 Art. 24.1 h) Orden PJC/297/2026, de 30 de marzo.

70 Al art. 24.2 de la Orden PJC/297/2026.

71 Art. 28.3 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

Sistema de la Seguridad Social, a excepción de la falta de abono de las cuotas, y por las causas especificas previstas en el art. 28.5 de la Orden TAS/2865/22003. En este sentido, el convenio especial se extinguirá por las siguientes causas: a) Por quedar el interesado comprendido, por la realización de actividad, en el campo de aplicación del mismo Régimen de Seguridad Social en el que se suscribiera el convenio o en otro Régimen de los que integran el Sistema de la Seguridad Social, siempre que el trabajador o asimilado que lo suscribiere preste sus servicios o ejerza su nueva actividad a tiempo completo o a tiempo parcial, por tiempo indefinido o por duración determinada, con carácter continuo o discontinuo, y la nueva base de cotización que corresponda sea igual o superior a la base de cotización del convenio especial. No obstante, no se producirá la extinción del convenio especial por esta causa, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario, en los casos de pluriempleo o pluriactividad en los términos establecidos en el Capítulo II de esta Orden; b) Por adquirir el interesado la condición de pensionista por jubilación o de incapacidad permanente en cualquiera de los Regímenes del Sistema de Seguridad Social; c) Por fallecimiento del interesado; d) Por adquirir el cuidador la condición de titular de una pensión de viudedad o en favor de familiares, cuando tenga 65 o más años; e) Por fallecimiento de la persona en situación de dependencia o extinción de la prestación económica para cuidados familiares por ella percibida; f) Cuando el cuidador deje de prestar sus servicios como tal o, en general, de reunir las condiciones y requisitos establecidos en el RD 615/2007; g) Por último, cuando el cuidador no profesional haya optado por mantener la base de cotización por la que venía cotizando, en los supuestos a que se refiere el art. 4.2 RD 615/2007, los efectos de la opción coincidirán con los del convenio especial señalados en el art. 4.1 de la Orden TAS/2865/2003. Siempre que se presente la solicitud dentro de los 90 días naturales siguientes al de la baja en el régimen que corresponda por la actividad o convenio anterior o al de la reducción de la jornada. Si la opción se formulase fuera del plazo antes indicado, surtirá efectos desde el día de presentación de la solicitud. En estos supuestos, el derecho a cotizar por parte del cuidador se extinguirá por falta de abono de tres mensualidades consecutivas o cinco alternativas de la parte de cuota a su cargo, salvo causa justificada de fuerza mayor debidamente acreditada y por la renuncia al abono de la parte de cuota a su cargo, comunicada a la Tesorería General de la Seguridad Social. En este caso, los efectos de la renuncia tendrán lugar a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de la comunicación.

4.2.4. Acción protectora

La suscripción del convenio especial en los términos expuestos supone la inclusión obligatoria de este colectivo en RGSS en situación asimilada al alta a los efectos de las prestaciones de jubilación y de incapacidad permanente[72] y muerte y supervivencia, derivadas de accidente, cualquiera que sea su carácter, o de enfermedad, con independencia de su naturaleza[73]. En el supuesto de cuidados no profesionales a tiempo parcial para el acceso y cálculo de las correspondientes prestaciones económicas l se aplicarán las reglas previstas en los casos de contratos a tiempo parcial[74].La acción protectora implica que al producirse el respectivo hecho causante se otorgarán, si se reúnen los requisitos necesarios, las prestaciones correspondientes. Quedan excluidas de la acción protectora las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo y los subsidios correspondientes a las mismas y la protección por Desempleo por lo que, como viene señalando la doctrina, la protección que ofrece a las personas cuidadoras no profesionales este convenio especial resulta insuficiente. El Proyecto de Ley no modifica el Convenio especial por lo que no introduce ninguna mejora de la acción protectora.

72 Entre otras, STS 390/2020, de 22 mayo, rec.28/2018.

73 Arts. 2 y 3 del RD 615/2007.

74 Disposición adicional primera del RD 615/2007.

En definitiva, la deficiente protección social que ofrece la vigente regulación de este Convenio especial puede resultar ineficiente si no atiende a la realidad social a la que se refiere o está mal dimensionado, reclamando parte de la doctrina elevar su marco normativo al rango de ley[75].

La acción protectora del Convenio especial alcanza a las contingencias de incapacidad permanente y jubilación. Al respecto, conviene señalar que si bien la financiación es asumida por el Estado en los términos expuestos, lo que ha facilitado la suscripción de este convenio especial y ha servido "para cubrir lagunas o parcialidades de cotización de aquellas personas que de forma voluntaria o por necesidad, se dedican al cuidado de otra persona dependiente"[76] y a pesar de que el Convenio especial "ha sido diseñado de forma neutra, sin incidir en el sexo concreto"[77] de la persona cuidadora no profesional, el sistema de cotización por las bases mínimas "ocasiona que la mayoría de estas pensiones deriven en cuantías mínimas y teniendo en cuenta que la mayoría de beneficiarias son mujeres, la actual configuración jurídica de este Convenio especial podría favorecer un incremento en la brecha de género en las pensiones[78]. De forma acertada se ha defendido la conveniencia de introducir moduladores en los periodos de carencia para el acceso a las prestaciones según la edad de la persona cuidadora no profesional y la persona dependiente[79].

5. Consideraciones finales y propuestas de mejora

El proceso de desinstitucionalización del modelo de cuidados sin duda favorece el protagonismo de las prestaciones que se reciben en el domicilio de la persona en situación de dependencia y, en particular, la atención por personas cuidadoras no profesionales. El Proyecto de ley de reforma de la LAPAD incluye mejoras en la regulación jurídica de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales en los términos expuestos, pero sigue si abordar ni aportar seguridad jurídica en aspectos relevantes en los términos expuesto. En materia de protección social, el Proyecto de Ley no introduce mejoras la acción protectora que otorga el Convenio especial para cuidadores no profesionales. La prestación económica vinculada a los cuidados de una persona cuidadora no profesional pasa a denominarse en el Proyecto de Ley "prestación económica para cuidados en el entorno familiar" eliminado de forma acertada su carácter excepcional. La titularidad de la prestación económica sigue residiendo en la persona en situación de dependencia sin que se garantice ninguna compensación para la persona cuidadora no profesional a pesar del valor del trabajo que realizan. En este sentido, se considera acertado la encomienda que el Proyecto de Ley al Gobierno para la elaboración y aprobación de plan de trabajo, destinado al desarrollo de instrumentos estadísticos y metodológicos para la medición de la aportación de los trabajos no remunerados a la economía española.

Respecto de la figura de la persona cuidadora no profesional, el Proyecto de ley introduce la distinción entre la figura de la persona cuidadora no profesional y la persona cuidadora principal que resulta relevante por cuanto a la persona cuidadora principal se le conceden derechos que no

75 Guillamón Camareo, M. P.: «El Convenio especial: herramienta clave para la protección social», *E-Revista Internacional de la Protección Social,* Vol., XI, 2026, p. 110.

76 Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación», cit., p. 193.

77 Ídem.

78 Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», cit., p. 17; Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación», cit., p. 192.

79 Guindo Morales, S.: «La protección social de la figura de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentran en situación de dependencia: aspectos críticos», cit., p. 133.

se les reconocen al resto de personas cuidadoras no profesionales que pudieran identificarse en el PIA. La persona cuidadora principal se define como aquella "dedica más tiempo a los cuidados" y venga identificada en el PIA pero no se concreta la duración de esa mayor dedicación exigida, lo que aporta inseguridad jurídica a la definición. El proyecto de Ley tampoco introduce elementos que contribuyan a eliminar la dificultad de delimitar la actividad de cuidado en los supuestos en los que la persona cuidadora no profesional reciba una contraprestación económica o en especie por parte de la persona dependiente de supuestos fraudulentos o de relaciones laborales encubiertas.

El Proyecto de ley avanza en el reconocimiento de derechos de las personas cuidadoras no profesionales incorporando nuevo artículo 4 bis en la LAPAD bajo el título de "Derechos de las personas cuidadoras no profesionales y de la persona cuidadora principal." sin embargo, resulta insuficiente pues no aborda aspectos relevantes para la persona cuidadora no profesional como la jornada laboral, la concreción del derecho al descanso, el derecho de vacaciones o el derecho a la protección de seguridad y salud. Al mismo tiempo, de manera injustificada reserva a la persona cuidadora principal derechos que no se reconocen a quienes simplemente ostentan la calificación de persona cuidadora no profesional. En este sentido, se reserva únicamente a la persona cuidadora principal el derecho a que se adopten las medidas necesarias para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral con las responsabilidades de cuidado de personas en situación de dependencia; la consideración de colectivo de atención prioritaria para la política de empleo, en los términos previstos en el artículo 50 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo y el derecho a la incorporación en la Seguridad Social en los términos previstos en la disposición adicional cuarta.

El Proyecto de Ley no mejora la deficiente protección social de las personas cuidadoras no profesionales, siendo necesario que *de lege ferenda* se les proteja ante situaciones de incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y desempleo tal y como viene señalando la doctrina. La protección social que ofrece el marco normativo vigente a las personas cuidadores no profesionales, resulta insuficiente y no compensa el esfuerzo realizado por las personas cuidadoras[80].

El reconocimiento en el Proyecto de Ley del derecho a que se adopten las medidas necesarias para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral con las responsabilidades de cuidado de personas en situación de dependencia debería extenderse a todas las personas cuidadoras no profesionales que vengan identificadas en el PIA y no limitar su reconocimiento a quienes tengan la consideración de persona "cuidadora principal". Al mismo tiempo, sería necesario *de lege ferenda* el reconocimiento de la protección en caso de nacimiento y cuidado de menor.

El Proyecto de Ley no reconoce la necesaria protección de las personas cuidadoras no profesionales ante situaciones de incapacidad temporal, únicamente se refiere a las situaciones de enfermedad de la persona cuidadora no profesional a los efectos de garantizar la continuidad del cuidado de la persona en situación de dependencia y, en este sentido, encomienda a las Administraciones públicas competentes que garanticen la continuidad de la atención y los cuidados de la persona en situación de dependencia cuando la persona cuidadora principal se encuentre en una situación de enfermedad grave o de hospitalización que le impida temporalmente prestar dichos cuidados.

80 Azor Oliver, A.G.: «Cuidar para prosperar: Perspectivas y estrategias en la protección social y laboral de las personas cuidadoras en un contexto demográfico cambiante», *op. cit.*, p. 881, señala que el marco jurídico vigente de este Convenio especial "*compensa solo parcialmente las lagunas de protección contributiva, no atenúa* completamente los costes en salud, oportunidades profesionales y bienestar emocional que afrontan las cuidadoras".

El marco jurídico vigente mantiene la dificultad de determinar la calificación de los daños derivados de una contingencia profesional[81] habida cuenta de que las labores de cuidado se prestan en el domicilio de la persona dependiente y de la dificultad de control de las condiciones en las que se prestan si no se otorga el consentimiento. Por otro lado, la protección de las personas cuidadoras no profesionales frente a los riesgos de origen laboral resulta insuficiente pues requiere de un tratamiento preventivo dirigido a evitar que su salud no se vea perjudicada como consecuencia de su actividad de cuidado de la persona en situación de dependencia. El Proyecto de Ley asume la necesidad de que en ocasiones las tareas de cuidado deben prestarse en situaciones de alta complejidad y con utilización de tecnologías avanzadas para los cuidados, sin embargo, no incluye entre los derechos de este colectivo ni el derecho a la seguridad y salud ni la necesidad de implantar medidas de prevención y protección que deberían tenerse en cuenta en las labores de cuidado incluidas el PIA que pudieran suponer un riesgo de perjudicar la salud de la persona cuidadora no profesional. El Proyecto de Ley se limita a reconocer un derecho de formación para el cuidado y autocuidado, incluido el necesario para hacer frente a cuidados en situaciones de alta complejidad y el uso de tecnologías avanzadas para cuidados. Sería conveniente el reconocimiento *de lege ferenda* del derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud, de la protección por riesgo durante el embarazo y del establecimiento de un marco jurídico dirigido a la adopción de medidas de protección y prevención frente a los riesgos derivados de la actividad que realizan.

En materia de desempleo la protección resulta insuficiente. El Proyecto de Ley incorpora como derecho únicamente de quién ostente la consideración de persona cuidadora principal de ser colectivo de atención prioritaria para la política de empleo, en los términos previstos en el artículo 50 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (LE). Esta incorporación permite la inclusión de este colectivo en los programas de apoyo activo al empleo que con carácter extraordinario temporal financiación ofrezcan un apoyo económico y promuevan acciones de mejora de la empleabilidad (art. 49 LE). Este derecho debiera extenderse a todas las personas cuidadoras no profesionales designadas en el PIA. Por otro lado, se considera necesario reconocer *de lege ferenda* la protección por desempleo a los efectos de dar cobertura a las situaciones de cese en la actividad de cuidados en los supuestos de fallecimiento de la persona dependiente cuando la persona cuidadora no profesional haya desarrollado la actividad a tiempo completo, por ejemplo, a través de la configuración de un tipo de subsidio por desempleo. En estos casos, con frecuencia la persona cuidadora no profesional se habrá visto obligada a renunciar al desempeño de una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia y tras el fallecimiento de la persona dependiente puede encontrar dificultades para incorporarse al mercado laboral.

El análisis de la configuración jurídica vigente del Convenio especial para cuidadores de las personas en situación de dependencia desde una perspectiva de género aconseja revisar las disposiciones dirigidas a fijar las bases de cotización con el fin de evitar que contribuyan a un aumento de la brecha de género en las prestaciones que se generen, habida cuenta de que, en la actualidad, siguen siendo las mujeres las que mayoritariamente asumen el cuidado de personas dependientes. Asimismo, favorecería la sostenibilidad del sistema la ampliación *de lege ferenda* de los límites de las bases de cotización en los supuestos en los que se permite aumentar la base mínima de cotización a cargo de la persona cuidadora. Al mismo tiempo, sería conveniente establecer bonificaciones en la cuota con cargo a la persona cuidadora en los supuestos de aumento de la base de cotización teniendo en cuenta sus circunstancias económicas y familiares.

81 Guindo Morales, S.: «La protección social de la figura de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentran en situación de dependencia: aspectos críticos», cit., p. 129.

Es preciso avanzar hacia la configuración de un estatuto jurídico que garantice el trabajo de las personas cuidadoras no profesional bajo los parámetros del trabajo decente. El marco jurídico analizado mantiene la desprotección social de este colectivo en los términos expuestos, no contribuye a fortalecer la corresponsabilidad en las tareas de cuidado, e incluso puede favorecer el mantenimiento de la brecha de género en las pensiones.

6. Bibliografía

Azor Oliver, A.G.: «Cuidar para prosperar: Perspectivas y estrategias en la protección social y laboral de las personas cuidadoras en un contexto demográfico cambiante», en Álvarez Cortés, J.C. (coord.): *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales. XLII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, n.º 68, 2025, pp. 861-882.

Diaz Mordillo, A.: «El convenio especial de cuidadores no profesionales y su incidencia en la brecha de género en la pensión de jubilación» en VV. AA, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible,* Ortiz Castillo, F., (Ed.) Murcia, Laborum, Vol, II., 2019.

Fernández Collados, M.ª B., «Los cuidados del entorno familiar más de una década después: los vaivenes en su regulación, su aplicación por la doctrina judicial y sus retos en materia de igualdad», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 2010, 2018.

Fernández Orrico, F.J.: «Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales» *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* n.º 74, 2008.

Guindo Morales, S.: «La protección social de la figura de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentran en situación de dependencia: aspectos críticos», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 17,2018.

Guillamón Camareo, M. P.: «El Convenio especial: herramienta clave para la protección social», *E-Revista Internacional de la Protección Social,* Vol., XI, 2026.

González Ortega, S.: «El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006», *Temas Laborales*, n.º 89,2007.

González Ortega S., Navas- Parejo Alonso, M.: «La protección de las situaciones de dependencia personal y el papel del cuidador no profesional, informal o formal» en González Ortega S., Y Carrero Domínguez, C., (coord.), El *Estatuto jurídico del cuidador informal de las personas en situación de dependencia*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2009.

Jiménez Martín, S., Andrea Viola, A.: «Observatorio de la Dependencia FEDEA, Quinto informe», *Estudios sobre la Economía Española 2024/36*, noviembre 2024, disponible en: Quinto Observatorio de la Dependencia - Fundación de Estudios de Economía Aplicada.

Jimeno Jiménez, F. M.: «Los cuidados familiares en el marco del sistema de dependencia español», *E-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. V, 2020, n.º 1.

Martín Rodríguez, M.O.: «Protección social de los cuidadores no profesionales: Convenio Especial» VV. AA. *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento y de su inclusión social.* Ortiz Castillo, F., (Ed.), Murcia, Laborum, Vol. I, 2021.

Martín Vales, P.: «La fina línea entre el cuidador no profesional y el cuidador profesional de las personas en situación de dependencia antes y después del Covid-19», *Revista Jurídica de los Derechos Sociales (Lex Social),* n.º 1, vo.11, 2021.

Molina Navarrete, C.: «El régimen "cuasi-profesional" de cuidados de las personas dependientes», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n.º 297.

Monereo Pérez, J. L. Molina Navarrete, C., Maldonado Vida, M.N., Maldonado Molina, J. A., González De Patto, R. M., *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia,* Granada, Comares, 2007.

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. Y Rodríguez Iniesta, G.: "Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º 6,2023.

Monereo Pérez, J. L. Y Perán Quesada, S.: «El derecho social ante el espejo de sus limitaciones. La inacción del derecho social ante el fenómeno del trabajo informal», en Monereo Pérez, J. L. Y Perán Quesada, S. (Dirs.) et al*: Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de la Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016.

Pérez Gázquez, I.M., *El papel de los convenios especiales con la Seguridad Social ante los nuevos retos del mercado de trabajo*. Madrid, Dykinson,2025.

Sempere Navarro, A.V., Y Cavas Martínez, F., *Ley de dependencia: estudio de la ley 39/2006, de 14 diciembre, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007.

Selma Penalva, A.: «La (Des) protección social de los cuidadores no profesionales», *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 10, 2019.

Brechas de responsabilidad en la seguridad social: la identificación del empleador en el sistema especial de empleados de hogar en contextos de necesidad de apoyo

Aránzazu Roldán Martínez
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá

1. Evolución de la protección social del servicio del hogar familiar: desde la exclusión del régimen general en el texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 1966 hasta su integración

La evolución del sistema de protección social de las personas empleadas en el servicio doméstico en España ha estado marcada por una tensión permanente entre la especialidad de la relación y el mandato de unidad del sistema. El punto de inflexión fundamental se sitúa en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social[1] (LBSS), norma que explícitamente se propuso operar el tránsito desde un modelo fragmentado de seguros sociales hacia un verdadero sistema de Seguridad Social unificado. En este nuevo marco, la Base 2.ª incorporó a los servidores domésticos al ámbito subjetivo del futuro sistema, superando el modelo asistencial precedente, representado, entre otras iniciativas, por el Montepío Nacional del Servicio Doméstico, creado en 1959[2].No obstante, la LBSS no supuso su incorporación

1 BOE de 30 de diciembre de 1963.

2 Rodríguez Iniesta, G.: «El trabajo de las personas al servicio del hogar familiar (Breve síntesis de la trayectoria seguida en su ordenación jurídica)», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros

inmediata al Régimen General. Por el contrario, la Base 3.ª autorizó la creación de Regímenes Especiales para aquellas actividades cuyas peculiaridades —derivadas de su naturaleza, de las condiciones de tiempo y lugar de prestación o de sus procesos productivos— justificaran un tratamiento diferenciado, incluyendo expresamente a los trabajadores del servicio doméstico[3]. Aunque la propia ley proclamaba que dichos regímenes debían inspirarse en el principio de máxima homogeneidad con el Régimen General, la opción finalmente adoptada consolidó una estructura dual que mantuvo al servicio doméstico en un régimen específico con un nivel de protección inferior al dispensado con carácter general[4]. Esta especialidad se recogió en el artículo 10.2.h) del Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril de 1966[5], y se formalizó mediante el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, que reguló el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico[6] (REEH), caracterizado por una cotización tarifada e independiente del salario real y una acción protectora que, durante décadas, excluyó contingencias críticas como las contingencias profesionales, el desempleo o el FOGASA[7].

A pesar de la laboralización del servicio doméstico, iniciada con la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y consolidada por el Estatuto de los Trabajadores de 1980, el régimen de Seguridad Social permaneció durante décadas al margen del proceso de convergencia con el Régimen General[8]. Esta situación comenzó a modificarse a raíz de las Recomendaciones del Pacto de Toledo, que propugnaban la simplificación del sistema mediante la progresiva integración de los regímenes especiales y la equiparación de la acción protectora de los colectivos incluidos en ellos. En desarrollo de estas recomendaciones, el legislador inició un proceso gradual de convergencia del REEH con el Régimen General. La primera manifestación de esta evolución fue la extensión, con efectos de 1 de enero de 2011, de la protección por contingencias profesionales[9]. Posteriormente, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social[10] suprimió el Régimen Especial e integró a este colectivo en el Régimen General mediante la creación del Sistema Especial para Empleados de Hogar, vigente desde el 1 de enero de 2012. No obstante, la integración tuvo un carácter incompleto. Aunque se modificó el sistema de cotización, sustituyendo la tradicional cotización tarifada por un modelo basado en tramos vinculados a la retribución percibida, se mantuvieron

Garrido, M.E., y Selma Penalva, A., dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 31-32. Sanz Sáez, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio,* Universidad Castilla-La Mancha, 2016, pp. 102-104. Tesis en abierto en el repositorio: https://ruidera.uclm.es/items/d24d7c10-5258-43bd-abd1-232720167dd4.

3 Rodríguez Iniesta, G.: «El trabajo de las personas al servicio del hogar familiar (Breve síntesis de la trayectoria seguida en su ordenación jurídica)», *op. cit.*, p. 32.

4 Sanz Sáez, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio, op. cit.,* p. 124. Tesis en abierto en el repositorio: https://ruidera.uclm.es/items/d24d7c10-5258-43bd-abd1-232720167dd4.

5 BOE de 22 de abril de 1966.

6 BOE de 15 de octubre de 1969.

7 Quesada Segura, R.: «Sobre los derechos que mejoran las condiciones de trabajo y seguridad social de las trabajadoras del hogar familiar. análisis del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre», *Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 63, 2022, p. 194.

8 Rodríguez Iniesta, G.: «El trabajo de las personas al servicio del hogar familiar (Breve síntesis de la trayectoria seguida en su ordenación jurídica)», *op. cit.*, p. 38. González Martínez, J.A.: «Seguridad Social de los empleados de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, pp. 250-251.

9 La disposición final 3ª.9 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de PGE para el año 2011, añadió una nueva disposición adicional, la 53ª, a la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, mediante la cual se extendió, con efectos de 1 de enero de 2011, la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el REEH.

10 BOE de 2 de agosto de 2011.

importantes singularidades respecto del régimen común, entre ellas la exclusión de la protección por desempleo y de la cobertura del FOGASA.

La plena culminación del proceso de convergencia iniciado con la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 no se produjo hasta la aprobación del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar[11] reforma impulsada decisivamente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20). La norma eliminó las últimas diferencias sustanciales en el ámbito de la acción protectora al reconocer a las personas empleadas de hogar el derecho a la prestación por desempleo y a la cobertura del FOGASA[12]. Asimismo, completó la equiparación en materia de obligaciones de Seguridad Social al suprimir la excepción que permitía que, en los contratos de duración inferior a sesenta horas mensuales por empleador, fuera la propia persona trabajadora quien asumiera las obligaciones de afiliación, alta, baja y cotización. Desde entonces, corresponde en todos los casos al empleador el cumplimiento íntegro de dichas obligaciones, desapareciendo así el último vestigio del antiguo modelo del empleado de hogar discontinuo[13].

2. La transformación del sector: de la limpieza y cuidado de menores a la atención de personas mayores y dependientes

Tradicionalmente, el trabajo doméstico comprendía dos grandes ámbitos funcionales: de un lado, las tareas propias del hogar —fundamentalmente limpieza, cocina y mantenimiento de la vivienda— y, de otro, la atención personal a los miembros de la unidad familiar, especialmente menores, personas enfermas o de edad avanzada[14]. Esta concepción continúa reflejándose en el artículo 1.4 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (RDSHF)[15], que incluye dentro del objeto de la relación laboral especial tanto las tareas domésticas en sentido estricto como la dirección o cuidado del hogar y la atención de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar.

Sin embargo, la realidad social sobre la que se construyó esta regulación ha experimentado una transformación profunda. Durante décadas, el trabajo doméstico estuvo orientado principalmente al mantenimiento material de la vivienda y al cuidado ocasional de menores. Hoy, por el contrario, una parte creciente del empleo doméstico responde a la necesidad de proporcionar cuidados personales permanentes a personas mayores, dependientes o con discapacidad que desean permanecer en su domicilio[16]. Este cambio encuentra su explicación en la concurrencia de diversos factores demográficos y sociales. Por una parte, el progresivo envejecimiento de la población española y, especialmente, el denominado "envejecimiento del envejecimiento", expresión utilizada por ANDREU MARTÍ para describir el incremento de las

11 BOE de 8 de septiembre de 2022.

12 Quesada Segura, R.: «Sobre los derechos que mejoran las condiciones de trabajo y seguridad social de las trabajadoras del hogar familiar. análisis del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre», *op. cit.*, p. 191. Rodríguez Iniesta, G.: «El trabajo de las personas al servicio del hogar familiar (Breve síntesis de la trayectoria seguida en su ordenación jurídica)», *op. cit.*, pp. 44-47.

13 Quesada Segura, R.: «Sobre los derechos que mejoran las condiciones de trabajo y seguridad social de las trabajadoras del hogar familiar. análisis del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre», *op. cit.*, pp. 202-203.

14 Quintero Lima, M.G.: «La -incongruente- precariedad laboral del trabajo de cuidados. La necesaria revalorización jurídica», *Universitas,* n.º 39, 2022, p. 66.

15 BOE de 17 de noviembre de 2011.

16 Fernández Orrico, F.J.: «Prólogo», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, p. 20.

personas de edad muy avanzada, con elevadas tasas de dependencia, discapacidad y deterioro cognitivo[17]. Las proyecciones demográficas muestran que en 2050 casi un tercio de la población española superará los sesenta y cinco años y más de un once por ciento tendrá ochenta o más años. A ello se añade que los avances médicos han incrementado la esperanza de vida, pero también el número de personas que sobreviven durante largos períodos con importantes limitaciones funcionales que requieren apoyos continuados[18].

Por otra parte, la transformación del modelo familiar ha reducido la capacidad de los hogares para asumir internamente estas tareas. La incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo, la disminución del tamaño de las familias y la insuficiente cobertura del sistema público de atención a la dependencia han provocado un progresivo desplazamiento de los cuidados desde el ámbito familiar hacia el empleo doméstico remunerado. El hogar familiar ha dejado así de ser únicamente el espacio donde se realizan tareas de limpieza o mantenimiento para convertirse, cada vez con mayor frecuencia, en el lugar donde se prestan auténticos cuidados de larga duración que suplen las insuficiencias del Estado del bienestar[19]. Como consecuencia, el contenido mismo de la prestación laboral ha experimentado una profunda evolución. Pero, además, la distinción clásica entre tareas domésticas y funciones asistenciales resulta hoy cada vez más difusa. En la práctica, muchas personas trabajadoras combinan labores de limpieza, cocina o mantenimiento con funciones de acompañamiento, supervisión, movilización, atención personal, administración de medicación o apoyo emocional, configurándose la conocida figura de la "chica para todo"[20]. El trabajo doméstico adquiere así una dimensión claramente asistencial e incluso sociosanitaria que exige superar la tradicional consideración del hogar como un simple ámbito de intimidad para reconocerlo también como un auténtico centro de trabajo, con riesgos psicosociales específicos[21], deudas de seguridad ineludibles[22] y con crecientes exigencias de profesionalización.

Esta evolución ha transformado igualmente la figura del empleador. El modelo sobre el que descansa el RDSHF parte de la idea de un titular del hogar familiar que contrata personalmente a la persona trabajadora, organiza la prestación, ejerce las facultades de dirección y extingue, en su caso, la relación laboral. Sin embargo, esa imagen en muchos casos no responde a la realidad. Cuando la persona que recibe los cuidados presenta situaciones de dependencia o deterioro cognitivo, resulta frecuente que sean los hijos u otros familiares (es frecuente la figura de la sobrina) quienes asuman materialmente la contratación, impartan instrucciones, gestionen las obligaciones laborales y de Seguridad Social o adopten decisiones sobre la continuidad de la relación laboral. A ello se suma la creciente intervención de guardadores de hecho, curadores,

17 Andreu Martí, M.M.: «¿Qué es la crisis social de los cuidados?», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 18-19. Cuadros Garrido, M.E.: «Retribuciones de las empleadas de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, p. 130.

18 Andreu Martí, M.M.: «¿Qué es la crisis social de los cuidados?», *op. cit.,* pp. 18-19. Cuadros Garrido, M.E.: «Retribuciones de las empleadas de hogar», *op. cit.,* p. 130.

19 Andreu Martí, M.M.: «¿Qué es la crisis social de los cuidados?», *op. cit.*, pp. 18-19. Cuadros Rodríguez, M.E.: «Retribuciones de las empleadas de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, p. 130.

20 Sanz Sáez, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio, op. cit.*, p. 337. Quintero Lima, M.G.: La -incongruente- precariedad laboral del trabajo de cuidados. La necesaria revalorización jurídica", *op. cit.*, p. 66.

21 Marín Malo, M.: «Riesgos psicosociales de los empleados de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*,pp. 342-355.

22 Quintero Lima, M.G.: «La -incongruente- precariedad laboral del trabajo de cuidados. La necesaria revalorización jurídica», *op. cit.*, pp. 73.83.

apoderados preventivos e incluso entidades tutelares, cuya actuación resulta imprescindible para hacer posible la permanencia de muchas personas mayores en su propio domicilio.

Paralelamente, también han aparecido nuevos operadores económicos. La creciente demanda de cuidados domiciliarios ha favorecido la expansión de empresas especializadas, fundaciones y plataformas digitales que seleccionan a las personas trabajadoras, tramitan altas y bajas en la Seguridad Social, elaboran nóminas, organizan sustituciones e incluso realizan un seguimiento continuado de la prestación[23]. Cuando estas entidades asumen directamente la contratación, la relación laboral deja de quedar sometida al régimen especial del servicio del hogar familiar y pasa a regirse por la legislación laboral común. No obstante, la expansión de estos modelos empresariales no ha estado exenta de dificultades, habiéndose puesto de manifiesto supuestos de cesión ilegal de trabajadores[24] o la utilización de empresas meramente aparentes que encubren la verdadera condición del empleador[25]. La digitalización ha acelerado este proceso a través del *crowdsourcing* o trabajo a demanda, introduciendo una relación trilateral donde la plataforma digital conecta la oferta y la demanda[26].Sin embargo, en la mayoría de los supuestos actúan únicamente como intermediarias o gestoras, de manera que la condición de empleador continúa correspondiendo al titular del hogar familiar. Esta creciente externalización de funciones empresariales pone de manifiesto que la organización actual de los cuidados dista considerablemente del modelo doméstico sobre el que se edificó la regulación vigente.

La transformación también presenta una importante dimensión socioeconómica. El sector continúa profundamente feminizado y se sustenta, en buena medida, sobre el trabajo de mujeres migrantes, muchas de ellas empleadas en régimen interno para atender necesidades asistenciales permanentes. Ello ha favorecido la consolidación de las denominadas "cadenas globales de cuidados", mediante las cuales el trabajo reproductivo se transfiere entre mujeres pertenecientes a distintos países y estratos sociales, reproduciendo situaciones de desigualdad y vulnerabilidad laboral[27].

Al mismo tiempo, la progresiva equiparación de los derechos laborales y de Seguridad Social —culminada por el Real Decreto-ley 16/2022— ha incrementado el coste económico de la contratación formal. Aunque esta evolución constituye un avance indiscutible desde la perspectiva de la igualdad de derechos, tampoco puede desconocerse que muchas personas mayores dependientes, sobre todo mujeres viudas, sobreviven con pensiones reducidas y afrontan importantes dificultades para asumir el coste de una relación laboral plenamente regularizada[28]. Como ha señalado parte de la doctrina, el empleador en el ámbito doméstico

23 Andreu Martí, M.M.: «¿Qué aportan al sector de los cuidados las plataformas digitales?», *op. cit.,* pp. 26-27.

24 Blasco Jover, C.: «La contratación de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, pp. 68-69.

25 Blasco Jover, C.: «La contratación de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar», *op. cit.*, p. 76.

26 Molero Marañón, M.L.: «Claves y evolución del concepto de empresario laboral o empleador en los 40 años del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* n.º 444, 2020, p. 83. Navarro Egea, M.: «Clases de plataformas de cuidados a domicilio», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados*, *op. cit.*, pp. 24-25.

27 Cuadros Rodríguez, M.E.: "Retribuciones de las empleadas de hogar", *op. cit.*, p. 131. Menéndez Sebastián, P. y Minculeasa Copcea, A.: «Inmigración y servicio doméstico: claves laborales de sus recientes reformas», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, p. 359.

28 Fernández Orrico, F.J.: «Prólogo», *op. cit.*, p. 20. La regulación contenida en la DA 1ª del Real Decreto-ley 16/2022 presenta importantes limitaciones desde la perspectiva de la atención domiciliaria a las personas en situación de dependencia. De un lado, el desarrollo reglamentario de las bonificaciones del 45 % y del 30 % previstas en dicha disposición continúa pendiente, pese al tiempo transcurrido desde su aprobación, privando de un apoyo económico especialmente necesario a numerosas personas empleadoras del hogar familiar, entre las que predominan personas

constituye con frecuencia un sujeto especialmente vulnerable, por lo que la mejora de las condiciones laborales debería acompañarse de políticas públicas de apoyo económico, mediante bonificaciones reforzadas o incentivos fiscales dirigidos específicamente a los hogares con personas dependientes[29].

Finalmente, la aprobación de la Ley 8/202, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[30], ha introducido una última transformación de enorme trascendencia jurídica, que se analizará en profundidad en los epígrafes siguientes. Basta adelantar que el nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica impide presumir que los familiares puedan sustituir automáticamente la voluntad de la persona mayor o con discapacidad. La contratación de una persona trabajadora del hogar, la organización de la prestación o la extinción del contrato pasan a depender del concreto sistema de apoyos existente y del alcance de las facultades atribuidas a quienes intervienen en nombre de la persona empleadora[31].

En definitiva, el servicio del hogar familiar ha experimentado una transformación mucho más profunda de la que refleja su regulación jurídica. Ha cambiado el objeto de la prestación, porque el mantenimiento material del hogar ha cedido protagonismo frente a la prestación de cuidados de larga duración; ha evolucionado el perfil de la persona trabajadora, cada vez más

mayores cuyos ingresos proceden fundamentalmente de pensiones de jubilación o viudedad. Esta inactividad normativa resulta especialmente llamativa tras la aprobación del Real Decreto-ley 17/2026, de 23 de junio, de medidas extraordinarias para el fortalecimiento y consolidación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE del 24 de junio) que refuerza la financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y reafirma la prioridad de favorecer la permanencia de las personas en situación de dependencia en su entorno habitual, sin abordar, sin embargo, los mecanismos de apoyo económico dirigidos a las familias que hacen posible dicho objetivo mediante la contratación de personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. De otro lado, la previsión de que dichas bonificaciones solo puedan aplicarse respecto de una única persona empleada de hogar desconoce la realidad de los cuidados de larga duración. En efecto, aunque el servicio de ayuda a domicilio constituye una de las prestaciones esenciales del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 23 de la Ley 39/2006), su intensidad continúa determinándose en un número limitado de horas mensuales fijado en el programa individual de atención, de conformidad con el art. 8 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, y el anexo II de dicha norma. Incluso tras el incremento de la intensidad de determinados servicios impulsado por el Real Decreto-ley 17/2026, la cobertura pública sigue resultando, en numerosos supuestos, insuficiente para garantizar una atención continuada en el domicilio, especialmente en situaciones de gran dependencia o cuando concurren necesidades de supervisión permanente. Ello obliga con frecuencia a las familias a complementar la atención proporcionada por el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia mediante la contratación de personal al servicio del hogar familiar. En estos casos, el respeto de los límites de jornada, los períodos mínimos de descanso y las restantes garantías establecidas por la legislación laboral exige, en numerosas ocasiones, la contratación de dos o incluso tres personas trabajadoras para asegurar una atención continuada. Limitar la aplicación de la bonificación a una única persona empleada de hogar no solo desconoce la organización real de los cuidados de larga duración, sino que termina penalizando a quienes estructuran la prestación de la asistencia conforme a las exigencias del ordenamiento laboral, trasladando a las familias una carga económica que debería ser objeto de una mayor protección pública. Esta opción legislativa resulta difícilmente conciliable con el objetivo de favorecer la permanencia de las personas en situación de dependencia en su entorno habitual, principio que inspira la Ley 39/2006 y que ha sido expresamente reforzado por el Real Decreto-ley 17/2026 como eje de la transformación del modelo de cuidados de larga duración. Del mismo modo, suscita dudas desde la perspectiva de los mandatos constitucionales de protección de las personas con discapacidad y de las personas mayores recogidos en los arts. 49 y 50 de la Constitución Española, en la medida en que dificulta el acceso efectivo a los apoyos necesarios para hacer posible una vida autónoma y la permanencia en el domicilio en condiciones dignas.

29 Quesada Segura, R.: «Sobre los derechos que mejoran las condiciones de trabajo y seguridad social de las trabajadoras del hogar familiar. análisis del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre», *op. cit.*, p. 208. Selma Penalva, A.: «Economía sumergida en la relación laboral especial de empleados de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar, op. cit.*, pp. 292-293. Fernández Orrico, F.J.: «Prólogo», *op. cit.*, p. 20.

30 BOE de 3 de junio de 2021.

31 Leciñena Ibarra, A.: «Personas con discapacidad y contratación», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados*, *op. cit.*, p. 59.

orientado hacia funciones asistenciales complejas; y se ha transformado igualmente la figura del empleador, cuya actuación aparece con frecuencia compartida o condicionada por familiares, medidas de apoyo, representantes o entidades intermediarias. Sin embargo, el régimen jurídico continúa descansando sobre categorías concebidas para una organización familiar muy distinta de la actual. Precisamente esta desconexión entre la realidad social y el marco normativo explica las dificultades que plantea hoy la identificación del empleador en el servicio del hogar familiar y justifica el análisis que se desarrolla en los apartados siguientes.

3. La evolución de la figura del empleador en el servicio doméstico: del "amo de casa" al "titular del hogar familiar" como personificación jurídica de la organización familiar

La figura del empleador en el servicio doméstico ha evolucionado paralelamente al proceso de laboralización de una actividad tradicionalmente situada en la esfera privada y familiar. Las primeras normas reguladoras recurrían a categorías marcadamente personalistas, como el "amo de casa" o el "dueño de la casa", presentes en el Código de Trabajo de 1926 y en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 o el "cabeza de familia", expresión utilizada por el Decreto 2346/1969. Tales expresiones reflejaban una concepción del trabajo doméstico como una prolongación de la organización familiar, presidida por relaciones de confianza y dependencia personal, lo que justificó durante décadas tanto su exclusión del régimen laboral común como una protección claramente inferior en materia de Seguridad Social[32]. La progresiva profesionalización del sector propició un cambio terminológico y conceptual que comenzó con el Real Decreto 1424/1985 y se consolidó con el RDSHF. Desaparecieron así aquellas referencias de raíz paternalista y se sustituyeron por la expresión «titular del hogar familiar», configurada como la persona empleadora en esta relación laboral especial. El cambio terminológico no fue meramente nominal, sino que respondió a la voluntad de reforzar la configuración laboral del servicio doméstico sin desvirtuar sus peculiaridades: el trabajo continúa prestándose para satisfacer necesidades privadas y familiares, y no en el marco de una organización empresarial orientada al mercado[33].

La misma opción inspira la normativa de Seguridad Social. El artículo 10 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (Reglamento general)[34] identifica, con carácter general, al empresario como toda persona física o jurídica que recibe la prestación de servicios de trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, tratándose del Sistema Especial para Empleados de Hogar, el apartado 7 concreta esa noción atribuyendo la condición de empresario al titular del hogar familiar, ya lo sea efectivamente o como simple titular del domicilio en el que se prestan los servicios.

La utilización de esta expresión ha suscitado diversas críticas doctrinales. En primer lugar, porque el hogar familiar no constituye un bien susceptible de titularidad jurídica, sino una realidad personal y convivencial integrada por quienes desarrollan en él un proyecto común de vida[35]. Además, ni el artículo 1.3 del RDSHF ni el artículo 10.7 del Reglamento General aclaran qué debe entenderse por "titular efectivo" del hogar familiar ni cuándo la mera titularidad de la vivienda basta para atribuir la condición de empleador.

32 Rodríguez Iniesta, G.: «El trabajo de las personas al servicio del hogar familiar (Breve síntesis de la trayectoria seguida en su ordenación jurídica)», *op. cit.*, p. 30.

33 Sanz Sáez, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio, op. cit.,* p. 202.

34 RD 84/1996, de 26 de enero (BOE de 27 de febrero de 1996).

35 Desdentado Daroca, E.: «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», *Investigaciones feministas,* vol. 7, n.º 1, 2016, p. 135.

En este contexto, Sanz Sáez[36] insiste en que el artículo 1.3 del RDSHF —al igual que el artículo 10.7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social— no contiene un concepto autónomo de empleador, sino una concreción de la noción general de empresario recogida en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, adaptada a las particularidades del servicio del hogar familiar. El empleador continúa siendo, por tanto, el sujeto por cuenta de quien se prestan los servicios y ocupa la posición empresarial dentro de la relación laboral, si bien el ordenamiento exige que dicha posición recaiga sobre una persona física identificada como titular del hogar familiar. Esta construcción explica que la condición de empleador no dependa exclusivamente de quién formaliza el contrato o satisface materialmente la retribución, sino de la posición jurídica que ocupa el titular del hogar como destinatario de la prestación y responsable de la organización de los servicios domésticos. Desde una perspectiva distinta, aunque complementaria, Desdentado Daroca pone de relieve que el artículo 1.3 del Real Decreto identifica esencialmente al empleador formal, esto es, al sujeto al que el ordenamiento imputa las obligaciones laborales y de Seguridad Social. Sin embargo, para determinar quién ostenta materialmente la condición empresarial resulta necesario poner dicho precepto en conexión con el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores. De este modo, empresario será quien ejerza efectivamente las facultades de organización y dirección y asuma el coste de la prestación de servicios. Sobre esta base sostiene que, cuando además del titular formal otros miembros de la familia o del grupo convivencial actúan como verdaderos empresarios en el sentido del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, puede apreciarse una posición empresarial plural con la consiguiente responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social[37].

Ambas construcciones permiten comprender mejor la función que desempeña la expresión "titular del hogar familiar" en nuestro orde*namiento. Más que describir una realidad sociológica, constituye una técnica de imputación jurídica. El hogar familiar no es un sujeto de derecho ni puede asumir por sí mismo derechos y obligaciones, pese a que la organización de la vida doméstica responda normalmente a decisiones compartidas por varios convivientes. El legislador necesita, sin embargo, identificar a una persona física que concentre la posición empresarial y pueda responder frente a la persona trabajadora, la TGSS y la Inspección de Trabajo. En este sentido, el titular del hogar familiar actúa como una auténtica personificación jurídica de la organización doméstica: el ordenamiento proyecta sobre una única persona la titularidad de un conjunto de facultades y responsabilidades que, desde una perspectiva material, pueden responder a una organización familiar mucho más compleja. Esta función instrumental aparece reflejada en el propio artículo 1.3 del RDSHF, cuando dispone que si la prestación de servicios se realiza para varias personas que conviven en una misma vivienda sin constituir una familia ni una persona jurídica, la condición de titular del hogar correspondará a quien ostente la titularidad de la vivienda o, en su defecto, a quien asuma la representación del grupo convivencial. El legislador reconoce así que la prestación beneficia realmente a una pluralidad de personas, pero, por razones de seguridad jurídica, concentra la posición empresarial en un único sujeto.

Pero la configuración del empleador en el servicio doméstico presenta diferencias sustanciales respecto del empresario regulado en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores. El empresario ordinario organiza una actividad económica mediante una estructura productiva integrada por trabajadores y orientada a la obtención de bienes o servicios para el mercado. El titular del hogar

36 Sanz Sáez, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio, op. cit.,* pp. 202-219.

37 Desdentado Daroca, E.: «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», Investigaciones feministas,,*op. cit.*, p. 135.

familiar, por el contrario, organiza exclusivamente recursos personales destinados a satisfacer necesidades domésticas y asistenciales de la unidad familiar, sin finalidad lucrativa. Esta diferencia explica otra de las singularidades del trabajo doméstico: en el hogar familiar no existe normalmente una estructura jerarquizada de mandos intermedios sobre la que pueda delegarse el ejercicio cotidiano del poder empresarial. La persona trabajadora desarrolla su actividad en el espacio de convivencia de quienes integran la unidad familiar, todos ellos destinatarios, en mayor o menor medida, de los servicios prestados. Resulta así habitual que el cónyuge, los hijos u otros familiares impartan instrucciones relativas a la organización diaria del trabajo o transmitan decisiones relacionadas con los cuidados sin que ello suponga necesariamente que hayan asumido la condición de empleadores. Precisamente en este contexto debe entenderse la STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2018 (rec. 2749/2018), que rechaza atribuir la condición de empleador al hijo de la titular del hogar por el mero hecho de impartir instrucciones a la trabajadora y negociar con ella la extinción del contrato. La Sala justifica esta solución afirmando que la relación laboral especial "lleva implícito por regla general una profunda introducción de la empleada en el círculo de mayor intimidad de la familia", circunstancia que explica la intervención habitual de distintos miembros del núcleo familiar en la organización cotidiana del trabajo sin que ello altere necesariamente la titularidad empresarial.

Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto en el epígrafe anterior, la realidad social sobre la que se construyó este modelo ha experimentado una profunda transformación. Cada vez es más frecuente que quien aparece formalmente como titular del hogar sea una persona con un importante deterioro cognitivo o funcional[38], mientras que las decisiones relativas a la contratación, la organización cotidiana del trabajo, el pago de salarios o la eventual extinción del contrato son adoptadas materialmente por hijos, otros familiares o personas que ejercen funciones de apoyo, que no siempre conviven con aquél. La distancia entre el sujeto al que el ordenamiento atribuye formalmente la condición de empleador y quien ejerce materialmente las facultades empresariales deja de ser excepcional para convertirse en una realidad habitual en el ámbito del cuidado domiciliario. La dificultad no queda resuelta mediante una interpretación amplia del concepto de titular del hogar familiar. Es cierto que la titularidad puede comprender no solo la propiedad, sino también otros títulos legítimos de uso o disfrute de la vivienda, como el usufructo o el arrendamiento. Incluso podría sostenerse que un hijo copropietario del inmueble en el que reside su madre asumiera la condición de empleador[39]. Sin embargo, esta interpretación continúa dejando fuera numerosos supuestos en los que el familiar que organiza, financia (o no) y dirige los cuidados carece de cualquier derecho sobre la vivienda[40]. En la práctica, son precisamente estos casos los que con mayor frecuencia se producen cuando la persona mayor permanece en su domicilio gracias a la intervención cotidiana de sus hijos.

38 Fernández Orrico, F.J.: «Prólogo», *op. cit.*, p. 20.

39 Blasco Jover, C.: «La contratación de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar», *op. cit.*, pp. 69-70.

40 La STSJ Andalucía/Granada de 21 de mayo de 2026 (rec. 1346/2025) analiza un caso donde un abuelo contrata a una empleada de hogar para atender a sus nietos, "en el lugar en el que se encuentren los menores de la familia en cada momento". La Sala admite sin mayor argumentación que el abuelo ostentaba la condición de empleador, pese a que de los hechos probados no resulta si era titular de la vivienda en la que se prestaban los servicios domésticos. Antes, al contrario, consta que tenía un domicilio distinto, en el que incluso había contratado a otra persona trabajadora del hogar. La resolución centra su análisis en la existencia de la relación laboral especial y en la concurrencia de la causa extintiva, pero omite examinar un presupuesto previo de notable relevancia: si quien concertó el contrato reunía efectivamente la condición de titular del hogar familiar exigida por el artículo 1.3 del RDSHF. Esta ausencia de pronunciamiento impide extraer de la sentencia una doctrina sobre la posibilidad de que un tercero, ajeno a la titularidad del hogar, pueda asumir válidamente la posición de empleador, pero el silencio sobre esta cuestión clave demuestra que la jurisprudencia no siempre presta atención al requisito de la titularidad del hogar familiar, pese a su importancia para determinar quién puede ostentar la condición de empleador.

A esta transformación se añade el nuevo sistema de apoyos instaurado por la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[41], que ha modificado profundamente la forma en que las personas con discapacidad o que precisan apoyos ejercen su capacidad jurídica. Como consecuencia, la intervención de hijos, guardadores de hecho, curadores o apoderados preventivos en la contratación y gestión de la relación laboral ya no puede explicarse únicamente por razones de convivencia o solidaridad familiar, sino que debe analizarse desde la perspectiva del régimen de apoyos previsto en el Código Civil.

Esta evolución cuestiona la tradicional identificación entre el titular formal del hogar familiar y quien ejerce efectivamente las facultades inherentes a la posición empresarial. El problema jurídico ya no consiste únicamente en determinar quién ostenta formalmente la condición de empleador, sino también en identificar quién adopta realmente las decisiones relativas a la contratación, organización y extinción de la relación laboral y con qué fundamento jurídico actúa. El examen de esta cuestión exige analizar previamente cómo se articula la toma de decisiones en el sistema de apoyos instaurado por la Ley 8/2021, cuestión a la que se dedica el apartado siguiente.

4. La toma de decisiones para la contratación de personas trabajadoras del hogar en el sistema de apoyos de la Ley 8/2021

Siguiendo la clasificación propuesta por Leciñena Ibarra[42], pueden distinguirse tres situaciones diferenciadas en función del grado de afectación de la capacidad de la persona para adoptar la decisión de contratar a una persona trabajadora del hogar. La primera situación comprende aquellos supuestos en los que la persona, pese a presentar limitaciones físicas, sensoriales o derivadas del propio proceso de envejecimiento, conserva plena capacidad para comprender el alcance del contrato y prestar un consentimiento libre e informado. En estos casos, no existe ninguna especialidad desde la perspectiva del sistema de apoyos: será la propia persona quien decida la contratación, celebre el contrato de trabajo y asuma la posición jurídica de empleadora. La segunda situación se refiere a aquellas personas que presentan un deterioro cognitivo leve o moderado que dificulta, pero no impide, la comprensión de la información relevante y la formación o manifestación de su voluntad. En estos supuestos, la decisión continúa correspondiendo a la propia persona, si bien puede requerir apoyos para comprender las consecuencias de la contratación, valorar las distintas alternativas y exteriorizar su decisión. Estos apoyos podrán articularse a través de medidas voluntarias o, cuando estas resulten inexistentes o insuficientes, mediante una guarda de hecho que proporcione un apoyo adecuado. Solo en defecto o insuficiencia de ambas procederá la adopción de medidas judiciales, como la curatela asistencial o, en su caso, el defensor judicial. La intervención del apoyo tendrá en estos casos un carácter meramente instrumental: no sustituye la voluntad de la persona ni asume la decisión en su lugar, sino que facilita que pueda ejercer de manera efectiva su capacidad jurídica. En consecuencia, el contrato seguirá siendo celebrado por la propia persona mayor, que conservará la condición de empleadora. La tercera situación se plantea cuando el deterioro cognitivo o la alteración de las facultades de comprensión y decisión impiden que la persona pueda adoptar por sí misma una decisión válida, incluso con los apoyos necesarios. En estos casos será precisa la intervención de una medida de apoyo con funciones representativas, conforme al artículo

41 BOE de 3 de junio de 2021.

42 Leciñena Ibarra, A.: «Algunas cuestiones a tener en cuenta en la contratación del cuidado por personas mayores», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados*, *op. cit.,* pp. 54-55. De la misma autora, «¿Y si la persona mayor quiere contratar servicio doméstico?», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados*, *op. cit.,* pp. 122-123.

249.3 del Código Civil. La representación podrá corresponder al curador con facultades representativas, al defensor judicial o, en los supuestos legalmente previstos, al guardador de hecho[43]. Ahora bien, la actuación representativa no implica que la persona que presta el apoyo pase a ocupar la posición jurídica de la persona apoyada. La decisión se adopta en representación de esta, pero los efectos del negocio jurídico se producen en su esfera jurídica[44]. Por ello, cuando la contratación de una persona trabajadora del hogar se realiza mediante una medida de apoyo con facultades representativas, la condición de empleadora corresponde a la persona apoyada, en cuya esfera jurídica despliega sus efectos el contrato, y no a quien actúa en su representación.

No obstante, la aplicación práctica de este principio plantea importantes dificultades cuando la medida de apoyo representativa se articula mediante la guarda de hecho. El artículo 264 del Código Civil reconoce determinados supuestos en los que el guardador puede actuar representativamente sin autorización judicial, como la solicitud de prestaciones económicas a favor de la persona con discapacidad o determinados actos jurídicos de escasa relevancia económica. Sin embargo, la norma no menciona expresamente la celebración de contratos laborales ni la asunción de las facultades derivadas de la condición de empleador. Esta ausencia de previsión específica genera una cuestión interpretativa relevante: determinar si la contratación de una persona trabajadora del hogar puede entenderse comprendida entre las actuaciones representativas que el guardador de hecho puede realizar por sí mismo o si, por el contrario, requiere la autorización judicial prevista en el propio artículo 264 del Código Civil. Desde una interpretación restrictiva, podría sostenerse que la celebración de un contrato de trabajo excede del ámbito ordinario de actuación del guardador de hecho. Aunque la contratación persiga una finalidad asistencial, supone la constitución de una relación jurídica de tracto sucesivo, la asunción de obligaciones laborales y de Seguridad Social y el ejercicio continuado de facultades propias de la posición empresarial. Desde esta perspectiva, la actuación del guardador requeriría una habilitación judicial específica, al no quedar comprendida en las facultades representativas que el artículo 264 reconoce de forma directa. Esta interpretación encuentra apoyo en una parte de la doctrina[45], que ha advertido que la potenciación de la guarda de hecho como medida informal de apoyo no supone atribuir al guardador una facultad general de representación. Sus funciones se mantienen esencialmente vinculadas al acompañamiento, la asistencia y la facilitación del ejercicio de derechos por parte de la persona apoyada. La representación, por el contrario, constituye una excepción que debe quedar limitada a los supuestos estrictamente necesarios y expresamente reconocidos por la ley. Frente a esta posición, una interpretación más flexible permitiría entender que la contratación de una persona empleada de hogar constituye una actuación necesaria para atender las necesidades personales y asistenciales de la persona apoyada y que, por tanto, podría quedar incluida dentro de las facultades representativas del guardador de hecho cuando resulte imprescindible para garantizar su bienestar. Desde esta perspectiva, no se trataría de un acto de disposición patrimonial ni de uno de los negocios

43 En la SJSO núm.2 de Toledo, de 6 de octubre de 2021 (rec. 175/2019), la trabajadora atendía a una persona con discapacidad del 85% que tuvo que ser ingresada en una residencia. En este caso dicha persona sí había otorgado la representación a una de sus primas que, tras investigar las cuentas de su primo y percatarse de que la empleada había venido retirando cantidades en beneficio propio y de encontrar en pésimo estado de limpieza y la desatención de su primo, es la que comunica por burofax el despido.

44 Leciñena Ibarra, A.: "Breve apunte sobre la implementación de estrategias contractuales como alternativa a la cobertura familiar de los cuidados", Jornada Profesional de Derecho de Familia. Valencia, 18 y 19 de mayo de 2023: Organizada por la Universidad de Valencia (Grupo de Investigación Permanente «Persona y Familia»-GIUV 2013-1) y el Instituto de Derecho Iberoamericano. Modalidad en línea/coord. Por José Ramón de Verda y Beamonte, 2023. p. 4.

45 Alba Ferre, E.: *El apoyo institucional del Notario a las personas con discapacidad,* Aranzadi, Las Rozas, 2025, p. 103.

jurídicos de especial trascendencia económica previstos en el artículo 287 del Código Civil[46], sino de una actuación directamente vinculada a la esfera personal y asistencial de la persona. La contratación de apoyos destinados al cuidado permitiría, en consecuencia, preservar su autonomía residencial y garantizar su derecho a permanecer en su entorno habitual.

Sin embargo, la falta de una regulación expresa sobre esta cuestión aconseja adoptar una posición prudente. Cuando el guardador de hecho deba actuar en nombre de la persona apoyada para celebrar un contrato de trabajo del hogar y esta no pueda prestar por sí misma un consentimiento válido, la solicitud de autorización judicial prevista en el artículo 264 del Código Civil ofrece una mayor seguridad jurídica. Esta intervención permitiría comprobar que la actuación representativa responde efectivamente a las necesidades de la persona, respeta su voluntad, deseos y preferencias y evita futuras controversias sobre la legitimación de quien intervino en la contratación. La cuestión adquiere una especial relevancia porque, como se ha expuesto, en la práctica son frecuentes los supuestos en los que un familiar —habitualmente los hijos o los sobrinos— asume materialmente todas las actuaciones relacionadas con la contratación de la persona trabajadora del hogar: selecciona a la persona contratada, negocia sus condiciones de trabajo, organiza la prestación de servicios, gestiona las obligaciones laborales e, incluso, decide la finalización de la relación laboral. Sin embargo, en muchos de estos casos no existe una medida voluntaria o judicial de apoyo que permita identificar con claridad el título jurídico en virtud del cual actúa dicho familiar, ni resulta evidente si interviene como simple colaborador, como guardador de hecho, como representante de la persona apoyada o si, por el contrario, ha asumido materialmente la posición empresarial.

Esta circunstancia adquiere una especial trascendencia en el ámbito laboral. Mientras que, desde la perspectiva del Derecho civil, la intervención del familiar puede no suscitar controversias mientras la relación jurídica se desarrolle con normalidad, en el ámbito laboral la identificación del empleador resulta decisiva, pues de ella depende la determinación del sujeto obligado al cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, así como la eventual imputación de responsabilidades administrativas y sancionadoras. La cuestión, por tanto, no afecta únicamente a la validez de la contratación, sino también a la determinación de quién ocupa realmente la posición empresarial dentro de la relación laboral.

La determinación del título jurídico en virtud del cual interviene el familiar constituye, sin duda, una cuestión esencial. Sin embargo, no es la única. El sistema instaurado por la Ley 8/2021 exige, además, verificar que la decisión adoptada sea expresión de la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona apoyada, evitando que el apoyo se convierta en un mecanismo de sustitución de su voluntad. Como advierte Leciñena Ibarra, el proceso de formación de la voluntad puede verse alterado por situaciones de influencia indebida ejercidas precisamente por quienes prestan el apoyo. El miedo, la manipulación, el engaño, la presión o la utilización de la vulnerabilidad de la persona pueden provocar que la decisión exteriorizada formalmente no coincida con sus auténticos deseos y preferencias[47]. Esta cuestión resulta especialmente sensible en el ámbito del empleo doméstico, donde la organización de los cuidados suele estar estrechamente vinculada al entorno familiar. Puede ocurrir que la persona mayor desee mantener a una determinada trabajadora del hogar y que sean los familiares quienes promuevan su sustitución o extinción de la relación laboral por motivos económicos, organizativos o personales. Del mismo modo, puede producirse la situación inversa, en la que la persona apoyada

46 Art. 264.2 del Código Civil: "En todo caso, quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial conforme a lo indicado en el párrafo anterior para prestar consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287".

47 Leciñena Ibarra, A.: «Breve apunte sobre la implementación de estrategias contractuales como alternativa a la cobertura familiar de los cuidados», *op. cit.*, p. 4.

no desea una contratación que sus familiares consideran necesaria. Por ello, la identificación de quién adopta realmente la decisión resulta esencial. No basta con atender a quién firma formalmente el contrato o realiza las gestiones administrativas, sino que debe analizarse si la actuación responde a una voluntad propia de la persona empleadora o a una decisión impuesta por quien presta el apoyo. Esta valoración resulta determinante tanto desde la perspectiva civil de la formación del consentimiento como desde la laboral, al condicionar no solo la validez y eficacia de la decisión de contratar o extinguir la relación laboral, sino también la identificación del verdadero empleador y la imputación de las obligaciones y responsabilidades derivadas del contrato de trabajo.

A esta incertidumbre normativa se añade un relevante problema de seguridad jurídica. El acceso a la información relativa a las medidas de apoyo inscritas en el Registro Civil se encuentra legalmente restringido, por lo que la persona trabajadora carece, con carácter general, de mecanismos para comprobar si quien interviene en la contratación dispone de facultades suficientes para actuar en nombre de la persona mayor[48]. La relación laboral suele constituirse sobre la base de la apariencia de capacidad y de la buena fe de quienes participan en el negocio jurídico, de modo que las cuestiones relativas a la existencia de una medida de apoyo, a la suficiencia del consentimiento prestado o a la legitimación de quien actuó solo suelen emerger cuando aparece un conflicto posterior. Esta dificultad adquiere una especial intensidad en el ámbito del servicio del hogar familiar, donde la relación laboral se desarrolla en un espacio estrictamente privado y, habitualmente, sin la intervención de profesionales o fedatarios públicos que permitan verificar la legitimación de quien realiza las actuaciones propias del empleador.

Las consecuencias prácticas de esta cuestión resultan especialmente evidentes cuando se producen incumplimientos laborales o de Seguridad Social. El coste económico asociado a la contratación puede favorecer decisiones como el mantenimiento de relaciones laborales no declaradas o la contratación irregular de personas trabajadoras extranjeras sin autorización de trabajo. Cuando el guardador de hecho actúa exclusivamente como apoyo asistencial, la decisión continúa correspondiendo a la propia persona mayor, que mantiene la capacidad para formar y expresar su voluntad, por lo que la condición de empleadora y las responsabilidades derivadas de la relación laboral recaen, en principio, sobre ella. Sin embargo, cuando el guardador actúa con funciones representativas y es quien adopta materialmente las decisiones relativas a la contratación y gestión de la relación laboral, surge la cuestión de si las consecuencias jurídicas de dichas actuaciones deben seguir imputándose exclusivamente a la persona apoyada, como titular formal de la relación laboral, o si, por el contrario, deben proyectarse, total o parcialmente, sobre quien ha ejercido de hecho las facultades empresariales. La normativa civil no ofrece una respuesta expresa a esta cuestión, ni tampoco la legislación laboral o de Seguridad Social, lo que evidencia una insuficiente coordinación entre ambos sistemas. Precisamente esta laguna constituye el punto de partida del análisis que se desarrolla en los apartados siguientes.

5. Tratamiento por los tribunales de la disociación entre la titularidad del hogar familiar y quien ejerce efectivamente las facultades empresariales

La práctica judicial más reciente permite apreciar la dimensión estructural del fenómeno. Entre el 1 de enero de 2025[49] y el 1 de julio de 2026 se dictaron 116 sentencias de Tribunales

48 Leciñena Ibarra, A.: «Algunas cuestiones a tener en cuenta en la contratación del cuidado por personas mayores», *op. cit.,* pp. 54-55.

49 La decisión de circunscribir el análisis jurisprudencial a las resoluciones dictadas a partir de 2025 responde a una opción metodológica vinculada al propio origen de la investigación. Esta surge a partir de la observación de un supuesto en el que una mujer de 86 años figuraba formalmente como empleadora de dos trabajadoras del hogar

Superiores de Justicia en materia de empleo doméstico —excluidas las relativas a prestaciones de Seguridad Social—; de ellas, 65 se referían a cuidados de personas mayores o dependientes. No puede hablarse, por tanto, de casos aislados, máxime si se tiene en cuenta que la informalidad o la dificultad probatoria de las nuevas causas extintivas del art. 11.2 del RDSHF, especialmente la pérdida de confianza del apartado c), conduce con frecuencia a soluciones extrajudiciales. La reiteración de conflictos en un lapso temporal tan breve pone de relieve la consolidación de un escenario en el que la figura tradicional del empleador doméstico se ve crecientemente tensionada por la realidad social.

La casuística revela situaciones especialmente significativas: personas empleadoras de edades muy avanzadas —en algunos casos nonagenarias e incluso centenarias— que presentan enfermedades neurodegenerativas, como la enfermedad de Alzheimer o la demencia con cuerpos de Lewy, o que tienen reconocido un grado III de gran dependencia, y que, por sus circunstancias personales, pueden encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad para gestionar adecuadamente las obligaciones derivadas de la relación laboral y de Seguridad Social[50]. Un ejemplo significativo que valora la especial vulnerabilidad de la empleadora lo ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2022 (rec. 701/2021), relativa a la validez de una prueba de videovigilancia obtenida por una empleadora afectada por una tetraplejia traumática, habiendo sido instalada la cámara por el marido. Al ponderar la licitud de la medida, el Tribunal no se limita a examinar la eventual afectación de los derechos fundamentales de la trabajadora, sino que incorpora expresamente en su razonamiento la "gran vulnerabilidad de la empleadora", destacando que la exclusión de la prueba la dejaría "inerme" para acreditar los incumplimientos denunciados. La relevancia de esta resolución trasciende el ámbito probatorio, pues evidencia cómo en el trabajo doméstico y de cuidados concurren con frecuencia factores de dependencia, fragilidad y vulnerabilidad en la persona empleadora que no encajan plenamente en los esquemas tradicionales del Derecho del Trabajo. Se trata, en definitiva, de relaciones jurídicas en las que las asimetrías no operan únicamente en perjuicio de la persona trabajadora, sino que pueden derivarse también de la especial situación de necesidad o dependencia de quien

contratadas sucesivamente para atender sus necesidades de cuidado. No obstante, el ejercicio efectivo de las facultades inherentes a la posición empresarial fue asumido íntegramente por una de sus hijas, quien intervino en todas las fases de ambas relaciones laborales: seleccionó a las trabajadoras —ambas extranjeras en situación irregular por carecer de autorización de trabajo—, decidió su contratación, organizó la prestación de servicios en condiciones contrarias a la normativa sobre tiempo de trabajo y, en ambos casos, acordó unilateralmente la extinción de la relación laboral, llegando incluso a expulsarlas del domicilio familiar pese a la oposición expresa de su madre. A pesar de que las decisiones determinantes de la relación laboral habían sido adoptadas por la hija, las demandas por despido verbal fueron dirigidas exclusivamente contra la persona mayor que constaba formalmente como empleadora. A ella se le reclamaron, asimismo, las correspondientes cuotas de Seguridad Social derivadas de la contratación y una elevada indemnización por daños morales. Durante aproximadamente un año, esta persona tuvo que afrontar las consecuencias jurídicas y personales de dos procedimientos judiciales, comparecer ante los órganos jurisdiccionales y soportar incluso la intervención policial en su domicilio para la práctica de determinadas diligencias, sin comprender plenamente el alcance de unas decisiones que, en realidad, no había tomado. Este supuesto permitió visibilizar una situación de especial vulnerabilidad, no solo de la persona mayor que aparece formalmente como titular de la relación laboral, sino también de la propia trabajadora, cuando existe una ruptura entre la titularidad jurídica del vínculo laboral y el ejercicio real de las facultades de dirección, organización y extinción propias de la posición empresarial. Esta constatación constituyó el punto de partida para el análisis sistemático de la jurisprudencia más reciente, con el propósito de determinar si nos encontrábamos ante una situación excepcional o, por el contrario, ante una problemática con una presencia creciente en la práctica judicial.

50 Como en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 23 de octubre de 2025 (rec. 2361/2025), Cataluña de 24 de abril de 2026 (rec. 5471/2025), Castilla y León/Valladolid de 13 de abril de 2026 (rec. 309/20269) y 8 de mayo de 2025 (rec. 3733/2024), Andalucía/Granada de 9 de abril de 2026 (rec. 850/2025), Asturias de 27 de enero de 2026 (rec. 1411/2025), País Vasco de 25 de septiembre de 2025 (rec. 1796/2025) o Asturias de 25 de noviembre de 2025 (rec. 1338/2025) —donde se indica que la empleadora necesita de la supervisión de sus hijos de forma constante "y" el cuidado de otra persona—.

recibe los cuidados, lo que exige categorías analíticas más complejas que las construidas para las relaciones laborales ordinarias.

Las sentencias analizadas en este período evidencian un desplazamiento progresivo de la gestión laboral hacia familiares que no se limitan a actuar como apoyo de los mayores, sino que adoptan decisiones materiales sin un reconocimiento jurídico claro como empleadores. No es casual que en 17 procedimientos se plantearan problemas de legitimación pasiva y la excepción de litisconsorcio necesario, al sostenerse que el verdadero empleador era un familiar. En este ámbito, del examen de la jurisprudencia pueden identificarse tres grandes orientaciones.

La primera responde a una concepción estrictamente formal del empleador. Conforme a esta interpretación, la condición empresarial corresponde al titular del hogar familiar identificado por el artículo 1.3 del RDSHF, sin que la participación de familiares en la contratación o en la gestión cotidiana del trabajo resulte suficiente para desplazar dicha condición. Desde esta perspectiva, las actuaciones de los hijos u otros allegados se consideran meras manifestaciones de colaboración o auxilio familiar, mientras la posición jurídica del empleador permanece vinculada a quien ostenta la titularidad del hogar y recibe los servicios domésticos.

Una segunda orientación adopta una perspectiva eminentemente funcional y desplaza el centro de gravedad desde la titularidad formal hacia el ejercicio efectivo de las facultades empresariales. En estos supuestos, los tribunales identifican como empleador a quien realmente selecciona a la persona trabajadora, negocia las condiciones de trabajo, fija la retribución, organiza la prestación de servicios, ejerce el poder de dirección y adopta las decisiones relativas a la continuidad o extinción del contrato. El criterio determinante deja de ser, por tanto, la titularidad del hogar para situarse en la realidad del desenvolvimiento de la relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

Sin embargo, la aprobación de la Ley 8/2021 obliga a introducir un tercer plano de análisis que apenas comienza a aflorar en la jurisprudencia. El nuevo sistema de apoyos parte del reconocimiento de que la persona con discapacidad conserva su capacidad jurídica y de que las medidas representativas tienen carácter excepcional. En consecuencia, la intervención de un hijo, de un guardador de hecho o de un curador en la contratación o en la gestión de la relación laboral no implica necesariamente que haya asumido la condición de empleador. Antes de atribuirle esa posición jurídica resulta imprescindible determinar en calidad de qué actúa. No es lo mismo que el familiar ejerza facultades empresariales en nombre propio que hacerlo como medida de apoyo de la persona mayor, facilitando que esta ejerza su capacidad jurídica o actuando representativamente cuando así proceda. La mera circunstancia de impartir instrucciones, gestionar los aspectos cotidianos del trabajo o incluso comunicar determinadas decisiones no basta, por sí sola, para convertir al familiar en empleador si dichas actuaciones responden al ejercicio legítimo de funciones de apoyo. Esta tercera orientación no supone una simple posición intermedia entre el formalismo y la primacía de la realidad, sino un cambio de perspectiva. La cuestión ya no consiste únicamente en identificar quién ejerce materialmente las facultades empresariales, sino en determinar el título jurídico que legitima ese ejercicio. Como hemos venido insistiendo en este trabajo, la Ley 8/2021 obliga, por tanto, a distinguir entre la asunción autónoma de la posición empresarial y el ejercicio de funciones de apoyo o representación en interés de la persona titular del hogar familiar. Solo después de resolver esta cuestión será posible determinar quién debe ser considerado empleador a efectos laborales y de Seguridad Social.

La incertidumbre acerca de la identidad del empleador trasciende el plano estrictamente sustantivo y proyecta importantes consecuencias procesales. La frecuente disociación entre la

titularidad formal del hogar familiar y la gestión efectiva de la relación laboral dificulta la correcta identificación del sujeto frente al que deben dirigirse las acciones laborales y de Seguridad Social. Ello puede comprometer la adecuada constitución de la relación jurídico-procesal e incluso poner en riesgo la efectividad de la tutela judicial cuando la demanda se dirige frente a quien finalmente no ostenta la condición de empleador[51].

El análisis de las resoluciones más relevantes permite comprobar cómo estas tres orientaciones no se presentan de forma nítida, sino que con frecuencia coexisten e incluso se superponen en la argumentación judicial. El examen casuístico de estas resoluciones permitirá valorar el alcance de cada una de estas orientaciones y comprobar hasta qué punto la jurisprudencia ha incorporado —o, por el contrario, sigue ignorando— las consecuencias derivadas de la Ley 8/2021 en la delimitación del empleador en el servicio del hogar familiar.

Algunas resoluciones mantienen el criterio formal incluso ante intervenciones familiares relevantes, como la STSJ Cantabria de 20 de octubre de 2025 (rec. 591/2025), la STSJ Cataluña de 27 de mayo de 2025 (rec. 5409/2024) —donde se afirma expresamente que "la realización de actos propios de empleador no atribuye esta condición, sino la titularidad del hogar familiar"— o la STSJ Andalucía/Sevilla de 11 de septiembre de 2025 (rec. 2316/2023). Otras, por el contrario, identifican como empleador a quien ejerce efectivamente los poderes de dirección, la decisión de contratar o despedir, aun cuando el salario se abone desde la cuenta bancaria de la persona mayor. Así sucede en la STSJ Cataluña de 6 de marzo de 2025 (rec. 3858/2024), en la que el hijo, designado curador representativo del titular del hogar, fue condenado como empleador al constatarse que ejercía los poderes de dirección y que, además, y este dato resulta esencial, recibía parte de los servicios de la empleada, que no se limitaban al cuidado del mayor. Cabe preguntarse si la decisión de la sentencia habría sido la misma, de no haber sido receptor de los servicios. En la misma línea se sitúa la STSJ Cataluña de 5 de febrero de 2025 (rec. 3705/2024), que alude a la "titularidad efectiva del hogar" y a la actuación representativa del hijo ante la trabajadora debido a la avanzada edad del padre, así como la STSJ País Vasco de 25 de noviembre de 2025 (rec. 1796/2025). En este grupo sentencias el núcleo de la controversia reside en determinar cuándo la supervisión del cuidado, propia de una colaboración familiar, se transforma en ejercicio jurídicamente relevante de poderes empresariales. La falta de criterios normativos específicos genera soluciones casuísticas y, con frecuencia, condenas solidarias que resuelven el conflicto *ex post*, pero no eliminan la inseguridad *ex ante*. Especial interés presenta la STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2026 (rec. 632/2026), que confirma la legitimación pasiva de la hija de la persona cuidada al considerar que ejercía funciones inherentes a la posición empresarial. La Sala destaca que la trabajadora recibía de forma constante instrucciones de la hija acerca de los cuidados que debía prestar a su madre y deduce de ello el ejercicio efectivo de facultades de organización y dirección del trabajo. No obstante, la sentencia apenas profundiza en los criterios que permiten diferenciar la mera colaboración familiar o la representación de la persona asistida de una auténtica posición empresarial, cuestión especialmente relevante en un ámbito en el que la dependencia funcional del trabajador respecto de los familiares no siempre se corresponde con la titularidad jurídica de la relación laboral.

51 La trascendencia procesal de esta cuestión queda claramente reflejada en la STSJ de Murcia de 18 de noviembre de 2025 (rec. 666/2025), que declara la nulidad de actuaciones por no haberse activado el mecanismo previsto en el art. 103.2 LRJS una vez cuestionada la legitimación pasiva del hijo inicialmente demandado. La resolución evidencia que la indeterminación sobre la identidad del empleador puede obligar al órgano judicial a permitir la ampliación de la demanda frente al verdadero empresario, evitando así que el error inicial determine la caducidad de la acción. Este supuesto pone de manifiesto las dificultades que plantea la aplicación de mecanismos procesales concebidos para estructuras empresariales formalizadas a relaciones laborales desarrolladas en el ámbito doméstico, caracterizadas por una gestión familiar indirecta de la prestación de servicios.

Especial relevancia presenta la STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2026 (rec. 6009/2025), al abordar el supuesto de una trabajadora del hogar, extranjera y carente de autorización administrativa para trabajar, contratada para la atención y cuidado de una persona mayor. En este caso, la trabajadora dirigió su demanda frente a la madre y frente a los dos hijos de esta, al considerar que todos ellos debían ser considerados responsables en su condición de empleadores, al haber participado de algún modo en la configuración y desarrollo de la relación laboral. La sentencia de instancia había fundamentado la condena solidaria de los dos hijos en que compartían el deber de atender a su madre y ambos resultaban beneficiarios de los cuidados prestados, por lo que debían asumir conjuntamente las consecuencias económicas derivadas de la relación laboral. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia revoca esta conclusión y rechaza que la mera existencia de deberes familiares de asistencia permita atribuir la condición de empleador a quien no intervino en la contratación. La Sala recuerda que el artículo 1.3 del RDSHF contiene una regla específica para la identificación del empleador en el servicio del hogar familiar, de modo que dicha condición no puede hacerse depender de quién resulte beneficiado por los cuidados ni de quién tenga interés en que estos se presten. A juicio del Tribunal, la obligación civil de atender a un ascendiente constituye una cuestión distinta de la determinación del sujeto empleador en la relación laboral. En consecuencia, el hecho de que dos hermanos compartan el deber de asistencia respecto de su madre no convierte automáticamente a ambos en empleadores, pues pueden existir discrepancias sobre la conveniencia de contratar a una persona trabajadora, sobre las condiciones de la contratación o incluso sobre la necesidad misma de acudir a un tercero para prestar los cuidados. La resolución considera acreditado que fue únicamente uno de los hermanos quien concertó la contratación y asumió la gestión de la relación laboral, sin que constara el consentimiento del recurrente. Por ello, afirma que la condición de empleador corresponde, con carácter general, al titular del hogar familiar, si bien esta regla cede cuando resulta acreditado que otra persona ha celebrado el contrato de trabajo y ha asumido voluntariamente la posición empresarial.

En este contexto, estima la Sala que la contratación constituye el elemento decisivo para identificar al empleador, pues es a través del consentimiento contractual como se asumen las obligaciones inherentes a dicha condición. La sentencia subraya, además, que la cuestión trasciende el ámbito estrictamente laboral, ya que la condición de empleador lleva aparejada la obligación de tramitar el alta en la Seguridad Social y de cumplir las obligaciones de cotización, razón por la que el artículo 10 del Reglamento General reproduce sustancialmente el criterio establecido por el artículo 1.3 del RDSHF. De este modo, la Sala concluye que la condición de empleador no deriva de que los servicios domésticos incumban, interesen o beneficien a varios familiares, sino de la titularidad del hogar familiar o, preferentemente, de quien ha prestado su consentimiento para celebrar el contrato de trabajo y asumir las obligaciones derivadas de la relación laboral. La resolución resulta especialmente relevante porque distingue con claridad entre la responsabilidad familiar derivada del deber de asistencia a los ascendientes y la condición jurídico-laboral de empleador. Sin embargo, el razonamiento de la Sala deja abierta una cuestión de notable interés tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021. En efecto, la sentencia identifica al empleador con quien presta el consentimiento contractual y asume la contratación, pero no se plantea si esa actuación pudo haberse producido en el marco de una función de apoyo a la persona mayor o, en su caso, mediante facultades representativas válidamente atribuidas.

La STSJ de Cantabria de 4 de junio de 2026 (rec. 193/2026), constituye un ejemplo ilustrativo de las dificultades que plantea la delimitación entre la actuación del guardador de hecho y la condición de empleador en el ámbito de los cuidados domiciliarios, particularmente en supuestos de contratación informal en los que ni siquiera existe un contrato escrito que permita identificar al titular del hogar familiar. La sentencia confirma la condena exclusiva de la hija de dos

personas dependientes, quien comparecía además como defensora de hecho de sus progenitores, al considerar acreditado que fue ella quien contrató y despidió al trabajador. Sin embargo, la resolución no realiza un análisis específico sobre un elemento que podría resultar determinante para identificar al verdadero empleador: el origen de los recursos económicos con los que se sufragaba la relación laboral. En particular, no examina si los salarios se abonaban con cargo al patrimonio de los padres dependientes o al de la hija, ni quién asumía efectivamente el coste económico de la contratación. De este modo, la atribución de la condición empresarial descansa fundamentalmente en la constatación de que la hija ejercía las facultades de contratación y dirección, sin valorar si actuaba en nombre propio o en el ejercicio de las funciones de apoyo derivadas de la guarda de hecho[52].

La solución adoptada por la STSJ del País Vasco de 9 de junio de 2026 (rec. 564/2026) resulta sensiblemente distinta. En este supuesto, la empleadora formal era una mujer afectada por enfermedad de Alzheimer que terminó siendo institucionalizada. Durante el desarrollo de la relación laboral fue su hijo quien mantuvo el contacto con la trabajadora, se negó a facilitar el precontrato necesario para su regularización administrativa y comunicó finalmente el despido. Pese a ello, la Sala no desplaza la condición de empleadora hacia el hijo, sino que imputa sus actuaciones a la madre y la condena por despido nulo, con abono de salarios de tramitación, indemnización por daños morales e indemnización sustitutoria de la readmisión —una cantidad cercana a 17.000 euros—. La resolución distingue así entre quien actúa materialmente en la gestión de la relación laboral y quien continúa ocupando jurídicamente la posición empresarial, admitiendo implícitamente que un familiar pueda ejercer funciones de dirección o representación sin convertirse por ello en empleador. Es una cifra muy elevada si se tiene en cuenta que la empleadora formal era una persona con Alzheimer institucionalizada. Este supuesto evidencia las limitaciones del modelo legal vigente cuando el titular del hogar familiar es una persona especialmente vulnerable. La mera identificación formal del empleador puede conducir a que las consecuencias patrimoniales de una actuación lesiva de derechos fundamentales recaigan sobre quien no adoptó materialmente las decisiones determinantes del incumplimiento. De ahí que la delimitación de la condición de empleador deba completarse con un análisis previo sobre quién

52 Junto a los problemas de determinación del sujeto empleador aparecen también importantes dificultades procesales derivadas de la contratación irregular. La STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2026 (rec. 5471/2025) constituye un ejemplo paradigmático. La trabajadora, extranjera sin autorización para trabajar, había sido contratada verbalmente por la hija de una mujer de noventa años para cuidar a esta última, percibiendo el salario en efectivo y recibiendo instrucciones telefónicas. Sin embargo, desconocía la verdadera identidad y el domicilio de quien la había contratado, circunstancia que llevó inicialmente al archivo de las actuaciones por imposibilidad de identificar a la demandada. Aunque la Sala confirma finalmente dicha decisión, el supuesto evidencia la extraordinaria dificultad que presenta, en determinados contextos de economía informal, la propia identificación del empleador, especialmente cuando la relación laboral se desarrolla íntegramente al margen de cualquier formalización documental. En la misma línea puede citarse la STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2026 (rec. 1018/2026). En este caso se da la razón a la empleada, porque el juzgado de lo social, haciendo una interpretación incorrecta del art. 80 LRJS exigía que identificara en la demanda los DNI de los dos empleadores. *Vid,* también, la STSJ de Murcia de 27 de mayo de 2026 (rec. 722/2025) que analiza un caso donde la trabajadora desconocía incluso la identidad de la sobrina que, según el FOGASA, debía haber sido demandada, ya que toda la comunicación relativa a la relación laboral se había desarrollado a través de mensajes de WhatsApp. En estas circunstancias, la Sala considera razonable que la demanda se dirigiera frente a la herencia yacente, al no existir elementos que permitieran a la trabajadora conocer quién ocupaba realmente la posición empresarial. La pretensión del FOGASA conduce a una cuestión que trasciende el caso concreto: ¿debe responder el FOGASA cuando la insolvencia afecta únicamente al empleador formal, pero el incumplimiento es materialmente imputable a un familiar que dirigió la relación laboral y dispone de patrimonio suficiente? ¿O debería el ordenamiento articular mecanismos que permitieran exigir, con carácter previo o concurrente, la responsabilidad de quien ejerció efectivamente las facultades empresariales?

ejerció efectivamente las facultades empresariales y, especialmente, sobre si lo hizo en nombre propio o en el ejercicio de una medida de apoyo conforme a la Ley 8/2021[53].

Estas resoluciones evidencian, en definitiva, que la jurisprudencia todavía no ha construido un criterio uniforme para resolver los supuestos en los que la contratación y la gestión cotidiana de los cuidados son asumidas por familiares de personas mayores dependientes. La incertidumbre no solo afecta a la identificación del sujeto responsable de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, sino también al ejercicio de las facultades de dirección y, especialmente, a la legitimación para adoptar decisiones extintivas.

6. La relevancia de la documentación contractual y la identificación de las personas de apoyo

La litigiosidad examinada pone de manifiesto que una parte significativa de los conflictos no deriva tanto de la inexistencia de un empleador como de la incertidumbre acerca de quién interviene realmente en la contratación y en la gestión de la relación laboral, así como del título jurídico que legitima dicha actuación. En este contexto, la documentación contractual adquiere una relevancia que trasciende la mera formalización del contrato, convirtiéndose en un instrumento esencial para reforzar la transparencia de la relación laboral y la seguridad jurídica de todas las partes implicadas.

Cuando la persona titular del hogar familiar actúe con el apoyo de otra persona en el marco de una medida de apoyo de carácter asistencial, dicha intervención no determina por sí misma una sustitución de su voluntad ni una transferencia de la condición de empleador. No obstante, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, resultaría aconsejable que la documentación contractual hiciera constar la existencia de dicha medida de apoyo, la identidad de la persona que presta la asistencia y el alcance de su intervención. Ello permitiría evitar futuras controversias sobre la formación del consentimiento y facilitaría la delimitación de las facultades que corresponden a la persona empleadora y a quien le presta apoyo.

Distinta es la situación cuando la medida de apoyo incorpora facultades representativas para celebrar el contrato de trabajo o para ejercer determinadas facultades inherentes a la posición empresarial. En estos supuestos, sería conveniente que el contrato identificara expresamente a la persona titular del hogar familiar como empleadora, a la persona que actúa en su representación y el título jurídico del que derivan dichas facultades. De este modo quedaría claramente determinado quién ostenta la titularidad de la relación laboral, quién exterioriza válidamente el consentimiento contractual y cuál es el fundamento jurídico de la actuación desarrollada por el representante.

Esta propuesta encuentra apoyo en la finalidad de transparencia que inspira el artículo 2.2.a) del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la

53 La comparación entre ambas resoluciones pone de manifiesto que la identificación del empleador depende, en cierta medida, de la configuración subjetiva del proceso realizada por la propia persona trabajadora. En la STSJ del País Vasco la demanda se dirige exclusivamente contra la madre, que es tratada durante todo el procedimiento como empleadora, pese a que las actuaciones materiales de contratación, negativa a facilitar el precontrato y despido fueron realizadas por su hijo. La Sala imputa tales actos a la empleadora sin cuestionar que el hijo pudiera haber asumido la posición empresarial. En cambio, en la STSJ de Cantabria la demanda se dirige también contra la hija y el tribunal termina atribuyéndole en exclusiva la condición de empleadora. Ello suscita la duda de si, cuando de los hechos resulta una posible incertidumbre sobre la titularidad de la relación laboral, el órgano judicial debería apreciar de oficio la necesidad de integrar adecuadamente la relación jurídico-procesal mediante el llamamiento de quienes pudieran ostentar la condición de empleadores, evitando que la calificación de la posición empresarial dependa en exceso de la estrategia procesal seguida por la parte demandante.

Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo[54], aplicable a esta relación laboral especial ex artículo 5.4 del RDSHF, que impone al empleador el deber de informar a la persona trabajadora sobre la identidad de las partes de la relación laboral. Aunque esta norma es anterior a la Ley 8/2021 y, por ello, no contempla expresamente las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, su finalidad permite sostener que la documentación contractual podría reflejar no solo quién ostenta formalmente la condición de empleador, sino también quién interviene en la formación o exteriorización de su voluntad y el título jurídico que legitima dicha actuación. Esta información facilitaría la identificación del verdadero sujeto empleador y permitiría conocer desde el inicio de la relación laboral si las facultades empresariales se ejercen directamente por la persona titular del hogar familiar o mediante una medida de apoyo, reduciendo así la incertidumbre acerca de la legitimación para adoptar decisiones como la contratación, la organización del trabajo o la extinción del contrato.

La conveniencia de documentar adecuadamente estas situaciones encuentra, además, cierto respaldo en el propio ordenamiento jurídico. Así, el artículo 7.2 del Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar[55] autoriza que la persona empleadora delegue por escrito determinadas obligaciones preventivas en una persona perteneciente a su entorno personal o familiar cuando, por razón de su discapacidad o de su estado biológico conocido, no pueda asumirlas directamente. Aunque este precepto no regula específicamente la contratación laboral mediante medidas de apoyo, evidencia que el ordenamiento admite la intervención de terceros en la gestión de obligaciones derivadas de la relación laboral sin que ello comporte, por sí solo, la asunción de la condición de empleador. Precisamente por ello, la adecuada identificación de la persona que interviene y del título en virtud del cual lo hace constituye un elemento esencial para garantizar la seguridad jurídica y delimitar correctamente la imputación de las facultades y responsabilidades empresariales.

7. La gestión administrativa de la relación laboral y la imputación de responsabilidades en materia de seguridad social

7.1. La actuación ante la seguridad social del titular del hogar familiar y de las medidas de apoyo

Una vez constituida la relación laboral, surge una cuestión distinta de la relativa a la formación del consentimiento contractual: la determinación de quién puede realizar las actuaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones empresariales frente a la Seguridad Social. Desde una perspectiva laboral y de Seguridad Social, la regla general es que dichas obligaciones corresponden a la persona titular del hogar familiar en su condición de empleadora. A ella corresponde promover la afiliación y el alta de la persona trabajadora, comunicar las variaciones relevantes para la relación de Seguridad Social y cumplir las obligaciones vinculadas a la cotización. En el Sistema Especial para Empleados de Hogar, la cotización se articula actualmente mediante un sistema de liquidación simplificada, por lo que la intervención del empleador no se proyecta tanto sobre el cálculo periódico de las cuotas como sobre la correcta comunicación de los datos determinantes de la obligación de cotizar,

54 BOE del 12 de agosto de 1998.

55 BOE de 11 de septiembre de 2024.

especialmente las modificaciones salariales que puedan producirse como consecuencia, entre otros factores, de la actualización del salario mínimo interprofesional[56].

La condición de empleador y la posibilidad de actuar ante la Administración constituyen, sin embargo, planos jurídicos diferenciados. Que una persona sea titular del hogar familiar y, por tanto, sujeto obligado frente a la TGSS, no significa necesariamente que deba realizar personalmente todos los actos materiales necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones. Al igual que sucede en otros ámbitos administrativos, el sujeto obligado puede actuar mediante representante cuando exista un título jurídico que legitime dicha actuación en nombre ajeno. La intervención de un tercero en estos trámites no implica, por sí misma, la adquisición de la condición de empleador, que continúa correspondiendo a quien ostenta la titularidad del hogar familiar.

En los supuestos en los que exista una medida voluntaria de apoyo, la posibilidad de actuación de un tercero dependerá de las facultades conferidas por la propia persona cuando conservaba capacidad suficiente para establecer dichas previsiones. Especial relevancia adquieren, en este ámbito, los poderes preventivos otorgados al amparo del Código Civil, pues permiten anticipar quién podrá actuar en nombre de la persona cuando sobrevenga una situación que dificulte el ejercicio de su capacidad jurídica. Cuando el poder comprenda las actuaciones necesarias para la gestión de sus relaciones laborales y administrativas, el apoderado podrá realizar ante la TGSS los trámites correspondientes dentro del ámbito de las facultades conferidas, incluida la comunicación de los datos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones empresariales. En estos casos, la legitimación del tercero deriva de un negocio jurídico celebrado por la propia persona cuando conservaba capacidad suficiente y no altera la titularidad de la relación laboral (artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas[57]).

Una solución semejante se produce en los supuestos de curatela con facultades representativas. En estos casos, la legitimación del tercero no deriva de una autorización privada, sino de la resolución judicial que constituye la medida de apoyo y delimita el ámbito de actuación del curador. Cuando entre las facultades atribuidas se incluyan aquellas necesarias para la gestión de las relaciones laborales o para la realización de actuaciones administrativas vinculadas a la condición empresarial, el curador podrá actuar ante la TGSS en nombre del titular del hogar familiar.

Mayor complejidad presenta la guarda de hecho. En particular, cuando una persona con grave deterioro cognitivo no puede adoptar por sí misma la decisión de contratar a una persona empleada de hogar destinada a atender sus necesidades de cuidado, nuevamente surge la cuestión de determinar si la actuación del guardador dirigida a realizar los trámites administrativos derivados de ella puede integrarse dentro de las funciones propias de la guarda de hecho o si, por el contrario, constituye una actuación representativa para la que resulte necesaria la autorización judicial prevista en el artículo 264 del Código Civil. A nuestro juicio, tales actuaciones no constituyen actos autónomos de contratación, sino actuaciones instrumentales dirigidas a hacer efectivo el vínculo laboral y a cumplir las obligaciones inherentes a la condición de empleador. En consecuencia, si el guardador de hecho dispone de legitimación suficiente para formalizar el

56 Al respecto, Fernández Orrico, F.J. («Prólogo», *op. cit.*, pp. 20-21) puso de relieve la problemática generada para determinados empleadores del hogar, especialmente personas de edad avanzada, que se vieron afectados por reclamaciones de diferencias de cotización derivadas de la falta de actualización de las bases tras los incrementos del salario mínimo interprofesional. El autor señaló las dificultades de gestión que presentaba el sistema, especialmente para aquellos empleadores con menor familiaridad con los procedimientos de la Seguridad Social.

57 BOE de 2 de octubre de 2015.

contrato en nombre de la persona que precisa apoyos, cabe defender que también se encuentra facultado para realizar ante la Administración los trámites necesarios para su ejecución. En todo caso, aun cuando se defienda que el guardador de hecho no precisa de autorización judicial para formalizar el contrato de trabajo, la actuación ante la TGSS exigiría acreditar la existencia y suficiencia de dicha representación. Al tratarse de un trámite administrativo realizado en nombre de la persona apoyada, que ostenta la condición de empleadora, la TGSS no puede presumir la legitimación del compareciente, sino que deberá comprobar que quien solicita el alta o la baja de la persona empleada de hogar cuenta con facultades suficientes para actuar en nombre del titular de la relación laboral. Por ello, el guardador de hecho deberá aportar los elementos de prueba que permitan acreditar tanto la propia existencia de la guarda de hecho como, en su caso, la habilitación para realizar actuaciones representativas, ya derive esta de la aplicación del artículo 264 del Código Civil o de la correspondiente autorización judicial cuando resulte necesaria. La exigencia de esta acreditación responde a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de la actuación administrativa y de evitar que una persona distinta del empleador pueda asumir o modificar obligaciones laborales y de Seguridad Social sin la debida legitimación.

La acreditación de la guarda de hecho debe, por ello, realizarse mediante los medios que permitan comprobar la realidad, continuidad y adecuación del apoyo prestado. Entre ellos pueden encontrarse documentos que evidencien la existencia de una relación familiar, declaraciones responsables emitidas por las Administraciones públicas en otros procedimientos, certificados de empadronamiento cuando reflejen una situación de convivencia, así como otros elementos probatorios que permitan identificar a la persona que desarrolla efectivamente las funciones de apoyo, tales como informes de servicios sociales, documentación bancaria o sanitaria en la que figure como persona de referencia o resoluciones de archivo de actuaciones de Fiscalía en las que se haya constatado la existencia de una guarda de hecho eficaz[58]. En el ámbito de la Seguridad Social el Criterio de Gestión 33/2021 de la Subdirección General de Ordenación y asistencia jurídica del INSS, en relación a la competencia para solicitar y percibir prestaciones del sistema de Seguridad Social cuando los beneficiarios de las mismas son personas mayores de edad con discapacidad, permite al guardador de hecho solicitar la prestación económica de la Seguridad social en favor de esta persona, sin autorización judicial, ingresando la pensión en la cuenta de la persona con discapacidad, pero añade que "la condición de guardador de hecho puede acreditarse mediante libro de familia (que acredite, en su caso, la relación de parentesco que mantienen el guardador y la persona con discapacidad), certificado de empadronamiento o documento que acredite convivencia, así como aquellos documentos de los que se desprende claramente dicha condición"[59].

En definitiva, esta problemática revela una cierta falta de adaptación de los mecanismos administrativos al nuevo modelo instaurado por la Ley 8/2021. Los sistemas de actuación por tercero ante la Seguridad Social continúan configurados fundamentalmente sobre la base del apoderamiento voluntario y de las formas tradicionales de representación, sin contemplar de manera específica las particularidades derivadas de las medidas de apoyo. Ello genera dificultades para quienes, sin ostentar la condición de empleadores, están llamados a facilitar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social de personas que no pueden gestionarlas personalmente.

58 Sobre la prueba de la guarda de hecho, *vid*, Alba Ferre, E.: *El apoyo institucional del Notario a las personas con discapacidad,* Las Rozas, Aranzadi, 2025, pp. 106-114.

59 Disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/baf34647-0e44-4bee-9bae-34ea8727b57c/CRITERIO+DE+GESTION+33-2021.pdf?MOD=AJPERES (Recuperado: 20 de julio de 2026).

7.2. La imputación de responsabilidad por incumplimientos de Seguridad Social: titularidad formal, empleador real y culpabilidad en contextos de vulnerabilidad

Desde la perspectiva de la normativa laboral y de Seguridad Social, la regla general consiste en imputar las obligaciones de afiliación, alta y cotización al titular del hogar familiar, en cuanto empleador, con independencia de que determinadas actuaciones materiales hayan sido realizadas por un familiar o por una persona que intervenga como medida de apoyo. Esta solución responde a la configuración objetiva de las obligaciones de Seguridad Social y a la identificación legal del empleador como sujeto responsable de su cumplimiento. En este contexto, merece una consideración específica el recargo previsto en el artículo 28 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS). Dicho recargo resulta exigible cuando la deuda con la Seguridad Social no ha sido satisfecha dentro del plazo reglamentario de ingreso, salvo que el retraso sea imputable a un error de la Administración, en los términos previstos en el apartado tercero del citado precepto. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de relieve el carácter esencialmente objetivo de este mecanismo, afirmando que su aplicación no puede excluirse por razones de confianza legítima, buena fe, ausencia de dolo o culpa, complejidad jurídica del encuadramiento o cualquier otra circunstancia no contemplada expresamente por el legislador[60]. Desde esta premisa, cabe concluir que tampoco la concurrencia de un grave deterioro cognitivo del titular del hogar familiar constituye, por sí sola, una causa de exclusión del recargo. Aunque dicha circunstancia pueda afectar de manera decisiva a su capacidad para comprender y cumplir personalmente las obligaciones derivadas de la relación laboral, el régimen jurídico del artículo 28 TRLGSS no incorpora un juicio de culpabilidad, sino que anuda la consecuencia jurídica al mero incumplimiento objetivo de la obligación de cotizar dentro del plazo legalmente establecido. Ahora bien, la objetivación de la responsabilidad frente a la TGSS no debería impedir la depuración de responsabilidades en el ámbito interno cuando el incumplimiento sea materialmente imputable a quien asumía la gestión de los asuntos de la persona vulnerable.

En este contexto, debe realizarse una necesaria distinción entre los supuestos en los que las medidas de apoyo tienen carácter meramente asistencial y aquellos otros en los que, de forma excepcional, incorporan facultades representativas. Conforme al modelo instaurado por la Ley 8/2021, la función de apoyo no tiene por objeto garantizar que la persona con discapacidad adopte decisiones necesariamente acertadas desde una perspectiva objetiva, sino posibilitar que pueda formar y expresar su voluntad de manera libre e informada. Por ello, cuando la medida de apoyo interviene con funciones asistenciales, la decisión continúa correspondiendo a la persona apoyada, que mantiene la responsabilidad derivada de sus propios actos. Distinta es la situación cuando quien presta el apoyo ejerce facultades representativas, pues en estos casos la actuación u omisión del representante puede incidir directamente en la esfera jurídica y patrimonial de la persona apoyada. En consecuencia, en los supuestos en que el incumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social derive de una actuación negligente de quien asumía funciones de apoyo con facultades representativas —por ejemplo, mediante la omisión de las obligaciones de afiliación, alta o cotización, o mediante la incorrecta determinación de las bases de cotización al no computar conceptos retributivos legalmente exigibles, como las horas de presencia o de pernocta cuando proceda—, resulta razonable plantear la necesidad de reforzar los mecanismos de rendición de cuentas. El problema se manifiesta especialmente en la ausencia de un cauce específico de coordinación entre el sistema de apoyos y aquellos procedimientos tramitados ante otros órdenes jurisdiccionales en los que pueda constatarse que una persona con discapacidad que precisa apoyo ha soportado consecuencias económicas

60 STS (sala de lo contencioso-administrativo) de 25 de marzo de 2026 (rec. 6686/2024), entre otras.

perjudiciales derivadas de un incumplimiento materialmente imputable a quien gestionaba sus asuntos. Aunque el artículo 265 del Código Civil permite a la autoridad judicial controlar la actuación del guardador de hecho, incluso de oficio, y exigir la rendición de cuentas cuando las circunstancias lo aconsejen[61], la Ley 8/2021 no estableció un cauce específico de coordinación que permitiera que las situaciones detectadas en otros órdenes jurisdiccionales, como el social, fueran trasladadas a la autoridad judicial competente para el control de las medidas de apoyo. Desde una perspectiva *de lege ferenda*, cabría valorar la articulación de un cauce de coordinación que permitiera a los órganos judiciales del orden social poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial competente aquellas situaciones detectadas en procedimientos laborales o de Seguridad Social que pudieran evidenciar una gestión inadecuada de los asuntos de la persona con discapacidad por parte del guardador de hecho o de quien ejerce funciones de apoyo. Esta comunicación no alteraría el carácter objetivo de la responsabilidad frente a la Seguridad Social ni permitiría excluir el recargo previsto en el artículo 28 del TRLGSS, pero sí facilitaría la exigencia de rendición de cuentas y, en su caso, el ejercicio de las acciones civiles que pudieran corresponder frente a quien hubiera ocasionado el perjuicio mediante una gestión inadecuada de los intereses de la persona apoyada.

En el ámbito sancionador la respuesta debe ser distinta, ya que, a diferencia de la responsabilidad meramente obligacional frente a la Seguridad Social, la potestad sancionadora administrativa se encuentra sometida a los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad[62], lo que exige valorar no solo la existencia de un incumplimiento objetivo, sino también la posibilidad de atribuir personalmente la conducta infractora a quien aparece formalmente como sujeto responsable. La condición de empleador constituye un elemento relevante para determinar el sujeto obligado, pero no elimina la necesidad de analizar quién realizó la conducta sancionada, quién tenía capacidad efectiva para evitarla y qué grado de diligencia podía exigirse atendiendo a las circunstancias concretas.

Esta cuestión adquiere especial relevancia en el servicio del hogar familiar, donde no resulta excepcional que la persona titular del hogar sea una persona de edad avanzada, dependiente o con limitaciones cognitivas, mientras que la gestión cotidiana de la relación laboral es asumida por hijos u otros familiares. En estos supuestos pueden identificarse dos planos diferenciados. Por un lado, aquellos casos en los que el tercero actúa materialmente como gestor de la relación laboral y adopta las decisiones que generan el incumplimiento. Por otro, aquellos en los que la conducta se imputa al propio titular del hogar familiar, pero sus circunstancias personales obligan a valorar si existió realmente una actuación negligente o culpable.

Respecto de esta segunda dimensión, sentencias recientes muestran una progresiva atención a la necesidad de adecuar el juicio de responsabilidad a las características reales de la persona empleadora, sin convertir la edad o la situación de dependencia en una causa automática de exoneración. La vulnerabilidad personal no elimina la condición empresarial ni las obligaciones que derivan de ella, pero sí puede constituir un elemento relevante para determinar el grado de diligencia exigible y la existencia de culpabilidad. En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Ciudad Real de 23 de junio de 2025 (rec. 648/2024), que revoca la sanción impuesta a una empleadora de 91 años por la contratación de una trabajadora extranjera sin autorización vigente. La resolución no considera la edad como una

61 El artículo 265 del Código Civil dispone que "a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias. Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento.".

62 La exigencia de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador viene recogida en el art. 28.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre de 2016).

circunstancia eximente por sí misma, sino que la integra junto con otros factores concurrentes, como el carácter no empresarial de la actividad desarrollada en el ámbito doméstico, la intervención de una gestoría y la apariencia documental de regularidad de la autorización administrativa. A partir de esta valoración conjunta, el órgano judicial excluye la existencia de dolo o imprudencia grave y concluye que no concurren los elementos necesarios para mantener la sanción. El interés de esta resolución radica en que introduce una concepción contextualizada del deber de diligencia exigible al empleador doméstico. La condición de empleador no puede valorarse con idénticos parámetros a los aplicables a una empresa organizada, dotada de departamentos especializados y conocimientos técnicos en materia laboral y administrativa. En el ámbito domé.stico, especialmente cuando la persona empleadora es de edad avanzada y depende de terceros para la gestión ordinaria de sus asuntos, el análisis de la culpabilidad debe atender a las circunstancias concretas en las que se produjo la actuación infractora. Una perspectiva semejante se aprecia en la STSJ de Asturias de 27 de enero de 2026 (rec. 1411/2025), aunque en este caso el debate se sitúa en el ámbito de la responsabilidad derivada de un accidente ocurrido en el domicilio de una empleadora de 95 años, dependiente y receptora de los cuidados prestados por la trabajadora. La Sala utiliza la edad y la situación personal de la empleadora como elementos relevantes para valorar el alcance de sus obligaciones de seguridad y la razonabilidad de las exigencias que podían imponérsele. La resolución descarta trasladar al ámbito doméstico los estándares propios de una organización empresarial estructurada y recuerda que no puede exigirse a una persona de edad avanzada y dependiente un control técnico permanente sobre las tareas realizadas por la persona trabajadora. Aunque este pronunciamiento no versa estrictamente sobre una sanción administrativa, resulta significativo porque confirma una tendencia interpretativa: la edad y la vulnerabilidad del empleador no eliminan sus obligaciones, pero sí condicionan la valoración de la diligencia exigible. La responsabilidad en el ámbito del hogar familiar debe analizarse teniendo en cuenta la naturaleza singular de esta relación laboral, desarrollada en un espacio privado y, con frecuencia, en contextos de dependencia personal tanto de la persona trabajadora como de quien recibe los cuidados.

Ahora bien, la problemática alcanza una dimensión distinta cuando la actuación determinante del incumplimiento no procede del titular formal del hogar familiar, sino de un tercero que ha asumido materialmente la gestión de la relación laboral. En estos casos, el problema no se limita a valorar la diligencia del empleador vulnerable, sino que plantea una cuestión previa de imputación: determinar si resulta adecuado atribuir una infracción a quien conserva formalmente la condición empresarial, pero no adoptó la decisión que originó el incumplimiento. En estos supuestos cobra especial relevancia la distinción entre la posición del obligado formal y la persona que ejerce efectivamente las facultades empresariales. La normativa laboral y de Seguridad Social no ofrece actualmente una respuesta específica para aquellos casos en los que un guardador de hecho o un familiar actúa de forma estable como gestor de la relación laboral sin adquirir formalmente la condición de empleador. La consecuencia puede ser que las obligaciones económicas derivadas del incumplimiento —deudas de Seguridad Social, recargos o responsabilidades patrimoniales— recaigan sobre el patrimonio de una persona que, por su situación de dependencia o deterioro cognitivo, no participó realmente en la decisión infractora.

Una cuestión semejante ha sido resuelta en otros sectores del ordenamiento mediante mecanismos específicos de imputación de responsabilidad. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito tributario, donde la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria[63], contempla expresamente la responsabilidad de quienes actúan como representantes de personas que carecen de capacidad de obrar. El artículo 181.1 de la Ley General Tributaria identifica como sujetos infractores a quienes realizan las acciones u omisiones tipificadas como infracciones,

63 BOE de 18 de diciembre de 2023.

incluyendo los representantes cuando actúan en nombre de los obligados tributarios, mientras que el artículo 179 establece el principio de responsabilidad en materia de infracciones tributarias y excluye dicha responsabilidad cuando concurre una actuación diligente o una ausencia de culpabilidad. Aunque esta regulación responde a la lógica propia del Derecho tributario y no puede trasladarse automáticamente al ámbito laboral, ofrece un elemento de reflexión relevante: la posibilidad de distinguir entre la persona que mantiene la titularidad formal de la obligación y quien, disponiendo de facultades de actuación o representación, adopta materialmente la decisión que origina el incumplimiento. Esta diferenciación adquiere especial importancia tras la Ley 8/2021, cuyo objetivo no ha sido únicamente proteger a las personas con discapacidad, sino garantizar que el ejercicio de su capacidad jurídica pueda desarrollarse mediante apoyos adecuados y respetuosos con su voluntad.

La ausencia de una previsión equivalente en el ámbito laboral y de Seguridad Social genera una zona de incertidumbre particularmente problemática. La normativa continúa articulada sobre categorías tradicionales —empleador, obligado y sujeto infractor— que no siempre permiten reflejar situaciones en las que la capacidad de decisión se encuentra desplazada hacia un tercero que actúa en interés de la persona titular del hogar familiar. En definitiva, la problemática analizada revela que la identificación del empleador en el servicio del hogar familiar no constituye únicamente una cuestión de determinación subjetiva de la relación laboral, sino también un problema de imputación de responsabilidades. La titularidad formal del hogar familiar continúa siendo un criterio necesario para garantizar la protección de la persona trabajadora y la exigibilidad de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, pero resulta insuficiente cuando la realidad muestra que las decisiones empresariales han sido adoptadas por terceros que ejercen efectivamente funciones de dirección o representación. La adaptación del régimen de responsabilidades al nuevo modelo de apoyos instaurado por la Ley 8/2021 exige, por ello, articular mecanismos que permitan conciliar la protección de la persona trabajadora con una imputación adecuada de las consecuencias jurídicas a quien realmente adopta las decisiones determinantes de la relación laboral.

8. Conclusiones

El análisis realizado permite concluir que la aplicación de la Ley 8/2021 al ámbito de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar plantea problemas que trascienden la mera regulación civil de las medidas de apoyo. Aunque la reforma no modifica la condición de empleador, que continúa correspondiendo, con carácter general, a la persona titular del hogar familiar, sí obliga a replantear la forma en que deben identificarse las personas legitimadas para adoptar las decisiones inherentes a la contratación, gestión y extinción de la relación laboral cuando el titular precisa apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica.

La principal aportación de la Ley 8/2021 consiste en sustituir el modelo de sustitución de la voluntad por otro basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Ello impide identificar automáticamente la intervención de familiares, guardadores de hecho o curadores con el ejercicio de la condición empresarial. Antes de atribuir consecuencias jurídicas a su actuación resulta imprescindible determinar si actúan en nombre propio o en el ejercicio de una medida de apoyo y, en este último caso, cuál es el alcance de las facultades que les han sido atribuidas.

El estudio de la jurisprudencia pone de manifiesto, sin embargo, que los tribunales siguen sin mantener un criterio uniforme para resolver estas situaciones. Algunas resoluciones atienden fundamentalmente a la titularidad formal del hogar familiar, mientras que otras desplazan la condición de empleador hacia quien ejerce de hecho las facultades de contratación y dirección.

Esta disparidad evidencia que las categorías tradicionales del Derecho del Trabajo no ofrecen una respuesta plenamente satisfactoria cuando la gestión de la relación laboral se desarrolla en el marco del sistema de apoyos instaurado por la Ley 8/2021.

Desde la perspectiva de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, la titularidad del hogar familiar continúa constituyendo el criterio general de imputación, pues garantiza la protección de la persona trabajadora y la efectividad de los mecanismos de afiliación, alta y cotización. Sin embargo, dicha solución no resuelve todos los problemas derivados de la frecuente intervención de familiares, guardadores de hecho y otras personas que actúan como apoyos en la gestión cotidiana de la relación laboral, especialmente cuando son estos quienes adoptan materialmente las decisiones empresariales que, por resultar contrarias a la normativa aplicable, terminan proyectando sus consecuencias sobre el patrimonio de la persona apoyada. Esta realidad adquiere una relevancia aún mayor en el ámbito sancionador. Los criterios de imputación propios de las obligaciones laborales y de Seguridad Social no pueden trasladarse automáticamente a la potestad sancionadora de la Administración, en la que rigen los principios de culpabilidad y de responsabilidad por el hecho propio. La imposición de una sanción exige identificar a la persona que realizó efectivamente la conducta infractora y determinar si actuó en nombre propio o en el marco de funciones de apoyo o representación, evitando que la mera condición formal de empleador determine, por sí sola, la atribución de responsabilidad.

Las dificultades analizadas revelan, además, la insuficiente coordinación entre el sistema civil de apoyos y la normativa laboral especial aplicable al servicio del hogar familiar. La Ley 8/2021 supuso un cambio esencial en la configuración del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, superando los modelos basados en la sustitución de la voluntad y configurando un sistema centrado en los apoyos a la toma de decisiones. No obstante, la reforma no desarrolló específicamente, porque no era su objetivo, las consecuencias que la actuación cotidiana de los apoyos puede proyectar sobre ámbitos jurídicos sectoriales como la identificación del empleador o la imputación de responsabilidades laborales y de Seguridad Social derivadas de la gestión de la relación laboral. Ello deja abierta la necesidad de articular mecanismos que permitan compatibilizar la protección de la persona trabajadora, la seguridad jurídica en las relaciones laborales y la adecuada atribución de responsabilidad a quien ejerce materialmente y con capacidad decisoria efectiva las facultades de gestión.

Por ello, resulta conveniente avanzar hacia una mayor coordinación entre ambos sectores del ordenamiento. En particular, sería recomendable reforzar la transparencia en la documentación contractual cuando intervengan medidas de apoyo, clarificar normativamente las facultades de actuación de curadores y guardadores de hecho en el ámbito laboral y establecer criterios específicos para la imputación de responsabilidades cuando las decisiones empresariales sean adoptadas materialmente por personas distintas del titular del hogar familiar. Solo de este modo será posible conciliar la protección de la persona trabajadora con el respeto al modelo de apoyos instaurado por la Ley 8/2021 y con los principios que informan el Derecho del Trabajo y el Derecho administrativo sancionador.

9. Bibliografía

Alba Ferre, E.: *El apoyo institucional del Notario a las personas con discapacidad,* Las Rozas, Aranzadi, 2025.

Andreu Martí, M.M.: «¿Qué es la crisis social de los cuidados?», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 18-19.

Andreu Martí, M.M.: «¿Qué aportan al sector de los cuidados las plataformas digitales?», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 26-27.

Blasco Jover, C.: «La contratación de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 65-105.

Cuadros Rodríguez, M.E.: «Retribuciones de las empleadas de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 203, pp. 129-146.

Desdentado Daroca, E.: «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», *Investigaciones feministas,* vol. 7, n.º 1, 2016, pp. 129-148.

Fernández Orrico, F.J.: «Prólogo», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 19-25.

González Martínez, J.A.: «Seguridad Social de los empleados de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 247-270.

Leciñena Ibarra, A.: «Breve apunte sobre la implementación de estrategias contractuales como alternativa a la cobertura familiar de los cuidados», Jornada Profesional de Derecho de Familia. Valencia, 18 y 19 de mayo de 2023: Organizada por la Universidad de Valencia (Grupo de Investigación Permanente «Persona y Familia»-GIUV 2013-1) y el Instituto de Derecho Iberoamericano. Modalidad en línea/coord. Por José Ramón de Verda y Beamonte, 2023. Disponible en: https://digitum.um.es/bitstreams/a91df682-a5c4-4c3f-8d77-124fb52caa47/download.Leciñena Ibarra, A.: «Algunas cuestiones a tener en cuenta en la contratación del cuidado por personas mayores», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 54-55.

Leciñena Ibarra, A.: «La importancia de la convención de los derechos de las personas con discapacidad en la contratación de los cuidados (alcance de la ley 8/2021 en la toma de decisiones de las personas mayores)», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 56-57.

Leciñena Ibarra, A.: «Personas con discapacidad y contratación», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 58-59.

Leciñena Ibarra, A.: "¿Y si la persona mayor quiere contratar servicio doméstico?", *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados*, (Farias Batlle, M., dir.), Murcia, Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 122-123.

Marín Malo, M.: «Riesgos psicosociales de los empleados de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 329-353.

Menéndez Sebastián, P., y Minculeasa Copcea, A.: «Inmigración y servicio doméstico: claves laborales de sus recientes reformas», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 355-388.

Molero Marañón, M.L.: «Claves y evolución del concepto de empresario laboral o empleador en los 40 años del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* n.º 444, 2020, pp. 59-91.

Navarro Egea, N.: «Clases de plataformas de cuidados a domicilio», *Qué es importante saber sobre las Plataformas Digitales de Cuidados* (Farias Batlle, M., dir.), Editum, Ediciones de la Universidad de Murcia, 2024, pp. 24-25.

Quesada Segura, R.: «Sobre los derechos que mejoran las condiciones de trabajo y seguridad social de las trabajadoras del hogar familiar. análisis del Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre», *Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 63, 2022, pp. 190-218.

Quintero Lima, M.G.: «La -incongruente- precariedad laboral del trabajo de cuidados. La necesaria revalorización jurídica», *Universitas,* n.º 39, 2022, pp. 57-85. https://doi.org/10.20318/universitas.2022.7036.

Rodríguez Iniesta, G.: "El trabajo de las personas al servicio del hogar familiar (Breve síntesis de la trayectoria seguida en su ordenación jurídica)», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), La Coruña, Colex, 2023, pp. 27-63.

Sanz Sáez, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio,* Universidad Castilla-La Mancha, 2016. Tesis en abierto en el repositorio: https://ruidera.uclm.es/items/d24d7c10-5258-43bd-abd1-232720167dd4.

Selma Penalva, A.: «Economía sumergida en la relación laboral especial de empleados de hogar», en AA. VV., *El nuevo régimen jurídico de las empleadas de hogar,* (Cuadros Garrido, M.E. y Selma Penalva, A. dirs.), "Colex", 2023, pp. 271-300.

Panel Tercero

Tendencias de la Seguridad Social

PONENCIAS

El creciente desarrollo de una Seguridad Social no contributiva o asistencial

MARÍA DOLORES VALDUEZA BLANCO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

1. Introducción

En este trabajo se aborda la configuración y estructuración de nuestro sistema de protección social, poniendo una atención muy especial en una frontera que sigue generando un complejo debate doctrinal: la delimitación entre la Seguridad Social y la Asistencia Social. Para dimensionar el problema, el estudio arranca recordando que materializar el Estado de Bienestar no constituye un mero gasto público, sino una inversión estratégica clave para la paz y la cohesión social, nacida del pacto sociopolítico posterior a la Segunda Guerra Mundial. Esta obligación de proporcionar un piso básico de protección cuenta con un sólido respaldo internacional —desde la Agenda 2030 de las Naciones Unidas o la OIT hasta el marco normativo de la Unión Europea— y se proyecta en la Constitución Española de 1978 como un mandato ineludible que obliga a los poderes públicos a garantizar el cumplimiento del pacto social en sus vertientes fiscal, de promoción y de protección social.

A partir de este marco general, se analiza cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido perfilando los rasgos cardinales de la Seguridad Social a través del artículo 41 de la Carta Magna, examinando su publificación, el reto de una universalidad real para proteger a quien verdaderamente lo necesita, la exigencia de suficiencia prestacional y la unidad del sistema bajo la competencia exclusiva del Estado. Además, el núcleo de esta investigación se adentra en la difícil configuración de lo que supone la Asistencia Social. Todo ello permite trazar una

distinción clara entre la asistencialidad externa al sistema —desplegada históricamente por las Comunidades Autónomas— y una cada vez más potente asistencialidad interna, configurada dentro de la propia Seguridad Social como un derecho subjetivo plenamente exigible.

Para demostrar la efectividad de esta dinámica expansiva, el trabajo profundiza en los hitos de la evolución normativa del nivel asistencial de la Seguridad Social y analiza el perfil de sus colectivos destinatarios. El recorrido arranca con el punto de inflexión que supuso la Ley 26/1990 al crear las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, y se extiende hasta la más reciente, la aprobación del Ingreso Mínimo Vital mediante la Ley 19/2021, que formaliza la pobreza como una contingencia social protegible por sí misma.

Asimismo, en el texto se examina la arquitectura técnica y presupuestaria de instrumentos esenciales como la protección por desempleo en su nivel asistencial, los complementos para pensiones inferiores a la mínima y el abanico de prestaciones familiares no contributivas (tanto las reorientadas a la discapacidad como los complementos de ayuda para la infancia). El análisis de estos datos revela una acusada feminización en la cobertura de las pensiones no contributivas, así como una especial vulnerabilidad en los hogares monoparentales, la infancia y las personas desempleadas.

En último término, se sostiene que la Seguridad Social opera como un modelo flexible de vocación expansiva, capaz de actuar a modo de vanguardia para absorber aquellas parcelas desatendidas —o insuficientemente cubiertas— y transformarlas en derechos estatales unitarios. Por este motivo, su nivel asistencial se configura como un ámbito dinámico, dotado de un amplio margen de desarrollo y cuya delimitación permanece abierta e inconclusa.

2. El derecho a la protección social: tutela multinivel

Como es sabido, el Estado de Bienestar se materializó, tras la II Guerra Mundial, al consumarse un gran pacto político-social en el que se mantenía un sistema capitalista y una economía de mercado a cambio de la implantación de determinados mecanismos de redistribución de la riqueza, que se concretaban en la fiscalidad y en el gasto social, este último a través de la promoción social (enseñanza gratuita, derecho al trabajo, etc.) y de la protección social (ayuda frente al acaecimiento de ciertas contingencias)[1]. Por tanto, conviene no olvidar que este pacto ha supuesto el desarrollo y prosperidad de las sociedades que lo han mantenido en el tiempo. Asimismo, debe tenerse en cuenta que su quiebra puede traer consigo muchos de los problemas que se consideraba estaban siendo superados en materia de igualdad de oportunidades, ascenso social, etc.; elementos indispensables para alimentar la paz social y, con ello, la propia estabilidad y seguridad de toda la comunidad.

Dicho pacto se manifiesta en la protección de los derechos humanos a escala multinivel; así —sin ánimo de ser exhaustivos— piénsese en la Agenda 2030, adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015. Esta fija como Objetivo de Desarrollo Sostenible n.º 1 acabar con la pobreza a nivel global, siendo una de sus metas «poner en práctica a nivel nacional sistemas y medidas apropiadas de protección social para todos y, para 2030, lograr una amplia cobertura de los pobres y los más vulnerables»[2].

1 Así lo explica Alarcón Caracuel, M.R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi,1999, pp. 13-16.

2 Sin ser excesivamente optimismo, conviene tener en cuenta que la proporción de la población mundial que vive en la pobreza extrema ha disminuido en los últimos años pasando al 9% en 2022, en comparación con el 36% en 1990. No obstante, en 2020, la pandemia por COVID-19 propició que por primera vez en tres décadas creciera la tasa mundial de pobreza extrema y se perdieran 3 años de avances (puede consultarse ODS 1 Fin de la Pobreza | Pacto Mundial ONU).

En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), recuérdese la Recomendación n.º 202 (2012) sobre los pisos de protección social. Esta reafirma que el derecho a la seguridad social es un derecho humano que, junto con la promoción del empleo, constituye una necesidad económica y social para el desarrollo y el progreso. Asimismo, considera que la seguridad social es una inversión en las personas que potencia su capacidad para adaptarse a los cambios de la economía y del mercado de trabajo. A su vez, los sistemas de seguridad social actúan como estabilizadores sociales y económicos automáticos, estimulan la demanda agregada en tiempos de crisis y en las etapas posteriores, y facilitan la transición hacia una economía más sostenible[3]. Este es un aspecto sumamente interesante al no concebir la protección social como un mero gasto, sino como una inversión a favor de la paz y la cohesión social. En este sentido, la Recomendación configura los pisos de protección social como un conjunto de garantías básicas de seguridad social definidas a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social.[4]

En el espacio del Consejo de Europa, la Carta Social Europea (Estrasburgo, 1966) recoge que todas las personas tienen derecho a la seguridad social (art. 12), que quienes carezcan de recursos suficientes tienen derecho a la asistencia social y médica (art. 13) y que todos tienen derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social (art. 14), así como a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30).

También en el marco europeo, si bien en el escenario de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales subraya en su artículo 34 el respeto al derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales. Asimismo, con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, reconoce el derecho a una ayuda social y de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes.

A mayor abundamiento, piénsese que para gestionar los fondos Next Generation EU se fija un Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia[5], el cual se articula en 4 ejes transversales y se proyecta en 10 políticas palanca que agrupan 31 componentes. En concreto, el número 22 (de la Palanca VIII) recoge un Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión, fijándose el objetivo de la atención integral de las personas más vulnerables para su plena inclusión social y laboral. En este sentido, se propone un nuevo modelo de inclusión a partir del Ingreso Mínimo Vital que aborda tres retos principales: a) mejorar el sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado; b) fomentar la activación laboral de las personas beneficiarias del Ingreso Mínimo Vital; y c) evitar la "trampa de la pobreza", fomentando la coordinación y la gobernanza entre los agentes relevantes para la política de inclusión.[6]

---

3 Puede consultarse: Recomendación R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202).

4 De acuerdo a la Recomendación n.º 5. los pisos de protección social deberían comprender por lo menos las siguientes garantías básicas de seguridad social: a) acceso a un conjunto de bienes y servicios definido a nivel nacional, que constituyen la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad, que cumpla los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; b) seguridad básica del ingreso para los niños, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, que asegure el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios; c) seguridad básica del ingreso, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez, y; d) seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional.

5 Una visión económica de los mismo puede consultarse en Políticas palanca y componentes | Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Gobierno de España.

6 Sobe las reformas necesarias véase: Cuidados e inclusión | Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Gobierno de España.

Por consiguiente, si de conformidad con el art. 96 de la Constitución Española los tratados internacionales válidamente celebrados forman parte del ordenamiento interno una vez publicados oficialmente en España y, por ende, deben ser cumplidos, es evidente que existe una obligación de proporcionar a la ciudadanía un piso de protección social (en la terminología de la OIT). A ello se suma que la propia Constitución Española, al configurar nuestro Estado como "Social y Democrático de Derecho" (art. 1.1), impone a los poderes públicos un mandato que trasciende lo meramente programático. A tenor del art. 9.2 CE, existe el deber efectivo de dar pleno cumplimiento al pacto social en sus tres vertientes: fiscalidad, promoción y protección social.

Centrando el tema en la protección social dentro del marco constitucional, existe una serie de disposiciones dirigidas a los poderes públicos sobre la protección de la salud (art. 43), de las personas con discapacidad (art. 49), de la tercera edad (art. 50) y de la juventud (art. 48), todos ellos intrínsecamente vinculados a derechos fundamentales como la dignidad (art. 10) y la integridad física (art. 15).

Por tanto, nuestra Carta Magna obliga a los poderes públicos a velar por que esos derechos se materialicen a través de las diversas técnicas de nuestro Estado de Derecho. Del mismo modo que la promoción social cuenta con instrumentos clave como la educación, la protección social dispone de sus propios instrumentos, siendo justamente el eje de nuestro campo de investigación el principal de ellos: la seguridad social.

En este marco, resulta imprescindible remitirse al art. 41 CE, el cual consagra como principios vertebradores del sistema de Seguridad Socia la publicación institucional[7], la universalidad subjetiva, la generalidad objetiva y la suficiencia prestacional, a los que debe añadirse el rasgo distintivo de la unidad.

No obstante, otro instrumento clave es el que brinda la Asistencia Social, respecto de la que carecemos de una definición o delimitación conceptual precisa. Es, justamente, sobre sus contornos, límites y zonas de convivencia o exclusión sobre los que esta ponencia pretende arrojar luz. La finalidad trasciende del mero afán de dar una respuesta definitiva a cuestiones debatidas en un plano puramente académico; busca, fundamentalmente, abrir un debate en torno a la ordenación y sistematización de los mecanismos de protección social.

3. El sistema de Seguridad Social y la Asistencia Social

Abordar el paulatino desarrollo de la vertiente asistencial de la Seguridad Social obliga a indagar en la clásica y compleja delimitación entre Seguridad Social y Asistencia Social. Asimismo, conviene analizar el alcance de la expansión del sistema y las ventajas que supone para la persona beneficiaria que la protección se articule a través de uno u otro instrumento.

3.1. Los rasgos distintivos de la Seguridad Social

La doctrina constitucional a lo largo de casi cuatro décadas ha ido delimitando y confiriendo contenido a los rasgos que constituyen el ADN de la Seguridad Social: señalando qué se entiende por *situación de necesidad*, cuándo se considera *suficiente* una prestación, a quién comprende el término *todos los ciudadanos* e, incluso, si puede desvirtuarse la *publificación* por una gestión de carácter privado; todo ello junto con la propia *unidad* del sistema, garantizada mediante la competencia estatal exclusiva.

7 Así calificada por Alarcon Caracuel, M.R., En la Seguridad Social en España, Aranzadi, 1999, p. 61.

3.1.1. La publificación institucional

Por lo que se refiere a la publificación institucional, el art. 41 CE —al disponer que los poderes públicos «mantendrán un régimen público de Seguridad Social»— es reiterativo e inequívoco al mostrar este rasgo como una característica infranqueable del sistema. En estos términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional desde sus primeras resoluciones (*v. gr.*, STC 103/1983, de 22 de noviembre[8]) hasta las más recientes (por ejemplo, la STC 91/2019, de 3 de julio) al señalar como uno de sus rasgos cardinales la estatalización del sistema de la Seguridad Social. No obstante, el órgano garante de la Constitución también recuerda que este «es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel» (STC 65/1987, de 21 de mayo). Asimismo, Asimismo, esta publificación se pone de manifiesto en los propios conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA), puesto que se parte del carácter público del sistema y solo se discute el grado de participación de uno y otras en el mismo (STC 7/2016, de 21 de enero[9]). Con todo, el TC advierte que «el carácter público de la Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquel», admitiendo con ello ciertas formas privadas de gestión (STC 37/1994, de 10 de febrero)[10].

3.1.2. La universalidad subjetiva

Al indicar el Texto constitucional que el régimen público de la Seguridad Social se organiza para proporcionar protección a «todos los ciudadanos», debe precisarse qué se entiende por «todos» y por «ciudadanos».

Pues bien, por lo que se refiere a la protección de «todos», se trata de una meta muy ambiciosa que actualmente constituye más un reto que una realidad consolidada[11], pese a que paulatinamente la Seguridad Social se ha ido expandiendo incorporando nuevos sujetos, tanto en el nivel contributivo (*v. gr.* mutualidades sustitutorias[12], religiosos y religiosas de la Iglesia Católica[13]) como en el asistencial[14] (por ejemplo, con la pensiones no contributivas y el Ingreso Mínimo Vital). A todo ello debe añadirse la circunstancia de que derechos fundamentales, como por ejemplo la igualdad recogida en el art. 14 CE, han propiciado que colectivos que se encontraban extramuros de sistema —por razón de sexo, orientación sexual— hayan sido

8 En similares términos se pronuncian las SSTC129/1994, de 5 de mayo; 182/1997 de 28 de octubre, 206/1997, de 27 de noviembre, 208/1988, de 10 de noviembre, 213/2005, de 21 de julio, entre otras.

9 También pueden consultarse las SSTC 73/2016, de 14 de abril; 128/2016, de 7 de julio y 52/2017, de 10 de mayo.

10 Véase también las SSTC 129/1994, de 5 de mayo y 84/2015, de 30 de abril.

11 Alarcón Caracuel, M.R. «Hacia el de la protección social». En AAVV, *Seguridad Social y protección social, temas de actualidad*. Marcial Pons.1996, p. 11, subraya que "*En realidad, la propia idea de Seguridad Social, en el sentido propuesto por Lord Beveridge, tiene una dimensión asistencial y, si se quiere, acontingencial. Sin embargo, siendo la Seguridad Social una función estatal, su ámbito de aplicación, tanto subjetivo como objetivo, alcanza hasta donde el legislador determine, pues, al menos en teoría, todas las actividades prestaciones del Estado podrían ser consideradas parte de la seguridad Social, y ello depende de factores ajenos a la tipología de las prestaciones.*

12 STC 65/1987, de 21 de mayo.

13 STC 63/1994, de 28 de febrero.

14 Como señala la STC 239/2002, de 11 de diciembre, el art. 41 CE al establecer el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad permite incluir en su ámbito no solo a las prestaciones de carácter contributivo, sino también a las no contributivas.

incorporados al mismo; piénsese en los viudos[15] o en los huérfanos[16] del sexo masculino, por citar solo algunos casos. No obstante, esta dilatación no puede conducir a una interpretación que entienda el "*todos* "del art. 41CE como "*cualquiera en cualquier circunstancia*", dicho con las palabras del profesor ALARCÓN CARACUEL "*la universalidad consiste en proteger «a todo el que lo necesita» no «a todo el mundo»*"[17].

En cuanto a la ciudadanía, el art. 7.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (desde ahora, LGSS/2015) al delimitar el campo de aplicación del sistema, señala que en su nivel contributivo están comprendidos los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que en ambos supuestos ejerzan su actividad en territorio nacional. En definitiva, a los ciudadanos no nacionales se les exige que se encuentren en situación de regularidad administrativa[18] —superando con ello la exigencia de nacionalidad de tiempos pretéritos—, requisito que puede flexibilizarse respecto de los riesgos profesionales. Por lo que se refiere al nivel no contributivo, el art. 7.2 LGSS indica que comprende a todos los españoles residentes en territorio español, así como a los extranjeros que residan legalmente en España[19].

3.1.3. La generalidad objetiva

El artículo 41 CE exige que el sistema garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. En el nivel contributivo, dicha protección actúa de manera prácticamente automática: una vez verificado el hecho causante, se presume desencadenada la situación de necesidad, aunque sea por la sola minoración de ingresos que conlleva. Por el contrario, en el nivel asistencial resulta imprescindible acreditar la situación de escasez para activar la tutela del sistema.

Por lo que se refiere a la protección *automática,* el TC ha subrayado (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 104/1983, de 23 de noviembre) que el término "*situación de necesidad*"[20] es compatible con la idea de perjuicio y de la compensación frente a un daño, como es un exceso de gastos o un defecto de ingresos originado por la actualización de una determinada contingencia (muerte, incapacidad, etc.). Por consiguiente, la protección se dispensa de manera automática porque cuando se actualiza el riesgo se presupone —*iures et de iure*— que el beneficiario se encuentra en una situación económica inferior a la que disfrutaba con anterioridad al hecho

15 SSTC 103/83, de 12 de noviembre y 5/1992, de 16 de enero.

16 STC 3/1993, de 14 de enero.

17 Alarcón Caracuel, M.R, *La Seguridad Social en España. op. cit.* p. 75.

18 Sobre la interpretación del art 13 CE —que establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la ley— es referencia obligada la paradigmática STC 107/1984, de 23 de noviembre (en la misma línea las SSTC 130/1995, de 11 de septiembre; 95/2000, de 10 de abril y 236/2007, de 7 de noviembre).

19 En los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto. No obstante, tratándose de la Asistencia Social externa al sistema, también se puede flexibilizar la exigencia administrativa de regularidad al poder ser los beneficiarios colectivos que se encuentran en situaciones de riesgo social, como puede ser su irregularidad.

20 *La referencia a una "situación de necesidad" o a un "estado de necesidad" obedece a la voluntad de superar la primitiva perspectiva legal, donde era prioritaria la noción de "riesgo" o "contingencia", que se produjo en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, aun cuando todavía subsista parcialmente una atención diferenciada del estado de necesidad según el riesgo de que deriva: accidente de trabajo o no* (STC 103/84, de 12 de noviembre, FJ 3º).

causante, derivando el concepto de situación de necesidad económica hacia una reducción de ingresos y no solo de pobreza severa[21].

Por el contrario, cuando la protección no es *automática* y se exige acreditar la carencia de recursos se deja en manos del legislador la configuración de la prestación, debiendo establecer los niveles de renta de los individuos o de las unidades familiares que se precisan para causar la protección del sistema (STC 41/2013, de 14 de febrero).

Con todo, no debe olvidarse la recurrente advertencia del TC cuando señala que el art. 41CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero las mismas han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta "*el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales*". Es por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regulará el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modificará para adaptarlas a las carencias del momento (SSTC 65/1987, 134/1987; 97/1990;184/1993**).** Lo cual pone de manifiesto, una vez más, que el modelo de Seguridad Social es flexible ante los cambios y nuevas realidades, debiendo acomodarse a las demandas sociales de la ciudadanía y a la disponibilidad de recursos; principio que debe interpretarse con cautela, pues la adaptación de la Seguridad Social a la realidad económica de cada momento no puede derivar en una conyunturalidad excesiva que altere su propia lógica

3.1.4. La suficiencia prestacional

En este rasgo se debe tener en cuenta la diferencia entre los mecanismos de carácter contributivo frente a los de naturaleza asistencial pues, como es sabido, las prestaciones en el sistema profesional son sustitutivas de las rentas dejadas de percibir y existe una correlación —aunque no sea matemática— entre la cuota y la prestación[22]. No obstante, es posible la atenuación del principio contributivo sin lesión de la suficiencia prestacional. Así se pone de manifiesto en la STC 134/1987, de 21 de julio, que analiza la constitucionalidad de fijar un límite para las pensiones concurrentes, que sostuvo que el sistema de reparto —frente al de capitalización— se basa en el deber de solidaridad entre todos los ciudadanos, siendo una de sus exigencias esenciales el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados[23].

Por su parte, en cuanto a las prestaciones de carácter asistencial no son sustitutivas sino compensatorias de la contingencia "pobreza" y atienden a los sujetos que no han sido cotizantes, o no lo han sido suficientemente, de modo que no existiendo cuota tampoco puede haber relación con la prestación. De este modo, serán suficientes cuando *garanticen un ingreso social mínimo*[24]. Con todo, la suficiencia de las prestaciones es una pieza clave en la relación entre las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y las de carácter asistencial externas al mismo,

21 En los mismos términos la STC 253/1988, de 20 de diciembre, al señalar que la «situación de necesidad» a que alude el art. 41 CE, «no se basa en la protección frente a la pobreza, sino en la compensación frente a un daño, como es un exceso de gastos o un defecto de ingresos originado por la actualización de una determinada contingencia (muerte, incapacidad, etcétera)».

22 Lo recuerda el TC cuando señala que, si se trata de una prestación contributiva, "nada de extraño tiene que en su nacimiento, contenido o características influya, más o menos decisivamente, el historial asegurador como cotizante del beneficiario, esto es, que el nacimiento del derecho y/o la cuantía de la prestación esté en función de la existencia e importe de las cotizaciones previas (STC 268/1993, de 20 de septiembre).

23 Pueden consultarse también las SSTC 91/2010, de 3 de julio; 100/1990, de 30 de mayo y 49/2015, de 5 de marzo.

24 Así lo entiende Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*. *op. cit.* p. 110.

de suerte que si la primera no cubre las necesidades mínimas debe, cuanto menos, compartir el espacio con la segunda (STC 239/2002, de 11 de diciembre).

Ahora bien, la configuración de las prestaciones del sistema de protección social no es ajena a las circunstancias sociales y económicas de cada momento y el legislador, en su poder de configurar legalmente el art. 41CE, ajustará, adaptará y moldeará sus rasgos, conforme a dicha realidad (SSTC 103/1984; 65/1987; 65/1990; 197/2003 y 186/2004). Por esta razón, y teniendo en cuenta otro de los principios claves del sistema como es la solidaridad, parece justificado que siendo los recursos económicos escasos deban establecerse unos límites a las prestaciones sociales tanto cualitativos como cuantitativos. En este sentido, la STC 134/1987, de 21 de julio, al abordar el límite para las pensiones concurrentes, puso de manifiesto que, cuando el art. 50 CE señalaba el deber de los poderes públicos de garantizar la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, el concepto de «pensión adecuada»*"no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tenerse en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales".*

3.1.5. La unidad

La unidad del sistema de la Seguridad Social se recoge en el art. 149.1.17 CE que señala que el Estado se reserva la competencia[25] exclusiva respecto de la "*legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas".* De este modo se fija para todos los ciudadanos, con independencia del lugar de residencia, la misma protección frente a las situaciones de necesidad.

Este rasgo emblemático se materializa, por un lado, en un marco normativo básico que establece "*un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional" (*STC 210/2016, de15 de diciembre*);* y, por otro, en un control del régimen económico, cuyo "*acantonamiento*" preserva el mantenimiento de un régimen público para todos los ciudadanos (STC 124/1989, de 7 de julio). Por ello, las garantías del principio de unidad del sistema, de conformidad con el 149.1.17 CE, se diversifican en dos planos, a saber, el normativo y el económico.

En cuanto al aspecto normativo, el TC desde sus primeras sentencias[26] se ha pronunciado sobre qué debe entenderse por «legislación básica», concepto que, como es sabido, no es equivalente al de «ley de bases»[27] subrayando que*"el legislador debe declarar expresamente el carácter básico de las normas o, en defecto de tal declaración, que las mismas han de tener una estructura de la que quepa inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básicas*[28](STC 195/1996, de 28 de noviembre). Por otro lado, aunque la normativa básica atiende al principio de ley formal —*"en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las*

25 La doctrina del TC entiende por competencia *"aquella facultad proveniente de una norma que habilita a los poderes públicos para actuar en una determinada materia en la que carecerían de atribuciones de no existir aquélla"* (STC 25/1981, de 14 de julio).

26 Véase, entre otras, la STC 32/1981, de 28 de julio y la STC 1/1982, de 28 de enero.

27 Así lo subrayan Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C., «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis». *Anales de Derecho.* Universidad de Murcia. n.º 23. 2005. p. 112.

28 Véase las SSTC 69/1988, de 19 de abril; 227/1988, de 29 de noviembre; 15/1989, de 26 de enero y 131/1996, de 11 de julio.

materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas"— se acepta como excepción a dicho principio de ley formal el uso de la potestad reglamentaria, siempre que tenga una «*conexión clara con una norma legal*» y que la remisión a la misma «*se justificase por la naturaleza de la materia*» (STC 7/2016, de 21 de enero)[29]. Además de los requisitos formales, el TC señala otros de carácter sustantivo al definir las bases como los *"criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado*». Así, lo básico es *"lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto"* (STC 210/2016, de 15 de diciembre[30]). Resumiendo, para el TC el carácter básico debe reunir unas exigencias formales como son la declaración expresa o fácilmente identificable y el rango de ley, con las excepciones señálalas. Además, debe contener desde el punto de vista sustantivo o material lo esencial o imprescindible que, como denominador común, garantice unos derechos básicos iguales a todos los españoles. Como puede observarse, se trata de unas exigencias que admiten una lectura muy amplia motivando, en definitiva, cierta inseguridad jurídica con los consiguientes conflictos entre el Estado y las CCAA.

Por lo que se refiere régimen económico de la Seguridad Social, la competencia normativa no es compartida al ser exclusiva del Estado. En palabras del TC "*el designio perseguido con el acantonamiento del "régimen económico" dentro de la competencia exclusiva del Estado no ha sido otro, con toda claridad, que el de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen "público", es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 CE)"*[31]. Subraya, asimismo, que se trataba de garantizar la "*unidad del Sistema de Seguridad Social y no solo la unidad de su regulación jurídica*", impidiendo con ello diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las CCAA.

Finalmente, en lo que atañe a las funciones ejecutivas, a que hace mención el 149.1.17 CE, el TC no ha conferido en bloque dicha potestad a las CCAA, si no que previamente establece la necesidad de diferenciar las de «*contenido económico*» respecto de las de «*contenido instrumental*», (STC 124/1989, de 7 de julio), añadiendo otras que puede ser denominadas como "mixtas" porque atiende a ambos conceptos (STC 195/1996, de 28 de noviembre)[32], para otorgar dicha facultad.

3.2. La configuración de la Asistencia Social

Como se ha tenido ocasión de exponer, el art. 41 CE recoge los rasgos distintivos de la Seguridad Social, mientras que la competencia sobre dicha materia se regula en el art. 149.1.17 CE. Sin embargo, tratándose de la Asistencia Social no hay en el Texto constitucional ningún tipo de descripción que permita demarcar qué ha de entenderse por esta modalidad de protección social. Cierto es que se establece que, sea lo que fuere, puede ser una competencia asumida, de conformidad con el art. 148.1.20 CE, por las CCAA. Lo que, en definitiva, conduce a un razonamiento circular, por cuanto a la pregunta de qué es Asistencia Social se responde que

29 Cita las SSTC: 175/2003, 30 de septiembre, FJ9; 109/2003, 5 de junio, FJ 4, 8/2012, 8 de enero, FJ6.

30 En la que nombra las SSTC: 1/1982, de 28 de enero; 69/1988 de 19 de abril; 102/1995, de 26 de junio, 197/1996, de 28 de noviembre; 223/2000, de 21 de septiembre; 188/2001, de 20 de septiembre;126/2002, de 23 de mayo; 24/2002, de 31 de enero; 37/2002, de 14 de febrero; 1/2003, de 16 de enero; todas ellas en torno al concepto de lo «básico».

31 Entre otras, las SSTC 124/1989, de 7 de julio y 98/2004, de 25 de mayo.

32 SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, 51/2006, de 16 de febrero; 211/2012, de 14 de noviembre, 104/2013, de 25 de abril; 272/2015, de 17 de diciembre.

es una materia que pueden acometer las CCAA, y a la cuestión de en qué materias pueden ser competentes las CCAA se contesta que una de ellas es la Asistencia Social.

3.2.1. El punto de partida

A la hora de adentrarse en un tema tan complejo como la delimitación entre la Seguridad Social y la Asistencia Social[33], se puede afirmar que esta última debe ser concebida como una evolución y transformación de la beneficencia[34] -"que *estaba claramente vinculada a los postulados ideológicos y a las instituciones del Estado liberal decimonónico*"[35]-, razón por la que dicho término fue suprimido del Texto del Proyecto de Constitución en el que figuraba junto al de Asistencia Social, perdurando solo esta en el Texto definitivo[36].

Los antecedentes normativos de esta institución se hallan en la legislación de Seguridad Social (Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y Texto articulado de dicha Ley de 1966), constatándose que "*en aquella época la utilización de la expresión «Asistencia Social», se refería a una protección de carácter complementaria respecto a las prestaciones de Seguridad Social en sentido propio* (…)"[37]. En consecuencia, en este punto de partida no sería tan complicado fijar algunos criterios que condujeran a establecer una diferenciación entre la Seguridad Social, recogida en el art. 41 CE, en su nivel contributivo o profesional (heredero de los Seguros Sociales) y la Asistencia Social (sucesora de la beneficencia) destinada a brindar una protección a los ciudadanos que no pertenecieran al sistema de Seguridad Social y se hallasen en situación de necesidad. Esta sería la razón por la que la STC 76/1986, de 9 de junio, no ofrece complejidad alguna al marcar como uno de los rasgos definitorios de la Asistencia Social que los causantes fueran ajenos al mismo.

Sin embargo, esa frontera fácilmente identificable se vio modificada con la promulgación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre[38], por la que se establecieron las prestaciones no contributivas

33 Se sugiere la consulta, entre otras, de las SSTC: 76/1986 de 9 de junio; 239/2002, de 10 de enero; 18/2016, de 4 de febrero; 18/2017, de 2 de febrero; 146/1986, de 10 de diciembre; 36/2012, de 15 de marzo; 72/2012, de 26 de mayo; la 73/2012, de 16 de mayo; 77/2012, de 16 de mayo; 100/2017, de 20 de julio, 153/2017, de 21 de diciembre; 156/2017, de 21 de diciembre.

34 ". la *vieja beneficencia pública y la moderna asistencia social son manifestaciones sucesivas de una misma institución*". De Pereda Mateos, A., «La Asistencia Social y los Servicios Sociales en la Constitución de 1978» en AAVV. *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución.* Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Servicio de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1985. p 480.

35 Así lo expresa Pemán Gavin, J.M., «Sobre el concepto constitucional de Asistencia Social: Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial». *Revista de Administración Pública.* n.º 161, 2003. p. 243.

36 En el Texto del Proyecto de Constitución, se recogía en el art.141 (actual 148 CE) la posibilidad de que la CCAA asumieran las competencias en la materia de "Beneficencia *y asistencia social*". El senador Martin- Retortillo Baquer presentó una enmienda abogando por la supresión de la expresión "beneficencia" argumentando que dicho concepto recordaba solo situaciones del antiguo régimen y el reconocimiento, en suma, de una sociedad de desigualdades que debía de ser superada. Consúltese el Debate en la Comisión de Constitución del Senado, sobre el art. 141 (actual 148 CE) en la Sesión celebrada el martes 12 de septiembre de 1978 (p. 4164 y 4165) (https://app.congreso.es/est_consti/).

37 Pemán Gavin, J.M.: «Sobre el concepto constitucional de Asistencia Social: Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial». *op. cit.* p. 241.

38 Así lo señala la Exposición de Motivos "*La presente Ley tiene como objetivo principal el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un «régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos», y, por tanto, dictada al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.17.ª de la Constitución*".

dentro del sistema de la Seguridad Social[39]. Ello dio un giro al esquema planteado al inaugurar —siguiendo la redacción del art. 41 CE[40], que propugna una protección para *todos ciudadanos* en situación de necesidad- un nuevo nivel no contributivo[41]. Por su parte, los diferentes Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades y Ciudades Autónomas[42], tomando como título habilitante el art. 148.1.20 CE, fueron asumiendo competencia no solo respecto de los Servicios Sociales[43] sino también sobre la atención a las situaciones de pobreza, las cuales se incluyeron habitualmente bajo la propia rúbrica de «Servicios Sociales».

3.2.2. La asistencialidad externa *vs.* interna al sistema

Llegados a este punto, los rasgos diferenciadores entre la Seguridad Social y la Asistencia Social quedaban desdibujados. Así, por un lado, la Seguridad Social había incluido un nivel no contributivo que proporcionaba —teniendo en cuenta una serie de requisitos— unas prestaciones a quienes se encontraban en unas determinadas circunstancias y en ciertos umbrales de pobreza.

La cuestión se complicó aún más cuando la Comunidad Autónoma de Andalucía promulgó los Decretos 284/1988, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, que establecían ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas, dando lugar al planteamiento de un conflicto positivo de competencia por parte del Gobierno de la Nación. Todo ello supuso que el Alto Tribunal, en su STC 239/2002, de 11 de diciembre, desestimara dicho conflicto positivo, señalando que no se vulneraban las competencias del Estado al descartar que los auxilios económicos establecidos por la Junta de Andalucía se encuadrasen en la materia «Seguridad Social», avalando, con ello, la competencia de las CCAA para conceder complementos económicos autonómicos a los pensionistas no contributivos.

El pronunciamiento del TC fue clave al establecer la clásica distinción entre la asistencia «interna» (o intrínseca) y la asistencia «externa» (o extrínseca) del sistema de Seguridad Social. La asistencia interna (o intrínseca) engloba aquellas prestaciones integradas dentro de la estructura propia del sistema de Seguridad Social —tanto en su nivel contributivo como no contributivo—,

39 Para un estudio exhaustivo de esta modalidad de prestaciones véase Fargas Fernandez, J. *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas. Aranzadi. 2002.* También puede consultarse Fernandez Orrico, F.J.: «El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, a propósito de las pensiones no contributivas». *Ministerio de Trabajo e Inmigración*. n.º 54. 2004. pp. 81-126.

40 Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C.: «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis». *op. cit.* p. 118. Para este autor el art. 41 CE "*posibilita que el Sistema de Seguridad Social se transforme, tendiendo a su universalización y a la ampliación de su campo de protección a la par que, a su asistencialización, como lo evidencia sustancialmente la incorporación al Sistema de Seguridad Social de las prestaciones no contributivas*".

41 Contra dicha ley la Diputación General de Aragón interpuso un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, al haber desistido se ha perdido la oportunidad de que el TC se pronunciara al respecto, lo que podría haber sido muy clarificante en orden a la delimitación conceptual que se indaga. Véase el ATC 3445/1993, de 16 de noviembre.

42 Pueden consultarse en: http://www.congreso.es/consti/estatutos/index.htm.

43 Por señalar solo algún ejemplo, el art. 24 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que lleva por título "*Derechos en el ámbito de los servicios sociales*", en su primer apartado se refiere a los servicios sociales, propiamente dichos y el apartado tercero señala que "*las personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen*" (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del estatuto de Autonomía de Cataluña). El Art. 26 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, al referirse a "*Servicios sociales, voluntariado, menores y familia*", señala en el apartado 1a.) que la Comunidad Autónoma será competente en "l*a regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública (*Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1. 17.ª CE) para garantizar un régimen uniforme en todo el territorio nacional. Por su parte, la asistencia externa (o extrínseca) comprende las medidas, ayudas económicas y servicios desplegados por las Comunidades Autónomas al amparo de su competencia sobre Asistencia Social (art. 148.1.20 CE); se caracteriza por actuar fuera de la estructura estatal para complementar o mitigar situaciones específicas de necesidad social o indigencia, siempre sufragada con fondos autonómicos y sin alterar la unidad ni el régimen económico de la Seguridad Social.

De lo expuesto se infiere que existe una tensión entre ambos ámbitos territoriales —estatal y autonómico— cuando se produce un ensanchamiento de la protección social, reclamando cada uno de ellos el protagonismo que le corresponde a tenor del Texto constitucional[44]. Ahora bien, por lo que se refiere a la expansión de la Seguridad Social, qué duda cabe de que dar cumplimiento al contenido del art. 41 CE —«para todos los ciudadanos»— permite su ensanchamiento, llegando incluso a ir reconquistando los espacios que han sido desarrollados por la Asistencia Social externa al sistema. No obstante, si la Seguridad Social no desarrolla su protección respecto de determinados colectivos o lo hace de manera insuficiente, pocos argumentos cabrían oponer a que las CCAA les dispensaran amparo social.

Por ello, a mi parecer, como consecuencia de lo razonado, es conveniente actualizar la terminología hasta ahora utilizada (Asistencia Social) siendo más acertada la utilización del concepto *asistencialidad* entendida como "*situación de necesidad de quienes precisan de esa atención*"[45] dando con ello contenido al término y no a quien la dispensa.

Conforme a esta lógica, dentro del sistema de Seguridad Social, se hallaría un nivel asistencial —que es lo que el TC ha denominado como "*Asistencia Social interna al Sistema de Seguridad Social*"— que nada impide que pueda ir expandiéndose y que tiene un distintivo muy significativo como es ser un derecho subjetivo que no depende de la disponibilidad presupuestaria, lo que lo configura como un derecho perfecto y exigible.

Fuera de dicho sistema se puede hallar también un nivel asistencial —lo que el TC nombra como *"Asistencia Social externa al Sistema de Seguridad Social*"— que ya no tiene, como regla general, el carácter de derecho subjetivo y que ha sido explorado por las CCAA a través de determinadas prestaciones (como, por ejemplo, las prestaciones autonómicas de rentas

44 Pemán Gavin, J.M.: «Sobre el concepto constitucional de Asistencia Social: Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial». *op. cit.* p. 250. Advierte el autor, sobre "*la posibilidad de que la Seguridad Social se extienda hacia ámbitos tradicionalmente ocupados por la Asistencia Social con un efecto reductor del espacio potencial de ésta*".

45 Así lo propone González Ortega al señalar que "todas las prestaciones en las que lo determinante sea la situación real de necesidad económica pueden calificarse de asistenciales. Y, si se trata de prestaciones económicas, quedarán adscritas al sistema de Seguridad Social, lo que supone que se han convertido en derechos subjetivos" Gonzalez Ortega, S.: «Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia: concepto, naturaleza y rasgos distintivos». En AAVV. *Las Prestaciones Sociales de Rentas de Subsistencia en el Espacio Iberoamericano*. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS). año 2017. p. 40.

mínimas[46]) pero que no están blindadas a la agregación futura por parte de la Seguridad Social[47], como ha sucedió con el Ingreso Mínimo Vital, sobre el que se volverá más adelante.

Finalmente, por lo que se refiere a los Servicios Sociales —prácticamente en manos de las CCAA— su virtualidad reside en la modalidad de prestación social que, no está de más recordar, no es de carácter económico y no tiene en cuenta —a diferencia de las prestaciones asistenciales— el nivel de pobreza de los individuos.

3.2.3. Los rasgos de la asistencialidad externa al sistema de Seguridad Social

Esta aproximación al esquema del sistema de Protección Social pone de manifiesto las dificultades a las que ha tenido que hacer frente la doctrina constitucional para dar contenido al esquivo concepto de Asistencia Social. Con todo, si bien es cierto que en su inicio estableció unas pautas definidas para su identificación, actualmente ha ido dando respuestas puntuales —a veces contradictorias— a las cuestiones que se le han planteado sin que pueda afirmarse que sus pronunciamientos hayan resuelto de manera sistemática los problemas. No obstante, qué duda cabe que —como advierte RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERER— "*trazar fronteras entre la Seguridad Social y esos otros mecanismos de protección social asistenciales distintos de la Seguridad Social es una tarea sumamente dificultosa y con alta dosis de voluntarismo y relativismo*"[48], aunque no por ello se deba desistir en el intento.

Entrando en el análisis concreto de la doctrina constitucional que ha intentado demarcar los lindes entre la Seguridad Social y la Asistencia Social se podrían distinguir dos etapas bien diferenciadas: una en la que no resultaba demasiado difícil diferenciar las dos instituciones (presidida por la STC 76/1986); otra en la que hay un punto de inflexión muy significativo (marcado por la STC 239/2002) que viene a romper uno de los referentes básicos de la doctrina anterior, desdibujando la fronteras que previamente había fijado para distinguir los dos mecanismos de protección.

En la primera de ellas, centrada en los destinatarios de la protección social, el TC señalaba los rasgos de la Asistencia Social externa al Sistema —no sin antes advertir, como así ha sucedido, la posible *vis* expansiva de la Seguridad Social— distinguiendo los siguientes aspectos identificadores: a) los destinatarios: cubre las situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el Sistema de Seguridad Social; b) las técnicas con las que opera: que son distintas de las propias de la Seguridad Social[49]; c) el sostenimiento, que lo es

46 Gonzalez Ortega, S., «Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia: concepto, naturaleza y rasgos distintivos». *op. cit.* p. 39 Expone el autor, refiriéndose a las prestaciones asistenciales, que, aunque "lo lógico hubiera sido lo contrario, están fuera del sistema de Seguridad Social. Es lo que sucede con los llamados salarios de solidaridad, básico, ciudadano o de inserción establecidos en España por las Comunidades Autónomas. Pero esta falta de universalidad no supone que las prestaciones que sí existen (en el caso español, las no contributivas de jubilación e invalidez) no sean no contributivas ni asistenciales, dando prevalencia de nuevo a las funciones de las mismas más que a su campo subjetivo de aplicación".

47 Véase Valdueza Blanco, M.D., «Condición económica y prueba de recursos en las prestaciones autonómicas de rentas mínimas garantizadas» Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. n.º 143/2018. pp. 125-152.

48 Rodríguez Piñero y Bravo Ferer, M., «Seguridad Social y Asistencia Social en el marco de la descentralización de la política de protección social». *Foro de Seguridad Social.* n.º 8-9, 2003, p. 41.

49 Alarcón Caracuel, M.R., «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social (1981-2000)». En AAVV., *Veinte años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional. XIX jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.* Tecnos 2001.p. 411. Para quien esta expresión es de difícil comprensión salvo que se identifique con el «*sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios*».

al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, aunque la evolución del Sistema de Seguridad Social pueda ir también es esa misma dirección.

Por el contrario, en la segunda al no cumplirse con la nota señalada en su doctrina precedente, esto es, que los destinatarios se hallaran extramuros de la Seguridad Social,[50] se enfoca más a las técnicas y a la financiación, destacando los siguientes extremos: a) el carácter complementario de las PNC de jubilación e invalidez del sistema de Seguridad Social; b) el carácter extraordinario, al limitarse en el tiempo el derecho a la percepción; c) la inexistencia de módulos de actualización de los auxilios; d) su abono a cargo de los presupuestos autonómicos, no interfiriendo ni quebrantando el régimen económico unitario de la seguridad social. De todo lo expuesto, el rasgo que alude al carácter puntual y extraordinario de la ayuda —y no la asistencialidad y complementariedad de la prestación, que no son rasgos que la diferencien— representaría una nota que podría ser admitida como distintiva de la Asistencia Social. No obstante, como ya ha sido advertido, bastaría que una prestación de la CCAA - como por ejemplo sucede con algunas de garantía de ingresos mínimos[51] - se desprendieran de esos elementos de temporalidad para que despareciera la nota distintiva respecto de las prestaciones de finalidad asistencial del sistema de Seguridad Social, desdibujándose dicho rasgo característico[52].

En definitiva, en esta asistencialidad externa a la Seguridad Social, contemplada en las dos STC que marcan dos fases distintas, lo que se debate es si se admite la intervención de las CCAA de manera plena (exigiendo la carencia de todo tipo de rentas) o, por el contrario, modulada (se considera la escasez de rentas, incluso provenientes de pensiones). A este efecto, la STC 76/1986 se inclina por la primera opción mientras que la STC 239/2002, se decanta por la segunda, restando importancia a la nota sobre los destinatarios y centrándose en las técnicas con las que opera y su sostenimiento.

A tenor de todo lo expuesto, se pone de manifiesto que " *más que una noción cerrada de Asistencia Social, cabría llegar a una caracterización por aproximación*"[53] recordando, de nuevo, que la progresiva pérdida de la nota de contributividad no desvirtúa el sistema y que, efectivamente, hay una Asistencia Social *interna* al sistema que no desvanece la *externa* y que, asimismo, *"la inclusión en el Sistema de Seguridad Social, pudiendo ser un elemento a valorar en cada caso, debía ponderarse, pues, difícilmente podía ser determinante o concluyente del deslinde competencial entre aquella materia y la Asistencia Social"*. Por esta razón, para el TC la ampliación

50 El nudo gordiano, como puede intuirse, se hallaba en el hecho de que en este caso la Junta de Andalucía estableció unas ayudas que complementaban las pensiones, aunque fueran no contributivas, causadas en el sistema de Seguridad Social. Si se repasan las notas que según la STC 76/1986 caracterizaban la Asistencia Social, parece que los Decretos andaluces no habrían cumplido el punto que se refería a la protección de situaciones de necesidad específicas de colectivos a los que «no alcanza el sistema de seguridad social» dado que los beneficiarios percibían una pensión no contributiva de la Seguridad Social.

51 En este sentido véase, por ejemplo, Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la inclusión Social y a la Renta Garantizada. En concreto, su art.16 señala que "La concesión de la Renta Garantizada se realizará por el servicio competente en materia de garantía de ingresos, y tendrá con carácter general una duración de doce meses, renovables por periodos de igual duración, mientras continúe la situación de necesidad".

52 Nogueira Guastavino, M., «Comentario a la STC 239/2002, de 11 de diciembre. El mito de Pandora y la Asistencia Social del siglo XXI».*Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Iustel)* n.º 1, febrero de 2003. p. 14. Para la autora "existen ayudas de las CCAA que se configuran como un derecho subjetivo perfecto, tal y como ocurre con las previsiones comunitarias de salario mínimo de inserción al estar objetivada la situación de necesidad (determinación del nivel de ingresos), existir una actuación reglada del ente gestor y no establecerse limitaciones de recursos para su financiación".

53 Ha sido lo ha entendido Alarcón Caracuel, M.R. «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social (1981-2000)». *op. cit.* p. 411.

de las contingencias protegidas por la Seguridad Social no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho sistema, de modo que es algo que no puede resultar "*extravagante desde la perspectiva del Estado Social de Derecho*".

En resumen, a mi parecer, la Asistencia Social no es más que la vanguardia de la Seguridad Social que va explorando y protegiendo, con criterios políticos, aquellos terrenos sociales desprotegidos, no cubiertos o no tratados satisfactoriamente por la Seguridad Social. Esta *vis* expansiva de la Seguridad Social puede ser vista de manera amenazante por las CCAA[54] que asumieron esas zonas de desprotección y que ahora las consideran suyas, blindándolas como competencia propia inexpugnable y contenido de la Asistencia Social. Evidentemente una Seguridad Social con vocación de universalidad objetiva y subjetiva —que encaja en el mandato del art. 41 CE— está abocada a expandirse, implicando, como consecuencia lógica, la reducción del espacio que ocupe la Asistencia Social o, mejor dicho, la asistencialidad externa al sistema. Todo ello, sin perjuicio de que —siendo como es sumamente difícil alcanzar el reto de la universalidad[55]— los espacios que aún permanezcan al margen de la Seguridad Social siempre pueden ser cubiertos por la asistencialidad externa, sin olvidar la complementariedad cuantitativa a que siempre pueden hacer frente.

3.3. La frontera móvil entre la asistencialidad externa e interna

Una vez calificada una materia como Asistencia Social externa al sistema de Seguridad Social, ello no excluye en su totalidad la intervención estatal pues el art. 149.1. 1º CE señala la competencia exclusiva sobre la regulación de las" *condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*".

Ciertamente, a tenor de la literalidad de citado artículo una interpretación excesivamente amplia de lo que debe entenderse por «condiciones básicas» así como del alcance de «la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los deberes y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» - vaciaría completamente el margen de actuación de las CCAA. En este sentido, conviene advertir que el análisis de la jurisprudencia constitucional poner de manifiesto que no existe una doctrina uniforme al respecto; así, por ejemplo, STC 18/2016, de 4 de febrero, desestimó la tacha de inconstitucionalidad[56] —planteada por la Generalitat de Cataluña respecto a la modificación diversos aspectos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia— al considerar que el Estado no se excedía de sus ámbitos competenciales.

Un año después el TC ratifica de manera contundente su doctrina sobre la Asistencia Social en el contexto del art. 149.1.1º CE en un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco contra determinados artículos del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento

54 Sobre la necesidad de dar un contenido nuevo y especifico a la Asistencia Social, véase Barcelón Cobedo, S.«Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica». *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. n.º 143/2018. p. 38.

55 "*Siempre existirán fenómenos de exclusión social a los que atender, y que no están tipificados como de Seguridad Social*" Alonso Seco, J. M. y Gonzalo González, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España.* BOE, Madrid, 2000, p. 121.

56 Formula Voto Particular el magistrado Antonio Narváez Rodríguez al que se adhieren los magistrados Adela Asua Batarrita, Fernando Valdés Dal-Ré y Juan Antonio Xiol Ríos.

para personas con discapacidad (STC 18/2017, de 2 de febrero), señalando que las CCAA que, a tenor del art. 148.1.20 CE, ostentan la competencia en materia de Asistencia Social *"no tienen el patrimonio exclusivo y excluyente de las acciones de índole social, sino que más bien todos los poderes públicos han de ejercer sus diferentes funciones con sentido social, siendo receptivos a las necesidades de los colectivos más necesitados de apoyo por su situación de vulnerabilidad"*. En este sentido, el TC hace una remisión a su doctrina sobre el concepto de Asistencia Social[57] para justificar la competencia estatal el cuanto al establecimiento de condiciones básicas de ejercicio de derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) como garantía de la igualdad básica de los beneficiarios de dichas autorizaciones en todo el territorio del Estado, amparándose concretamente en el derecho fundamental a la libertad de circulación (art. 19 CE).

El TC también ha justificado la intervención estatal —aunque las materias sean incluidas dentro de campo de la Asistencia Social— "*en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global"*, pudiendo intervenir al respecto, aunque respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma (STC 146/1986, de 25 de noviembre). Asimismo, en las Rentas Básicas de Emancipación de los Jóvenes, la STC 36/2012, de 15 de marzo, considera que aun siendo calificada como Asistencia Social externa al sistema se ha de enmarcar como actividad económica y, por ello, queda sujeta a las bases y coordinación de su planificación por parte del Estado.

Tras la doctrina expuesta, no deja de sorprender que la STC100/2017, de 20 de julio, resolviera estimatoriamente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, contra una serie de disposiciones del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorrogaba el programa de recualificación profesional de las personas que agotaban su protección por desempleo y se adoptaban otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas (PLAN PREPARA)[58], al considerar que no se trataba ni de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) ni tampoco de legislación laboral (art. 149.1.7 CE). Señalaba el Ato Tribunal que el Plan se encuadraba en art. 149.1.13 CE y que era competencia autónoma en tanto que el recurso a la excepcional gestión centralizada de las ayudas por parte del al Servicio Empleo Público Estatal (SEPE) no estaba justificado. Concluye, en definitiva, que no considera que las funciones ejecutivas de concesión y pago de la ayuda económica de acompañamiento resultasen imprescindibles para garantizar la efectividad de la medida y la homogeneidad en su disfrute. Asimismo, tampoco apreciaba razones para sostener que la centralización de la gestión constituyera un medio necesario para impedir que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados a estas ayudas. Por todo ello declaraba la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la disposición que centralizaba la gestión de las ayudas económicas en el SEPE al encuadrar el PLAN en la competencia del art. 149.1.13 CE, aunque sin determinar cuál es la naturaleza jurídica de las medidas económicas

57 Citando las SSTC 146/1986, de 25 de noviembre;13/1992, de 6 de febrero; 31/2010, de 28 de junio; 36/2012, de 15 de marzo; 33/2014, de 27 de febrero; 18/2016, de 4 de febrero.

58 Este programa tiene su origen en el Acuerdo Económico y Social, de 2 de febrero de 2011, suscrito por el gobierno, CEOE-CEPYME, CCOO y UGT, que incluyó el "*Acuerdo sobre políticas activas de empleo y otras materias de índole laboral*". Entre las medidas de carácter coyuntural para el período 2011-2012 se incluía un "*Programa de recualificación profesional de las personas que hayan agotado su protección por desempleo*".

de acompañamiento[59].No lo entendió así el Voto Particular[60] que considera que la concesión y pago de las ayudas económicas de referencia corresponden al Estado (específicamente SEPE), en cuanto que constituyen actuaciones de ejecución incluidas, *ex* artículo 149.1.17 CE, en la rúbrica "*régimen económico de la Seguridad Social*".

La STC 133/2019, de 23 de noviembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad frente a la DA 120 de la ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el años 2018, que atribuye el SEPE la gestión de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil al considerar que la competencia para la ejecución de las normas —siempre y cuando no concurran circunstancias excepcionales— corresponde a las CCAA y, por consiguiente, declara que es inconstitucional y nula la disposición que se la atribuye al SEPE.

Por último, la STC 158/2021, de 16 de septiembre, que desestima el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital, considera que *"la competencia autonómica en materia de ejecución de los servicios de la Seguridad Social no priva al Estado de la potestad de creación de prestaciones a cargo de la Seguridad Social; aquí, la relativa al ingreso mínimo vital, ni de hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura. Esto implica que la competencia estatal incluya, por un lado y en lo que respecta a la "legislación básica", la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y, en cuanto a su "régimen económico", las potestades normativas, así como las ejecutivas, impidiéndose la existencia de diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las comunidades autónomas.* En consecuencia, concluye el Alto Tribunal que las potestades de las comunidades autónomas quedan limitadas a aquellos aspectos instrumentales que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio, de la posibilidad legalmente prevista de asumir potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del ingreso mínimo vital tras la suscripción del correspondiente convenio con el INSS (FJ 5)[61].

4. Evolución normativa del nivel asistencial de la Seguridad Social

4.1. Los hitos principales en el desarrollo del nivel asistencial de la Seguridad Social

En la expansión asistencial del sistema de la Seguridad Social, el punto de inflexión más relevante viene marcado por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas[62], Esta norma introdujo las modalidades

59 En similares términos se pronuncia en su STC 153/2017, de 21 de diciembre, frente al recurso de inconstitucionalidad respecto de algunos artículos del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el programa de activación para el empleo (PAE), así como en la STC 156/2017, de 21 de diciembre, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril, por el que se prorroga dicho programa y la STC 40/2019, de 27 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad por lo que se refiere al Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, que prorroga y modifica, de nuevo, el PAE.

60 Que formula el magistrado A. Montoya Melgar, al que se adhiere J. José González Rivas.

61 La STC cuenta con un Voto particular que formula la magistrada María Luisa Balaguer Callejón al que se adhiere el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. El voto particular sostiene que la sentencia debió ser estimatoria, porque las competencias reclamadas por la Generalitat de Cataluña al recurrir determinados preceptos del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, son enteramente ejecutivas y no concurre causa alguna que justifique su reserva a favor del Estado.

62 Los antecedentes de dicha legislación se encuentran en Fondo de Asistencia Social (FAS), regulado por la Ley 45/1960, de 21 de julio, de 24 de julio y en Prestaciones Económicas derivadas de la Ley de Integración Social de Minusválidos (LISMI) Establecidas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

no contributivas de las pensiones de invalidez y jubilación, y modificó sustancialmente las prestaciones familiares por hijo a cargo al articular su vertiente no contributiva.

Tres décadas después, en el complejo contexto de la pandemia de la COVID-19, se promulgó el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital (actual Ley 19/2021, de 20 de diciembre), contemplando formalmente la pobreza como una contingencia protegible.

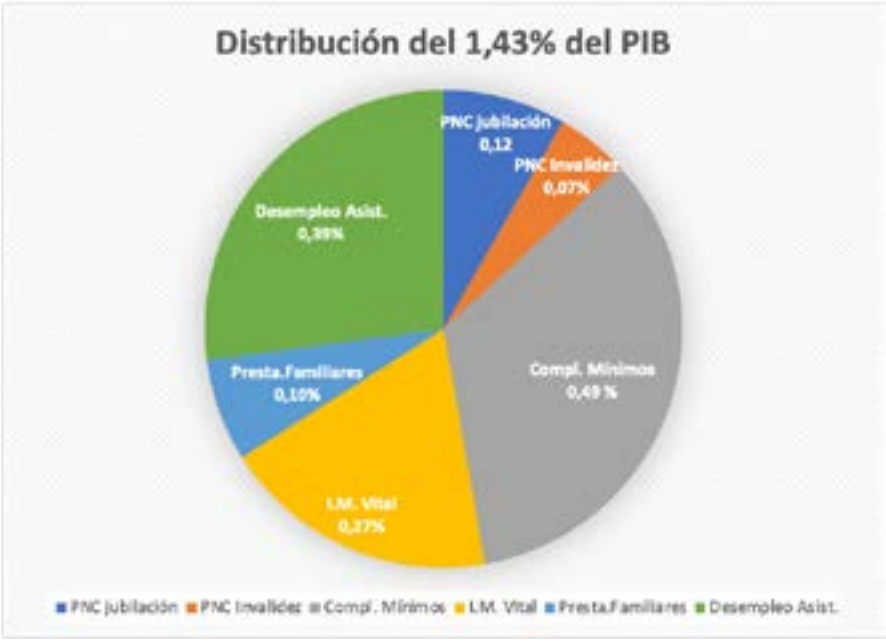
Tras estos dos hitos, la acción protectora de la Seguridad Social ha ampliado considerablemente su alcance, el cual se sintetiza en el art. 42 de la LGSS/2015, que recoge la acción protectora asistencial en las siguientes modalidades: la jubilación en su modalidad no contributiva, el desempleo en su nivel asistencial, el Ingreso Mínimo Vital y las prestaciones familiares no contributivas. En este sentido, se contemplan las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad en los arts. 363 a 373, las prestaciones familiares no contributivas en el art. 351, y el desempleo asistencial en el art. 274 y siguientes. Por su parte, los complementos por mínimos —que ostentan naturaleza no contributiva según el art. 109.3 b)— se ordenan en el art. 59 bajo el título «Complementos para pensiones inferiores a la mínima»[63].Finalmente, el Ingreso Mínimo Vital mantiene su regulación sustantiva en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre.

Al analizar el peso presupuestario de estas partidas respecto al PIB, destaca la relevancia del gasto en complementos a mínimos y desempleo asistencial, seguidos muy de cerca por el Ingreso Mínimo Vital[64]

63 Rivera Sánchez considera como antecedentes normativos que «la O.M. de 14 de marzo de 1963, dirigida a las pensiones derivadas de la actividad de la minería asturiana, ya fijaba lo que se denominaba "límites mínimos", que constituían un infranqueable límite inferior de la cuantía de las pensiones de los trabajadores por cuenta ajena. Con más claridad, la O.M. de 26 de abril de 1974 (B.O.E. de 30 de abril) se aproxima a lo que actualmente entendemos por complementos a mínimos porque, en primer lugar, en esa norma se declara que se pretende configurar un "sistema de cuantías mínimas de las pensiones… en la acción protectora de la Seguridad Social»Rivera Sánchez, J.R., Los suplementos de las pensiones inferiores a la mínima en el Sistema de la Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*. n.º 4-2015. Julio 2015.p. 79.

64 Las transferencias recibidas por la Seguridad Social ascienden a 50.890 millones de euros, con un aumento interanual del 9,9 %. La partida más significativa corresponde a las transferencias recibidas del Estado y Organismos Autónomos que suma un total de 46.150 millones (un 10,9 % más). En particular, el incremento tiene su origen, fundamentalmente, en la percepción anticipada de fondos para garantizar el cumplimiento de la Recomendación Primera del Pacto de Toledo (1.492 millones de euros más) y para financiar los complementos por mínimos de pensiones (1.328 millones de euros más). Nota de prensa. Ejecución presupuestaria a 30 de noviembre de 2025. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. p. 3.

Cuadro nº.1: Gasto en el nivel asistencial

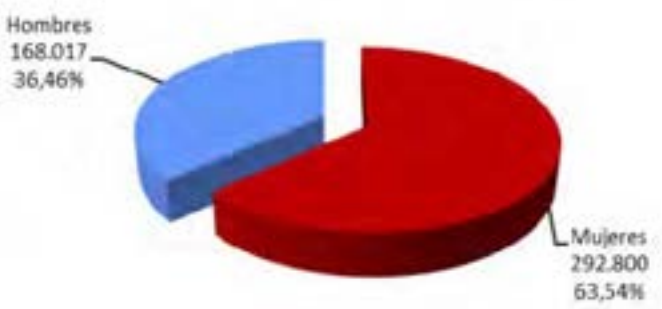


4.2. El perfil de los beneficiarios: los colectivos más vulnerables

Tras esta aproximación normativa al nivel asistencial, el análisis empírico revela sesgos claros en su cobertura atendiendo al género, la edad o la configuración del hogar.

En lo relativo al sesgo de género, los datos de las pensiones no contributivas (PNC) muestran una acusada feminización de la cobertura, alcanzando a un 63,54 % de mujeres frente a un 36,46 % de hombres.

Cuadro nº. 2: PNC según el sexo



Sin embargo, esta brecha presenta un comportamiento desigual según la contingencia: en la PNC de jubilación las mujeres representan el 72,02 %, mientras que en la de incapacidad la distribución se equipara (49,46 % frente al 50,54 % de hombres)[65].

65 Datos extraídos del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, *Avance del perfil del pensionista no contributivo correspondientes al año 2025*, pp. 5-6.

En similares términos sucede con los complementos por mínimos, en los que la brecha de género adquiere un protagonismo manifiesto. De acuerdo con los datos facilitados por el INSS[66], de un total de 2.116.033 pensiones con complemento, el 68 % corresponde a mujeres frente al 32 % percibidido por hombres.

Cuadro nº. 3: Complemento por mínimos según el sexo.

Régimen	Hombres		Mujeres	
	Total Pensiones		Total Pensiones	
	Número	Porcentaje	Número	Porcentaje
Total	681.716	13,74%	1.434.300	25,82%
General	440.125	11,79%	1.019.394	24,40%
Trabajadores autónomos	226.418	23,25%	383.107	36,54%
Trabajadores del mar	7.885	12,15%	15.742	32,07%
Minería del carbón	333	0,94%	1.225	6,04%
Accidentes de trabajo	6.354	5,05%	12.969	16,75%
Enfermedades Profesionales	559	3,34%	1.505	10,45%
Sovi	42	0,35%	358	0,21%

Por lo que respecta a la protección por desempleo, el informe de Eurostat publicado en mayo del presente año sitúa la tasa de la zona euro en el 6,2 %, frente al 5,9 % del conjunto de la Unión Europea. Por su parte, el desempleo juvenil alcanzó el 15,2 % en la UE y el 14,7 % en la zona euro. En cuanto a la tasa global por países, España —que tradicionalmente ocupaba el nivel más elevado— registró un 10,3 %, viéndose superada por Finlandia (10,6 %), mientras que los valores más bajos se registraron en Bulgaria y Chequia (ambos con un 2,9 %). Asimismo, según el último informe del INE correspondiente al segundo trimestre [de 2026], la tasa de desempleo en España se redujo al 9,87 %. Aunque continúa siendo una cifra elevada, constata una trayectoria descendente muy alentadora en comparación con los máximos históricos de 2013, cuando se rozó el 27 %. Para consolidar este avance y neutralizar la denominada «trampa de la pobreza», la reforma articulada por el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, ha modificado el nivel asistencial (art. 274 y ss. de la LGSS), permitiendo compatibilizar el subsidio con el trabajo, de modo que percibir la prestación no desmotive la incorporación activa al mercado laboral[67].

En materia de vulnerabilidad económica, la tasa de la pobreza se sitúa en el 19,5 %, encadenando tres años de paulatina reducción. No obstante, la precariedad afecta con especial intensidad a la infancia y la adolescencia afecta con especial intensidad a la infancia y la adolescencia (53,1 %), los hogares monoparentales (67,1 %), las familias que residen en alquiler a precio de mercado (63,9 %), la población extracomunitaria (60,6 %) y las personas desempleadas (67,9 %)[68]. Con todo, aunque los indicadores reflejan un moderado avance, la Comisión Europea —en su *Informe País España 2026*[69], — advierte de que la solidez del crecimiento económico

66 Informe sobre la Evolución mensual de las pensiones del sistema de Seguridad Social publicado por el INSS en el mes de julio de 2026.p. 44.

67 Véase García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R., «La reforma del nivel asistencial de la protección por desempleo: análisis del Real Decreto-ley 2/2024», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 483, 2024, pp. 15-42.

68 La mayor reducción se produce entre niños, niñas y adolescentes, mientras que el mayor incremento se da entre quienes residen en una vivienda en alquiler a precio de mercado. European Anti-Poverty Network (EAPN) El estado de la pobreza. 16º Informe 2026.febrero 2026. p. 4.

69 Según el informe, España registró un crecimiento del PIB del 2,8% en 2025 y situó el desempleo por debajo del 10% por primera vez en más de una década. Sin embargo, Bruselas señala que la pobreza infantil sigue siendo una de las principales preocupaciones sociales del país y recuerda la necesidad de reforzar las políticas de apoyo a la crianza y

y la creación de empleo no se están traduciendo con la suficiente velocidad en una reducción de las desigualdades que afectan a la infancia y la juventud. Bruselas recuerda que ya en 2025 trasladó una recomendación concreta sobre la pobreza infantil, destacando que la cobertura del Ingreso Mínimo Vital (IMV) y del Complemento de Ayuda para la Infancia (CAPI) resulta aún insuficiente para reducirla de forma significativa.

También, con la misma finalidad de evitar la trampa de la pobreza, se ha promulgado el Real Decreto 240/2026, de 25 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre. Esta norma flexibiliza la compatibilidad del IMV con las rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias, promoviendo —como resalta su Exposición de Motivos— un tránsito efectivo hacia la autonomía económica.

Finalmente, en cuanto a las prestaciones familiares, el Capítulo I del Título VI de la LGSS —titulado «Prestaciones familiares en su modalidad no contributiva»— establece en su art. 351 tres modalidades: la asignación por hijo menor a cargo, la prestación de pago único por nacimiento o adopción en supuestos de familias numerosas, monoparentales o con progenitores con discapacidad, y la prestación por parto o adopción múltiples[70]. Respecto a la primera, el art. 352 de la LGSS exige residencia legal en España a cargo de los menores (ya sean hijos naturales, adoptados, o en acogimiento o guarda con fines de adopción); no obstante, esta cuantía —fijada anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado— queda supeditada a que los descendientes presenten un grado de discapacidad igual o superior al 33 % si son menores de 18 años, o al 65 % si son mayores de dicha edad. Por consiguiente, el eje central de esta asignación es la discapacidad, quedando excluidos los menores sin discapacidad reconocida o con un grado inferior al 33 %[71]. Este supuesto se encauza actualmente a través del Complemento de Ayuda para la Infancia, regulado en la Disposición Adicional Décima de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, del Ingreso Mínimo Vital[72].Por su parte, la segunda modalidad se restringe de forma focalizada a aquellos núcleos familiares con mayor vulnerabilidad socioeconómica o necesidades específicas. Finalmente, la tercera modalidad protege el incremento extraordinario de gastos que supone el nacimiento o la adopción de dos o más hijos de forma simultánea.

4.3. El modelo flexible de Seguridad Social: la inconclusa expansión de su asistencialidad

El TC, desde sus primeras sentencias, ha subrayado que el art. 41 CE define un modelo de Seguridad Social flexible, pero con un contenido «*esencial*»[73], que no es otro que el que debe dar cumplimiento a los rasgos que en el mismo se fijan, conforme se han analizado en este trabajo.

---

las transferencias dirigidas a las familias. La Comisión Europea menciona que el compromiso de una ayuda universal para la crianza como herramienta clave para la reducción de la pobreza infantil sigue siendo un reto pendiente a pesar de su anuncio. https://www.plataformadeinfancia.org/la-comision-europea-alerta-sobre-la-pobreza-infantil-la-educacion-y-la-vivienda-en-espana-en-su-informe-pais-2026/

70 Esta prestación consiste en un pago único graduado según el número de hijos (art. 360 LGSS): 4 veces el SMI para dos hijos, 8 veces para tres, y 12 veces para cuatro o más.

71 Dichos supuestos de exclusión se contemplan en el art. 3 a) del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

72 Sobre este tema es interesante el análisis de Gonzalez Ortega, S., "Desaparición y pervivencia de la prestación familiar por hijos a cargo". En AA.VV., *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero Plaz*a. Laborum. Vol.1 2024.

73 El contenido esencial debe entenderse como "*aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea recognoscible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga*".

En este sentido, el Alto Tribunal insiste en que *"el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del Sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales"*, lo cual debe ser entendido en el contexto de la demanda de mejoras prestacionales, sin que ello suponga que el legislador pueda actuar al margen del contenido del art. 41 CE[74] (STC 32/1981, de 28 de julio).

En definitiva, para la doctrina constitucional la flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social "como *conforme a aquélla, y mucho menos de una norma —la Ley General de Seguridad Social o cualquiera otra pensable— que resuma de una vez y para siempre el contenido del mandato constitucional*". Con todo, también recalca el Tribunal —y esto es lo significativo— que la flexibilidad tiene unos límites que no son otros que el no poner "en *cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social*".

Por las razones expuestas, aunque no se puede hablar de un modelo único sí que se pueden ir diseñando diferentes modelos, dando respuesta a las necesidades sociales, siempre y cuando el legislador ordinario preserve en todos ellos las notas que lo deben caracterizan e identificar. De ahí que la «garantía institucional» no sea una especie de *corsé* de un modelo de Seguridad Social, sino más bien un *verificador* de que los rasgos del art. 41CE se hallan en ese modelo configurado legalmente (SSTC 37/1994, de 10 de febrero y 91/2019, de 3 de julio). Todo ello permite responder afirmativamente a la capacidad del legislador para continuar expandiendo el nivel asistencial dentro del marco constitucional, optando así por una protección social más amplia según lo dispuesto en el mencionado art. 41 CE. Bajo esta premisa, la Seguridad Social debe adecuar su acción protectora a las demandas cambiantes de la sociedad, conforme a la ambiciosa hoja de ruta del texto constitucional. En consecuencia, el sistema cuenta con un amplio margen de desarrollo, lo que confirma el carácter inacabado y dinámico de su vertiente asistencial frente a los retos actuales de la ciudadanía.

Dentro de estos desafíos cobra especial relieve, a mi parecer, la problemática de los cuidados, fundamentalmente en lo atinente a las personas mayores. La mayor longevidad conquistada conlleva, en ocasiones, una prolongación de las situaciones de dependencia que exige una intensa atención familiar, recayendo este trabajo de manera muy mayoritaria sobre las mujeres. Ciertamente, a pesar de los importantes avances legislativos analizados, el actual diseño del sistema de protección presenta un déficit estructural notable en el tratamiento de la dependencia y la necesidad de cuidados.

La promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAPAD)[75], configuró la atención a la dependencia fuera del núcleo duro protector de la Seguridad Social, articulándola como un servicio asistencial descentralizado a través del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) y la red de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas. Sin

74 Alarcón Caracuel, M.R. «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social (1981-2000)». AA. VV., Veinte años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Tecnos 2001, p. 406. Para el autor "que los derechos de Seguridad Social sean «de configuración legal» significa que no nacen como derechos subjetivos directamente de la Constitución(.) ya que es absolutamente imprescindible la mediación del legislador ordinario. Pero en modo alguno significa que pueda actuar libérrimamente, sin el debido respecto al contenido del art. 41, por más que el este precepto este modestamente situado en el Capítulo de los «principios rectores de la política social y económica».

75 Un análisis muy interesante en Gonzalez Ortega, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia». *Revista Relaciones Laborales*.n.º 2.2004. pp. 113-166. También, en Molina Navarrete, C., Las relaciones entre el "SAAD" y el sistema de Seguridad Social: entre concurrencia y complementariedad. *Documentación Administrativa.* n.º 276. 2006. pp. 371-398.

embargo, las reformas recientes en la materia -como la refundación y el incremento del nivel mínimo estatal de financiación del SAAD acordados para el periodo 2026-2027[76]- ponen de relieve que la frontera entre la acción protectora asistencial de la Seguridad Social y la atención a la dependencia continúa siendo rígida y genera situaciones de vulnerabilidad socioeconómica.

La consideración de la dependencia como una verdadera contingencia social protegible por el nivel asistencial de la Seguridad Social —y no únicamente como una prestación de servicios sociales asistenciales— constituye la vía más sólida para dar cumplimiento efectivo al art. 50 de la CE, que obliga a los poderes públicos a garantizar el bienestar de la tercera edad. En este sentido, y tras dos décadas de la promulgación de la Ley 39/2006, ha llegado el momento de plantearse materializar la integración del SAAD en el sistema de la Seguridad Social —al igual que sucediera con las rentas básicas autonómicas, consolidadas hoy en el Ingreso Mínimo Vital—. Una medida que, manteniendo la necesaria colaboración de las Comunidades Autónomas, evitaría una respuesta fragmentada en función del territorio en el que resida la persona beneficiaria del sistema.

5. Bibliografía

Alarcón Caracuel, M.R.: *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, 1999.

Alarcón Caracuel, M.R.: «Hacia el de la protección social». En AAVV, *Seguridad Social y protección social, temas de actualidad*, Marcial Pons, 1996.

Alarcón Caracuel, M.R.: «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social (1981-2000)». En AAVV., *Veinte años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional*. XIX jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y *Relaciones Laborales,* Tecnos, 2001.

Alonso Seco, J. M. y Gonzalo González, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 2000.

Barcelón Cobedo, S.: «Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica», *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 143/2018.

Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C.: «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, n.º 23, 2005.

De Pereda Mateos, A.: «La Asistencia Social y los Servicios Sociales en la Constitución de 1978». En AAVV, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Servicio de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

Fargas Fernandez, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Aranzadi, 2002.

Fernandez Orrico, F.J.: «El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, a propósito de las pensiones no contributivas», *Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 54, 2004.

García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R.: «La reforma del nivel asistencial de la protección por desempleo: análisis del Real Decreto-ley 2/2024», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 483, 2024.

76 Real Decreto-ley 17/2026, de 23 de junio, de medidas extraordinarias para el fortalecimiento y consolidación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

González Ortega, S.: «Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia: concepto, naturaleza y rasgos distintivos». En AAVV,*Las Prestaciones Sociales de Rentas de Subsistencia en el Espacio Iberoamericano*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS), 2017.

González Ortega, S.: «Desaparición y pervivencia de la prestación familiar por hijos a cargo». En AAVV.,*Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, Laborum, Vol. 1, 2024.

Gonzalez Ortega, S., La protección social de las situaciones de dependencia. *Revista Relaciones Laborales*.n.º 2.2004. pp. 113-166.

Molina Navarrete, C., Las relaciones entre el "SAAD" y el sistema de Seguridad Social: entre concurrencia y complementariedad. *Documentación Administrativa*. n.º 276. 2006. pp. 371-398.

Nogueira Guastavino, M.: «Comentario a la STC 239/2002, de 11 de diciembre. El mito de Pandora y la Asistencia Social del siglo XXI», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Iustel)*, n.º 1, febrero de 2003.

Pemán Gavin, J.M.: «Sobre el concepto constitucional de Asistencia Social: Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial», *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003.

Rivera Sánchez, J.R.: «Los suplementos de las pensiones inferiores a la mínima en el Sistema de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 4-2015, julio de 2015.

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M.: «Seguridad Social y Asistencia Social en el marco de la descentralización de la política de protección social», *Foro de Seguridad Social*, n.º 8-9, 2003.

Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*.

Valdueza Blanco, M.D.: «Condición económica y prueba de recursos en las prestaciones autonómicas de rentas mínimas garantizadas», *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 143/2018.

5.1. Documentos institucionales, informes y fuentes oficiales

Comisión Europea, *Informe País 2026* (alerta sobre pobreza infantil, educación y vivienda en España).

Diario de Sesiones del Senado, *Debate en la Comisión de Constitución del Senado, sobre el art. 141 (actual 148 CE)*, sesión del 12 de septiembre de 1978.

European Anti-Poverty Network (EAPN), *El estado de la pobreza. 16º Informe 2026*, febrero de 2026.

Gobierno de España, *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (Políticas palanca, componentes, cuidados e inclusión).

Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, *Avance del perfil del pensionista no contributivo del año 2025*.

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Nota de prensa. Ejecución presupuestaria a 30 de noviembre de 2025*.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Recomendación R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (*n.º *202)*.

Pacto Mundial de la ONU, *ODS 1: Fin de la Pobreza (datos 2022 y post COVID-19)*.

Esperanza de vida y de vida sana

José Julio Vadillo Ruiz
Especialista en Medicina del Trabajo

1. Evolución demográfica

La población mundial ha ido aumentando con el transcurso del tiempo, aunque no siempre de forma constante.

Generalmente, los mayores incrementos se vinculan con los hallazgos aplicados a mejorar las condiciones de vida de las personas, desde el descubrimiento del fuego, la rueda, la fabricación de utensilios, la agricultura y ganadería, la escritura, y más modernamente desde el siglo XVIII, las revoluciones industriales.

Las estimaciones demográficas de la ONU calculan que desde el año 1800 hasta nuestros días han nacido entre el 25 y 28 % de todos los seres humanos que han habitado el planeta, y que alrededor del 7 % está vivo actualmente.

Los incrementos demográficos se han propiciado esencialmente por los cambios en la alimentación y su mayor disponibilidad, la higiene y saneamientos, los avances en la medicina con el descubrimiento de los antibióticos y vacunas, y con la disminución de la mortalidad infantil y nuevos tratamientos médicos que prolongan la salud y esperanza de vida.

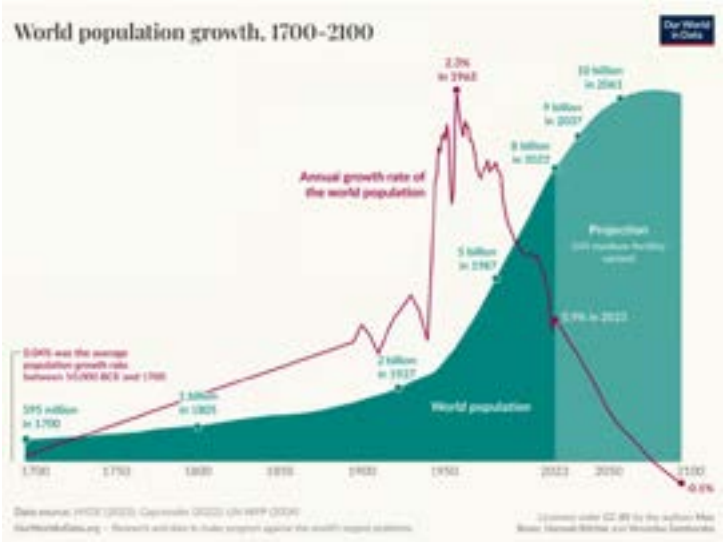
Hasta finales del siglo XIX no se llegó a los mil millones de personas en todo el mundo, y desde entonces asistimos a los mayores aumentos de la población[1].

1 Hannah Ritchie, Lucas Rodés-Guirao, Edouard Mathieu, Marcel Gerber, Esteban Ortiz-Ospina, Joe Hasell, and Max Roser (2023) - "Population Growth" Published online at OurWorldinData.org. Retrieved from:

Desde el año 1900, la población mundial ha aumentado notablemente, pasando de los 1650 millones de personas a los 8300 millones en la actualidad.

El ritmo de crecimiento no ha sido constante, sino que ha variado con las décadas, presentando un crecimiento contenido hasta 1950 con tasas de crecimiento de 0,85 %, una auténtica explosión demográfica en las décadas comprendidas entre 1950 y 1990 donde las tasas de crecimiento llegaron hasta el 2,29 %, y un descenso continuo hasta nuestros días en que nos encontramos con tasas de crecimiento inferiores al 1 % anual (0,94 % en 2026)[2].

Las proyecciones de la ONU para las próximas décadas, son de una ralentización del crecimiento de la población, llegando a descender a finales del presente siglo[3], estando previsto un máximo de 10300 millones de personas en el año 2086.



La ralentización en el crecimiento tiene como causas esenciales el descenso de las tasas de fecundidad en todo el mundo, con unas tasas globales de fecundidad de 2,2 a 2,3 muy cerca del estancamiento y del nivel requerido de reemplazo generacional de los 2,1 hijos por mujer.

Según la ONU, el número de niños en el mundo alcanzó su máximo histórico en 2017, y la ONU prevé una disminución del número de niños en la segunda mitad del presente siglo[4].

Paradójicamente, la principal causa del descenso de las tasas de fecundidad es la gran disminución de la mortalidad infantil. Exceptuando a África, la disminución de la mortalidad infantil en el resto del mundo favorece la perpetuación de la especie con un menor número de descendientes y con mayor garantía de supervivencia de los nacidos.

A ello contribuye de forma destacada el mayor nivel educativo de las mujeres y las mejoras socioeconómicas.

Por último, otra de las causas estriba en el envejecimiento progresivo de la población.

'https://ourworldindata.org/population-growth' [Online Resource].

2 ONU, Perspectivas de la Población Mundial (2024).

3 Tabla 1. "Population Growth" Published online at OurWorldinData.org.

4 https://ourworldindata.org/data-insights/the-world-has-passed-peak-child.

Las proyecciones de la ONU sitúan a África como único continente que aumentará su población en las próximas décadas, con una creciente importancia demográfica frente a Europa, América, Oceanía y Asia oriental. Únicamente, y durante pocas décadas, seguirá creciendo India, que seguirá liderando los países más poblados del mundo.

2. Esperanza de vida

El estudio de la evolución de la población no puede basarse únicamente en el registro del número de personas a lo largo del tiempo; debe comprender el estudio de la salud de la población, empezando por el tiempo medio en años que se espera que pueda vivir una persona en un determinado momento.

Surge así, ya en el siglo XVII, el concepto de esperanza de vida que más tarde sería utilizado por las compañías de seguros de vida y herramienta esencial para el estudio del tamaño, la estructura y la evolución de la población.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la esperanza de vida al nacer sería el número promedio de años que se espera que viva un recién nacido si se mantienen las condiciones de mortalidad vigentes en el momento de su nacimiento.

Desde el año 1900 la esperanza de vida en el mundo ha pasado desde los 31 años a los 73,5 años en 2025[5]. En poco más de un siglo se han ganado 42,5 años.

El crecimiento no ha sido lineal, sino que ha fluctuado a lo largo del tiempo.

En las cuatro primeras décadas se obtuvo un incremento medio de 2,5 años por década debido a la elevada mortalidad infantil y las enfermedades infecciosas, con mención especial a la epidemia de gripe de 1919, que supuso la segunda epidemia más mortífera de cuantas ha sufrido la población mundial en toda su existencia.

En el periodo comprendido entre 1940 y 1990 asistimos a un notable incremento de la esperanza de vida de 5 años por década, cuyas principales causas fueron la generalización de los antibióticos y vacunas, los sistemas de saneamiento y potabilización del agua, y la mejora de los sistemas públicos de salud con la aplicación de los nuevos descubrimientos médicos.

La consecuencia más inmediata fue el descenso de la mortalidad infantil.

En el último periodo comprendido entre 1990 y nuestros días, la esperanza de vida ha seguido aumentando, aunque su crecimiento se ha ralentizado hasta situarlo en 2,1 años por década. Las causas del incremento han sido nuevamente la aplicación de los descubrimientos médicos, la mejora de las condiciones de vida y la educación sanitaria y el desarrollo de los sistemas públicos de salud.

En España la evolución de la esperanza de vida ha sido aún mayor que en la media mundial, situándonos en la actualidad en los primeros lugares de los países más longevos.

Desde el año 1900, la esperanza de vida en España ha pasado desde los 33,4 años a los 84,01 en 2024[6]. En poco más de un siglo se han ganado 50,61 años de esperanza de vida al nacer.

Se ha cumplido con creces el primer objetivo fijado por la Organización Mundial de la Salud en 1948 de "Añadir años a la vida".

5 Our World in Data.

6 INE Base.

Tampoco ha sido lineal el crecimiento, oscilando a lo largo de este siglo.

En las siete primeras décadas se produjo un enorme crecimiento de la esperanza de vida al nacer, de unos seis años por década.

Durante este periodo únicamente se presentaron dos descensos que correspondieron a la gripe de 1919 y a los tres años de guerra civil española (1936-1939).

En las décadas posteriores se ha ralentizado el crecimiento, aunque ha continuado, ajustándose desde los 3,1 años en las iniciales de 1980, a los 2,2 de la última década.

También ha tenido una pequeña disminución provocada por la epidemia COVID en 2020, de la que ya se ha recuperado y seguimos creciendo hasta los 84,1 años de la última publicada por el Instituto Nacional de Estadística de 2024.

3. Esperanza de vida a una determinada edad

Pero la esperanza de vida al nacer por sí sola no nos permite el análisis de la evolución de la población y de las condiciones en las que se prolonga la vida de las personas.

Surge así la necesidad de crear nuevos conceptos: La esperanza de vida a una determinada edad, y la esperanza de vida saludable.

La esperanza de vida a una determinada edad, nos indicaría el número medio de años adicionales que le restan por vivir a una persona que haya alcanzado una edad determinada.

La más utilizada por la Organización Mundial de la Salud es a los 60 años, y tiene la ventaja de eliminar del cálculo global de la esperanza de vida al nacer, la repercusión que la mortalidad infantil tiene sobre la esperanza de vida al nacer.

En España, el Instituto Nacional de Estadística utiliza la esperanza de vida a distintas edades, siendo la más usada a los 65 años.

La esperanza de vida a los 60 años ha ido aumentando en todo el mundo, pasando de unos valores de unos 14 años en 1900, a casi los 21 actuales, es decir, una pervivencia hasta los 81 años, aunque la distribución tampoco es homogénea, siendo África y Asia los que tienen una menor pervivencia.

En España hemos pasado de una supervivencia a los 65 años de 9,5 años en 1900 a los 21,78 actuales[7]. Vivimos cada vez más años.

En cuanto al género, también observamos una mayor pervivencia del género femenino.

A comienzos del siglo XX las diferencias eran insignificantes, apenas 0,4 años en favor de las mujeres, duplicándose en las décadas de 1930 y 1940 debido esencialmente a los efectos de la guerra civil (0,8 y 1,4 respectivamente), y aumentando progresivamente en las décadas siguientes hasta los 4,6 años al comienzo del siglo XXI.

En las dos últimas décadas, observamos una reducción de la brecha con una aproximación cada vez mayor entre ambos sexos, limitándose a 4 años según las últimas estadísticas.

Esta tendencia reductora de la brecha entre géneros, se mantiene y acrecienta cuando nos referimos a la esperanza de vida a los 85 años, donde las pervivencias las sitúan en 1,3 años para los hombres y 1,6 años para las mujeres.

7 INE Base.

4. Esperanza de vida saludable

La Organización Mundial de la Salud en el año 2000, adopta el término Esperanza de vida saludable, y lo define como el número de años que una persona espera vivir en plena salud desde el nacimiento[8] en caso de mantenerse las condiciones de mortalidad en el momento de realizar la estimación.

En el nuevo concepto la OMS introduce la calidad de la vida, excluyendo de los años totales que se esperan vivir, aquellos en los que se sufren enfermedades crónicas y discapacidades. Serían los años que esperan vivirse en buena salud y pudiendo realizar las actividades de la vida diaria (alimentación, aseo, vestido y desplazamiento) sin limitaciones funcionales ni depender de los demás para realizarlas.

La esperanza de vida saludable en el mundo ha ido incrementándose desde el año 1900 hasta nuestros días, pasando desde los 28 años a los 42 actuales, aunque los datos anteriores al año 2000 se deban en buena parte a estimaciones retrospectivas.

En España también los datos se realizan sobre estimaciones, puesto que no se disponía de estadísticas precisas para realizar el cálculo de la esperanza de vida saludable.

Los datos estimados para 1900 atribuyen una esperanza de vida saludable muy similar a la esperanza de vida al nacer, cifrándose en 35 años de esperanza de vida saludable sobre los 33,4 años de esperanza de vida al nacer, con un porcentaje de 95,43 % de vida saludable sobre la esperanza de vida al nacer.

Las enfermedades crónicas y contagiosas en los últimos años de la vida, ocasionaban un fallecimiento inminente.

Posteriormente, y con el paso de las décadas, la esperanza de vida saludable fue aumentando. Las razones del incremento hay que atribuirlas a la sistematización del uso de los antibióticos y al empleo generalizado de los avances médicos y quirúrgicos.

Los primeros datos reales de la esperanza de vida saludable proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística en 2004, son de 62,7 años, frente a los 80,29 años de esperanza de vida al nacer, es decir un 78,09 % del total de años vividos en buena salud.

Desde entonces, se han ido incrementando los años de vida en buena salud hasta el año 2024 que alcanza los 66,3 años, aunque con el aumento de la esperanza de vida al nacer en ese mismo año (84,01 años), el porcentaje de años vividos en buena salud únicamente se incremente hasta el 78,92 %.

La primera conclusión que podemos obtener es que cada vez vivimos más, y más años con salud. Ese es precisamente el segundo objetivo de la Organización Mundial de la Salud: "Dar vida a los años".

Aunque del primer análisis estadístico de la esperanza de vida y de vida saludable se pueda inferir una primera conclusión consistente en que cada vez vivimos más y mejor o con mejor calidad de vida, también podemos extraer una segunda conclusión que resulta paradójica: cuanto más vivimos, más tiempo pasamos en nuestros últimos años de vida con mala salud.

Sin embargo, un análisis más detallado, esta vez en España, entre la esperanza de vida en buena salud al nacer, la esperanza de vida en buena salud a los 65 años y la esperanza de vida al nacimiento, nos indican notables cambios que nos hacen obtener distintas conclusiones.

8 https://data.who.int.

Desde los 62,7 años de esperanza de vida en buena salud del año 2004, sobre los 80,29 años de esperanza de vida al nacer, cuya relación nos indica un 78,1 % de años vividos en buena salud, pasamos a los 74,3 años de esperanza de vida en buena salud a los 65 años, con un porcentaje del 92,54 % de la vida total en buena salud.

Con mínimas variaciones, idéntico comportamiento lo obtenemos en los sucesivos años hasta el 2024 en que hallamos el 88,92 % de los años en buena salud, habiendo llegado en el año 2020 (Pandemia de COVID) al 93,19 % de los años vividos con buena salud.

Las conclusiones que inferimos son que vivimos más años, con mejor salud y durante muchos más años, libres de limitaciones funcionales y discapacidades.

Únicamente en los últimos años de nuestra vida se concentran las enfermedades crónicas y dependencias, y parece que posponemos la fase dependiente terminal a edades más altas[9], desplazándolas aún más a los últimos años de la vida, dejándonos un mayor tiempo de pervivencia saludable.

Un dato curioso es la inversión de la brecha de género en este parámetro concreto. El porcentaje de esperanza de vida en buena salud es mayor en género masculino que en el femenino. En los hombres alcanza el 90,26 % superando en 3,95 % a las mujeres, que se sitúan en el 86,30 %[10].

5. Natalidad y fecundidad

En el mundo y desde el año 1900 hasta nuestros días, la natalidad ha ido variando significativamente desde unas tasas de natalidad (número de nacimientos por cada mil habitantes en un año) de 40 y un índice de fecundidad (número de hijos por mujer) de 6 en el año 1900, un mantenimiento hasta el año 1965 con tasas de natalidad de 34 e índice de fecundidad de 5, hasta un descenso de las tasas de natalidad de 17 y unos índices de fecundidad de 2,25 en las últimas estimaciones de 2024[11].

En España la evolución ha sido mucho más acusada, variando desde unas tasas de natalidad de 34 en el año 1900, pasando por un descenso en las décadas posteriores y un ligero incremento en las décadas de los años 1960 y 1970 donde se mantuvo en 20 (generación del Baby boom), hasta unas tasas de natalidad de 6,6 nacidos en un año por cada 1000 habitantes.

Por su parte, el índice de fecundidad descendió desde los 4,7 hijos por mujer del año 1900, un descenso en las siguientes décadas hasta un repunte de los años 1960 y 1970 donde recobró los 2,9 hijos por mujer (generación del Baby boom), y una caída constante desde la década de 1970 hasta nuestros días, siendo la última referencia del Instituto Nacional de Estadística en 2024[12], de 1,1.

Según los demógrafos, es necesario un índice de fecundidad de 2,1 hijos por mujer (índice de fecundidad de reemplazo) para asegurar un reemplazo generacional y lograr que la población se mantenga.

Por debajo de él no se mantendrá la pirámide de población y la población disminuirá.

9 Jeune, B. *Living longer—but better? Aging Clin. Exp. Res.* 14, 72-92 (2002).

10 Tablas de mortalidad. INE Heallth satatus database. Eurostat 2024.

11 Naciones Unidas (World Population Prospects 2024), Banco Mundial y División de Población de la ONU.

12 INE, Movimiento Natural de la Población, Indicadores Demográficos Básicos y reconstrucciones históricas de fecundidad española.

6. Envejecimiento y longevidad

Asistimos, por tanto, a un estancamiento de la población mundial, con regresión en la mayoría de los países y únicamente muestran una expansión África y Asia oriental, aunque la tendencia en éstos últimos también es a una ralentización del crecimiento y regresión posterior a partir del año 2086[13].

Si tenemos en cuenta el incremento de la esperanza de vida y el descenso de la natalidad y fecundidad, nos encontramos con el resultado del incremento de la edad media de la población, con mayor importancia "relativa" de los grupos de edad más avanzados y un menor peso específico de los grupos de menor edad.

La población mundial envejece.

Datos similares observamos cuando analizamos la situación española.

Con esperanzas de vida al nacer de 84,01 años, esperanzas de vida a los 65 años de 21,87 que nos conducen a una pervivencia de 86,67 años, y Tasas de natalidad de 6,49 e Índices de fecundidad de 1,1, rápidamente llegamos a resultados de aumento de la edad media de la población, con disminución del peso relativo de la población de menor edad y mayor peso relativo de los grupos de mayor edad.

Con índices de fecundidad casi en la mitad de los necesarios para mantener estable la población, llegamos a conclusiones análogas y más extremas que las obtenidas en la población mundial.

Esta tendencia reductora de la natalidad se mantiene a pesar de los fenómenos migratorios, con adaptaciones a las tasas de natalidad europeas y españolas con las primeras y segundas generaciones de inmigrantes.

Contemplamos una pirámide de población cuya base es cada vez menor y la cúspide cada vez más abultada. La edad media aumenta y se desplaza hacia la cúspide.

La población española envejece.

No obstante, el concepto de envejecimiento lleva emparejado una serie de alteraciones orgánicas, funcionales, y metabólicas propias de la involución y deterioros fisiológicos celulares, a los que denominamos senescencia, con la aparición de pluripatologías que ocasionan el fracaso de la homeostasis[14], limitaciones funcionales, dependencia y finalmente a la muerte.

Cuando añadimos a las esperanzas de vida y las tasas de fecundidad, y su resultado de envejecimiento, el concepto de esperanza de vida saludable de la OMS, nos encontramos con un nuevo significado que sería el de longevidad.

La longevidad sería el envejecimiento saludable o la conservación de la capacidad funcional que permite el bienestar en la vejez, manteniendo las habilidades físicas, mentales y sociales del individuo.

Los aumentos de la supervivencia con mayores niveles de salud y el retraso de la senescencia, nos darían como resultado la longevidad, que se ajusta a lo expresado por la Organización

13 https://www.un.org/en/global-issues/population.

14 Conjunto de procesos fisiológicos coordinados que mantienen la mayoría de los estados invariables en el organismo. (Walter Cannon).

Mundial de La Salud en su segundo Objetivo: "Dar vida a los años" o "La buena salud añade vida a los años"[15].

7. Estudio de las enfermedades

En 1948 nace en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Mundial de la Salud (OMS) encargada de "alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud" a través de la prevención, promoción e intervención de la salud a nivel mundial.

De acuerdo con los estudios de mortalidad realizados por la OMS, las causas de muerte y discapacidad pueden agruparse en tres grandes categorías:

1. Enfermedades transmisibles (enfermedades infecciosas, junto con afecciones maternas, perinatales y nutricionales).
2. Enfermedades no transmisibles (enfermedades crónicas).
3. Lesiones.

Los avances médicos habidos durante el siglo XX, especialmente el descubrimiento de los antibióticos y vacunas, junto con la adquisición de hábitos higiénicos, hicieron descender significativamente las muertes ocasionadas por enfermedades transmisibles, relegándose al segundo lugar, y cediendo su predominio en favor de las enfermedades no transmisibles.

En el año 2008, las muertes ocasionadas por enfermedades no transmisibles se cifraron en el 63,16 % del total de las muertes registradas en el mundo agrupándose únicamente en cuatro patologías: Enfermedades cardiovasculares, Cáncer, Diabetes y Enfermedades pulmonares[16].

En la actualidad, según los últimos datos del año 2025[17], las enfermedades no transmisibles supusieron ya el 75 % de las muertes registradas en el mundo, y el 82 % de ellas, se concentraban en las cuatro patologías descritas, suponiendo un total del 61,6 % de las muertes de todo el mundo:

— Enfermedades cardiovasculares, que ocasionan un 33,14 % de la mortalidad total.

— Cáncer, que origina el 18 % de la mortalidad total.

— Las enfermedades respiratorias, causantes del 7 % de la mortalidad global.

— Diabetes, responsable del 3,5 % de la mortalidad global.

Del análisis de las cuatro patologías identificadas, se observaron unos factores de riesgo comunes y debidos a riesgos comportamentales y de estilos de vida, y que además la OMS refiere que pueden ser modificables, con bajo coste económico y accesibles a todos los países del mundo.

Los riesgos comunes descubiertos fueron el consumo de tabaco, el uso nocivo de alcohol, la inactividad física y las dietas poco saludables.

Estos riesgos conducen al desarrollo de sobrepeso, obesidad y diabetes, hipertensión arterial e hipercolesterinemia, que conjuntamente con los daños ocasionados por el tabaquismo,

15 *UN Decade of Healthy Ageing: Plan of Action 2021-2030.* Ginebra: OMS, 2020.

16 Alwan A *et al.* Monitoring and surveillance of chronic noncommunicable diseases: progress and capacity in high-burden countries. The Lancet, 2010, 376, 1861-1868.

17 Worl Health Organization 2025.

constituyen las principales alteraciones metabólicas causantes de las cuatro patologías prevalentes mencionadas.

Además, otros estudios, dataron en un 25 % de la mortalidad mundial la relacionada con enfermedades no transmisibles en personas menores de 60 años[18].

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2011, en una reunión para la prevención y control de las enfermedades no transmisibles, señaló la necesidad de vigilar y monitorear las acciones y estrategias adoptadas para esa finalidad[19].

En el año 2012, la Asamblea Mundial de la Salud decide establecer el objetivo mundial de reducción del 25 % de la mortalidad prematura por enfermedades no transmisibles para 2025, presentando un Marco mundial de vigilancia integral de las Enfermedades no Transmisibles[20].

En él se establecen indicadores y objetivos, relacionados con:

a) Las cuatro causas de mortalidad (Enfermedad cardiovascular, cáncer, diabetes y enfermedad respiratoria crónica)

b) Los factores de riesgo principales (tabaco, alcohol, inactividad física y dietas poco saludables)

c) La exposición a factores de riesgo adicionales: el exceso de la ingesta media de sal, el consumo menor de 5 raciones de frutas y hortalizas, la utilización de alimentos ricos en grasas saturadas, el consumo de alimentos ultraprocesados y de hidratos de carbono de rápida absorción, y el uso excesivo de bebidas alcohólicas[21].

Para la ingesta media diaria de sal estipulan no sobrepasar los 5 gramos al día.

Para las dietas malsanas se recomienda la evitación del consumo de alimentos ricos en azúcar, sal y grasas trans provenientes de alimentos comerciales como bollería, margarinas y frituras de aceites vegetales.

Para la ingesta de ácidos grasos poliinsaturados, recomiendan que la energía aportada por ellos, no sobrepase el 10 % de la cantidad total de energía de la dieta diaria.

Para la ingesta de consumo de frutas y hortalizas, se recomendaron la ingesta de al menos 400 gramos diarios de frutas y hortalizas o su equivalente de más de 5 piezas diarias.

Para el control del ejercicio físico se aconseja la realización de ejercicio físico moderado la mayor parte de los días de la semana, no bajando de los 150 minutos semanales.

Para el consumo de alcohol se establecen una serie de objetivos consistentes en disminuir el 10 % de la ingesta de alcohol, en particular los consumos excesivos y peligrosos.

---

18 Informe sobre la situación mundial de las enfermedades no transmisibles 2010. Ginebra. Por lo Económico Mundial, 2011.

19 Naciones Unidas. Declaración Política de la Reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles. Sexagésimo sexto periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 19 y 20 de septiembre de 2011. Nueva York, Naciones Unidas, 2011.

20 World Health Organization. *NCD Global Monitoring Framework: Indicator Definitions and Specifications*. Geneva: WHO; 2014.

21 Decisión WHA65.8. Prevención y control de las enfermedades no transmisibles: resultados de la Reunión de alto nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidos sobre a prevención y el control de las enfermedades no transmisibles. 65.ª Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra 21-26 de mayo, 2012. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2012.

En lo referente al consumo de tabaco se establecen objetivos de reducción del 30 % de su consumo.

También se establecen objetivos para la corrección de tres patologías comunes a las cuatro enfermedades prevalentes, la hipertensión arterial, la obesidad y la hipercolesterinemia.

Para la hipertensión se fija el objetivo de reducir su prevalencia en un 25 %; la hipercolesterinemia deberá reducirse su prevalencia un 20 %; y para la obesidad el objetivo es detener el aumento de su prevalencia.

8. Incremento de la esperanza de vida saludable

El objetivo principal del Plan de Acción Mundial de la OMS sobre Enfermedades No Transmisibles, era la reducción relativa del 25 % de la mortalidad total debidas a enfermedades cardiovasculares, cáncer, diabetes y enfermedades respiratorias durante el periodo de 15 años.

El Plan de Acción Mundial de la OMS sobre Enfermedades No Transmisibles (ENT) 2013-2020[22] fue prolongado por la OMS en 2019 hasta 2030[23].

Estima que, con el control de los hábitos y factores de riesgo indicados en sus objetivos, se puede llegar a una disminución de hasta el 80 % de la mortalidad prematura (Probabilidad de muerte entre los 30 y 70 años) en las enfermedades cardiovasculares, un descenso entre el 30 % y 50 % de la mortalidad prematura por cáncer, y una reducción de hasta el 60 % de las muertes prematuras por diabetes y enfermedades respiratorias.

El objetivo principal de la OMS de la reducción del 25 % de las muertes ocasionadas por enfermedades no transmisibles en tan corto periodo de tiempo (hasta 2025 prorrogado hasta 2030), nos sitúa en escenarios de prolongación de la vida y de la esperanza de vida saludable o con buena salud, con las únicas actuaciones del control de los riesgos que ocasionan estas enfermedades y la modificación de los hábitos de vida.

9. Envejecimiento

En los últimos años del pasado siglo y desde el comienzo del presente, se han llevado a cabo nuevos avances en medicina, basados en descubrimiento de los mecanismos biológicos del envejecimiento, los deterioros celulares que se ocasionan, los errores y alteraciones bioquímicas que se originan en el ADN y una mayor comprensión de los sistemas de activación e inhibición de las células pluripotentes en las distintas etapas de la vida.

Se concibe actualmente el envejecimiento como una enfermedad caracterizada por el desajuste crónico de los procesos moleculares y celulares, desembocando en un deterioro de la función de los tejidos y los órganos.

Se ha incluido en la versión 11ª de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud, como una "disminución de la capacidad intrínseca asociada al envejecimiento", asignándole el código MG2A.

22 Decisión WHA65.8. Prevención y control de las enfermedades no transmisibles: resultados de la Reunión de alto nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidos sobre a prevención y el control de las enfermedades no transmisibles. 65.ª Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra 21-26 de mayo, 2012. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2012.

23 World Health Organization. (2013). *Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2030*. Geneva: WHO. (Plan extended to 2030 by World Health Assembly Decision WHA72(11), 2019).

Las principales alteraciones estarían producidas por el estrés oxidativo de las células y las inflamaciones crónicas, ambas ligadas al transcurso del tiempo, aunque también a la exposición a factores de riesgo derivados del estilo de vida, que intensifican el estrés oxidativo y los fenómenos inflamatorios crónicos.

Las alteraciones moleculares identificadas[24] estarían relacionadas con la metilación del ADN celular, que provocarían el silenciamiento de algunos genes y limitaría la capacidad reproductiva y regenerativa, las disfunciones mitocondriales con menor generación de energía, el agotamiento de células madre y la imposibilidad de regenerar nuevas células, alteraciones epigenéticas o de lectura de la dotación genética celular, el acortamiento de los telómeros (protectores de la lectura de los genes), alteraciones en la comunicación intercelular presentes en los fenómenos de inflamación crónica, y desactivación de los procesos autofágicos de las células senescentes[25].

Sin embargo, hemos observado que el envejecimiento funcional de una célula no depende únicamente de las mutaciones acumuladas en su ADN. Nos damos cuenta que obedecen en mayor medida a la lectura que se realiza de la información del mismo, aunque no varíe la secuencia del ADN.

Los estilos de vida, especialmente la dieta y ejercicio, y la exposición a contaminantes, agregan compuestos químicos a los genes sin variar su secuencia, y determinan que esos mismos genes se expresen o se inhiban regulando su actividad. Los compuestos químicos agregados al genoma (ADN) se denominan Epigenoma, y es una forma de controlar la actividad o expresión del genoma.

Del análisis de los factores implicados en el envejecimiento y la posibilidad de ralentizarlos o revertirlos, surgen nuevas actuaciones terapéuticas.

10. Rejuvenecimiento

Tradicionalmente hemos creído que las células iban diferenciándose desde la unión de los gametos para producir el cigoto, hasta las células diferenciadas de los tejidos y órganos, pero que esta característica de diferenciación celular era irreversible y unidireccional. Todos los esfuerzos terapéuticos se encaminaban a la comprensión de los mecanismos del envejecimiento para poder ralentizarlos y lograr un retraso de su aparición.

Los trabajos de Yamanaka en 2006 demostraron que las células adultas diferenciadas de un determinado tejido, podían reprogramarse y volver atrás haciéndose células pluripotentes, recuperando su capacidad embrionaria y poder posteriormente diferenciarse en cualquier tejido. Demostró, además, que únicamente debía introducir cuatro factores de transcripción[26] en el ADN de células adultas para revertir su reloj biológico[27].

El descubrimiento valió para que le fuera otorgado el premio Nobel de Medicina en el año 2012. La utilización de este método lograba regresar en la diferenciación celular, pero no

24 López-Otín C, Blasco MA, Partridge L, Serrano M, Kroemer, G. Las señas de identidad del envejecimiento. Celda. 6 de junio de 2013; 153(6), 1194-217. doi: 10.1016/j.cell.2013.05.039. PMID: 23746838; PMCID: PMC3836174.

25 López-Otín C, Blasco MA, Partridge L, Serrano M, Kroemer, G. Características del envejecimiento: Un universo en expansión. Celda. 19 de enero de 2023; 186(2), 243-278. doi: 10.1016/j.cell.2022.11.001. Epub 2023 3 de enero. PMID: 36599349.

26 Proteínas que permiten encender o apagar la expresión de un determinado gen.

27 Kazutoshi Takahashi and Shinya Yamanaka Induction of Pluripotent Stem Cells from Mouse Embryonic and Adult Fibroblast Cultures by Defined Factors Cell 126, 663-676, August 25, 2006 DOI 10.1016/j.cell.2006.07.024.

establecía límites de regresión, perdiéndose la identidad celular y de diferenciación y regresando hasta etapas embrionarias, con la posibilidad de generar tumores.

Posteriormente, los trabajos de David Sinclair[28] hallaron que activando únicamente tres de esos factores era posible lograr la regresión celular sin perderse la identidad celular. Las células sometidas a esta técnica, recuperan la lectura de la información genética juvenil, creando el concepto moderno de reprogramación epigenética parcial[29].

En 2016 Juan Carlos Izpisúa Belmonte[30] encontró que la aplicación cíclica de esos factores, y en periodos cortos[31], lograban revertir el proceso de envejecimiento al tiempo que mejoraban las enfermedades metabólicas, y se evitaban la formación de tumores.

En la actualidad la FDA ((Food and Drug Administration) ha autorizado los primeros ensayos clínicos en humanos utilizando la reprogramación celular epigenética para tratar alteraciones del nervio óptico y células ganglionares retinianas, y se plantean en otras enfermedades como los accidentes cerebrovasculares agudos.

Según David Sinclair, que asevera que ya ha nacido la primera persona que sobrepasará los 150 años de vida, la utilización de estas técnicas permitirá en un futuro muy cercano (2030), la administración de inyectables durante semanas y la toma de pastillas (2035) a precios asequibles para todos, para lograr revertir el envejecimiento celular y mantener estados celulares cercanos a los que se tienen a los 20 años.

11. Otros factores para prolongar la longevidad

El estudio de los deterioros y alteraciones moleculares y celulares que surgen en el envejecimiento, ha encontrado hallazgos que explican la razón por la que estas alteraciones pueden ralentizar su aparición y presentarse en etapas más tardías.

Se encontraron áreas del planeta que presentaban tasas de longevidad superiores a las del resto del mundo, que se denominaron "zonas azules", y que tenían como factores comunes a todas ellas, el estilo de vida basado en el ejercicio habitual y la alimentación.

El estudio del ejercicio aeróbico intenso, demostró que, al someter al organismo a un estrés biológico controlado, se activan de forma natural una serie de reacciones como con mayor producción de energía en las mitocondrias, una activación de la eliminación y limpieza de las células dañadas, y una remodelación y mayor consumo de triglicéridos, que conducen finalmente a una mayor longevidad.

Otro factor estudiado fue la restricción calórica intermitente, limitando la disponibilidad de nutrientes a las células, y obligándolas a movilizar reservas internas, favoreciendo así la utilización de rutas metabólicas alternativas para la obtención de energía.

---

28 Lu, Y., Brommer, B., Tian, X., *et al.*, & Sinclair, D. A. (2020). *Reprogramming to recover youthful epigenetic information and restore vision.* Nature, 588(7836), 124-129.

29 Yang, J. H., Hayano, M., Griffin, P. T., *et al.*, & Sinclair, D. A. (2023). Loss of epigenetic information as a cause of mammalian aging. Cell, 186(2), 305-326.e27.

30 Mejora in vivo de los rasgos distintivos asociados al envejecimiento mediante reprogramación parcial. Alejandro Ocampo · Pradeep Reddy · Paloma Martínez-Redondo · Aida Platero-Luengo · Fumiyuki Hatanaka · Tomoaki Hishida · Mo Li · David Lam ·Masakazu Kurita · Ergin Beyret · Toshikazu Araoka · Eric Vázquez-Ferrer · David Donoso · José Luis Román · Jinna Xu · Concepción Rodríguez Esteban · Gabriel Nuñez · Estrella Nuñez Delicado · Josep M. Campisto Isabel Guillén · Pedro Guillén · Juan Carlos Izpisua Belmonte.

31 Activación de los factores de Yamanaka mediante administración de Doxiciclina durante un día y reposo de los seis siguientes, a lo largo de tres semanas.

Ante la identificación de estas adaptaciones fisiológicas del ejercicio y ayuno, han aflorado terapias basadas en el desarrollo de medicamentos que provocan estrés mitocondrial y movilización de reservas energéticas internas para obtener beneficios similares al ejercicio y el ayuno.

Estas terapias pueden clasificarse en dos:

— Las que previenen y ralentizan el envejecimiento, que actúan regulando el metabolismo, reduciendo la inflamación crónica y eliminando componentes celulares dañados.

  Entre los medicamentos de este primer grupo figuran la Semaglutida y Empaglifocina que se emplean en el control y tratamiento de la diabetes tipo 2 y que han evidenciado un descenso de la presentación de enfermedades cardiovasculares incluso en personas sin diabetes.

  Igualmente, a este mismo grupo pertenece la Rapamicina o Sirolimus, empleado como inmunosupresor, que inhibe el crecimiento celular y estimula la autofagia limpiando la basura celular.

— Las terapias de rejuvenecimiento por reprogramación celular parcial específica de tejidos o sistemas.

  Estas terapias a su vez, pueden ser aplicadas al total del organismo o aplicarse a distintos tejidos y órganos para regenerar funciones de los mismos.

  Éste último es el caso del primer ensayo clínico en humanos aprobado por la FDA en enero de 2026 de una terapia de rejuvenecimiento por reprogramación epigenética parcial. El objetivo es recuperar el daño ocular y la pérdida de visión ocasionada por glaucoma o neuropatía óptica isquémica.

  La técnica consiste en inyectar directamente en el ojo, y utilizando como vector un virus modificado, los tres primeros factores de Yamanaka para que se reinicien el ADN celular y las células vuelvan a un estado joven y recuperen sus funciones. Cuenta además con un sistema de activación y desactivación molecular controlado por Doxiciclina que permite su activación o desactivación exterior si surgieran riesgos.

  Supone un hito histórico, pues se trata de la primera vez en la historia que prueba en personas vivas si se puede rejuvenecer las células y recuperar sus funciones y eliminar las enfermedades asociadas al envejecimiento.

12. Ingenieria genética y terapia CRISPR

En el año 2012, Jennifer Doudna y Emmanuelle Charpentier[32] demostraron que la capacidad que poseen algunas bacterias de cortar secuencias de ADN de virus invasores CRISPR (Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats), podía utilizarse como una herramienta programable y seccionar las secuencias de ADN que se quisiera[33].

Por ello les fue concedido el premio Nobel de Química en el año 2020.

Supone una herramienta de ingeniería genética muy precisa y se la ha denominado como "tijeras moleculares". Actúan no contra las enfermedades que se desarrollan, sino evitando que se manifiesten.

32 Doudna JA, Charpentier, E. *The new frontier of genome engineering with CRISPR-Cas9.* Science. 2014;346:1258096.

33 Doudna JA, Charpentier, E. *The new frontier of genome engineering with CRISPR-Cas9.* Science. 2014;346:1258096.

Permiten modificar el ADN de enfermedades genéticas (Anemia falciforme, Beta talasemia, fibrosis quística, distrofia muscular de Aran-Duchenne, hemofilia etc), de enfermedades infecciosas especialmente virales, de determinantes genéticos del cáncer, y de aplicación en medicina regenerativa y rejuvenecedora mediante modificación epigenética parcial.

13. Longevidad saludable

Finalmente, hemos contemplado: cómo se va incrementando el número de años que vivimos, ampliando la esperanza de vida y logramos sobrevivir muchos más años aumentando nuestra pervivencia; como logramos vivirlos con buena salud y autonomía y conseguimos concentrar las enfermedades y deterioros que nos incapacitan en los últimos periodos de nuestra vida.

Estamos cumpliendo con todos los objetivos de la Organización Mundial de la Salud:

1º: "Añadir años a la vida". 2º: "Añadir vida a los años". 3º: "Añadir salud a los años".

Especialmente acertado fue el lema oficial del Día Mundial de la Salud de la OMS en 2012 y dedicado al tema "Envejecimiento y salud": "La buena salud añade vida a los años", que resume con precisión el tercer objetivo de la OMS; no es suficiente con prolongar la vida, es necesario vivir los años prolongados con salud y calidad de vida.

Con estos objetivos se han creado una serie de programas encaminados todos ellos a prolongar la vida haciéndola saludable el mayor tiempo posible.

De entre todos, destaca el programa de la OMS (Organización Mundial de la Salud, 2020) "El decenio del envejecimiento saludable" 2021 - 2030[34], que se ha convertido en la estrategia mundial de referencia para el envejecimiento saludable.

El objetivo principal es mantener la capacidad funcional durante toda la vida, evitando el desarrollo de enfermedades y conservando las capacidades de caminar, pensar, decidir, relacionarse y participar socialmente y mantener la independencia.

"No basta con vivir más; hay que vivir mejor".

En Europa, la Comisión Europea promueve investigaciones sobre envejecimiento saludable para lograr un envejecimiento activo, con reducción de las discapacidades y promoviendo la autonomía e independencia de las personas.

Los campos de investigación abarcan desde los biomarcadores del envejecimiento, hasta la medicina regenerativa y de terapias celulares para evitar las demencias y las enfermedades crónicas.

Todos los programas actuales de vida saludable coinciden en pasar de una medicina enfocada al tratamiento de las enfermedades, a una medicina preventiva basada en preservar la función, retrasar el envejecimiento biológico y ampliar el número de años vividos con buena salud.

Además, todas inciden en la necesidad de mantenerse activo, promoviendo la participación social e impidiendo el aislamiento, conservando su autonomía y disminuyendo la discapacidad.

34 Organización Mundial de la Salud. (2020). *Década del Envejecimiento Saludable (2021-2030)*. Organización Mundial de la Salud.

14. Resumen y conclusiones

En los dos últimos siglos, los hallazgos aplicados a la mejora de las condiciones de vida de las revoluciones industriales, han llevado a incrementos de la población mundial hasta los mil millones de habitantes al final del siglo XVIII, y en estos dos últimos siglos asistimos al mayor incremento de población de la historia de la humanidad, alcanzando actualmente los 8300 millones de personas.

Además, en el último siglo, la mejora de la alimentación, la higiene, el saneamiento, las vacunas, los antibióticos y el desarrollo de los sistemas sanitarios han permitido alcanzar el primer gran objetivo de la Organización Mundial de la Salud: añadir años a la vida. En apenas un siglo, la esperanza de vida mundial se ha más que duplicado y España se sitúa entre los países más longevos del planeta.

Actualmente, el verdadero reto del siglo XXI ya no consiste únicamente en prolongar la supervivencia, sino en conseguir que esos años adicionales se vivan con autonomía, funcionalidad y calidad de vida. Precisamente por ello, la OMS introdujo el concepto de esperanza de vida saludable, desplazando el objetivo de la prolongación de la vida hacia la conservación de la capacidad funcional y el bienestar físico, mental y social de las personas. La longevidad deja así de medirse exclusivamente en años para comenzar a valorarse en años vividos con salud.

Esta nueva visión ha dado lugar a una profunda transformación de las estrategias internacionales de salud pública. El Plan de Acción Mundial para la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles, prorrogado hasta 2030, junto con la Década del Envejecimiento Saludable (2021-2030), representan actualmente el eje central de la política sanitaria de la OMS. Ambos programas persiguen reducir la carga de enfermedad mediante actuaciones preventivas sobre los principales factores de riesgo modificables: tabaquismo, consumo nocivo de alcohol, alimentación inadecuada, sedentarismo, obesidad, hipertensión arterial, diabetes e hipercolesterolemia. Su objetivo último consiste en retrasar la aparición de las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, la diabetes y las enfermedades respiratorias crónicas, responsables de aproximadamente tres cuartas partes de la mortalidad mundial.

Las estimaciones de la OMS muestran que una parte muy importante de la mortalidad prematura puede evitarse únicamente mediante la modificación de los estilos de vida y la aplicación sistemática de medidas preventivas. La actividad física regular, una alimentación saludable, la reducción del consumo de sal y azúcares, el abandono del tabaquismo, el consumo responsable de alcohol y el adecuado control de los factores metabólicos constituyen las intervenciones con mayor impacto poblacional para prolongar la esperanza de vida y la esperanza de vida saludable. Ninguna otra estrategia médica ofrece actualmente una relación beneficio-coste comparable.

Pero, paralelamente a estas actuaciones poblacionales, durante las dos últimas décadas ha surgido una auténtica revolución científica basada en la comprensión de los mecanismos moleculares del envejecimiento. El envejecimiento ha dejado de contemplarse como un proceso inevitable e inmodificable para comenzar a estudiarse como un conjunto de alteraciones celulares susceptibles de ser ralentizadas e incluso parcialmente revertidas. La identificación de las alteraciones del envejecimiento, las alteraciones epigenéticas, el acortamiento telomérico, la disfunción mitocondrial, la pérdida de la homeostasis de las proteínas, el agotamiento de las células madre y la inflamación crónica, han abierto nuevas vías terapéuticas dirigidas a actuar sobre las causas biológicas del envejecimiento y no únicamente sobre sus consecuencias clínicas.

Estos descubrimientos y la comprensión de las alteraciones que desarrollan el envejecimiento, han hecho desarrollarse nuevas terapias farmacológicas dirigidas a modular los mecanismos celulares del envejecimiento. Fármacos como la rapamicina, los agonistas del receptor GLP-1[35], los inhibidores SGLT2[36] y otras moléculas actualmente en investigación buscan reproducir, desde el punto de vista metabólico, muchos de los beneficios derivados del ejercicio físico, la restricción calórica o la activación de la autofagia celular, contribuyendo a retrasar la aparición de enfermedades relacionadas con la edad y aumentando el periodo de vida libre de discapacidad.

Entre todos estos avances, dos destacan por su trascendencia:

a) El desarrollo de la ingeniería genética mediante herramientas CRISPR[37] que permiten modificar con enorme precisión secuencias concretas del ADN y corregir alteraciones responsables de múltiples enfermedades hereditarias, degenerativas e incluso determinados procesos asociados al envejecimiento.

b) La reprogramación epigenética parcial. Los descubrimientos de Shinya Yamanaka demostraron que una célula adulta conserva toda la información genética necesaria para regresar a un estado de mayor juventud biológica. Posteriormente, los trabajos de David Sinclair, Juan Carlos Izpisúa Belmonte y otros grupos de investigación evidenciaron que es posible reiniciar parcialmente el programa epigenético celular sin perder la identidad del tejido, recuperando funciones deterioradas por el envejecimiento. Estos hallazgos han transformado la investigación biomédica y han abierto la posibilidad real de desarrollar terapias regenerativas capaces de restaurar tejidos envejecidos.

La combinación futura entre edición genética, terapias celulares, medicina regenerativa y reprogramación epigenética constituye probablemente uno de los campos con mayor potencial transformador de toda la medicina contemporánea.

En enero de 2026 han comenzado los primeros ensayos clínicos en seres humanos con reprogramación epigenética parcial mediante terapia génica. Aunque actualmente su objetivo es el tratamiento de enfermedades oculares graves, representan la primera ocasión en la que la medicina intenta comprobar clínicamente si el rejuvenecimiento funcional de células humanas puede convertirse en una realidad terapéutica.

Todo ello permite afirmar que estamos asistiendo a un cambio de paradigma. Durante el siglo XX la medicina aprendió a tratar enfermedades; durante el siglo XXI comienza a aprender a prevenirlas y a preservar la función biológica antes de que aparezcan.

La medicina del futuro tenderá progresivamente a ser una medicina predictiva, preventiva, personalizada y regenerativa, capaz de intervenir sobre los mecanismos fundamentales del envejecimiento.

En consecuencia, el objetivo ya no será únicamente alcanzar edades cada vez más avanzadas, sino retrasar la senescencia, prolongar la autonomía personal, reducir la dependencia y aumentar el número de años vividos con buena salud. Ese es precisamente el sentido de la longevidad saludable.

35 Agonistas del receptor del péptido 1 que regulan el azúcar en sangre, reducen el apetito y retrasan el vaciado gástrico.

36 Los inhibidores del SGLT2 son medicamentos que bloquean la reabsorción de glucosa y sodio en los riñones, haciendo que el exceso de azúcar y sodio se elimine a través de la orina, reduciendo los niveles de glucosa en sangre y disminuyendo la tensión arterial.

37 Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats (*Repeticiones Palindrómicas Cortas Agrupadas y Regularmente).*

Como sintetiza magistralmente la Organización Mundial de la Salud, el verdadero éxito de nuestra sociedad no consistirá únicamente en "añadir años a la vida", sino también en "añadir vida a los años", y, sobre todo, en lograr que "la buena salud añada vida a los años".

En esa convergencia entre las estrategias preventivas impulsadas por la OMS y las nuevas terapias regenerativas y de rejuvenecimiento reside, probablemente, la mayor revolución biomédica de nuestro tiempo.

15. Epílogo

La humanidad se encuentra en uno de los momentos más trascendentales de toda su historia sanitaria.

Durante miles de años, la medicina tuvo como principal objetivo aliviar el sufrimiento, combatir las epidemias y evitar una muerte prematura. Gracias al extraordinario desarrollo científico de los dos últimos siglos, conseguimos controlar las enfermedades infecciosas, reducir drásticamente la mortalidad infantil y duplicar prácticamente la esperanza de vida de la población mundial. Fue la gran revolución sanitaria del siglo XX.

Hoy, sin embargo, el escenario ha cambiado profundamente.

La mayor parte de las personas ya no fallecen por enfermedades infecciosas, sino por enfermedades crónicas relacionadas con el envejecimiento biológico. Enfermedades cardiovasculares, cáncer, diabetes, y patologías respiratorias, representan actualmente el principal desafío para todos los sistemas sanitarios del mundo.

Por primera vez en la historia, el problema fundamental ya no consiste en conseguir que las personas lleguen a edades avanzadas, sino en lograr que lleguen a ellas conservando su capacidad física, cognitiva y funcional.

Precisamente por ello, la Organización Mundial de la Salud ha orientado todas sus estrategias internacionales hacia un nuevo paradigma: el envejecimiento saludable.

La prevención de las enfermedades no transmisibles, la promoción de estilos de vida saludables, el mantenimiento de la capacidad funcional durante toda la vida y la conservación de la autonomía personal constituyen hoy los pilares de la política sanitaria mundial.

La OMS ya no mide únicamente los años vividos; mide también cuántos de esos años se viven con salud, independencia y participación social.

Este cambio de perspectiva supone probablemente la transformación conceptual más importante que ha experimentado la medicina desde el descubrimiento de los antibióticos.

Pero, paralelamente a esta revolución preventiva, otra revolución, todavía más profunda, comienza a desarrollarse en los laboratorios de biología molecular.

Durante siglos se asumió que el envejecimiento era un proceso inevitable, irreversible e inscrito definitivamente en nuestro ADN.

Hoy sabemos que esa afirmación no es completamente cierta.

Los descubrimientos de la epigenética han demostrado que la información genética permanece prácticamente intacta durante toda la vida, mientras que lo que cambia progresivamente es la forma en que dicha información es interpretada por la célula.

En otras palabras, comenzamos a comprender que muchas manifestaciones del envejecimiento no obedecen exclusivamente a un deterioro irreversible del ADN, sino a una pérdida progresiva de la correcta regulación de su expresión.

Esta nueva comprensión ha permitido el nacimiento de una disciplina científica completamente nueva: la medicina del rejuvenecimiento.

La reprogramación epigenética parcial, la terapia génica, la ingeniería genética mediante CRISPR, la medicina regenerativa, las terapias celulares y el desarrollo de fármacos dirigidos específicamente contra los mecanismos moleculares del envejecimiento representan el comienzo de una nueva etapa de la medicina.

No se trata ya únicamente de tratar enfermedades cuando aparecen.

Se pretende impedir que aparezcan, y cuando lo hagan, restaurar las funciones perdidas regenerando los propios tejidos.

Los primeros ensayos clínicos autorizados en seres humanos para rejuvenecer células mediante reprogramación epigenética constituyen un acontecimiento científico comparable, por su trascendencia histórica, al descubrimiento de la penicilina o al inicio de la terapia génica.

Por primera vez, la medicina comienza a plantearse no sólo ralentizar el envejecimiento, sino actuar directamente sobre algunos de sus mecanismos biológicos.

Todo parece indicar que en el futuro se presentarán estrategias integradas que combinen la prevención, la medicina personalizada, la inteligencia artificial aplicada al diagnóstico precoz, la ingeniería genética, las terapias celulares, la farmacología de la longevidad y la reprogramación epigenética, y hábitos de vida saludables.

Probablemente la medicina del futuro dejará de estar centrada en las enfermedades para centrarse en la preservación de la función biológica.

Pasaremos progresivamente de una medicina reactiva a una medicina predictiva, preventiva, personalizada y regenerativa.

La inteligencia artificial permitirá identificar riesgos muchos años antes de la aparición de los síntomas; la medicina de precisión adaptará los tratamientos a las características biológicas de cada individuo; los biomarcadores del envejecimiento facilitarán conocer la edad biológica real de los órganos; las terapias regenerativas intentarán restaurar funciones deterioradas; y la edición genética permitirá corregir determinadas alteraciones antes incluso de que produzcan enfermedad.

Nos encontramos, probablemente, ante el nacimiento de una nueva especialidad médica: la Medicina de la Longevidad Saludable.

Una medicina cuyo éxito no se medirá únicamente por el número de años añadidos a la existencia humana, sino por la cantidad de vida plena contenida en cada uno de esos años.

En definitiva, el extraordinario progreso científico alcanzado durante las últimas décadas nos permite contemplar el futuro con un razonable optimismo.

Hasta entonces, la mayor evidencia científica para conseguir la longevidad saludable es mantener la salud siguiendo las recomendaciones de vida saludable de la OMS.

El seguimiento de las actuaciones de vida saludable propuestas por la OMS y la aplicación de los descubrimientos biomédicos, nos permiten presagiar un aumento de la vida y el mantenimiento de la salud durante los años vividos. El gran desafío de este siglo no será simplemente vivir más, sino conseguir que cada año ganado sea también un año vivido con plenitud, autonomía y dignidad.

Como acertadamente resume la Organización Mundial de la Salud en sus objetivos, el verdadero progreso de la medicina no consiste únicamente en "añadir años a la vida", sino en "añadir vida a los años" y hacer posible que "la buena salud añada vida a los años".

Comunicaciones

La prolongación de la vida laboral y el relevo generacional tras el Real Decreto-Ley 11/2024

Maialen Aboitiz Cazalis
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Departamento de Derecho de la Empresa y Derecho Civil
Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)
https://orcid.org/0009-0003-8103-8683

1. Introducción

El envejecimiento demográfico, el incremento de la esperanza de vida y la transformación de las estructuras laborales han convertido el futuro del sistema público de pensiones en una de las principales cuestiones objeto de debate en el ámbito jurídico, económico y social. En las últimas décadas, la evolución demográfica ha sido utilizada como uno de los principales argumentos para justificar la necesidad de introducir reformas orientadas a garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, entre ellas aquellas dirigidas a prolongar la vida laboral y retrasar la edad efectiva de jubilación.

No obstante, antes de analizar la conveniencia y alcance de estas reformas resulta necesario plantearse una cuestión previa: ¿es realmente insostenible el sistema público de pensiones español? La respuesta a esta pregunta condiciona necesariamente la valoración de las medidas adoptadas por el legislador, puesto que gran parte de las reformas recientes parten de la premisa de que el envejecimiento de la población y el aumento del gasto asociado al pago de pensiones generan una amenaza inevitable para la continuidad del modelo de reparto. Sin embargo, esta afirmación exige un análisis más amplio que no reduzca la sostenibilidad a una mera cuestión contable basada exclusivamente en la relación entre ingresos y gastos, sino que tenga en

consideración también la función constitucional y social que desempeña el sistema público de pensiones. En este sentido, la sostenibilidad del sistema debe ser entendida desde una perspectiva multidimensional.

A partir de esta premisa, la prolongación de la vida laboral aparece como una de las principales respuestas adoptadas por el legislador español ante los retos derivados del envejecimiento poblacional, siguiendo la estela corriente europea. La jubilación, tradicionalmente concebida como el momento de abandono definitivo del mercado de trabajo y sustitución de las rentas laborales por una prestación pública, ha evolucionado progresivamente hacia un modelo más flexible en el que pueden coexistir, bajo determinadas condiciones, la actividad profesional y la percepción de una pensión.

En este contexto se sitúa el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, que introduce modificaciones en materia de jubilación demorada, jubilación activa y jubilación parcial con contrato de relevo, con el objetivo de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral y mejorar la transición entre trabajo y pensión. No obstante, estas medidas plantean la cuestión de si el fomento de la permanencia en el empleo puede entrar en tensión con la necesidad de impulsar el relevo generacional y la incorporación de los jóvenes al mercado laboral.

2. La sostenibilidad del sistema público de pensiones como fundamento de las reformas de prolongación de la vida laboral

La prolongación de la vida laboral se ha convertido en uno de los ejes centrales de la política española de pensiones y empleo. La idea de que la jubilación deba operar como una ruptura inmediata y definitiva con el mercado de trabajo ha ido cediendo paso a un modelo más flexible, en el que la salida de la vida activa puede ser gradual y, en determinados supuestos, compatible con la percepción de la pensión. Esta evolución responde al envejecimiento demográfico, al aumento de la esperanza de vida y a la necesidad de preservar la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, factores que han intensificado el debate sobre la sostenibilidad del sistema público de pensiones[1]. No obstante, la sostenibilidad exige preservar el modelo de protección social diseñado constitucionalmente y garantizar la continuidad del principio de solidaridad intergeneracional que caracteriza al sistema español de reparto[2].

Por tanto, la cuestión no reside únicamente en determinar si el sistema de Seguridad Social resulta financieramente sostenible, sino en precisar qué debe entenderse por sostenibilidad. Como ha puesto de relieve una parte de la doctrina, identificar la sostenibilidad exclusivamente con la suficiencia de los recursos económicos supone reducir el problema a una dimensión meramente contable, cuando el sistema público de pensiones cumple también una función constitucional de protección social[3]. Por ello, la sostenibilidad debe analizarse desde una doble vertiente: económica y social, sin perjuicio de su imprescindible dimensión jurídica[4].

En el ordenamiento español, la existencia de un sistema público de Seguridad Social constituye un mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, lo que implica que su

1 INE: *Proyecciones de Población. Años 2024-2025*, Notas de prensa, 2024; Eurostat: *Ageing Europe. Looking at the lives of older people in the EU*, Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2020, pp. 114-115.

2 Moreno Romero, F.: «El principio de solidaridad intergeneracional en el ámbito de la seguridad social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 34, 2025, p. 40.

3 Moreno Romero, F., *op. cit.,* p. 40.

4 Alfonso Mellado, C.L.: «Sostenibilidad del sistema de pensiones», *Nuestra bandera: revista de debate político*, n.º 246, 2020 p. 115.

mantenimiento no responde únicamente a criterios de oportunidad política, sino al cumplimiento de obligaciones jurídicas. En este sentido, el artículo 41 de la Constitución Española (CE) establece que los poderes públicos deberán mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad. Asimismo, el artículo 50 dispone que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de las personas durante la tercera edad. Aunque ambos preceptos se integran dentro de los principios rectores de la política social y económica, su contenido orienta la actuación del legislador y de los poderes públicos, imponiendo el deber de preservar un sistema de protección social que resulte efectivo y reconocible como auténtico sistema público de Seguridad Social.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios no atribuyen un derecho subjetivo directamente exigible en los mismos términos que los derechos fundamentales, pero sí limitan la libertad de configuración del legislador. En consecuencia, el margen de actuación normativa existe respecto a aspectos como la cuantía de las prestaciones o los requisitos de acceso, pero no permite desnaturalizar ni vaciar de contenido los principios de solidaridad, suficiencia y universalidad que integran el núcleo esencial del sistema público de Seguridad Social. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el artículo 41 CE constituye una garantía institucional cuyo contenido esencial debe permanecer reconocible para la conciencia social de cada momento[5].

A ello se suma el compromiso asumido por España en el ámbito internacional. Entre los instrumentos más relevantes destaca la Carta Social Europea, cuyo artículo 12 obliga a los Estados parte a establecer y mantener un sistema de Seguridad Social con un nivel adecuado de protección y a promover su mejora progresiva. Del mismo modo, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo refuerzan la obligación de garantizar una cobertura suficiente frente a contingencias como la vejez, la incapacidad o el desempleo.

Desde esta perspectiva, la sostenibilidad jurídica del sistema de pensiones debe entenderse como una obligación del Estado de asegurar la continuidad y suficiencia del sistema público. En consecuencia, los problemas derivados del envejecimiento demográfico, de la evolución del mercado de trabajo o del equilibrio financiero no justifican, por sí solos, el abandono del modelo constitucionalmente establecido[6]. Por tanto, tales circunstancias exigen la adopción de las medidas legislativas, económicas y fiscales necesarias para garantizar su viabilidad.

Desde una perspectiva económica, el sistema de reparto constituye el modelo de financiación de las pensiones más sensible a las transformaciones demográficas, ya que su funcionamiento depende del equilibrio existente entre el número de personas que cotizan al sistema y aquellas que perciben una pensión. Cuando la población es mayoritariamente joven y la esperanza de vida tras la jubilación es relativamente reducida, el número de cotizantes por pensionista es elevado, circunstancia que favorece la estabilidad financiera del sistema. Por el contrario, el progresivo envejecimiento de la población y el incremento de la esperanza de vida aumentan la tasa de dependencia de las personas mayores, al incrementarse el número de pensionistas en relación con la población en edad de trabajar. Esta evolución demográfica constituye uno de los desafíos para la financiación del sistema público de pensiones y explica que la sostenibilidad económica haya adquirido un protagonismo creciente en el debate jurídico, político y social[7].

5 STC 37/1994, 10 de febrero de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:37).

6 Alfonso Mellado, C.L., «Sostenibilidad del sistema de pensiones», *op. cit.*, p. 115.

7 Devesa Carpio, J. E. y Doménech Vilariño, R.: «Demografía y pensiones: Análisis de los efectos redistributivos». *Cuadernos Económicos de ICE,* núm. 105, 2023, p. 198.

No obstante, la incidencia del envejecimiento poblacional no permite concluir, por sí sola, que el sistema público de pensiones resulte económicamente inviable. Con frecuencia se sostiene que el incremento del gasto en pensiones comprometerá inevitablemente la continuidad del modelo de reparto, es más las últimas décadas, buena parte de las reformas europeas y españolas se orientaron prioritariamente hacia la contención del gasto mediante el retraso de la edad de jubilación, las modificaciones en la revalorización de las pensiones o el proyectado factor de sostenibilidad. Sin embargo, una parte relevante de la doctrina ha criticado este enfoque por considerar que prioriza el equilibrio presupuestario sobre la suficiencia de las prestaciones y el mantenimiento del principio de solidaridad intergeneracional[8]. Es más, hay quien sostiene que esta afirmación resulta simplificadora, ya que el aumento del gasto debe analizarse conjuntamente con la evolución de la economía y de la capacidad financiera del Estado. En otras palabras, la sostenibilidad del sistema no depende exclusivamente del importe absoluto destinado al pago de las pensiones, sino del porcentaje del producto interior bruto (PIB) que la sociedad decide dedicar a la protección social de las personas jubiladas[9].

Desde esta perspectiva, los datos de Eurostat ponen de manifiesto que España mantiene un nivel de gasto público inferior al de la media de los Estados de la Unión Europea, lo que evidencia la existencia de cierto margen para reforzar la financiación del sistema sin comprometer el equilibrio de las cuentas públicas. Asimismo, las proyecciones demográficas y económicas muestran que el incremento del gasto en pensiones se concentra principalmente durante las próximas décadas, coincidiendo con la jubilación de las generaciones pertenecientes al denominado *baby boom*[10], para posteriormente estabilizarse e incluso tal vez reducirse en términos relativos respecto al PIB. Ello demuestra que el envejecimiento de la población genera tensiones financieras, pero no implica necesariamente la inviabilidad del sistema.

Es más, el envejecimiento demográfico constituye únicamente uno de los factores que condicionan la sostenibilidad del sistema. La evolución del mercado de trabajo, la productividad, la inmigración y las decisiones sobre financiación pública inciden igualmente en la capacidad del sistema para mantener el equilibrio entre ingresos y prestaciones.

La evolución económica incorpora diversos factores capaces de compensar, al menos parcialmente, el incremento del gasto en pensiones. Entre ellos destacan el crecimiento de la productividad, el aumento del producto interior bruto (PIB), la mejora del empleo y el consiguiente incremento del número de personas cotizantes, así como la posible reducción de otros gastos públicos vinculados al desempleo. A ello debe añadirse el efecto positivo de la inmigración sobre el sistema de Seguridad Social, ya que la incorporación de población activa contribuye a ampliar la base de cotizantes y a aliviar las tensiones financieras derivadas del envejecimiento demográfico, si bien no constituye, por sí sola, una solución definitiva a los problemas de sostenibilidad[11].

De igual manera, cabe recordar que el objetivo es mantener el equilibrio en el sistema, dado que "*si no encontramos el equilibrio necesario, la muerte del sistema está anunciada. Este espacio,*

8 Moreno Romero, F., *op. cit.,* p. 43.

9 Alfonso Mellado, C.L., «Sostenibilidad del sistema de pensiones», *op. cit.*, p. 117.

10 Dado que los datos de INE estiman que suponiendo que no haya ningún cambio social, la población mayor de 65 años pasará de ser del 19% actual al 30%.

11 Moreno Romero, F., *op. cit.,* p. 39; European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs: *2024 Ageing Report: Country fiche Spain*. Publications Office of the European Union, 2024, p. 15.

no basta con que hagamos participes a las generaciones jóvenes de las bondades del sistema, es necesario, reconstruir el pacto social donde las generaciones jóvenes sean los protagonistas"[12].

En este sentido, cabe cuestionar si las políticas adoptadas en los últimos años han contribuido suficientemente a la consecución de dicho objetivo. Una parte importante de las reformas se ha orientado a fomentar la prolongación de la vida laboral y el retraso de la jubilación, mientras que la inserción laboral de las personas jóvenes continúa presentando importantes dificultades. En efecto, una proporción significativa de la población joven se enfrenta a situaciones de desempleo o de empleo precario, caracterizadas en muchos casos por la temporalidad, la inestabilidad contractual y niveles salariales reducidos. Esta realidad repercute negativamente en la capacidad de cotización al sistema de Seguridad Social, limitando tanto sus ingresos presentes como la generación de derechos de pensión futuros y dificultando el fortalecimiento del principio de solidaridad intergeneracional[13].

Desde un punto de vista jurídico-financiero, la sostenibilidad del sistema no debe identificarse exclusivamente con la reducción de las prestaciones o el endurecimiento de los requisitos de acceso a la jubilación. Existen diversas medidas que permiten garantizar el equilibrio financiero preservando el carácter público del sistema, como el refuerzo de la financiación mediante impuestos, la mejora de las bases de cotización, el incremento de las tasas de empleo, la lucha contra el fraude en las cotizaciones o la financiación de determinados gastos impropios con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

En definitiva, la sostenibilidad económica del sistema público de pensiones constituye un reto que exige la adopción de políticas públicas adecuadas, pero no justifica, por sí misma, el cuestionamiento del modelo de reparto. La verdadera discusión no debe centrarse únicamente en el incremento del gasto, sino en la capacidad de los poderes públicos para garantizar ingresos suficientes que permitan mantener un sistema basado en los principios de solidaridad intergeneracional, suficiencia y cohesión social, propios del Estado social y democrático de Derecho.

3. El cambio de paradigma de la jubilación: hacia un modelo de transición flexible entre trabajo y pensión

Tradicionalmente, la jubilación ha sido concebida como el momento en el que la persona trabajadora cesa de forma definitiva en su actividad profesional para pasar a percibir una pensión sustitutiva de las rentas del trabajo. Esta concepción respondía al modelo clásico de Seguridad Social desarrollado durante la segunda mitad del siglo XX, caracterizado por trayectorias laborales relativamente lineales, una esperanza de vida inferior a la actual y una clara separación entre la etapa de actividad y la de inactividad. Bajo este paradigma, la jubilación constituía el punto final de la vida laboral y la protección social se articulaba fundamentalmente como un mecanismo de sustitución de ingresos frente a la pérdida de capacidad laboral derivada de la edad.

Sin embargo, este planteamiento ha comenzado a ser objeto de una profunda revisión en las últimas décadas. El incremento de la esperanza de vida, la mejora de las condiciones de salud de las personas de mayor edad y la prolongación de las trayectorias profesionales han propiciado una nueva concepción de la jubilación, que deja de entenderse como un acontecimiento puntual y definitivo para configurarse como un proceso gradual de transición desde la vida activa

12 Tortuero Plaza, J.L.: «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y Seguridad Social,* n.º 12, 2025, p. 11.

13 Tortuero Plaza, J.L. «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *op. cit.*, p. 11.

hacia el retiro. En este nuevo escenario pueden coexistir, bajo determinadas condiciones, la percepción de la pensión de jubilación y el mantenimiento de una actividad laboral. Como ha señalado la Comisión Europea, este cambio de paradigma responde, por un lado, a la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de los sistemas públicos de pensiones en un contexto de envejecimiento demográfico y, por otro, al reconocimiento de la autonomía de las personas trabajadoras para decidir, de forma libre y flexible, el momento y la modalidad de su retirada del mercado de trabajo[14].

La noción de envejecimiento activo (*active ageing*) ha desempeñado un papel decisivo en esta evolución. El concepto fue impulsado inicialmente por la Organización Mundial de la Salud, que lo definió como el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen[15]. Posteriormente, la Unión Europea incorporó esta idea a sus políticas de empleo y protección social, promoviendo la permanencia voluntaria de las personas de mayor edad en el mercado de trabajo y rechazando aquellas políticas que incentivaban la salida anticipada de la actividad laboral. La proclamación de 2012 como Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad entre Generaciones constituyó un punto de inflexión en esta estrategia, al situar el envejecimiento activo como uno de los pilares de las políticas sociales y laborales europeas[16].

En esta misma línea, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado en 2017, reconoce el derecho de las personas mayores a percibir una pensión que garantice un nivel de vida digno[17]. En esta línea, la Comisión Europea ha reiterado que garantizar unas pensiones adecuadas y un nivel de vida digno para las personas mayores exige adoptar medidas que refuercen la sostenibilidad de los sistemas públicos de pensiones. Entre ellas, destaca el incremento de la edad efectiva de jubilación como uno de los instrumentos esenciales para hacer frente al impacto del envejecimiento demográfico, insistiendo, al mismo tiempo, en la necesidad de desarrollar fórmulas flexibles que permitan compatibilizar la percepción de la pensión con el mantenimiento de una actividad laboral[18].

Esta orientación también encuentra respaldo en las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. La Organización ha señalado que el aumento de la esperanza de vida exige adaptar los mercados laborales para facilitar carreras profesionales más prolongadas, eliminando incentivos a la jubilación anticipada y favoreciendo la permanencia de las personas de mayor edad mediante condiciones de trabajo adaptadas, formación continua y modalidades flexibles de jubilación. Desde esta perspectiva, el envejecimiento de la población no debe interpretarse únicamente como un factor de incremento del gasto público, sino también como una oportunidad para aprovechar el capital humano y la experiencia profesional acumulada por las personas trabajadoras de mayor edad[19].

14 Comisión Europea. *2024 Ageing Report. Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2022-2070),* 2024, pp. 22-24.

15 World Health Organization: *Active ageing: A policy framework*. World Health Organization, 2002, p. 12.

16 Decisión núm. 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012) (DOUE L 246, de 23 de septiembre de 2011).

17 Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales [2016/2095(INI)].

18 Comisión Europea. *2024 Ageing Report. Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2022-2070),* 2024, pp. 1-8.

19 OECD: *Working Better with Age, Ageing and Employment Policies*, OECD Publishing, Paris, 2019, pp. 19-42.

Por su parte, la Comisión Europea también ha señalado que las políticas dirigidas a prolongar la vida laboral únicamente resultarán legítimas si se acompañan de medidas que garanticen condiciones de trabajo adecuadas, igualdad de oportunidades y protección frente a la discriminación por razón de edad. En consecuencia, el envejecimiento activo no puede identificarse exclusivamente con un retraso de la edad de jubilación, sino que requiere una estrategia integral que combine políticas de empleo, formación permanente, prevención de riesgos laborales y protección social[20].

Este cambio de paradigma ha tenido un reflejo directo en el ordenamiento jurídico español. Las sucesivas reformas del sistema de pensiones han ido configurando un modelo en el que la jubilación deja de concebirse como un momento de cese definitivo para pasar a entenderse como un proceso gradual, capaz de adaptarse a las distintas trayectorias profesionales y a las nuevas necesidades demográficas, sociales y económicas. En este contexto, la prolongación voluntaria de la vida laboral se ha convertido en uno de los ejes de la política legislativa en materia de pensiones.

En este proceso se enmarca la reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2024[21]. En consonancia con la Recomendación 12 del Pacto de Toledo y con el Acuerdo de la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones de 31 de julio de 2024, la norma modifica el régimen jurídico de diversas modalidades de jubilación con el propósito de incentivar la permanencia voluntaria en el empleo, facilitar una transición más gradual hacia la jubilación.

3.1. La jubilación demorada

La jubilación demorada constituye una de las principales manifestaciones del cambio de orientación experimentado por el sistema español de pensiones durante las últimas décadas. Frente al modelo tradicional, orientado a favorecer la salida del mercado de trabajo una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación mediante mecanismos como la jubilación forzosa, el legislador ha evolucionado hacia un modelo que incentiva la prolongación voluntaria de la vida laboral. Este cambio responde tanto a las transformaciones demográficas y económicas que afectan a la sostenibilidad del sistema público de pensiones como a una nueva concepción del derecho al trabajo y del principio de igualdad por razón de edad.

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 35 CE reconoce una doble dimensión del derecho al trabajo: una individual, que comprende el derecho de la persona trabajadora a acceder y permanecer en el empleo, y otra colectiva, que impone a los poderes públicos el deber de promover el pleno empleo. Tradicionalmente, esta vertiente colectiva justificó la jubilación forzosa como instrumento de redistribución del empleo y de favorecimiento del relevo generacional[22]. Sin embargo, la progresiva implantación de las políticas de envejecimiento activo ha desplazado el centro de gravedad hacia la protección de la autonomía del trabajador/a para decidir libremente el momento de su retirada.

Esta evolución encuentra un sólido respaldo en el Derecho de la Unión Europea. La prohibición de discriminación por razón de edad, consagrada en los artículos 2 y 3 Tratado de la Unión Europea[23], 10, 18 y 19 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[24], el artículo 21 de

20 Comisión Europea, *Libro Verde sobre el Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones*, COM (2021) 50 final, Bruselas, 27 de enero de 2021, pp. 15-17.

21 BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2024.

22 STC 22/1981, de 2 de julio de 1981 (ECLI:ES:TC:1981:22); STC 58/1985, de 30 de abril de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:58).

23 DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010.

24 DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010.

la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[25], el Convenio n.º 111 de la OIT[26] y, especialmente, la Directiva 2000/78/CE[27], constituye uno de los principales fundamentos de la configuración actual de la jubilación demorada. Aunque el artículo 6 de la Directiva admite diferencias de trato por razón de edad cuando respondan a objetivos legítimos de política de empleo y respeten el principio de proporcionalidad, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha puesto de manifiesto que dichos objetivos pueden alcanzarse no solo mediante medidas de jubilación obligatoria, sino también mediante políticas de envejecimiento activo e incentivos a la prolongación voluntaria de la vida laboral[28].

En este contexto se inserta la regulación contenida en el artículo 210 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)[29], que permite a la persona trabajadora retrasar voluntariamente el acceso a la pensión una vez alcanzada la edad ordinaria prevista en el artículo 205 LGSS, obteniendo una compensación económica por cada año completo cotizado con posterioridad. No se trata de una modalidad autónoma de jubilación, sino de un mecanismo de incentivo destinado a favorecer la continuidad voluntaria en el empleo mediante el reconocimiento de un beneficio económico[30].

La configuración actual de esta institución es el resultado de un proceso de reformas iniciado con la Ley 27/2011, de 1 de agosto[31], que elevó progresivamente la edad ordinaria de jubilación desde los 65 hasta los 67 años, endureció determinados requisitos de acceso a la pensión e introdujo los primeros incentivos para retrasar voluntariamente la jubilación con el objetivo de adaptar el sistema a la evolución demográfica y reforzar su sostenibilidad financiera. No obstante, la auténtica consolidación de la jubilación demorada se produjo con la Ley 21/2021, de 28 de diciembre[32], que sustituyó una estrategia basada principalmente en desincentivar la jubilación anticipada por otra centrada en reforzar los incentivos económicos para quienes decidieran permanecer en activo una vez alcanzada la edad ordinaria. Esta orientación ha sido profundizada por el Real Decreto-ley 11/2024, que, sin alterar la estructura esencial del artículo 210 LGSS, incrementa el atractivo de la prolongación voluntaria de la vida laboral y mejora la coordinación entre las distintas modalidades de compatibilidad entre trabajo y pensión.

En consecuencia, la jubilación demorada se configura hoy como una institución basada en la voluntariedad. A diferencia de las antiguas cláusulas convencionales de jubilación forzosa, la decisión de retrasar el acceso a la pensión corresponde exclusivamente a la persona trabajadora, que puede optar libremente entre jubilarse al alcanzar la edad ordinaria o continuar desarrollando su actividad profesional. Esta concepción ha sido además reforzada por el Tribunal Supremo[33], que reconoce la posibilidad de diferir voluntariamente el disfrute de una pensión ya reconocida

25 DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010.

26 Convenio OIT núm. 111, sobre discriminación en el empleo y ocupación, 1958.

27 DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

28 STJUE, de 16 de octubre de 2007, asunto C-411/05, *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios, S.A.* (ECLI:EU:C:2007:604); STJUE (Sala Primera), de 6 de noviembre de 2012, *Comisión Europea contra Hungría*, asunto C-286/12 (ECLI:EU:C:2012:687); y STJUE (Sala Octava), de 2 de abril de 2020, *CO contra Comune di Gesturi*, asunto C-670/18.

29 BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

30 Pérez López, J.I.: «Jubilación demorada», en *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, Montes Adalid, G.M. y Aguilar Segado, C.D. (Coord.), Murcia, Ediciones Laborum, 2024, p. 227.

31 BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

32 BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

33 STS 1800/2023 (Sala de lo Social), de 26 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1800).

para obtener una prestación más favorable, al considerar que ello constituye una manifestación legítima de la libertad de elección del beneficiario y no una renuncia al derecho a la jubilación.

La jubilación demorada ha sido objeto de una valoración mayoritariamente favorable, al considerarse un instrumento que contribuye a afrontar los retos derivados del envejecimiento demográfico y a reforzar la sostenibilidad financiera de los sistemas públicos de pensiones[34]. Entre sus principales ventajas destacan el incremento de la cuantía de la pensión mediante incentivos económicos, la prolongación voluntaria de la vida laboral y el favorecimiento del envejecimiento activo, permitiendo que las personas que así lo deseen permanezcan en el mercado de trabajo más allá de la edad ordinaria de jubilación. Asimismo, se ha puesto de relieve que esta modalidad refuerza la libertad de elección del trabajador/a y se alinea con las políticas orientadas a evitar la discriminación por razón de edad, al reconocer el derecho de la persona trabajadora a decidir sobre el momento de su retiro.

Desde una perspectiva de género, la jubilación demorada presenta un potencial relevante para mejorar la protección económica de las mujeres durante la jubilación, especialmente si se tiene en cuenta su mayor esperanza de vida. Sin embargo, considero que la efectividad de esta medida se encuentra condicionada por las desigualdades estructurales que siguen caracterizando las trayectorias laborales femeninas. La mayor incidencia del empleo a tiempo parcial, las interrupciones de la carrera profesional derivadas de las responsabilidades de cuidados, la precariedad laboral y la persistencia de la brecha digital limitan las posibilidades de acceder en igualdad de condiciones a los beneficios asociados a la prolongación voluntaria de la vida laboral.

No obstante, la implantación de la jubilación demorada también ha suscitado diversas objeciones. Entre ellas, destaca la posible incidencia sobre el relevo generacional, al considerarse que la permanencia de trabajadores/as de mayor edad en el mercado laboral podría limitar las oportunidades de acceso al empleo de las generaciones más jóvenes[35]. Igualmente, se ha señalado que sus beneficios no son homogéneos para todos los trabajadores/as, ya que quienes desarrollan actividades con una elevada carga física o con un importante desgaste laboral disponen de menores posibilidades reales de prolongar su vida activa[36]. Asimismo, algunos autores han cuestionado el impacto presupuestario derivado de los incentivos económicos previstos para fomentar esta modalidad de jubilación[37].

Por otra parte, desde una perspectiva más sustantiva, puede sostenerse que la configuración actual de la jubilación demorada responde de manera predominante a una lógica economicista, orientada a incentivar el retraso de la edad efectiva de jubilación y a reforzar la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones. Sin perjuicio de la legitimidad de estos objetivos, una concepción exclusivamente instrumental de esta institución parece insuficiente para atender a la complejidad de los procesos de envejecimiento y de prolongación de la vida laboral. Desde esta perspectiva, la jubilación demorada debería integrar también valores como la dignidad en el trabajo, la realización personal, el reconocimiento del capital humano y de la experiencia profesional acumulada, así como la promoción de un envejecimiento activo basado en la libre decisión de las personas trabajadoras. En consecuencia, la prolongación de la vida laboral no debería descansar únicamente sobre incentivos económicos, sino también sobre la creación de condiciones de trabajo que permitan a quienes así lo deseen continuar desarrollando su actividad profesional en un entorno de calidad, bienestar, participación e igualdad de oportunidades.

34 Pérez López, J.I., «Jubilación demorada», *op. cit.,* p. 213.

35 Vila Tierno, F.: «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *Briefs AEDTSS*, n.º 40, 2023.

36 Pérez López, J.I., «Jubilación demorada», *op. cit.,* p. 214.

37 Vila Tierno, F., «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *op. cit.*

3.2. La jubilación activa

El ordenamiento jurídico español no ofrece una definición legal expresa de la jubilación activa. No obstante, puede conceptuarse como una modalidad de jubilación flexible que, a diferencia de la jubilación ordinaria (tradicionalmente vinculada al cese definitivo de la actividad profesional), permite compatibilizar, en los términos previstos en el artículo 214 de la LGSS, la percepción de la pensión contributiva de jubilación con el desempeño de una actividad laboral, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia. Se configura, así, como otro instrumento dirigido a favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral, conciliando el derecho a la pensión con la continuidad en el empleo.

Si se parte de la premisa de que una modalidad de jubilación únicamente puede calificarse como tal cuando se encuentra configurada por un régimen jurídico propio y diferenciado, cabe concluir que la denominada jubilación activa ha dejado de constituir una modalidad de jubilación en sentido estricto[38]. Ello obedece a que su configuración actual se aparta del régimen general de incompatibilidad entre pensión y trabajo previsto en el artículo 213 de la LGSS, conforme al cual "*el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen*". Esta singular configuración explica, además, que el acceso a la jubilación activa no requiera el cese efectivo en la actividad laboral. Frente a la regla general contenida en el artículo 204 LGSS, la administración ha entendido que la compatibilidad entre trabajo y pensión puede producirse sin solución de continuidad, sin necesidad de extinguir previamente la relación laboral o la actividad por cuenta propia, por ser esta la interpretación que mejor se adecúa a la finalidad perseguida por el legislador al instaurar este mecanismo de compatibilidad[39].

La jubilación activa se incorporó al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores/as de mayor edad y promover el envejecimiento activo[40]. Desde entonces, su regulación ha evolucionado de forma progresiva con el objetivo de reforzar la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y la continuidad en el empleo. Esta evolución normativa culmina, hasta la fecha, con el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, que acomete la reforma más ambiciosa de la institución desde su creación.

Entre las principales novedades introducidas por el Real Decreto-ley 11/2024 destaca, en primer lugar, la supresión del requisito de haber generado el 100 % de la base reguladora para acceder a la jubilación activa, lo que amplía el ámbito subjetivo de aplicación de esta modalidad, haciendo que pase de "*un modelo restrictivo y privilegiado a un modelo universal*"[41]. Asimismo, la reforma sustituye el anterior régimen uniforme de compatibilidad entre trabajo y pensión por un sistema progresivo, de modo que el porcentaje de la pensión compatible con la actividad laboral aumenta en función del tiempo durante el cual la persona trabajadora haya demorado voluntariamente el acceso a la jubilación. Con ello, el legislador pretende reforzar la proporcionalidad entre la prolongación de la vida laboral y la intensidad de los incentivos económicos asociados a esta modalidad de jubilación.

38 Tortuero Plaza, J.L. «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *op. cit.*, p. 9.

39 Poquet Catalá, R.: «En torno a las últimas reformas y las modalidades de la pensión de jubilación», en *30 años del Pacto de Toledo. Pensiones y rentas mínimas garantizadas a debate*, Monereo Pérez J.L. y Arrieta Idiakez, F. J. (Dir.), Murcia, Ediciones Laborum, 2026, p. 253.

40 BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2013.

41 Tortuero Plaza, J.L. «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *op. cit.*, p. 12.

No obstante, la innovación más significativa reside en la nueva configuración de las relaciones entre la jubilación demorada y la jubilación activa. Mientras que el régimen anterior concebía ambas instituciones como mecanismos incompatibles entre sí, la reforma establece una vinculación directa entre ellas, hasta el punto de convertir la previa demora voluntaria en el acceso a la pensión en un requisito imprescindible para acceder a la jubilación activa. En consecuencia, la jubilación demorada deja de operar exclusivamente como un mecanismo autónomo de incentivación de la prolongación de la vida laboral para erigirse en el presupuesto jurídico de la jubilación activa. Además, el alcance de la compatibilidad entre trabajo y pensión pasa a determinarse en función del período durante el cual la persona trabajadora haya permanecido en activo una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, de manera que el porcentaje de pensión compatible aumenta progresivamente conforme se prolonga la actividad laboral. De este modo, el legislador articula un modelo integrado en el que ambas instituciones dejan de responder a lógicas independientes y pasan a configurarse como instrumentos complementarios al servicio del objetivo común de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral.

Esta vinculación tiene, además, una incidencia directa sobre el régimen de compatibilidad entre trabajo y pensión. El porcentaje de la pensión compatible con el trabajo deja de ser uniforme y pasa a depender del tiempo durante el cual se haya demorado el acceso a la jubilación. En este sentido, la compatibilidad se inicia con el 45 % de la pensión cuando la demora ha sido de un año y aumenta progresivamente conforme se prolonga la permanencia en activo, hasta alcanzar el 100 % tras cinco años de demora. De este modo, el legislador configura un modelo integrado en el que la intensidad de la compatibilidad entre trabajo y pensión guarda una relación directa con el esfuerzo realizado por la persona trabajadora al prolongar voluntariamente su vida laboral.

Ahora bien, esta nueva configuración no ha estado exenta de críticas doctrinales. En particular, se ha puesto de manifiesto que la estrecha vinculación entre jubilación demorada y jubilación activa puede generar importantes disfunciones en determinados regímenes especiales. En este sentido, la reforma plantea problemas en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, pues, en aquellos cuerpos de funcionarios cuya normativa establece la jubilación forzosa a los 70 años, la aplicación literal del artículo 33 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado obligaría a retrasar el acceso a la pensión hasta los 71 años para poder acceder posteriormente a la jubilación activa. Ello dificultaría, e incluso impediría en la práctica, que estos empleados públicos pudieran acogerse a esta modalidad de compatibilidad, a pesar de que la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2024 afirma que uno de sus objetivos es extender a las Clases Pasivas las mejoras introducidas para el resto de los regímenes en materia de compatibilidad entre pensión y trabajo. Esta aparente contradicción ha llevado a parte de la doctrina a cuestionar la coherencia interna de la reforma y a plantear dudas sobre su adecuación al principio de igualdad[42].

A estas objeciones se suma otra crítica de mayor alcance, centrada en la propia configuración del régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo. Parte de la doctrina ha puesto de relieve la falta de coherencia del sistema de Seguridad Social al admitir una progresiva ampliación de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desempeño de una actividad laboral, mientras que mantiene un criterio mucho más restrictivo respecto de otras prestaciones contributivas, singularmente la incapacidad permanente. Esta disparidad evidencia que principios estructurales del sistema, como la sustitución de rentas, la situación de necesidad o el equilibrio financiero,

42 Tortuero Plaza, J.L. «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *op. cit.*, pp. 13-14.

reciben un tratamiento distinto en función de la prestación de que se trate, lo que suscita dudas acerca de la consistencia y unidad del régimen jurídico de compatibilidades[43].

Por último, resulta oportuno plantearse si la nueva configuración de la jubilación activa responde efectivamente al objetivo de sostenibilidad financiera que persigue el legislador. El preámbulo del Real Decreto-ley 5/2013 justificó la creación de esta institución como un instrumento destinado a favorecer la prolongación de la vida laboral y contribuir al equilibrio financiero del sistema público de pensiones. Sin embargo, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2024, el régimen de incentivos ha adquirido una notable intensidad. En efecto, la persona trabajadora que retrasa voluntariamente el acceso a la jubilación obtiene, en primer lugar, los incentivos propios de la jubilación demorada (incremento porcentual de la pensión, cantidad a tanto alzado o fórmula mixta, conforme al artículo 210 LGSS) y, posteriormente, puede acceder a la jubilación activa, compatibilizando la percepción de un porcentaje creciente de la pensión con el desempeño de una actividad laboral. A ello se añade que el propio período de jubilación activa continúa incrementando progresivamente el porcentaje de pensión compatible, reforzando los beneficios económicos asociados a la prolongación de la vida laboral.

Este diseño obliga a preguntarse si el coste derivado de estos incentivos resulta efectivamente compensado por el incremento de las cotizaciones sociales y por el retraso en el acceso pleno a la pensión, tal y como persigue el legislador[44]. Pero, además, la reforma suscita interrogantes desde la perspectiva del relevo generacional. Cabe prever que la utilización de la jubilación activa sea especialmente frecuente entre quienes desempeñan funciones directivas, técnicas o altamente cualificadas, esto es, en aquellos puestos de trabajo con un menor desgaste físico y unas condiciones laborales que facilitan la prolongación de la actividad profesional. Precisamente por tratarse, en muchos casos, de empleos estratégicos dentro de la estructura organizativa de las empresas, la permanencia prolongada de sus titulares puede ralentizar la renovación de las plantillas y reducir las oportunidades de acceso y promoción profesional de las generaciones más jóvenes. En consecuencia, la valoración de esta institución no debería limitarse exclusivamente a su incidencia sobre la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en la actualidad, sino que también debería incorporar un análisis de sus efectos futuros sobre la movilidad del mercado de trabajo, el relevo generacional y el equilibrio entre generaciones.

3.3. La jubilación parcial y el contrato relevo

El régimen jurídico de la jubilación parcial y del contrato de relevo se caracteriza por una constante evolución normativa, reflejo de las tensiones existentes entre los objetivos de política de empleo y la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. En la actualidad, su regulación se articula fundamentalmente en los artículos 12.6 y 12.7 del Estatuto de los Trabajadores (ET)[45], relativos a la dimensión contractual de ambas instituciones; el artículo 215 del texto refundido de la LGSS, que establece los requisitos de acceso a la jubilación parcial; y el Real Decreto 1131/2002[46], que desarrolla reglamentariamente su régimen jurídico.

43 López Cumbre, L.: «Pacto de Toledo y jubilación contributiva. Los grandes cambios: edad, compatibilidad y complementariedad», en *30 años del Pacto de Toledo. Pensiones y rentas mínimas garantizadas a debate*, Monereo Pérez J.L. y Arrieta Idiakez, F. J. (Dir.), Murcia, Ediciones Laborum, 2026, pp. 36-43.

44 Tortuero Plaza, J.L. «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *op. cit.*, p. 13.

45 BOE núm.255, de 24 de octubre de 2015.

46 BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2002.

La evolución legislativa de esta institución puede dividirse en cuatro etapas. Una primera fase de implantación, iniciada con la Ley 32/1984[47], configuró la jubilación parcial y el contrato de relevo como instrumentos dirigidos a favorecer el reparto del empleo y la inserción laboral, especialmente de las personas jóvenes[48]. Posteriormente, el Real Decreto-ley 15/1998[49] impulso su utilización mediante una mayor flexibilización del régimen jurídico y la mejora de la protección social de las personas trabajadoras, lo que incrementó significativamente su uso, aunque también elevó el coste económico para el sistema[50].

Estos costes dieron paso a una etapa de endurecimiento normativo, marcada por la Ley 40/2007, la Ley 27/2011 y el Real Decreto-ley 5/2013, que reforzaron los requisitos de acceso, elevaron la edad exigida y aumentaron las obligaciones empresariales con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social[51]. Finalmente, el Real Decreto-ley 11/2024 inaugura una nueva fase de flexibilización, al facilitar nuevamente el acceso a la jubilación parcial, si bien mantiene buena parte de las exigencias introducidas en las reformas precedentes. En conjunto, la evolución normativa pone de manifiesto la permanente búsqueda de un equilibrio entre la función de estas instituciones como mecanismos de relevo generacional y su impacto sobre la sostenibilidad económica del sistema público de pensiones.

Una de las principales novedades incorporadas por el Real Decreto-ley 11/2024 consiste en el endurecimiento de los requisitos del contrato de relevo cuando la jubilación parcial se produce con carácter anticipado. En estos supuestos, el contrato de relevo debe formalizarse con carácter indefinido y a jornada completa, debiendo mantenerse, al menos, durante los dos años siguientes al momento en que el trabajador relevado acceda a la jubilación ordinaria. Con esta medida se abandona el modelo anterior, que permitía la utilización de contratos temporales, apostándose por una mayor estabilidad laboral de la persona relevista. Asimismo, la reforma refuerza las obligaciones empresariales en relación con la continuidad del contrato de relevo. En caso de extinción anticipada del contrato por cualquier causa, la empresa deberá proceder a la contratación de un nuevo relevista en condiciones equivalentes durante el tiempo restante exigido legalmente.

Otra modificación relevante afecta a la correspondencia entre las bases de cotización del trabajador jubilado parcialmente y del relevista. La nueva regulación exige que la base de cotización del trabajador contratado mediante contrato de relevo no sea inferior al 65 % del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de cálculo de la base reguladora de la pensión del trabajador relevado. Con ello se pretende evitar sustituciones mediante empleos de inferior calidad o remuneración.

En relación con el contrato a tiempo parcial del trabajador que accede a la jubilación parcial, la reforma flexibiliza la distribución de la jornada de trabajo. Se reconoce expresamente la posibilidad de acumular la jornada reducida en días, semanas, meses o cualquier otro período temporal, siempre que exista acuerdo entre las partes o previsión en la negociación colectiva, impidiendo además que los convenios colectivos puedan excluir esta posibilidad. Esta medida

47 BOE núm. 186, de 4 de agosto de 1984 (derogada).

48 Rodríguez Samblás, S. y Requena Montes, Ó.: Jubilación Parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva. *Revista Lan Harremanak*, n.º 46, 2021, p. 14.

49 BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1998.

50 Aragón Gómez, C.: Jubilación parcial y contrato de relevo: una figura necesaria y un régimen jurídico cada vez más restrictivo. *Labos*, n.º 6, 2025, p. 155.

51 Aragón Gómez, C., «Jubilación parcial y contrato de relevo: una figura necesaria y un régimen jurídico cada vez más restrictivo», *op. cit.*, p. 155.

facilita la organización empresarial y permite una mayor adaptación de la prestación laboral a las necesidades tanto del trabajador como de la empresa.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 11/2024 mantiene un régimen diferenciado para los supuestos en que la jubilación parcial tiene lugar una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación. En estos casos, el contrato de relevo continúa teniendo carácter facultativo y puede celebrarse tanto por tiempo indefinido como de duración determinada, debiendo respetar, cuando sea temporal, una duración mínima de un año y una jornada equivalente, como mínimo, a la dejada vacante por el trabajador jubilado parcialmente.

Más allá de su dimensión como instrumento de política de empleo y de sostenibilidad del sistema de pensiones, el contrato de relevo presenta una relevancia adicional vinculada a la gestión del conocimiento en las organizaciones. El conocimiento empresarial comprende tanto una dimensión explícita, susceptible de ser documentada y transmitida mediante procedimientos o formación, como una dimensión tácita, vinculada a la experiencia acumulada por los trabajadores/as más veteranos. Esta última constituye un activo estratégico cuya pérdida preocupa especialmente a las empresas ante la próxima salida del mercado laboral de un elevado número de trabajadores/as experimentados[52]. De hecho, se estima que en los próximos diez años el 80 % del empleo generado en España responderá a necesidades de sustitución por jubilación, mientras que más del 64 % de las empresas prevé dificultades para reemplazar a las personas trabajadoras que se jubilan[53]. La ausencia de mecanismos eficaces de transferencia intergeneracional puede conducir a las organizaciones a un proceso de "aprendizaje inicial perpetuo", obligándolas a reconstruir conocimientos y prácticas ya desarrolladas y alejándolas del modelo de organizaciones que aprenden[54].

En este contexto, el contrato de relevo puede entenderse no solo como una figura de sustitución laboral, sino también como un posible mecanismo de transferencia intergeneracional de conocimiento. Por ello, se valora positivamente el hecho que de se haya mejorado las condiciones laborales de los relevistas mediante la última reforma.

No obstante, la reforma también ha sido objeto de críticas por parte de un sector de la doctrina, que considera que mantiene importantes limitaciones capaces de condicionar su eficacia práctica. En este sentido, se cuestiona que la regulación continúe configurando la jubilación parcial desde una perspectiva principalmente vinculada al control del gasto público, mediante el establecimiento de requisitos de acceso estrictos y una significativa atribución de cargas económicas y organizativas a las empresas. En particular, el endurecimiento de las obligaciones empresariales, derivado de la exigencia de formalizar contratos de relevo indefinidos y de garantizar su mantenimiento durante un periodo prolongado, puede desincentivar el recurso a esta modalidad, especialmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, que representan la mayor parte del tejido productivo español[55].

En la misma línea, se ha puesto de manifiesto que el contrato de relevo ha experimentado una progresiva pérdida de su función originaria como instrumento de política de empleo. La evolución normativa de esta figura ha trasladado el eje de la regulación desde la finalidad

52 OCDE: *Facilitating knowledge transfer between generations*. OCDE, Paris. 2024.

53 Ministerio de Trabajo y Economía Social: *Informe Jóvenes y Mercado de Trabajo,* 2025, p. 84.

54 Gairín Sallan, J.: «Creación y gestión del conocimiento intergeneracional. Reflexiones y propuestas». *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria-Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º especial 1/2017, 2017, p. 43.

55 Aragón Gómez, C., «Jubilación parcial y contrato de relevo: una figura necesaria y un régimen jurídico cada vez más restrictivo», *op. cit.*, 180-182.

inicial de favorecer la incorporación de nuevos trabajadores/as al mercado laboral hacia una preocupación predominantemente centrada en la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, el endurecimiento de los requisitos de acceso a la jubilación parcial y de las obligaciones empresariales vinculadas al contrato de relevo ha limitado la aplicación práctica de una institución concebida como mecanismo de renovación generacional y de fomento del empleo[56].

Desde esta perspectiva, también se ha destacado el impacto económico que la jubilación parcial vinculada al contrato de relevo genera sobre el sistema público de pensiones. Esta circunstancia ha constituido uno de los principales argumentos que han justificado las sucesivas reformas normativas dirigidas a reforzar los requisitos de acceso y reducir el coste asociado a esta modalidad. No obstante, un análisis exclusivamente económico de la institución puede resultar insuficiente, al dejar en un segundo plano otras funciones relevantes que desempeña en el ámbito laboral, como la transmisión intergeneracional del conocimiento, la reducción de los efectos derivados del envejecimiento de las plantillas o la mejora de la productividad empresarial[57].

En este sentido, el contrato de relevo puede entenderse como un mecanismo destinado a compatibilizar la permanencia parcial de los trabajadores/as de mayor edad con la incorporación progresiva de nuevos efectivos. La coincidencia temporal entre la persona trabajadora que accede a la jubilación parcial y la persona relevista permite una transferencia ordenada de conocimientos y competencias, facilita la adaptación al puesto de trabajo y contribuye a evitar la pérdida inmediata de experiencia profesional, especialmente en actividades caracterizadas por un elevado grado de especialización[58].

En definitiva, la evolución normativa de la jubilación parcial y del contrato de relevo refleja la complejidad de conciliar objetivos que, aunque no necesariamente contrapuestos, han condicionado históricamente su configuración jurídica: por un lado, la necesidad de garantizar la sostenibilidad económica del sistema de pensiones y, por otro, la utilización de estas figuras como instrumentos de renovación generacional y gestión del empleo. La reforma introducida por el Real Decreto-ley 11/2024 avanza hacia una mayor estabilidad de las personas relevistas y refuerza el papel del contrato de relevo como mecanismo de transición entre generaciones, si bien persisten determinadas limitaciones que pueden dificultar su aplicación práctica. En este sentido, su eficacia futura dependerá de la capacidad de esta institución para superar una concepción meramente sustitutiva y consolidarse como una herramienta estratégica que permita aprovechar la experiencia de los trabajadores/as próximos a la jubilación y favorecer una adecuada transferencia de conocimiento dentro de las organizaciones.

4. Conclusiones

El Real Decreto-ley 11/2024 ha sido presentado como una reforma destinada a compatibilizar dos grandes objetivos de la política social contemporánea: favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral y facilitar el relevo generacional en un contexto de envejecimiento demográfico. Sin embargo, el análisis de las modificaciones introducidas permite cuestionar que ambos fines se encuentren realmente equilibrados dentro del nuevo modelo. La reforma evidencia que el

56 Rodríguez Samblás, S. y Requena Montes, Ó., «Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva», *op. cit.*, pp. 46-49.

57 García Díaz, M. Á.*: Efectos de la jubilación parcial con contrato de relevo sobre la equidad y el coste financiero del sistema público de pensiones en España*, FEDEA, 2018, pp. 1-8.

58 Rodríguez Samblás, S. y Requena Montes, Ó., «Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva», *op. cit.*, pp. 12-14.

objetivo prioritario continúa siendo la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones, mientras que el relevo generacional permanece en un plano secundario.

Las reformas dirigidas a prolongar la vida laboral permiten concluir que la evolución del sistema español de pensiones ha estado condicionada por una interpretación de la sostenibilidad excesivamente vinculada al equilibrio financiero y al control del gasto público. Aunque el envejecimiento demográfico, el incremento de la esperanza de vida y la evolución de la relación entre cotizantes y pensionistas constituyen retos indudables para el sistema de reparto, estos factores no permiten afirmar, por sí mismos, que el sistema público de pensiones sea inviable. La sostenibilidad financiera constituye un desafío que exige respuestas adecuadas, pero no puede convertirse en el fundamento de un discurso que presente el modelo actual como necesariamente insostenible o condenado al colapso.

En este sentido, una parte importante de las reformas adoptadas en las últimas décadas parece haber partido de una concepción reduccionista de la sostenibilidad, identificándola principalmente con la contención del gasto y el retraso del acceso a la jubilación. Sin embargo, la viabilidad del sistema no depende únicamente del volumen de prestaciones abonadas, sino también de la capacidad de generar ingresos suficientes mediante políticas de empleo, crecimiento económico, mejora de la productividad, aumento de la población cotizante y una adecuada distribución de los recursos públicos. Por ello, el debate sobre el futuro de las pensiones no debería centrarse exclusivamente en cuánto se gasta, sino en qué modelo de protección social se pretende garantizar y cómo debe financiarse.

No cabe duda de que el progresivo envejecimiento de la población, el aumento de la esperanza de vida y la disminución de la población activa obligan a replantearse el modelo actual. No obstante, considero que el objetivo principal debería consistir en impulsar el relevo generacional y no tanto en la prolongación de la vida laboral. Puesto que para que un sistema sea sostenible ha de ser equilibrado no solo el día de hoy sino de cara al futuro. Sin embargo, el modelo implantado por el Real Decreto-ley 11/2024 se centra sobre todo en la permanencia en el empleo, fundamentalmente, a un sistema de incentivos económicos. La consecuencia es que la libertad de elección proclamada por el legislador resulta, en muchos casos, más aparente que real, pues la decisión de retrasar la jubilación vendrá condicionada por la necesidad económica, la cuantía esperada de la pensión o la incertidumbre sobre la suficiencia de los ingresos futuros.

Especialmente significativa resulta la evolución de la jubilación activa. La supresión del requisito de acceder con el cien por cien de la base reguladora constituye una mejora evidente desde la perspectiva de la igualdad de acceso. No obstante, la reforma modifica profundamente la naturaleza de esta institución al convertir la jubilación demorada en un presupuesto imprescindible para poder acogerse a ella. Con ello, la jubilación activa deja de configurarse como un mecanismo autónomo de compatibilidad entre trabajo y pensión para convertirse en la fase final de un itinerario previamente diseñado por el legislador. Más que ampliar las posibilidades de elección, la reforma condiciona el acceso a esta modalidad al previo retraso de la jubilación, subordinando nuevamente la flexibilidad al objetivo de incrementar la edad efectiva de retiro.

La propia técnica legislativa utilizada evidencia esa prioridad. El porcentaje de pensión compatible con el trabajo deja de depender de la voluntad de continuar desarrollando una actividad profesional y pasa a calcularse en función del tiempo previamente demorado. Se premia, por tanto, el retraso de la jubilación antes que la propia continuidad laboral. La compatibilidad entre pensión y trabajo ya no constituye un derecho vinculado al mantenimiento de la actividad, sino un incentivo reservado a quienes previamente hayan contribuido al objetivo financiero perseguido por el sistema.

Paradójicamente, mientras se potencian de manera notable la jubilación demorada y la jubilación activa, la institución que mejor articula la convivencia entre la vida laboral y relevo generacional, la jubilación parcial con contrato de relevo continúa sometida a un régimen jurídico especialmente rígido. Las sucesivas reformas han incrementado las exigencias de cotización, las obligaciones empresariales y la duración del contrato de relevo, encareciendo considerablemente una figura cuyo principal valor reside precisamente en permitir que la salida gradual de un trabajador experimentado coincida con la incorporación efectiva de otro. Resulta difícil sostener que el relevo generacional constituye uno de los pilares de la reforma cuando el instrumento específicamente diseñado para hacerlo posible sigue siendo el más gravoso y el menos atractivo para las empresas.

Esta contradicción constituye probablemente la principal debilidad del nuevo modelo. Se afirma perseguir simultáneamente la prolongación de la vida laboral y la incorporación de nuevas generaciones al empleo, pero apenas desarrolla mecanismos que permitan hacer compatibles ambos objetivos. La reforma parte implícitamente de la idea de que retrasar la jubilación no afecta al acceso de los jóvenes al mercado laboral. Sin embargo, aun aceptando que no existe una relación automática entre ambas variables, un hecho que considero cuestionable, tampoco puede ignorarse que en numerosos sectores con escasa creación de empleo la permanencia prolongada de trabajadores/as de mayor edad puede ralentizar los procesos de renovación de las plantillas y dificultar la transmisión intergeneracional del conocimiento.

A ello se añade otra cuestión que la reforma apenas aborda: la desigual capacidad de los trabajadores/as para prolongar su vida laboral. El nuevo modelo parece construido sobre la figura de un trabajador con buena salud, trayectoria profesional estable y condiciones laborales compatibles con la permanencia en el empleo. Sin embargo, esa realidad dista mucho de ser representativa del conjunto del mercado laboral español. Los trabajadores/as sometidos a actividades especialmente penosas, quienes presentan carreras de cotización intermitentes o quienes han sufrido procesos prolongados de desempleo difícilmente podrán beneficiarse de los nuevos incentivos en igualdad de condiciones. La pretendida universalización de estas modalidades de jubilación termina siendo, en buena medida, una universalización meramente formal.

Tampoco parecen suficientemente resueltos determinados problemas de coherencia que presenta la aplicación del Real Decreto- ley 11/2024. La situación del Régimen de Clases Pasivas constituye un ejemplo paradigmático de las dificultades interpretativas generadas. Si el propósito declarado consistía en extender las mejoras en materia de compatibilidad entre pensión y trabajo al conjunto de los regímenes públicos, la regulación finalmente aprobada continúa ofreciendo importantes dudas sobre la efectiva igualdad de trato entre colectivos, generando una complejidad normativa difícilmente justificable.

En definitiva, el Real Decreto-ley 11/2024 constituye una reforma relevante, pero más que transformar el modelo de jubilación, perfecciona la estrategia iniciada en reformas anteriores: incentivar económicamente el retraso de la edad efectiva de jubilación como mecanismo para aliviar las tensiones financieras del sistema de pensiones. El relevo generacional ocupa una posición secundaria dentro del diseño normativo actual. En consecuencia, la reforma no articula un verdadero equilibrio entre solidaridad intergeneracional, sostenibilidad financiera y libertad de elección, sino que otorga una posición prevalente a los objetivos de estabilidad presupuestaria, tal y como se ha hecho en los últimos años.

El verdadero desafío del sistema español de pensiones no consiste en conseguir que las personas trabajen durante más tiempo. Consiste, sobre todo, en construir un modelo capaz de compatibilizar la permanencia voluntaria de quienes desean continuar trabajando con la incorporación efectiva de nuevas generaciones al empleo, garantizando al mismo tiempo

condiciones laborales dignas, igualdad material entre trabajadores/as y una auténtica libertad para decidir cuándo y cómo poner fin a la vida profesional.

5. Bibliografía

Alfonso Mellado, C.L.: «Sostenibilidad del sistema de pensiones», *Nuestra bandera: revista de debate político*, n.º 246, 2020 pp. 113-119.

Aragón Gómez, C.: «Jubilación parcial y contrato de relevo: una figura necesaria y un régimen jurídico cada vez más restrictivo», *Labos*, n.º 6, 2025, pp. 153-184.

Devesa Carpio, J. E. y Doménech Vilariño, R.: «Demografía y pensiones: Análisis de los efectos redistibutivos». *Cuadernos Económicos de ICE,* núm. 105, 2023, pp. 197-219.

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs: *2024 Ageing Report: Country fiche Spain*. Publications Office of the European Union, 2024.

Eurostat: *Ageing Europe. Looking at the lives of older people in the EU*, Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2020.

Gairín Sallan, J.: «Creación y gestión del conocimiento intergeneracional. Reflexiones y propuestas». *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria-Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º especial 1/2017, 2017, pp. 42-59.

García Díaz, M. Á.: *Efectos de la jubilación parcial con contrato de relevo sobre la equidad y el coste financiero del sistema público de pensiones en España*, FEDEA, 2018.

INE: *Proyecciones de Población. Años 2024-2025*, Notas de prensa, 2024.

López Cumbre, L.: «Pacto de Toledo y jubilación contributiva. Los grandes cambios: edad, compatibilidad y complementariedad», en *30 años del Pacto de Toledo. Pensiones y rentas mínimas garantizadas a debate*, Monereo Pérez J.L. y Arrieta Idiakez, F. J. (Dir.), Murcia, Ediciones Laborum, 2026, pp. 17-63.

Ministerio de Trabajo y Economía Social: *Informe Jóvenes y Mercado de Trabajo,* 2025.

Moreno Romero, F.: «El principio de solidaridad intergeneracional en el ámbito de la seguridad social y su renovación como elemento básico de nuestro sistema de reparto», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 34, 2025, pp. 35-52.

OCDE: *Facilitating knowledge transfer between generations*. OCDE, Paris. 2024.

OECD: *Working Better with Age, Ageing and Employment Policies*, OECD Publishing, Paris, 2019.

Pérez López, J.I.: «Jubilación demorada», en *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, Montes Adalid, G.M. y Aguilar Segado, C.D. (Coord.), Murcia, Ediciones Laborum, 2024, pp. 213-234.

Poquet Catalá, R.: «En torno a las últimas reformas y las modalidades de la pensión de jubilación», en *30 años del Pacto de Toledo. Pensiones y rentas mínimas garantizadas a debate*, Monereo Pérez J.L. y Arrieta Idiakez, F. J. (Dir.), Murcia, Ediciones Laborum, 2026, pp. 239-266.

Rodríguez Samblás, S. y Requena Montes, Ó.: "Jubilación Parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva", *Revista Lan Harremanak*, n.º 46, 2021, pp. 13-32.

Tortuero Plaza, J.L.: «Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y Seguridad Social,* n.º 12, 2025, pp. 9-14.

Vila Tierno, F.: «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *Briefs AEDTSS*, n.º 40, 2023.

World Health Organization: *Active ageing: A policy framework*. World Health Organization, 2002.

Evolución de la inspección de trabajo: desafíos jurídicos ante la sociedad 5.0

María del Carmen Burgos Goyé
Profesora Contratada Doctora Indefinida de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada. ORCID: 0000-0003-3862-8074.

1. Consideraciones previas

Los sistemas algorítmicos (IA) en el presente siglo XXI se han convertido en una herramienta imprescindible en cualquier faceta de nuestra vida, y la digitalización del bienestar social no ha sido ajena a su implantación, uso y desarrollo. No obstante, el almacenamiento de datos sensibles y personales afecta a los derechos de las personas usuarias. Esta situación nos obliga a realizar una reflexión crítica sobre la gobernanza digital, tanto desde la perspectiva del diseño como de los propios usuarios, así como de los efectos que su implantación transversal está produciendo en el campo de la Seguridad Social. En este ámbito, la automatización y la digitalización precisan armonizar el sistema de protección social con los derechos de los sujetos que integran el campo de aplicación del actual sistema de Seguridad Social en su modalidad contributiva. Asimismo, se deben analizar los efectos colaterales que el uso predictivo de estos algoritmos tiene en: la eficiencia de la gestión de las bajas laborales; la prevención del fraude en materia de Seguridad Social; la fijación de las prestaciones no contributivas; y la elección de beneficiarios y cribado en el cumplimiento de los requisitos objetivos para el cobro de cualquier prestación que proporciona nuestro sistema de protección social, así como la comprobación de si se cumplen los requisitos para su otorgamiento o continuidad.

De este modo, los sistemas de decisión automatizada precisan una verificación *ex ante* y *ex post* de su aplicación, asi como un seguimiento para su uso correcto una vez implantados, con

el fin de evitar la conculcación de derechos fundamentales de los que es titular toda persona y, por extensión, cualquier trabajador. Este marco de protección encuentra su fundamento jurídico en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), así como en los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE), la protección de datos (art. 18.4 CE), la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y la integridad física en el ámbito de la seguridad y salud laboral (art. 15 CE), entre otros.

En definitiva, el derecho de protección de datos se bifurca en una triple vertiente. Una, protección de la intimidad personal y familiar, para que el trabajador pueda controlar sus datos personales. Dos, prohibir cualquier discriminación y vulneración sustantiva del principio de igualdad. Y tres, efectos que genera en materia de seguridad y salud laboral.

El problema que se plantea es que desconocemos cómo este fenómeno tecnológico omnipresente en su utilización y también en materia de protección sociolaboral, lo adopta una persona o por el contrario, lo hace un algoritmo, es decir, si las decisiones que se adoptan en la práctica en el ámbito de protección social y laboral (contrataciones, determinación de horarios, evaluación de rendimiento, control de productividad, ascensos, despido, bajas por incapacidad laboral, etc.) están automatizadas o no.

Este hándicap se agrava al intentar determinar el sustrato del sistema predictivo y algorítmico utilizado para mejorar dicha toma de decisiones. Según la *Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito labora*l de mayo de 2022[1], existen tres modalidades de sistemas de decisión automatizada. Por un lado, aquellos que han sido programados de forma más o menos explícita, en la que la persona programadora fija una serie de reglas explícitas que el sistema seguirá para tomar decisiones. Por contra, existen sistemas de decisión automatizada que, aprenden estas reglas de forma implícita a partir del análisis de datos para identificar patrones estadísticos y tomar decisiones automatizadas en atención a dichos patrones. Y un tercero, denominado "caja negra", en el que se desconoce el sistema de decisión automatizada en que se ha apoyado el algoritmo y por tanto, tampoco se sabe cómo se ha generado. (p. 6).

En cualquier caso, resulta irrefutable que el sistema de protección sociolaboral, en consonancia con el resto del ordenamiento jurídico, debe observar estrictamente lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD) y en la Ley Orgánica 3/2018 (LOPDGDD). Sobre este extremo, conviene precisar que la normativa predecesora, la LOPD de 1999, carecía de referencias específicas al ámbito laboral, circunscribiendo su ámbito subjetivo de aplicación exclusivamente a las personas físicas (art. 1). En consecuencia, se excluía de su protección a las personas jurídicas y grupos de empresas, bajo la premisa de que la protección de datos salvaguarda el honor y la intimidad personal y familiar. Por el contrario, la actividad de los empresarios se encuadra en la en el ejercicio de la libertad empresarial, encontrando su tutela jurídica en otros preceptos constitucionales; a título ilustrativo, el tratamiento de datos sobre la pertenencia de un empleador a una asociación tendría su encaje en la protección en el derecho de asociación consagrado en el art. 22 de la CE.

Por todo ello, de nuevo ha sido la jurisprudencia la que ha interpretado la normativa en materia de protección de datos, con el propósito de adaptarla a las peculiaridades laborales y mercantiles. En este sentido, la aprobación del RGPD ha supuesto un cambio de paradigma en esta materia al contener una referencia expresa a la normativa laboral. Vacío legal que ha sido suplido por el legislador ordinario español en base al art. 88 del RGPD, en el que se dispone lo

1 Información algorítmica en el ámbito laboral, mayo de 2022.Documento recuperado el 26 de julio de 2025.Disponible en: www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/Guia_Algoritmos_ES.pdf.

siguiente: "*Los Estados miembros tienen la posibilidad (facultad) de que, través de disposiciones normativas o de convenios colectivos pactados entre los empleadores y la representación de los trabajadores, se establezcan normas más específicas en materia de protección de datos que las recogidas en el Reglamento 2016/679*".

En resumen, el RGPD, fija un sustrato de mínimos y los Estados miembros, tienen la facultad de aumentar o intensificar su contenido, recogiéndose en dicho precepto ámbitos específicos que sin perjuicio de otros, son susceptibles de este acotamiento, entre otros: gestión, planificación y organización del trabajo; igualdad y diversidad en el lugar de trabajo; salud y seguridad en el trabajo; protección de los bienes de empleados o clientes; así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

Ante este panorama, resulta obligado planificar como se va a desarrollar el sistema algorítmico en el ámbito jurídico-social, para ello, es preciso fijar el procedimiento a seguir, lo cual implica, en primer lugar, seleccionar y ajustar el modelo entre los distintos modelos disponibles, incluida la posibilidad de utilizar modelos previamente desarrollados para tareas generales asociadas a la visión artificial o al procesamiento del lenguaje natural que, a menudo son reutilizados o adaptados en esta fase. Sobre este punto, conviene clarificar que el sistema más utilizado en la materia sociolaboral es el modelo de puntuación (*scoring*), el cual consiste en asignar una evaluación numérica (un rango). Este se engloba dentro de los modelos predictivos, caracterizados por asignar etiquetas o puntuaciones para la creación de perfiles de personas. Por el contrario, existen también los modelos descriptivos, cuya finalidad es estructurar la información (*v. gr.,* agrupar automáticamente a los candidatos a un puesto de trabajo según una determinada formación) o bien visibilizar datos complejos (*v. gr.,* analizar las redes de comunicación entre las personas trabajadoras). Esta etapa puede comprender, asimismo, una fase de prueba y validación orientada a medir el rendimiento cuantitativo del sistema y, en su caso, ajustar sus parámetros.

Finalmente, es fundamental el registro detallado de las decisiones y acciones adoptadas, a fin de cumplir —entre otros objetivos— con las obligaciones legales de información. En resumen, el RGPD fija un marco mínimo que los Estados miembros tienen la facultad de ampliar o reforzar. En dicho precepto se recogen, con carácter enunciativo y no limitativo, los ámbitos específicos que son susceptibles de este desarrollo normativo, entre los cuales destacan: la gestión, planificación y organización del trabajo; la igualdad y diversidad en el entorno laboral; la salud y seguridad en el trabajo; la protección de los bienes de los trabajadores o de los clientes; el ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones vinculados al empleo; y, por último, la extinción de la relación laboral.

2. Estado actual de la cuestión

La interacción con sistemas algorítmicos es una constante en la vida cotidiana, aunque su uso suele pasar inadvertido en aplicaciones como chatbot o generadores de contenido multimedia. Un ejemplo paradigmático de esta operatividad invisible es el filtrado de correo[2] no deseado (spam). Entre las técnicas de clasificación más comunes destaca el "clasificador Random Forest", un algoritmo de aprendizaje supervisado que analiza rasgos característicos del mensaje para su categorización. Asimismo, se emplea con frecuencia la programación "Naive Bayes", un método

2 Sharma, A. K., Prajapat, S. K., & Aslam, M. (2014). A comparative study between naïve Bayes and neural network (MLP) classifier for spam email detection. *Int. J. Comput. Appl.*

estadístico basado en el enfoque de "bolsa de palabras" para identificar patrones recurrentes en el texto y proceder a su clasificación sistemática[3].

Es preciso tener presente que la Inteligencia Artificial, acuñada en la Universidad de Darmouth como rama de la informática, ha evolucionado hacia un modelo basado en el aprendizaje a través de patrones extraídos de grandes volúmenes de información. Su técnica central, el aprendizaje automático (*machine learning*), supone un cambio de paradigma. De modo que ya no es el programador quien dicta cada instrucción, sino que es el propio sistema el que articula sus reglas y modelos predictivos mediante el análisis de la información suministrada, lo que plantea desafíos sustanciales en términos de control y transparencia. Un claro ejemplo de ello es el sistema utilizado por las plataformas de traducción de idiomas como Google Translate; este avance se justifica porque, mientras que en sus inicios la herramienta traducía a partir de reglas sintácticas, en la actualidad lo hace cruzando millones de ejemplos de traducciones reales disponibles en la red.

Además, es preciso apostillar que, dentro del *machine learning*, se identifica un área más específica denominada *deep learning* o aprendizaje profundo, cuya importancia reside en la imbricación de múltiples capas de procesamiento de información. De modo que, a diferencia del aprendizaje automático convencional, estos sistemas basados en redes neuronales profundas poseen una mayor capacidad de aprendizaje autónomo y perfeccionamiento bajo una supervisión humana mínima. Sobre los riesgos de esta autonomía ya hacía hincapié la OIT en su "*Informe Trabajar para un futuro más prometedo*r" de 2019, en que se decanta por un enfoque de la inteligencia artificial bajo control humano que garantice que las decisiones trascendentales en el ámbito laboral sean tomadas por personas y no exclusivamente por algoritmos.

El incremento en la adopción de la Inteligencia Artificial queda reflejado en la evolución de su base de usuarios globales; si bien en 2024 se estimaba en unos 300 millones de personas, el reciente Informe de la UNESCO "*Smarter, Smaller Stronger, Resource Efficient AI and the Future of Digital Transformation*"(de julio de 2025), señala que, aproximadamente 1 000 millones de personas utilizan herramientas de IA generativa a diario[4].Si contextualizamos estos datos en el ámbito nacional, según el Informe "*Indicadores de uso de la inteligencia artificial en España 2024*", publicado en abril de 2025 por el *Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI)*, dependiente del Ministerio de Transformación Digital y Red.es, el 42,1 % de la población adulta en España ha utilizado inteligencia artificial en 2023, principalmente para tareas como generación de textos y traducción, mientras que en 2024, su uso mayoritario, se focalizó en el uso personal y la obtención de recomendaciones o asesoramiento.

A colación con lo expuesto, el Índice Mundial de Innovación (GII) 2024,[5] publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), revela que España se sitúa en el puesto 28 entre 133 economías analizadas. Este avance refleja el crecimiento en infraestructura tecnológica y un entorno empresarial cada vez más favorable para la innovación, lo que le ha permitido mejorar significativamente en el Subíndice de Resultados de Innovación, donde ocupa el puesto 23. En este contexto hay que recordar que, que los destinatarios de estas nuevas tecnologías son no solo los usuarios, sino también la Administración Pública Española (APE)

3 Para un estudio en profundidad de esta técnica, Sahami, M., Dumais, S., Heckerman, D., & Horvitz, E. (1998, July). A Bayesian approach to filtering junk e-mail. *In Learning for Text Categorization: Papers from the 1998 workshop* (62), pp. 98-105.

4 Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000394521?posInSet=1&queryId=0c6df118-54f9-4245-9f84-73e506f59d59.

5 World Intellectual Property Organization (WIPO) (2024). *Report Global Innovation Index 2024: Unlocking the Promise of Social Entrepreneurship*, Geneva, WIPO, p. 230.10.34667/tind.50062.

y dentro de ella, la Seguridad Social. Respecto a su implantación en la APE, conviene subrayar que está aún presenta un retraso significativo en materia de modernización y transformación tecnológica. Muchas instituciones se muestran reacias a optar por su utilización ante el temor a una eventual pérdida de puestos de trabajo. A modo de ejemplo, se pueden exponer dos escenarios: la IA es capaz de transcribir el audio de las sesiones de los órganos colegiados (plenos, comisiones, entre otros) en cuestión de minutos, así como de clasificar y distribuir automáticamente los asuntos del registro de entrada a cada departamento. Por lo tanto, resulta vital que la APE adopte la inteligencia artificial con el propósito de mejorar los servicios a la ciudadanía y elevar la calidad de vida en general[6] y no para suprimir puestos de trabajo.

Si bien, esta transformación no puede llevarse a cabo de forma desregulada sino que, debe tener su encaje en un marco jurídico homogéneo que, garantice el respeto a los principios que deben regir el funcionamiento de la Administración Pública en general, y en nuestro caso en particular, la protección pública-social, en la que se respeten escrupulosamente la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Y en este contexto, *ex* el art. 2.1 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), al referirse a los principios y fines del sistema, señala en su dicción literal lo siguiente: "*El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad*". Es decir, nos encontramos ante un servicio público, que entronca directamente el art. 103 CE, el cual establece que la Administración Pública sirve objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Asimismo, este principio de buena administración encuentra su reflejo en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), donde se fijan tanto los deberes de las instituciones públicas como los derechos y garantías del administrado. De modo que la Administración ostenta una *obligatio legis* de ser eficiente en el cumplimiento de sus funciones mediante la optimización de los recursos disponibles, entre los cuales se hallan, indefectiblemente, los que proporcionan las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial.

Si extrapolamos este marco jurídico-social a nuestro sistema de protección social, la Seguridad Social, en su condición de servicio público esencial, debe cumplir el mandato constitucional de garantizar la protección de la ciudadanía frente a las contingencias sociales. Sin embargo, existe una creciente controversia doctrinal y social respecto a la opacidad en la implementación de sus sistemas automatizados. Esta falta de transparencia, a menudo justificada por la Administración bajo una interpretación extensiva del derecho a la protección de datos personales, contraviene los principios de buen gobierno y el derecho de información de los administrados.

Para resolver esta colisión, el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), establece un régimen de ponderación en el que el legislador segmenta la protección de datos en dos niveles de diferente intensidad, los cuales condicionan la fiscalización del algoritmo: Uno, datos de protección reforzada (Eje de Indemnidad): que son aquellos que afectan a la ideología, afiliación sindical, religión o creencias. Este nivel de blindaje es absoluto y requiere el consentimiento expreso y por escrito del afectado. En el ámbito laboral, este precepto es fundamental para evitar que el uso de IA derive en listas negras o discriminación por actividad sindical, protegiendo el núcleo duro del art. 28 de la CE. Dos, datos de protección media (Eje de Gestión y Salud), en el que

6 Padilla Ruiz, p. (2019). «Inteligencia artificial y Administración Pública. Posibilidades y aplicación de modelos básicos en el procedimiento administrativo», *Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados: Revisita técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, n.º 10, pp. 96-104.

se aglutinan los datos de origen racial, salud, vida sexual o antecedentes administrativos. En la gestión de la Seguridad Social, este nivel afecta directamente al tratamiento de expedientes de Incapacidad Temporal o la valoración de discapacidades. El acceso a esta información por terceros (incluyendo la representación legal de los trabajadores) exige una ponderación reglada[7] donde el órgano gestor debe evaluar si el interés público —como la vigilancia del fraude o la seguridad y salud— prevalece sobre la intimidad del titular.

Por tanto, la transparencia en el sistema de protección social no puede articularse como un concepto abstracto, sino que exige una plena fiscalización en la medida en que esta resulte instrumental para el ejercicio de los derechos laborales. El principio de minimización y el juicio de proporcionalidad deben regir cada actuación administrativa, garantizando que el uso de perfiles predictivos y bases de datos masivas no se convierta en una barrera infranqueable que impida el oportuno control de legalidad sobre los actos de la Administración.

En resumen, el empleo de esta tecnología suscita complejos dilemas e interrogantes. Estos abarcan desde el riesgo de convertirse en un nuevo factor de desigualdad entre naciones-debido a la brecha que afectará a aquellos países que carezcan de medios para su implantación- hasta los severos reparos éticos y legales derivados de su aplicación en materias como la discriminación, la protección de datos o las vías de fiscalización de las decisiones automatizadas. A ello se suma el hecho de que determinados procesos asociados al *deep learning*, determinan una evolución autónoma que impide reconstruir *a posteriori*, mediante un discurso intelectual humano, el *iter* lógico que siguieron estos sistemas; es decir, resulta sumamente complejo desentrañar con qué concretos criterios o fundamentos alcanzaron los resultados emitidos[8].

Por otra parte, conviene subrayar que los datos de carácter personal no se constriñen únicamente a la información numérica o alfanumérica, sino que comprenden de igual modo elementos como la imagen, la voz, las huellas dactilares o la información biométrica, con independencia de que se hallen o no integrados en ficheros automatizados. El uso de las nuevas tecnologías ha obligado a clasificar la información que figura en los datos para blindar aquellos que se consideran como dato de carácter personal. En todo caso, la doctrina no es pacifica cuando se trata de datos personales que tienen la consideración de especiales que figuran en el precitado art.9 del RGPD, para los no bastará el solo consentimiento del afectado para su tratamiento, a fin de evitar situaciones discriminatorias[9].

3. Tratamiento normativo

Históricamente, el desarrollo tecnológico y la gobernanza de la IA en la Unión Europea han mostrado un ritmo más pausado en comparación con potencias como Estados Unidos, China o Canadá. Su antecedente más inmediato es el Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981, pionero en la protección de las personas frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal cuyo objetivo es asegurar en el territorio de los Estados firmantes que se respete el derecho de cada individuo, independientemente de su nacionalidad o residencia. Posteriormente las Directivas 95/46/CE y 2002/58/CE, consolidaron el derecho a la privacidad y la protección de

7 Rallo Lombarte, A. (2019). «El nuevo derecho de protección de datos», *Revista Española de Derecho Constitucional,* n.º 116, pp. 45-74.

8 Gamero Casado, E. (2021). «El enfoque europeo de inteligencia artificial», *Revista de Derecho Administrativo - CD*A, 20, pp. 268-289.

9 Olarte Encabo, S. (2020). «La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de personal y ofertas de empleo: Impacto sobre el derecho a la no discriminación», *Documentación Laboral,* 119, pp. 79-98, especialmente p. 85. Disponible en: https:// www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/ N119/05.

la intimidad en las comunicaciones electrónicas, sentando las bases de lo que hoy constituye la soberanía digital del ciudadano.

Sin embargo, el punto de inflexión hacia una política proactiva se produjo en 2018 con la *Comunicación COM (2018) 237* de 27 de abril*, Inteligencia artificial para Europa*, y el posterior *Plan Coordinado sobre la Inteligencia Artificial*. En estos documentos, la Comisión Europea, si bien, reconoce los beneficios competitivos de la IA, advierte sobre los desafíos éticos y jurídicos que plantea. Especial relevancia para el ámbito sociolaboral tiene la alerta sobre la responsabilidad en el automatismo y el riesgo de adoptar decisiones sesgadas, factores que impactan directamente en la equidad de los sistemas de protección social.

Este impulso regulatorio se integró en la Estrategia para el Mercado Único Digital, cuyo objetivo inicial de digitalización industrial ha trascendido hacia una armonización socioeconómica integral. Bajo este paradigma, la IA no se concibe solo como un motor de eficiencia, sino como una herramienta que debe ser auditada para evitar que la búsqueda de la productividad derive en una quiebra de las garantías fundamentales de los trabajadores y beneficiarios del sistema prestacional.

Este proceso regulatorio se cumplimentó con las Directivas 95/46/CE y 2002/58/CE, centradas en la protección de las personas físicas y la intimidad en las comunicaciones electrónicas. Si bien, el verdadero catalizador de la normativa específica sobre IA se sitúa en 2018 con la *Comunicación de la Comisión Inteligencia artificial para Europa* (COM [2018] 237 de 27 de abril y el posterior *Plan coordinado sobre la inteligencia artificial* (COM [2018] 795 de 7 de diciembre. Resulta especialmente relevante que, ya en la Comunicación de abril de 2018, la Comisión Europea, a pesar de reconocer las ventajas competitivas de esta tecnología alertaba sobre los desafíos éticos y jurídicos emergentes. En concreto, el apartado 16 de su Introducción, señala los riesgos relativos a la atribución de responsabilidad y la adopción de decisiones parcialmente sesgadas; un escenario de especial vulnerabilidad para la Seguridad Social, donde un sesgo algorítmico podría comprometer la equidad en el acceso a las prestaciones.

En sintonía con esta preocupación, la *Estrategia para el Mercado Único Digital* (MUD), impulsó la armonización entre los Estados miembros. Lo que comenzó como un proyecto de digitalización industrial (industria 4.0), ha evolucionado hacia una regulación integral de las áreas socioeconómicas, asegurando que la transición tecnológica en el ámbito laboral y de la protección social no se realice a costa de la seguridad jurídica o el principio de no discriminación.

Posteriormente se aprobó la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas, y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Sin embargo, el punto de arranque fueron la "Comunicación de la Comisión Europea Inteligencia artificial para Europa COM (2018) 237, de 27 de abril"; y, el "Plan coordinado sobre la inteligencia artificial, Comunicación de la Comisión Europea COM (2018) 795, de 7 de diciembre". En la primera, la Comunicación, tras señalar los múltiples beneficios que reporta la IA al mercado europeo, advierte en su Introducción, apartado 16 lo siguiente: "(…) como ocurre con cualquier tecnología transformadora, algunas aplicaciones de la IA pueden plantear nuevos problemas de carácter ético y jurídico, por ejemplo, en relación con la responsabilidad o la adopción de decisiones parcialmente sesgadas". Y a continuación, en el mismo año se publicó la Estrategia para el Mercado Único Digital, que persigue la armonización y coordinación de los Estados miembros inicialmente en la digitalización de la industria para posteriormente extenderse a otras áreas socioeconómicas.

El tratamiento europeo en materia de tecnología y de IA, ha ido a la zaga de países como Norteamérica, China o Canadá. Circunscribiéndonos al ámbito europeo, el tratamiento inicial data del Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, de protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, cuyo objetivo es asegurar en el territorio de los Estados firmantes que se respete el derecho de cada individuo, independientemente de su nacionalidad o residencia, a la privacidad respecto al proceso automatizado de los datos personales que se refieren al mismo. Posteriormente se aprobó la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas, y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Sin embargo, el punto de arranque fueron la "*Comunicación de la Comisión Europea Inteligencia artificial para Europa COM (2018) 237, de 27 de abril*"; y, el "*Plan coordinado sobre la inteligencia artificial, Comunicación de la Comisión Europea COM (2018) 795, de 7 de diciembre*". En la primera, la Comunicación tras señalar los múltiples beneficios que reporta la IA al mercado europeo, advierte en su Introducción, apartado 16 lo siguiente: "(…) *como ocurre con cualquier tecnología transformadora, algunas aplicaciones de la IA pueden plantear nuevos problemas de carácter ético y jurídico, por ejemplo, en relación con la responsabilidad o la adopción de decisiones parcialmente sesgadas*". Y a continuación, en el mismo año se publicó la *Estrategia para el Mercado Único Digital*, que persigue la armonización y coordinación de los Estados miembros inicialmente en la digitalización de la industria para posteriormente extenderse a otras áreas socioeconómicas.

Fruto de la transversalidad que conlleva estas cuestiones, anteriormente se había aprobado la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. Su importancia es fruto del deber de información que debe ser garantizado por parte de las empresas cuando utilicen sistemas como la IA o los algoritmos en el caso de que su inclusión pudiera afectar de alguna manera a la organización del trabajo o los contratos laborales. Por contra, el rasgo más criticado es que serán los Estados los que decidirán sobre la forma de garantizar este derecho a recibir información, lo cual puede ocasionar una cierta inseguridad jurídica[10].

En coherencia con esta estrategia comunitaria, la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes en la Unión Europea recoge entre otras cuestiones, la obligación de la empresa de informar por escrito sobre los elementos esenciales de la relación laboral y los criterios que rigen su modificación. En este contexto de refuerzo informativo, se publicó en 2020 siguiendo estas directrices, el "*Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial*[11]", cuyo objetivo es fijar unas bases políticas y normativas conjuntas para crear una estrategia para Europa a medio y largo plazo, aprovechando las ventajas que ofrece la IA en la competitividad de las empresas europeas, orientando la tecnología hacia la mejora de la calidad de vida y el bienestar social.

Asimismo es necesario destacar que para lograr la interoperabilidad transfronteriza y facilitar la libre circulación de datos de su ciudadanos en el espacio europeo la "*Comunicación Década Digital de Europa: Metas digitales para 2030*", que es fruto del mandato dado por el Consejo Europeo, el 9 de marzo de 2021, cuyo objetivo es guiar la transformación digital de la UE por

10 Aragüez Valenzuela, L. (2024).*Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales,* Laborum, Murcia, 2024, p. 56.

11 *Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial: Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza,* Bruselas, 19 de febrero de 2020, COM(2020) 65 final.

medio de metas y objetivos específicos, estructurada en cuatro puntos cardinales: 1) talento; 2) infraestructuras digitales seguras y sostenibles; 3) transformación digital del sector privado;y, 4) digitalización de los servicios públicos. Para conseguirlo propone una mayor coordinación y sistematización en la elaboración y coordinación de las políticas digitales en los Estados miembros, reforma de la gobernanza de las cuestiones digitales en el Consejo de la UE, así como la consolidación de la diplomacia tecnológica a lo largo de los Estados miembros que todavía no lo han desarrollado o que se encuentra en una fase inicial y una mayor implicación de las actividades informativas a entidades públicas locales y autonómicas, entre otras propuestas.

De otra parte, esta voluntad de armonizar progreso y garantías jurídicas ha culminado recientemente con la aprobación del Reglamento (UE) 2024/1689 y la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, cuyos objetivos son entre otros: hacer más transparente el uso de algoritmos en la gestión de recursos humanos, garantizar que los sistemas automatizados estén supervisados por personal cualificado y que los trabajadores tengan derecho a impugnar las decisiones automatizadas, con inclusión del derecho a recibir explicaciones sobre dichas decisiones y a que estas sean revisadas; prohibir el empleo de sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones para el tratamiento de ciertos tipos de datos personales de quienes trabajan para plataformas digitales, como datos biométricos o datos sobre el estado emocional o psicológico de estas personas; así como ayudar a determinar correctamente la situación laboral de las personas que trabajan para las plataformas[12], para que de este modo, puedan hacer valer sus derechos laborales.

En todo caso, hay que recordar que, se trata de una norma de mínimos, y que los Estados miembros pueden mejorar o ampliar, sin embargo, su aprobación no se ha producido hasta el 11 de noviembre de 2024, fijándose un plazo de dos años desde su publicación para que sea traspuesta por los Estados miembros y entre las medidas que se introducen *ex novo* destaca en lo atinente a los datos personales cuyo tratamiento mediante sistemas automatizados en plataformas digitales se considera de alto riesgo para los derechos y libertades de las personas. Por ello, las plataformas deben realizar evaluaciones de impacto, consultando a los trabajadores y sus representantes e informar sobre su resultado. Este reforzamiento del papel de los representantes de los trabajadores, también se aprecia a la hora de garantizar que estos puedan participar en procedimientos judiciales o administrativos para hacer cumplir los derechos de las personas que realizan trabajo en plataformas, de modo que, éstos pueden actuar en nombre o en apoyo de uno o varios trabajadores en caso de infracción de sus derechos. Asimismo se reconocen derechos de acceso a los sistemas de comunicación electrónica de las empresas para desarrollar funciones representativas, algo que en España solo se garantizaba a los trabajadores que prestan sus servicios a distancia, tal y como se recoge en la Ley 10/2021, de Trabajo a Distancia (art.19.2), mientras que para el resto de relaciones laborales, ante el silencio del ET, ha tenido que ser el TC y el TS el que reconozca este derecho (al tratarse de una manifestación de la libertad sindical amparado en el art. 8.1 de la LOLS y además tal y como recoge en la STS núm.71/2023, del 25 de enero (Fj 2, *in fine*).

En idéntico lineamiento se encuentra la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, cuyo objetivo fundamental es establecer la responsabilidad empresarial respecto

12 Sobre la digitalización y la protección de los trabajadores, *Vid,* Rodríguez Fernández, M.L. (2021)."El impacto de la revolución tecnológica en la Seguridad Social: fórmulas para los trabajadores de plataformas digitales", en *Tecnología y trabajo: el impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección socia*l, Maria Luisa Rodríguez Fernández (dir.), pp. 175-200.

de las violaciones de derechos humanos y daños al medio ambiente que pudieran cometer las entidades vinculadas a las cadenas globales de valor. Planteando como una tercera vía, a medio camino entre la responsabilidad social corporativa voluntaria y las aspiraciones de establecer obligaciones directas a las empresas transnacionales (ETN) en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que se pretende idónea para establecer la responsabilidad de las ETN por las violaciones de derechos humanos y daños al medio ambiente cometidas a lo largo de sus cadenas globales de valor (CGV)[13].

Como contrapunto, resulta imperativo señalar las deficiencias que dificultan la eficacia de esta normativa. En este sentido un sector doctrinal destaca que la regulación de la diligencia debida presenta una marcada ambigüedad jurídica, caracterizada por la inclusión de amplias excepciones que exoneran a determinadas empresas o sectores de actividad. Esta fragmentación, sumada a una cobertura incompleta de los derechos humanos y a la exclusión de ciertos eslabones de la cadena de valor, corre el riesgo de generar un efecto contraproducente que lejos de garantizar la justicia reparadora, este marco podría consolidar un "espejismo" regulatorio que incremente el grado de impunidad de los grandes actores económicos, dificulta el acceso real a la protección para los titulares de derechos vulnerados[14].

En cualquiera de los casos, este instrumento jurídico fomenta el uso de herramientas y tecnologías digitales, como las utilizadas para el seguimiento, la vigilancia o el rastreo de materias primas, bienes y productos a lo largo de las cadenas de valor, lo cual tendrá importantes implicaciones no solo económicas, sino también preventivas y sociales, debido entre otras razones a su carácter bifronte: canalización de las empresas hacia la igualdad y su imbricación compleja con la protección de los derechos humanos, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas (art. 3, apartado 2 y 5, del TUE, relativo a la libre circulación de sus ciudadanos en el espacio europeo y a promover sus valores e intereses para la protección de sus ciudadanos.).

De otra parte, resulta obligado aludir al Reglamento europeo de IA a nivel jurídico-laboral, que contempla un marco regulatorio integral a nivel europeo cuyos objetivos se basan en cuatro ejes. Uno, clasificar los distintos sistemas de IA en función del riesgo que implican. Dos, fijar unos límites precisos para asi, proteger los derechos fundamentales de los individuos y los principios de transparencia, responsabilidad y seguridad en el uso de la inteligencia artificial y garantizar la confianza poblacional en esta nueva tecnología. Y tres, estipular una serie de obligaciones para los proveedores y usuarios de estos nuevos sistemas de IA, consolidando un marco de supervisión y aplicación por parte de las autoridades competentes en cada Estado miembro. De modo que, si los individuos detectan incumplimientos empresariales razonables relativos al control y la supervisión de los sistemas algorítmicos, impugnarán tales incumplimientos vía jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como constata en el art. 99 y ss del Reglamento europeo de IA que, decretan la imposición de multas administrativas a los sujetos transgresores (ya sea la empresa, el proveedor u otros órganos y organismos de la Unión), por presunta vulneración de la conculcación de la tutela antidiscriminatoria que en la decisión algorítmica, debido a que, los procesos de decisión de estos algoritmos son opacos y muchas veces, se desconoce qué rasgos o qué factores han sido determinantes para el resultado ofrecido por el mecanismo automatizado.

13 Guamán Hernández, A. (2024). «La Directiva sobre due diligence en sostenibilidad: la inconsistencia del nuevo marco normativo sobre responsabilidad empresarial de la Unión Europea», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 482, 53-90.https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22431.

14 Deva, S. (2023). Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for right-sholders? *Leiden Journal of International Law*, 36(2), 389-414. https://doi.org/10.1017/S0922156522000802.

Esto dificulta, claro está, la tutela legal y judicial ante un eventual supuesto de discriminación algorítmica[15].

En definitiva, el RGPD es el instrumento jurídico por excelencia de la Unión Europea orientado a garantizar a la ciudadanía un control efectivo sobre sus datos personales. Su eficacia se articula en el principio de extraterritorialidad, imponiendo obligaciones a todas aquellas entidades que traten datos de personas residentes en la Unión, con independencia de que el responsable del tratamiento se halle o no radicado en territorio comunitario. Sin embargo, el alcance de esta norma no es absoluto. De conformidad con su art. 2.2, el Reglamento excluye de su ámbito de aplicación material aquellos tratamientos de datos personales que se efectúen en los siguientes supuestos: a) Incompetencia comunitaria, es decir, cuando se realicen en el ejercicio de una actividad que quede fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión; b) Seguridad internacional por parte de los Estados miembros; c) Esfera íntima de la persona física en el curso de actividades exclusivamente personales o domésticas; y, d) **Á**mbito penal y seguridad pública por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención.

4. Regulación en el ordenamiento jurídico español

Circunscribiéndonos al ámbito jurídico español la IA en materia de derechos fundamentales actúa como una hoja de doble filo. De forma que, puede ser utilizada para promover y proteger los derechos fundamentales y libertades públicas, especialmente los contemplados en los arts. 10-18 CE, a tal efecto, sirva de referencia el art. 18.4 CE que dispone que: la "ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". De modo que, puede reforzarlos como por ejemplo, mediante el uso de herramientas de IA para combatir la discriminación, mejorar la eficiencia en la Administración de justicia o facilitar el acceso a la información de una prestación social. O por contra, puede producir el efecto adverso de convertirse en un factor de riesgo para esos derechos y libertades públicas fundamentales como en el caso de sistemas de vigilancia masiva, sistemas de reconocimiento facial o sistemas de *scoring* crediticio[16], o bien, no regularlo como ocurre por nuestro constituyente al no recoger expresamente el derecho a la privacidad.

Ante esta tesitura, la respuesta ofrecida por el legislador español cuando el transgresor es la Administración, ha sido tardía, tal y como se constata con la transposición de la legislación europea al ordenamiento jurídico español mediante la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), y, en determinados aspectos, mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico (LSSI). Así como por el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), todo ello cumplimentado con la Ley protección de datos AAPP específica que afecte a su ámbito de actuación. Y es que hoy día, no se concibe una Administración eficiente y eficaz, sin que esta utilice las nuevas tecnologías.

Actuaciones que ya apuntaba la "*Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial de noviembre de 2020-2025*" para Europa, en la que se subraya la importancia de la inteligencia artificial como

15 Rivas Vallejo, P. (2022). "Sesgos de género en el uso de la inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: Análisis desde el derecho antidiscriminatorio*", E-Revista Internacional de la Protección Social, 7*(1), 52-83. p. 79. https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2022.i01.04.

16 Castellanos Claramunto, J. (2023)." Sobre los desafíos constitucionales ante el avance de la inteligencia artificial. una perspectiva nacional y comparada", *Revista de Derecho Político* n.º 118, septiembre-diciembre (UNED), pp. 261-287, especialmente p. 280. https://doi.org/10.5944/rdp.118.2023.39105.

factor de mejora de la eficacia en la APE y destaca su doble valor ya que, por un lado, conlleva mejorar la transparencia y comunicación de la actividad pública y, por otro, ayuda a conocer de manera más exacta la realidad y a determinar las prioridades de actuación y que figura recogido en el Eje 3, bajo la nomenclatura "Desarrollar plataformas de datos e infraestructuras tecnológicas que den soporte a la IA", cuyo objetivo es el desarrollo de la IA, fomentar su uso e impulsar desde la Administración Pública,asi como facilitar su disponibilidad gratuita o a bajo coste para PYMES innovadoras e investigadores. Y cuya traslación a nuestro país se produjo en "la Agenda España Digital 2025", que en su decálogo de ejes digitales en concreto en el Eje 5, tiene como destinatario el sector público, cuyo objetivo es avanzar en la mejora de los servicios electrónicos de atención al ciudadano y la personalización de los servicios públicos digitales para avanzar hacia un modelo de ciudadano 360º que, ofrezca una atención a la ciudadanía proactiva y omnicanal en toda su actuación (protección de datos, contratos, resolución de conflictos y legislación aplicable). Junto a este objetivo se le adiciona la integración de todas las Administraciones en la transformación digital del sector público, la digitalización de los servicios prestados por la Administración General del Estado en el territorio, la actualización de las infraestructuras tecnológicas de las Administraciones Públicas y la introducción de nuevas tecnologías como la inteligencia artificial para impulsar nuevos servicios[17].

Y que responden al compromiso adquirido en la "Agenda Digital para Europa[18]", la Estrategia "IA para Europa[19]" adoptada en 2018, el "Plan Coordinado de la IA 2019-2027, "Cómo medir la transformación digital" de la OCDE[20] "y el "Libro Blanco sobre Inteligencia Artificial" publicado en Febrero de 2020, sobre la política europea "Artificial Intelligence[21]".

Sin embargo, la actuación administrativa automatizada debe ser siempre tuitiva con el ciudadano. De modo que, de un lado, debe proteger a los ciudadanos frente a las nuevas tecnologías. Y del otro, se fija de forma genérica en el RD 203/2021, de 30 de marzo y específicamente, en virtud de la promulgación del RDLey 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de Medidas Sociales en defensa del Empleo, se ha procedido a modificar los artículos de la 40, 71 y 77, en virtud de la Disposición final quinta de la Ley General de Seguridad Social(LGSS) y se añade un nuevo párrafo al art. 53.1.a) de la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social(LISOS) en virtud de la Disposición final cuarta del citado RDLey para ajustar el procedimiento administrativo sancionador al orden social.

En relación a las modificaciones en materia de Seguridad Social, subrayar que en relación al primero, art. 40 LGSS, se crean obligaciones *ex novo* en la cesión o comunicación de datos de cualquier persona física o física con la Seguridad Social, en la que se dice que esta información se procurará que se realice mediante la utilización de plataformas de intermediación de datos y uso de técnicas analíticas en el tratamiento de la información. Y el segundo, art.71 LGSS, en virtud de la referenciada disposición final, dispone la ampliación de los supuestos de suministro de información a la Administración Pública. Se refiere a la protección de datos personales, específicamente a la obligación de las entidades gestoras de la Seguridad Social, de garantizar la confidencialidad de los datos personales de los ciudadanos y de establecer medidas para

17 Goerlich Peset, J.M. (2021)." Decisiones administrativas automatizadas en materia social: algoritmos en la gestión de la Seguridad Social y en el procedimiento sancionador", *Labos*, Vol. 2 (2), pp. 22-42 / doi: https://doi.org/10.20318/labos.2021.6215.

18 Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/64/una-agenda-digital-para-europa.

19 Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0237/com_COM(2018)0237_en.pdf.

20 https://doi.org/10.1787/af309cb9-es.

21 https://ec.europa.eu/info/files/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en.

protegerlos contra accesos no autorizados. De modo que, no aborda específicamente la cesión de datos, sino más bien, la obligación de custodia y protección de los mismos. Y que debe ser puesto dicho precepto en correlación con el art.77 LGSS, sobre reserva de datos, que regula la relación entre las entidades gestoras y colaboradoras con la Seguridad Social y los ciudadanos en cuanto al acceso a datos necesarios para el reconocimiento y control de prestaciones. Y en uno de sus apartados, se refiere a la posibilidad de compartir información entre estas entidades, así como el acceso de la Inspección Médica a datos médicos para el ejercicio de sus funciones. También se establece que, en ciertos casos, no se requiere el consentimiento del interesado para el tratamiento de estos datos, de acuerdo con la normativa de protección de datos.

De otra parte, con respecto a la LISOS, se ha procedido a añadir un nuevo párrafo al art. 53.1.a), que consiste en la automatización de las sanciones, un sistema de extensión de "Actas de Infracción de forma automatizada", sin intervención en las comprobaciones y en la firma de las mismas del personal inspector, es decir, se automatiza el proceso sancionador y cuya inclusión se debería de haber producido a través de la modificación del art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se refiere a que las actas de infracciones deben ir visadas por un inspector o subinspector en función de la naturaleza y gravedad de la infracción. A la vista de lo expuesto, las actuaciones de forma automatizadas no tendrían la presunción de certeza de las actas extendidas por personal con competencia en la materia, de modo que, la ausencia del funcionario podría acarrear inseguridad jurídica para muchas empresas, ya que, la automatización está concebida para aclarar los procesos y no para emitir sanciones que deben ser emitidas con todas la garantías jurídico-administrativas. De forma que, si una empresa está disconforme con el acta puede realizar las oportunas alegaciones. Y, en esta fase, sí debe actuar un inspector o subinspector.

Un punto crítico en el proceso de automatización de la potestad sancionadora radica en el previsible incremento del volumen de alegaciones derivado de la fiscalización masiva. A este respecto, resulta necesario precisar que el Real Decreto omite una delimitación taxativa de las infracciones susceptibles de automatización. No obstante, para paliar esta indeterminación jurídica, la norma supedita el uso de estas actuaciones a una resolución previa de la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS), la cual debe determinar y publicitar los supuestos de hecho específicos en su sede electrónica. Sin embargo, hasta la fecha, la referida relación de actas automatizables permanece pendiente de publicación oficial.

El problema que se suscita en el proceso de automatización y sobre todo, de las sanciones, es cuando se incrementa el volumen de alegaciones que se puede producir debido a dicha automatización. Sobre esta cuestión, conviene clarificar que, si bien, el RD omite pronunciarse sobre la naturaleza de sanciones sobre las que puede recaer, para subsanar este silencio, sí establece que deberán fijarse previamente mediante resolución del director del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social —que será publicitado en la página web del organismo— los supuestos en los que se hará uso de la actuación automatizada(a día de hoy, aun no se ha publicitado el listado de actas que se pueden automatizar).

El principal problema derivado de la automatización en el ámbito de la potestad sancionadora radica en el previsible incremento del volumen de alegaciones, generado por la fiscalización masiva de los administrados. Respecto a esta cuestión, conviene clarificar que, si bien el Real Decreto elude precisar la naturaleza de las infracciones sobre las que puede recaer dicha automatización, el texto reduce este vacío de concreción mediante un mecanismo de habilitación diferida. En particular, la norma preceptúa que corresponderá a la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS) determinar, mediante resolución previa, los supuestos de hecho específicos objeto de actuación automatizada. Dicha

relación deberá ser difundida a través de su sede electrónica. Se trata pues de una exigencia formal de transparencia que, a fecha de hoy, permanece incumplida, al encontrarse aún pendiente de publicación el listado definitivo de actas automatizables. En este sentido conviene apostillar que, la automatización del procedimiento sancionador se proyecta prioritariamente sobre infracciones de naturaleza objetiva y escasa complejidad hermenéutica —como el incumplimiento del deber de registro de jornada—, cuyas sanciones suelen situarse en el grado mínimo de la escala legal (aproximadamente 626 €). Este sistema incentiva el reconocimiento de responsabilidad mediante una reducción del 40 % de la cuantía sancionadora, supeditada a la renuncia expresa del administrado a formular alegaciones. Sin embargo, la realidad operativa revela que la elevada carga de trabajo que soportan las Inspecciones Provinciales actúa como un factor de ineficacia; ante la incapacidad de gestionar el volumen de expedientes, un porcentaje significativo de infracciones no concluye en sanción efectiva, derivando en un escenario de impunidad fáctica.

Ante este panorama, resultaría conveniente una delimitación taxativa de los supuestos e infracciones susceptibles de tramitación automatizada sin la intervención directa de los funcionarios del Cuerpo de Inspección o Subinspección. Si bien el marco normativo actual (a la espera de un reglamento de desarrollo específico) no aclara este extremo y sí impone en cambio que la determinación de estos supuestos se realice mediante resolución de la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS), dotándola de la necesaria publicidad en su sede electrónica.

En este sentido, el RD 1011/2023, de 5 de diciembre, establece una singularidad procedimental para las actas generadas de forma automatizada. Estas deben cumplir los requisitos generales del art.14 bis.1, con la excepción de los apartados b) y g); es decir, se dispensa la obligación de consignar los hechos comprobados presencialmente por el actuante, así como la identificación y firma manuscrita o electrónica del funcionario que suscribe el acta. Esta quiebra de la presencialidad física sitúa al sistema en un paradigma de relación electrónica preferente, donde la validez del acto administrativo descansa en la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y en la transparencia previa sobre los algoritmos utilizados.

Por tanto, y para asegurar las garantías jurídicas de los administrados, las actas automatizadas deben de reflejar los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa, con expresión de aquellos que sean relevantes a efectos de la tipificación de la infracción, los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta y la indicación expresa de que se trata de una actuación administrativa automatizada iniciada mediante expediente administrativo.

Además, las actas deberán ir firmadas con el "Sello Electrónico Cualificado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". Y una vez dictadas, el art. 46 del RD 928/1998 señala que, las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto responsable en el plazo de diez días hábiles desde la fecha del acta, advirtiéndole que podrá formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente. Y si sujeto responsable procede al pago de la sanción propuesta en el acta en el plazo señalado para formular alegaciones, el importe de la sanción se reducirá en un 40 % y se presume que tiene por cierto los hechos que figuran en el acta pero además de este reconocimiento de responsabilidad, implícitamente renuncia al ejercicio de cualquier acción, alegación o recurso en vía administrativa. Finalmente, si se formulan alegaciones en las que se invoquen hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato táctico de dicho acta, o indefensión por cualquier causa, deberá asignarse el expediente a un actuante con funciones inspectoras, para que informe sobre las

mismas. Es decir, en este caso sí existe ya intervención de un funcionario. En caso de que dicha asignación recaiga en un subinspector o subinspectora laboral, el informe deberá contar con el visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social o del que técnicamente dependan, cuando correspondan a actas por infracciones graves y muy graves.

Para evitar este resultado, debe tener en cuenta que en principio, la automatización está pensada para infracciones menores, con multas relativamente bajas que oscilan en torno a 626 €, cantidad que puede reducirse en un 40 % por reducción del importe de la sanción siempre y cuando, eso sí, se renuncie a las alegaciones, es decir, se reconoce la responsabilidad en la comisión de la infracción. Así como para infracciones muy puntuales y completamente objetivas, en las que no quepa lugar a interpretación (por ejemplo, no tener activo el registro de jornada). De modo que, la Inspección emitirá una resolución con las infracciones que se puedan automatizar (aún está pendiente de hacerlo), lo cierto es que, a día de hoy, debido a la carga de trabajo que *per se* tienen las Delegaciones Provinciales de la Inspección de Trabajo, la mayoría quedan impunes y no suelen sancionarse.

A nuestro juicio sería conveniente que se delimitasen qué supuestos o infracciones podrán ser tramitados de forma automatizada sin la participación de inspectores o subinspectores. Y, aunque el Real Decreto no lo aclara (y seguimos a la espera del Reglamento de desarrollo específico para los actos de infracción automatizados).En cambio sí establece que, deberán fijarse previamente mediante resolución del director del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social —que será publicitado en la página web del organismo— los supuestos en los que se hará uso de la actuación automatizada. Las actas de infracción que se generen de esta forma tal y como recoge el RD 1011/2023, de 5 de diciembre, deberán contener los requisitos del apartado 1 del art. 14 bis[22], a excepción de los previstos en los párrafos b), que se refiere a los hechos comprobados por el funcionario actuante, y g), que se refiere a la indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe.

Por tanto, y para asegurar las garantías jurídicas de los administrados, las actas automatizadas deben de reflejar los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa, con expresión de aquellos que sean relevantes a efectos de la tipificación de la infracción, los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta y la indicación expresa de que se trata de una actuación administrativa automatizada iniciada mediante expediente administrativo.

A este escenario de transición digital debe añadirse el endurecimiento del régimen punitivo introducido por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. Mediante su Disposición Final Primera, esta norma procedió a la actualización de las cuantías de las sanciones previstas en la LISOS, incrementándolas de forma lineal en un 20 %, modificación que cobró plena vigencia el 1 de octubre de 2021. Este incremento refuerza la necesidad de que la automatización

22 El art. 14 bis., dispone lo siguiente: "Principio general de funcionamiento por medios electrónicos", en el que recoge que la Administración de la Seguridad Social, al igual que el resto de Administraciones públicas, se relacionará con los ciudadanos preferentemente por medios electrónicos incluida la actividad sancionadora en los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social, para cuya actuación podrá desarrollar aplicaciones informáticas dirigidas a la tramitación integrada de procedimientos administrativo, siendo obligatorio en caso de uso de los mismos del deber de informar en sus sedes electrónicas de los términos y condiciones sobre el uso de las mismas con antelación suficiente a su puesta en funcionamiento, así como incluir la correspondiente cláusula informativa en materia de protección de datos personales.
Solo los documentos electrónicos transmitidos en estas aplicaciones mediante entornos cerrados de comunicaciones serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores con las condiciones y garantías que se establezcan.

se vea acompañada de un marco de garantías que evite la arbitrariedad en la selección de los sujetos inspeccionados.

4.1. El algoritmo MAX (más algoritmos para menos horas extras)

El uso de herramientas digitales por parte del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en el área de la Inspección de Trabajo, se materializó en 2022, con un software para automatizar las inspecciones de trabajo mediante inteligencia artificial y el análisis masivo de datos. Esta herramienta como hemos analizado puede abrir actas sancionadoras a las empresas después de analizar la información sin necesidad de que intervenga ningún inspector, frente a dicha actuación, el empresario podrán alegar en caso de que consideren que el software se ha equivocado será un inspector de trabajo quien revise el proceso y también para detectar cualquier tipo de irregularidad.

De modo que, el algoritmo MAX (nuevas tecnologías se utilizarán siempre para sumar, no para restar ni sustituir) se basa en la utilización de una sinergia de variables: cifra y volumen de negocio, tamaño de la plantilla, altas y bajas que se producen cada mes, consumos eléctricos, ratio de pagos con tarjeta y en efectivo, comparativa frente a otros negocios similares. etc. Si se aprecia desajustes en alguno de estos datos, se apercibe por carta a dicho empresario avisando de que hay indicios de fraude y si no se corrigen acudirá la Inspección de Trabajo para verificar *in situ* las irregularidades a través de requerimiento o consultar el registro de jornada laboral, verificar las horas de conexión y recepción de correos por parte de empleados en teletrabajo, etc. Sobre este cruce de datos es preciso recordar que los datos que obran en la Inspección de Trabajo y en la Seguridad Social, proceden de otras Administraciones y organismos públicos y a través del cruce automáticos de datos, potestad que tiene la inspección de trabajo en virtud del art.16.3 de la Ley 23/2015, que contempla la posibilidad de que la Inspección reciba datos cedidos por la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, incluyendo los datos personales objeto de tratamiento automatizado. Tras el examen de estos datos por el software este examina las posibles disfunciones. Los posibles fraudes se concentran fundamentalmente en los registros horarios que ya tienen los activos e informatizados las empresas y si el algoritmo detecta fraude, emite el acta de infracción automatizada. Pero además va a rastrear otro elenco de posibles situaciones fraudulentas

En síntesis, pesar de la necesidad de asegurar la transparencia y la falta de arbitrariedad o discriminación, no parece posible exigir que se revele toda la información respecto a la herramienta informática ni cómo esta toma sus decisiones con objeto de evitar que las empresas o sujetos infractores puedan usar esa información para seguir incumpliendo la norma. Por otro lado, debería de exigirse que la Administración revele qué tipo de datos son usados por el algoritmo para tomar su decisión con objeto de asegurar que no se está utilizando información protegida (art. 9 RGPD) o discriminatoria (art. 14 CE).

Por último, dada la posibilidad de que el *big data* pueda suministrar informaciones discriminatorias basadas en datos discriminatorios (*vgr.* deducir la raza o nacionalidad basándose en el barrio dónde se vive), con objeto de evitar que esto ocurra, parece necesario que el algoritmo, no publicado, supere algún tipo de auditoría administrativa interna —o de un tercero— que verifique que el algoritmo por su propia cuenta no está "descubriendo" datos prohibidos o sensibles y usándolos en sus resultados.

En cualquier caso, se deberán exigir mayores garantías a una herramienta que recopila datos sin consentimiento de los interesados que a otra que, solamente los procesa con objeto de ayudar a tomar decisiones respecto a la selección de sujetos que se van a investigar. Por lo tanto, la

información respecto a cómo funciona el algoritmo puede desvelar información clave que, de un lado, incremente el incumplimiento y, de otro lado, permita a un incumplidor reducir el riesgo de ser detectado (…) Por esta razón, aunque se comparta la necesidad de la "transparencia algorítmica", parece recomendable buscar otras fórmulas que no frustren los resultados deseados.

Una solución podría ser publicar qué datos se suministran a la herramienta para tomar sus decisiones, ya que esto eliminaría las posibilidades de que se utilicen datos sensibles o discriminatorios; y, Otra posibilidad, sería que, internamente o a través de un organismo especializado independiente, se realizara un análisis de verificabilidad de la herramienta informática que comprobara que no se usan datos prohibidos y que los resultados no son discriminatorios. El big data y en concreto, el sistema MAX, es una herramienta que ayuda a esa toma de decisiones y a elegir esos objetivos, y en aras a principio de transparencia, debe publicar los datos que tiene en cuenta para inspeccionar a una empresa en base al sistema algorítmico, puesto que si no lo hace, finalmente se consigue el efecto indeseado de que propio sistema MAX, añada un alto riesgo para las relaciones laborales sobre las que opera.

4.2. Algoritmos en las prestaciones de la Seguridad Social

En el marco de la transformación digital del sector público español, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha impulsado la denominada "Nueva arquitectura digital de prestaciones". Esta iniciativa, incardinada en el Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025 (Eje 2, Medida 13), persigue la modernización integral de los servicios del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. El objetivo trasciende de la mera digitalización, buscando un control de legalidad en la tutela prestacional digitalizada intensificando la interacción entre la ciudadanía y el sistema de protección social. La estrategia se materializa en la implementación de sistemas de inteligencia conversacional —como el chatbot ISSA— y, especialmente, en la lucha contra el fenómeno del non take-up (falta de solicitud de prestaciones por parte de beneficiarios legítimos) como ocurre con el simulador del Ingreso Mínimo Vital (IMV) y la robotización de procesos, la Administración asume un rol proactivo; mediante el volcado masivo de datos y la automatización, el sistema es capaz de anticipar necesidades y predeterminar el derecho a prestaciones o agilizando la transición del subsidio por desempleo al IMV para quienes cumplan los requisitos, asegurando continuidad en la protección económica de las familias en situación de pobreza severa regulado en Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo

No obstante, junto a estas herramientas creadas para facilitar las prestaciones, emergen sistemas cuya finalidad se orienta a la fiscalización y racionalización del gasto público mediante la detección de posibles fraudes en la Incapacidad Temporal (IT). El exponente más significativo es el "Modelo de Priorización de Citas", un sistema de analítica predictiva cuya génesis se remonta a una experiencia piloto de 2014 y que alcanzó su despliegue generalizado en 2022 bajo la gestión de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social. Este modelo se articula a través de dos algoritmos interconectados. En primer lugar, se realiza un cribado de expedientes de IT que aún no han sido objeto de supervisión por la Inspección Médica del INSS, a este proceso se denomina "primeras citas". A renglón seguido, se procede al seguimiento de procesos de baja que ya cuentan con un diagnóstico médico previo, esta fase se conoce como "citas sucesivas".

El diseño estructural del sistema procesa las variables de los expedientes para asignar una puntuación probabilística indexada entre 0 y 1, donde los valores superiores indican una mayor aptitud para la reincorporación laboral. Esta escala de prelación determina el carácter de la revisión médica: desde el asesoramiento de continuidad en la baja (valores < 0,30) hasta la recomendación de alta inminente (valores > 0,81).

A efectos jurídicos, el uso de esta aplicación informática "confidencial" plantea importantes interrogantes sobre la discrecionalidad técnica y la soberanía del criterio médico. Aunque el algoritmo actúa formalmente como un sistema de apoyo a la decisión, su capacidad para predeterminar la prioridad de las citas de control introduce un sesgo tecnológico en la revisión de la incapacidad, situando la sospecha de fraude en el centro del diseño algorítmico y condicionando la gestión de la salud desde parámetros de eficiencia estadística y no sobre el estado de salud del trabajador.

En otros casos, su uso se dirige a agilizar la transición del subsidio por desempleo al IMV para quienes cumplan los requisitos, asegurando continuidad en la protección económica de las familias en situación de pobreza severa. Para ello, el procedimiento es automático regulado por el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo

De lo expuesto, se deduce que, la transparencia del algoritmo puede producir efectos discriminatorios y de desigualdad para los trabajadores, debido a la posible presunción de sesgos por edad, patologías crónicas o sector laboral o lugar donde presta sus servicios, riesgo de altas prematuras, si el inspector confía en exceso en la recomendación digital o soporta una enorme carga de trabajo, debido a la opacidad sobre los datos sobre los que se le han introducido al algoritmo.

5. Conclusiones

En la era del Antropoceno, la aceleración tecnológica ha reconfigurado la esfera pública, transformando la gestión de la Seguridad Social española. Esta evolución, aunque necesaria, ha generado un impacto "extramuros" donde la ciudadanía corre el riesgo de quedar reducida a meros flujos de datos. La implementación de herramientas como el algoritmo MAX no es una cuestión puramente técnica; afecta al núcleo de la dignidad humana y a los derechos fundamentales de empresarios y demandantes de prestaciones, cuya conducta es precalificada bajo una persistente presunción de fraude.

El principal obstáculo detectado en la modernización de la función inspectora radica en el hermetismo que rodea a las herramientas de control analítico de la Seguridad Social. Esta opacidad algorítmica lesiona principios vertebrales del ordenamiento iuslaboralista y de la gestión de la acción protectora, afectando de forma directa a los derechos de los beneficiarios de las prestaciones. En este sentido, la ausencia de evaluaciones de impacto sobre los derechos laborales, la imposibilidad de auditar el código fuente y el desconocimiento sobre los sesgos de los datos de entrenamiento impiden identificar sesgos o errores en el diseño. Como consecuencia, en el procedimiento sancionador en el orden social, se observa con preocupación cómo la precalificación automatizada tiende a desplazar la actividad investigadora directa. Este fenómeno desnaturaliza la presunción de certeza exigible a la actuación de la Inspección de Trabajo (art. 23 de la LOITSS), alterando *de facto* la carga de la prueba en perjuicio del sujeto pasivo y forzando a empresas y trabajadores a combatir un sesgo de sospecha automatizado en sus obligaciones de encuadramiento, cotización y disfrute de subsidios.

Ante este escenario, la plena aplicabilidad del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial (RIA) marca un punto de inflexión decisivo. Al catalogar los sistemas empleados en el ámbito de la Seguridad Social y el acceso a las prestaciones públicas como de «alto riesgo» (Anexo III), la normativa comunitaria impone rigurosas obligaciones de transparencia, trazabilidad y gobernanza de datos. En el escenario actual, este marco normativo se erige como el instrumento técnico-jurídico esencial para proscribir las actuaciones administrativas basadas en "cajas negras". Su cumplimiento imperativo deviene indispensable para garantizar el control humano

de la decisión (art. 14 RIA) y salvaguardar el derecho de contradicción e impugnación de trabajadores y empresas frente a los automatismos de la Administración socio-laboral.

A ello es preciso sumar las tensiones internas generadas por el cuerpo de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que fueron hábilmente canalizadas a través del *Plan Estratégico para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023,* este documento programático operó como una verdadera declaración de principios orientada a armonizar la progresiva tecnificación con la tradicional labor investigadora de campo. Bajo esta premisa, el plan conceptualizó la automatización no como un mecanismo de sustitución de la figura del inspector, sino como un instrumento de intensificación y optimización de la actividad fiscalizadora,

Desde una perspectiva sociolaboral, la aceptación de esta transición digital por parte del cuerpo funcionarial se articuló mediante una reconfiguración de las estructuras retributivas y los complementos específicos. Este mecanismo de compensación, orientado a neutralizar las resistencias internas ante el cambio organizativo, conllevó la actualización de las tablas salariales y la revisión de los complementos de especial dedicación. A cambio, los inspectores y subinspectores de trabajo asumieron la digitalización de los procesos y el compromiso de capacitación en medios informáticos para su adaptación a los nuevos sistemas de información digital. Sin embargo, a pesar de la consagración del art. 14 bis de la Ley 40/2015-regulador del funcionamiento por medios electrónicos en el sector público-, persiste de manera estructural la opacidad de los algoritmos empleados por la Administración socio-laboral.

En definitiva, la legitimidad de la inteligencia artificial en el orden social depende de su sometimiento a los principios de buena administración: eficacia, trazabilidad, neutralidad tecnológica e imparcialidad. De modo que la digitalización solo será un progreso real si se utiliza para aproximar la Administración al ciudadano, garantizando que la eficiencia algorítmica nunca prevalezca sobre la justicia social ni sobre el respeto irrenunciable a los derechos fundamentales.

6. Bibliografía

Aragüez Valenzuela, L.: *Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2024, p. 56.

Arnal, J., Emilio García, E. y Jorge, R.: «¿Están España y la UE progresando adecuadamente hacia los objetivos europeos de la Década Digital 2030?», *Real Instituto Elcano*, marzo 2024, pp. 1-40. Disponible en: https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2024/04/policy-paper-espana-ue-decada-digital-2030.pdf.

Deva, S.: «Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for right-sholders?», *Leiden Journal of International Law*, 36 (2), 2023, pp. 389-414. https://doi.org/10.1017/S0922156522000802.

Gamero Casado, E.: «El enfoque europeo de inteligencia artificial», *Revista de Derecho Administrativo - CDA*, n.º 20, 2021, pp. 268-289.

González-Esteban, E., Calvo, P.: «Ethically governing artificial intelligence in the field of scientific research and innovation», *Heliyon*, 8 (2): e08946. Accedido: 21 oct. 2025.

Guamán Hernández, A.: «La Directiva sobre due diligence en sostenibilidad: la inconsistencia del nuevo marco normativo sobre responsabilidad empresarial de la Unión Europea», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 482, pp 53-90.https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22431.

Haitsma, L.M.: «The murky waters of algorithmic profiling», *Recht der Werkelijkheid*. 44(2). DOI: 10.5553/RdW/138064242023044002004. [en línea]. Accedido: 21 oct. 2025.

Misuraca, G. y Van Noordt, C.: AI Watch (2020). «Artificial Intelligence in public services: Overview of the use and impact of AI in public services in the EU», *JRC Science for Policy Report,* EUR 30255 en. Publications Office of the European Union; [en línea]. Accedido: 21 oct. 2025.

Olarte Encabo, S.: «La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de personal y ofertas de empleo: Impacto sobre el derecho a la no discriminación», *Documentación Laboral,* 119, pp. 79-98, especialmente p. 85. Disponible en: https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N119/05.

Padilla Ruiz, P.: «Inteligencia artificial y Administración Pública. Posibilidades y aplicación de modelos básicos en el procedimiento administrativo», *Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal,* n.º 10, pp. 96-104.

Rallo Lombarte, A.: «El nuevo derecho de protección de datos», *Revista Española de Derecho Constitucional,* n.º 116, pp. 45-74.

Rivas Vallejo, P.: «Sesgos de género en el uso de la inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: Análisis desde el derecho antidiscriminatorio», *E-Revista Internacional de la Protección Social,* 7(1), pp. 52-83, p. 79. https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2022.i01.04.

Rodríguez Escanciano, S.: «Videovigilancia empresarial: límites a la luz de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *Diario La Ley*, 9328, p. 2. DOI: https://doi.org/10.18172/redsye.6243.

Rodríguez Fernández, M.L.: «El impacto de la revolución tecnológica en la Seguridad Social: fórmulas para los trabajadores de plataformas digitales», en VV. AA.: *Tecnología y trabajo: el impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social,* Rodríguez Fernández, M.L. (Dir.), pp. 175-200.

El subsidio para emigrantes retornados: reflexiones al hilo de la "Ley de Nietos"

Isabel Dólera Sevilla
Doctora por la Universidad de Murcia

1. Introducción

El subsidio por desempleo para emigrantes retornados constituye una prestación asistencial destinada a proteger a aquellas personas españolas que, tras desarrollar una actividad laboral en el extranjero, regresan a España sin reunir los requisitos necesarios para acceder a la prestación contributiva por desempleo. Su reconocimiento adquiere una especial relevancia en el contexto de las políticas de retorno y de recuperación de los vínculos con España impulsadas en los últimos años, particularmente a raíz de la Ley 20/2022, de Memoria Democrática, que ha favorecido el reacercamiento de numerosos descendientes de españoles emigrados o exiliados.

Desde la perspectiva de la protección social, este subsidio forma parte del sistema de Seguridad Social y tiene naturaleza asistencial, al estar orientado a garantizar unos ingresos mínimos a quienes se encuentran en una situación de necesidad económica tras su retorno[1]. Aunque se dirige específicamente a personas españolas retornadas, su existencia debe entenderse dentro de un marco más amplio de políticas públicas relacionadas con la movilidad internacional, la integración social y la garantía de derechos. Un cambio significativo en esta materia se produjo con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, cuyos efectos comenzaron a aplicarse el 1 de noviembre de 2024. Esta norma llevó a cabo una profunda revisión del nivel

1 Monereo Pérez, J.L.: «El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 13, pp. 13-51.

asistencial de la protección por desempleo mediante la modificación de numerosos preceptos de la Ley General de la Seguridad Social, con el propósito de modernizar el sistema y adaptarlo a las nuevas necesidades sociales y laborales, contemplada en su artículo segundo, que modificó en ese momento los artículos 269, letras c) y d) del 271.1 y se añade una nueva letra h), 272 de 274 a 280, 282, se añade un nuevo apartado tercero al 283, 284, 286.1, 287, 295, 299 de la LGSS, y añade las disposiciones adicionales quincuagésima cuarta hasta la quincuagésima novena y una nueva disposición transitoria cuadragésima cuarta.

La reforma persigue fundamentalmente ampliar la cobertura de la protección asistencial, reducir situaciones de desamparo, simplificar las condiciones de acceso y permanencia en los subsidios y mejorar la conexión entre las prestaciones económicas y las políticas activas de empleo. Asimismo, refuerza la atención personalizada a las personas beneficiarias mediante itinerarios individualizados que faciliten su empleabilidad y favorezcan su incorporación al mercado de trabajo.

Entre las novedades más relevantes destaca la modificación del régimen de compatibilidad entre el subsidio y el trabajo por cuenta ajena. Mientras que el sistema anterior se basaba esencialmente en la incompatibilidad entre ambas situaciones, la nueva regulación apuesta por un modelo más flexible que permite, bajo determinadas condiciones, compatibilizar la percepción del subsidio con el desempeño de una actividad laboral. Esta medida pretende incentivar la reincorporación al empleo sin que ello suponga la pérdida inmediata de la protección económica. Esta modificación se articula mediante la revisión de los artículos 274 a 280, 282, 286 y 287 de la LGSS, adaptando su contenido a los objetivos señalados. Con carácter general, el nuevo régimen se dirige a personas desempleadas cuya situación derive directamente de la pérdida reciente de empleo o del agotamiento de la prestación contributiva.

Aunque la reforma reorganiza parte del sistema asistencial y reorienta determinadas situaciones hacia otros mecanismos de protección social, mantiene expresamente el subsidio para emigrantes retornados que carezcan de derecho a prestación contributiva. Esta decisión pone de manifiesto el reconocimiento de las particularidades de este colectivo y de la necesidad de ofrecer una respuesta específica a quienes regresan a España tras periodos de residencia y trabajo en el extranjero[2]. En este sentido, el subsidio para emigrantes retornados presenta una doble dimensión. Por una parte, cumple una función social al proporcionar apoyo económico durante el proceso de reintegración laboral y social. Por otra, posee una importante carga simbólica, ya que representa el reconocimiento institucional de trayectorias migratorias que, en muchos casos, estuvieron condicionadas por circunstancias históricas, económicas o políticas. De este modo, la protección asistencial trasciende su finalidad estrictamente económica y se convierte también en un instrumento de acompañamiento y reconocimiento hacia quienes retornan a España.

No obstante, la posibilidad de compatibilizar el subsidio con una actividad laboral exige el cumplimiento de una serie de requisitos y obligaciones tanto por parte de la persona beneficiaria como de la empresa contratante. Por ello, la efectividad de esta medida depende no solo del acceso a la prestación, sino también del adecuado cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas para garantizar la correcta aplicación del nuevo régimen de compatibilidades.

2 Sempere Navarro, A.V.: «La jurisprudencia como Derecho vivo del Trabajo», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum y Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz, 2023, pp. 109-116.

2. Nacionalidad española por descendencia

Actualmente existe una vía adicional para adquirir la nacionalidad española por descendencia a quienes acrediten ser hijos o nietos de españoles que emigraron de España durante el siglo XX por diversos motivos[3].

Esta casuística está prevista en la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, que permite obtener la nacionalidad por esta vía, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 20 de octubre de 2024 y entró en vigor el día siguiente, conforme al apartado segundo letra a) contenida en su disposición derogatoria única deroga la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura franquista.

El preámbulo IV dice que la regulación contenida en la disposición adicional octava se enmarca en el conjunto de medidas de carácter reparador dirigidas a reconocer y restituir derechos a quienes padecieron las consecuencias del exilio forzado por los golpistas contra la República. En este contexto, el legislador articula un régimen específico de acceso a la nacionalidad española orientado a los descendientes de las personas exiliadas, atendiendo tanto a criterios de justicia histórica como de coherencia con los principios constitucionales.

En concreto, dicha disposición prevé la posibilidad de adquirir la nacionalidad española para quienes hayan nacido fuera del territorio nacional y sean descendientes —en línea directa— de personas que sufrieron el exilio por razones políticas, ideológicas o de creencia. Esta previsión se expande de forma significativa el ámbito subjetivo de reconocimiento de los familiares elegibles para la nacionalidad por descendencia, incorporando no solo a los hijos e hijas, sino también a los nietos y nietas de quienes sufrieron el exilio.

La Ley 20/2022 tiene finalidad reparadora para las personas se vieron obligadas a exiliarse y en coherencia de ello, se incluye expresamente a los mencionados descendientes nacidos en el extranjero de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad como consecuencia de haber contraído matrimonio con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. De esta manera, se corrige una situación histórica de discriminación por razón de género, alineando el régimen de nacionalidad con los principios de igualdad y no discriminación.

Por último, la disposición incluye además a los hijos e hijas —mayores de edad— de aquellas personas a quienes se les haya reconocido la nacionalidad española de origen mediante el ejercicio del derecho de opción, ya sea al amparo de la presente ley o de lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, derogaba, con efectos desde el 21 de octubre de 2022.

La extensión de la Ley 20/2022 refuerza el alcance intergeneracional de la medida y contribuye a consolidar el vínculo jurídico con España de quienes, aun habiendo nacido en el extranjero, mantienen una conexión directa —por descendencia— con ciudadanos españoles.

En definitiva, la disposición adicional octava de la Ley 20/2022 bajo la rúbrica de adquisición de la nacionalidad española, a los efectos del artículo 20 del Código Civil, se configuró como instrumento normativo de notable relevancia dentro del sistema de nacionalidad, al combinar una finalidad reparadora con una técnica jurídica que amplía y sistematiza los supuestos de acceso a la nacionalidad de origen. En todos los supuestos antes descritos, esta declaración de adquisición de la nacionalidad española deberá formalizarse en el plazo de dos años desde

3 Monereo Pérez, J.L.: «La organización institucional del intervencionismo público en materia laboral y de protección social», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 46, pp. 205-281.

la entrada en vigor de la Ley 20/2022. Al terminar este plazo, el Consejo de Ministros podrá acordar su prórroga por un año.

Hay que destacar que el artículo 20.1 del Código Civil rige que tienen derecho a optar por la nacionalidad española las personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: en primer lugar, las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español; en segundo, aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España, y en el tercero se contempla las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.

El apartado segundo del mismo artículo regula que la declaración de la opción de la nacionalidad española se formulará en cinco supuestos. En primer lugar, por el representante legal del optante menor de 14 años. En supuestos de discrepancia entre los representantes legales del menor de 14 años sobre la tramitación de la declaración de opción, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto. En segundo, por el propio interesado, asistido por su representante legal cuando aquél sea mayor de catorce años. En tercero, por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de 18 años. La opción caducará a los 20 años de edad pero, si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los 18 años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación. En cuarto, por el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise. Y, en el quinto supuesto, la declaración de opción se formulará por el interesado, por sí solo, dentro de los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieran impedido ejercitarla con anterioridad.

No obstante, lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 20 del Código Civil, el ejercicio del derecho de opción para aquellas, cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España, no estará sujeto a límite alguno de edad.

La disposición final cuarta de la Ley 20/2022, bajo la indicación Título competencial, establece que tanto su artículo 33 para la concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales, así como la disposición adicional octava se dictan al amparo del artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de "legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas (en adelante CC.AA.) de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

Debe destacarse que la Ley 20/2022, cuyo período de vigencia fue ampliado mediante una prórroga de un año, mantuvo su eficacia hasta octubre de 2025, momento en el que concluyó de forma definitiva su vigencia temporal.

Según los datos publicados en nota de prensa de La Moncloa[4], de fecha 19 de septiembre de 2025 se habían registrado 876.321 solicitudes de nacionalidad española. De este total, el Gobierno de España, hasta ese momento, ha concedido 237.145 nacionalidades a descendientes de exiliados. Asimismo, los países desde los que se presentó el mayor número de solicitudes fue Argentina, La Habana (Cuba) y Brasil. Tras estos, los países con mayor volumen de solicitudes fueron México, que concentró el 9,71 % del total, Chile, con un 5,04 %, y Venezuela, con un 2,45 %. Estos datos reflejan que la mayor parte de las peticiones continuó procediendo de países iberoamericanos con una estrecha vinculación histórica y migratoria con España.

4 [Consultado en: https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/politica-territorial-memoria-democratica/paginas/2025/190925-nacionalidades-descendientes-exiliados.aspx] [Fecha de consulta 19/07/2026].

2.1. El marco normativo constitucional español

La Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico a la que están sujetos todos los ciudadanos y los poderes públicos. Además, de reconocer y los derechos y deberes fundamentales, garantizando las libertades públicas y la igualdad ante la ley sin discriminación alguna por razón: raza, sexo, religión, lugar de nacimiento, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La CE congregó la necesaria organización territorial del Estado en municipios, en provincias y en las CC.AA. que se constituyan. Y les otorga de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. En la actualidad, España se compone de 17 comunidades y dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla). Este modelo permite la descentralización y el autogobierno de las distintas nacionalidades y regiones. El modelo organizativo del Estado antes de la CE tenía una cierta complejidad y singularidad. Esta configuración territorial, que deja atrás un sistema unitario para evolucionar hacia uno de carácter compuesto. Esta transformación se fundamenta en el reconocimiento del derecho a la autonomía recogido en el artículo 2 de la CE, basado en los principios de unidad y pluralidad, los cuales también influyen en la distribución de competencias, incluyendo el ámbito del derecho civil[5].

El artículo 149.1.8ª de la CE refleja las complejidades inherentes a la configuración de un Estado compuesto. No se trata de una mera norma de atribución competencial, sino de un precepto que concentra diversas tensiones interpretativas y distintas concepciones sobre la organización territorial del Estado. Además, por un lado, se ha desarrollado por el Tribunal Constitucional una doctrina de inspiración foral[6], su evolución ha dado lugar a un modelo con una marcada orientación autonomista, sin abandonar el papel central del Estado en aquellas materias calificadas como exclusivas, especialmente las que garantizan la seguridad del tráfico jurídico. Por otro lado, la CE contempla instrumentos adicionales para preservar la unidad del ordenamiento civil, destacando entre ellos la necesaria unidad jurisdiccional, que garantiza la seguridad jurídica. En este sentido, la coexistencia de distintos derechos civiles no supone una quiebra de dicha unidad, sino que evidencia la capacidad del sistema jurídico para integrar la diversidad dentro de un marco común de principios. En este contexto, la implantación de un verdadero sistema de Derecho interregional que regule de forma coherente los conflictos internos de leyes —superando las limitaciones del actual artículo 16 del Código Civil— se presenta como la vía más adecuada para reducir la inseguridad jurídica y reforzar la confianza en el sistema.

2.2. Residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española

Es importante el Real Decreto 1155/2024[7], de 19 de noviembre, regula el nuevo Reglamento de Extranjería en España, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 20 de noviembre de 2024, entre otras materias, simplifica trámites, flexibiliza los visados y reestructura los permisos de arraigo, regula la residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española. Sobre esta última cuestión, interesa resaltar que en su artículo 93 contiene la definición de residencia temporal, encontrándose en esta situación la persona extranjera que, obteniendo una

5 Font I Segura, A.: «Incidencia del art. 149.1.8ª de la Constitución en el Capítulo V del Título Preliminar del Código Civil», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 1, V.17, 2025, pp. 1196.

6 Véase, STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 6; Blasco Gascó, FP.: «Comentario jurídico-político a las Sentencias político-jurídicas del Tribunal Constitucional sobre la competencia de la Generalitat Valenciana en materia de derecho civil valenciano», en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, n.º 61, 2017, pp. 5-29.

7 Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE, núm. 280, de 20 de noviembre de 2024.

autorización conforme a lo previsto en el capítulo VII sobre residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española, no posea la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea, ni de otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ni de Suiza y tenga con una persona de nacionalidad española una relación familiar de las que se incluyen en este capítulo, independientemente del lugar y el momento en que se cree el vínculo, siempre que se mantenga y le acompañen, se unan o se reúnan con él en territorio nacional, salvo en el caso previsto de "los hijos y las hijas cuyo padre o madre sean o hubieran sido españoles de origen" conforme al artículo 94.1 h) del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, en cuyo caso podrán hacerlo en cualquier circunstancia.

El artículo 94 del Real Decreto 1155/2024 delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la autorización de residencia temporal para familiares de personas con nacionalidad española, identificando quiénes pueden solicitar este permiso siempre que acrediten la existencia de un vínculo familiar válido y, cuando proceda, la convivencia con la persona española y se encuentren en los supuestos descritos a continuación.

En primer lugar, el cónyuge mayor de edad, cuando no exista una declaración o acuerdo de nulidad del vínculo matrimonial; no estén divorciados y, siempre y cuando no se haya celebrado el matrimonio en fraude de ley. Este supuesto solo se contempla, como es natural para un único cónyuge, ya que en ningún caso podrá acceder a esta autorización más de un cónyuge. Aunque la ley personal de la persona extranjera admita una modalidad matrimonial que den lugar a varios cónyuges. Asimismo, cuando la persona española residente haya contraído un segundo o posterior matrimonio, la autorización de residencia temporal únicamente podrá concederse al nuevo cónyuge y a los familiares vinculados a este que se encuentren comprendidos en el artículo 94. Para ello, será necesario acreditar que la disolución de los matrimonios anteriores se produjo mediante un procedimiento que hubiera resuelto las cuestiones relativas al anterior cónyuge y a sus familiares, especialmente en lo referente al uso de la vivienda familiar, las posibles pensiones compensatorias y las medidas económicas o de protección establecidas en favor de los hijos menores o de los hijos mayores que dependan económicamente de sus progenitores, según el apartado a) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

En segundo lugar, la pareja extranjera mayor de edad que no estando casada mantenga con la persona de nacionalidad española una relación de afectividad análoga a la conyugal, con el requisito de que debe estar inscrita en un registro público establecido, a esos efectos, en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o en Suiza. Esta opción queda sujeta a que la relación de afectividad análoga a la conyugal no se haya celebrado en fraude de ley y no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado, conforme al apartado b) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

En tercer lugar, la pareja extranjera, mayor de edad, no casada, que mantenga con la persona de nacionalidad española una relación estable, probada. Deberá acreditarse una relación de convivencia análoga a la conyugal, dentro o fuera de España, de, al menos, doce meses continuados. Ahora bien, cuando exista descendencia común de la pareja, no será exigible el periodo de convivencia previa, siempre que se mantenga el vínculo.

Son incompatibles, entre sí, el supuesto de matrimonio, pareja registrada y pareja estable, así regulado en el apartado c) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

En cuarto lugar, "sus hijos o, los de su cónyuge, pareja registrada o pareja estable siempre y cuando esta también resida o vaya a residir en España, menores de veintiséis años, o mayores de dicha edad que estén a su cargo, o que tengan una discapacidad para la que precisen apoyo

para el ejercicio de su capacidad jurídica". Para los supuesto antes descritos, es requisito la convivencia o que pretendan convivir con ellos y no estén casados o hayan constituido su propia unidad familiar. Para el supuesto de que estuvieran casados o hubieran constituido su propia unidad familiar, estos podrán solicitar la de residencia temporal de familiar de una persona de nacionalidad española, otros miembros de su familia que acrediten, de forma fehaciente, en el momento de la solicitud, que se encuentran a su cargo, conforme a lo previsto en la letra i) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024, acreditando que todos los miembros de esa unidad familiar están a cargo de la persona con nacionalidad española. Cuando se trate de hijos adoptivos deberán acreditar que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efectos en España conforme a la normativa nacional e internacional. En el supuesto de hijos menores edad, bien, del cónyuge, o bien, de la pareja registrada o estable, podrán acceder a la autorización de residencia siempre que el progenitor extranjero ejerza la patria potestad o la custodia con carácter exclusivo o, en su defecto, siempre que el otro titular del derecho de custodia haya dado su consentimiento. Con la excepción de que cuando esos hijos menores hayan nacido en España y hayan permanecido en nuestro país desde su nacimiento, no será necesario tal consentimiento ante una autoridad pública o fedatario público, según la letra d) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

En quinto lugar, los ascendientes directos de primer grado en línea directa y los de su cónyuge, o pareja registrada o pareja estable siempre que no haya recaído acuerdo o declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o divorcio, o se haya cancelado la inscripción registral de la pareja en los supuestos de: 1) cuando acrediten que viven a su cargo y carezcan de apoyo familiar en origen; 2) cuando concurran razones de carácter humanitario, según queda recogido en la letra e) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

En sexto lugar, la madre, el padre, tutores de un menor de nacionalidad española, siempre que el solicitante reúna los siguientes requisitos: tenga a cargo al menor, conviva con este, o esté al corriente de sus obligaciones respecto al mismo. Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español, sujeta a la letra f) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

En séptimo lugar, un único familiar, hasta el segundo grado, que realice o vaya a realizar los cuidados que precise una persona con nacionalidad española que tenga reconocido alguno de los grados de dependencia previstos en el artículo 26 de la Ley 39/2006[8], de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Ver letra g) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024. La situación de dependencia de una persona, se regula la Ley 39/2006, y se clasifica en tres grados. El grado I es una dependencia moderada, ya que la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal; el grado II de dependencia es severa, aunque no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal, sí que necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día; el grado III es una gran dependencia: cuando se necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía mental, física, intelectual o sensorial. Necesita el apoyo continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

En octavo lugar, los hijos y las hijas cuyo padre o madre sean o hubieran sido españoles de origen, según la letra f) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

8 Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, BOE, núm. 299, de 15 de diciembre de 2006.

En noveno lugar, otros miembros de su familia no incluidos antes, y acrediten, de forma fehaciente, en el momento de la solicitud, que se encuentran a su cargo, conforme a la letra i) del artículo 94.1 del Real Decreto 1155/2024.

El apartado segundo del artículo 94 del Real Decreto 1155/2024 regula que, para el supuesto de la existencia de varios familiares de la persona con nacionalidad española, las solicitudes de las autorizaciones de residencia temporal podrán formularse, de todos los miembros de la unidad familiar o de parte de ella al mismo tiempo o de forma sucesiva.

Las referencias incluidas en relación con la condición de persona extranjera a cargo o de razones de carácter humanitario, se entenderán de conformidad con los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo I del título XII bajo la rúbrica Régimen competencial, concepto a cargo, presentación de solicitudes y acceso a la información y el apartado tercero del artículo 94 del Real Decreto 1155/2024.

Cuando se trate de familiares menores de edad, con los que no exista vínculo de filiación, habrá de acreditarse la existencia de medidas de protección por desamparo en España o en el extranjero, siempre que no sean contrarias al orden público español.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2026[9] ha introducido determinadas modificaciones en el Reglamento de Extranjería aprobado por el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, al estimar parcialmente el recurso interpuesto por diversas organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos de las personas migrantes. No obstante, el Alto Tribunal ha mantenido la validez de los elementos esenciales de la reforma reglamentaria, limitándose a corregir algunos aspectos concretos de su contenido.

Entre las modificaciones más relevantes destaca la eliminación del requisito de soltería exigido a determinados menores de edad, así como la anulación de la obligación de relacionarse exclusivamente por medios electrónicos en los procedimientos administrativos cuando los interesados sean personas físicas. Asimismo, aunque con una incidencia práctica más limitada, la sentencia deja sin efecto la restricción que impedía a las empresas de trabajo temporal intervenir en la contratación de personas extranjeras para actividades de carácter estacional o de temporada.

En consecuencia, la resolución judicial mantiene la estructura básica del nuevo modelo de gestión de la extranjería diseñado por el Reglamento de 2024 (Real Decreto 1155/2024), pero introduce ajustes dirigidos a reforzar las garantías de las personas extranjeras y a corregir determinadas limitaciones consideradas incompatibles con el ordenamiento jurídico.

La Instrucción SEM 2/2025, aprobadas por la Secretaría de Estado de Migraciones, tienen como objetivo proporcionar criterios comunes para la aplicación de los artículos 93 a 99 del Reglamento de Extranjería aprobado por el Real Decreto 1155/2024. Su finalidad principal es garantizar una interpretación uniforme del nuevo régimen de residencia previsto para los familiares de personas con nacionalidad española, configurado como una figura jurídica autónoma y diferenciada del régimen de libre circulación aplicable a los familiares de ciudadanos de la Unión Europea.

Entre las cuestiones abordadas por estas instrucciones destaca la concreción de las personas que pueden acceder a esta autorización de residencia, precisando el alcance de los vínculos familiares que generan el derecho y delimitando las condiciones exigibles en cada supuesto. Asimismo, se ofrecen pautas para interpretar el concepto de familiar a cargo, fijando criterios

9 STS/Con, de 08/07/2026 (rec. 19/2005).

que permitan demostrar la existencia de una dependencia económica real y continuada respecto de la persona con nacionalidad española.

Las instrucciones también aclaran diversos aspectos relacionados con la duración de la autorización de residencia, estableciendo que, con carácter general, tendrá una vigencia de cinco años, salvo que la persona interesada manifieste expresamente una previsión de permanencia inferior en España. Del mismo modo, especifican los medios de prueba válidos para acreditar tanto la convivencia como la existencia del vínculo familiar, insistiendo en que la comprobación de estos requisitos deberá realizarse dentro de cada procedimiento concreto y no mediante mecanismos de control periódicos o generalizados.

Igualmente, se incorporan criterios interpretativos relativos a la conservación de la autorización, las circunstancias que pueden dar lugar a su extinción y las situaciones en las que el familiar extranjero puede obtener una autorización independiente cuando desaparecen las razones familiares que justificaron inicialmente su residencia en España.

En definitiva, la Instrucción SEM 2/2025 contribuyen a reforzar la seguridad jurídica en la aplicación del nuevo estatuto de residencia para familiares de ciudadanos españoles, al proporcionar orientaciones claras sobre los requisitos de acceso, los medios de acreditación, la duración de las autorizaciones y los mecanismos de protección de la unidad familiar.

2.3. Adquirir la ciudadanía española por la Ley de Nietos

Las características de la autorización de residencia temporal para familiares de personas con nacionalidad española se encuentran reguladas en el artículo 95 del Real Decreto 1155/2024. Esta autorización otorga a sus titulares el derecho a residir y trabajar en España durante todo el período de vigencia, sin necesidad de realizar trámites adicionales para acceder al mercado laboral. Siempre que se mantengan las condiciones que justificaron su concesión y se haya alcanzado la edad mínima legal para trabajar, la persona beneficiaria podrá desarrollar actividades laborales tanto por cuenta ajena como por cuenta propia en cualquier lugar del territorio español y en cualquier sector profesional.

Asimismo, los familiares que obtuvieron esta autorización por acreditar una situación de dependencia económica respecto de la persona española podrán conservarla aunque comiencen a trabajar en España durante su vigencia. Ello no impide que, si concurren los requisitos legalmente establecidos, puedan solicitar una autorización de residencia independiente conforme al régimen previsto en el artículo 99 del Reglamento. Además, para la concesión de esta autorización no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000.

Por otra parte, quienes sean titulares de esta autorización podrán ejercer el derecho a la reagrupación familiar de sus propios familiares, siempre que cumplan los requisitos, plazos y condiciones establecidos en la normativa correspondiente.

Respecto a su duración, cuando la persona extranjera ya se encuentre en España, la autorización tendrá una vigencia ordinaria de cinco años desde la fecha de concesión. No obstante, si el período de residencia previsto para el familiar español fuera inferior, la autorización se limitará a dicho plazo. En los supuestos en que la persona extranjera resida fuera de España, la autorización se concederá igualmente por cinco años o por el período de residencia previsto del familiar español si este fuera menor, comenzando a surtir efectos desde la entrada efectiva en territorio español.

Cuando la autorización se haya concedido por un período inferior al máximo legal, podrá renovarse si continúan cumpliéndose los requisitos exigidos. La renovación podrá solicitarse durante los dos meses anteriores a la expiración de la autorización o dentro de los tres meses posteriores a su vencimiento, sin perjuicio de las posibles consecuencias sancionadoras derivadas de la presentación fuera de plazo. La simple presentación de la solicitud en el período legalmente establecido prorroga automáticamente la validez de la autorización anterior hasta que recaiga resolución expresa.

Los requisitos específicos para la obtención de esta autorización, regulados en el artículo 96 del Real Decreto 1155/2024, se refieren tanto a la persona española como al familiar extranjero. En relación con la persona española, deberá aportarse copia íntegra y en vigor del Documento Nacional de Identidad o del pasaporte. Además, cuando la solicitud se formule a favor del cónyuge o de la pareja, será necesaria una declaración responsable en la que se manifieste que no convive en España con otro cónyuge o pareja.

Por su parte, la persona extranjera deberá presentar copia completa y en vigor de su pasaporte o documento de viaje, así como la documentación que acredite el vínculo familiar con la persona de nacionalidad española. Cuando la normativa lo exija, también será necesario demostrar la situación de dependencia económica respecto del familiar español. En determinados supuestos se deberá acreditar, además, la convivencia, el grado de parentesco y, en su caso, la existencia de circunstancias de salud o discapacidad que justifiquen la autorización. Si se trata de una pareja estable no registrada, habrá que aportar pruebas que acrediten la existencia y estabilidad de la relación, el tiempo de convivencia y, cuando existan, los vínculos familiares derivados de descendencia común.

El artículo 97 del Real Decreto 1155/2024 regula el procedimiento para solicitar esta autorización. La solicitud podrá ser presentada por la persona española cuando esta resida en España y el familiar extranjero se encuentre en su país de origen o procedencia; por la persona extranjera cuando ambos residan fuera de España y tengan intención de trasladar su residencia al territorio español; o, de forma excepcional, cuando tanto la persona española como el familiar extranjero ya se encuentren en España, supuesto en el que cualquiera de ellos podrá formular la solicitud.

Una vez presentada la documentación correspondiente, la Oficina de Extranjería competente verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos. Si la documentación estuviera incompleta, se requerirá su subsanación en un plazo que no podrá superar los quince días, con advertencia de archivo del expediente en caso de incumplimiento. Asimismo, la Administración recabará de oficio la información necesaria de las autoridades policiales, judiciales y del Registro Central de Penados para comprobar la concurrencia de los requisitos legalmente previstos.

La resolución deberá notificarse en el plazo máximo de dos meses desde la presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin respuesta expresa, la solicitud se entenderá desestimada por silencio administrativo. Cuando la autorización requiera la obtención previa de visado, la resolución favorable se comunicará a las autoridades consulares competentes para continuar la tramitación correspondiente.

Una de las principales novedades del procedimiento es que, en aquellos supuestos en los que la solicitud se presenta encontrándose la persona extranjera en España, la admisión a trámite genera una autorización provisional de residencia y trabajo hasta que se dicte resolución definitiva. Esta autorización permite trabajar tanto por cuenta ajena como por cuenta propia en todo el territorio nacional y en cualquier sector de actividad. Si finalmente se concede la

autorización definitiva, sus efectos se retrotraerán al momento de presentación de la solicitud. En cambio, si se deniega, la autorización provisional perderá automáticamente su vigencia.

Una vez concedida la autorización, la persona extranjera deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE) ante la comisaría de policía competente. Este trámite deberá realizarse en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución cuando la autorización se haya solicitado en España o, en los demás supuestos, dentro del mes siguiente a la entrada en territorio nacional.

Por último, el Reglamento establece expresamente que todos los procedimientos relativos a esta autorización tendrán carácter preferente y gratuito, con el objetivo de facilitar la reunificación y la integración de los familiares de personas con nacionalidad española.

El artículo 98 del Real Decreto 1155/2024 establece las condiciones para la concesión, mantenimiento y eventual pérdida de la autorización de residencia temporal destinada a los familiares de personas con nacionalidad española.

En primer lugar, la concesión de esta autorización de residencia, así como del correspondiente visado, podrá ser denegada por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. No obstante, cualquier decisión en este sentido debe respetar el principio de proporcionalidad y basarse en una valoración individualizada de cada caso. Cuando la denegación se fundamente en razones de orden público o seguridad pública, esta deberá sustentarse exclusivamente en la conducta personal de la persona extranjera, la cual deberá representar una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés esencial de la sociedad. Dicha valoración corresponderá al órgano competente, teniendo en cuenta los informes policiales, fiscales o judiciales incorporados al expediente. Asimismo, la mera existencia de antecedentes penales, ya sean nacionales o extranjeros, no puede justificar automáticamente la denegación de la autorización o del visado, salvo en el caso de determinados familiares previstos expresamente en el artículo 94, quienes deberán acreditar en todo caso la ausencia de antecedentes penales.

En segundo lugar, la vigencia de la autorización de residencia queda supeditada a que la persona beneficiaria continúe encontrándose en la situación que motivó su concesión y siga cumpliendo los requisitos legalmente exigidos. Además, tanto la persona española como el familiar extranjero están obligados a comunicar cualquier modificación relevante en sus circunstancias personales, especialmente las relacionadas con el domicilio, la nacionalidad, el estado civil o la existencia de una pareja registrada o estable. Esta comunicación deberá realizarse ante la Oficina de Extranjería o la comisaría de Policía correspondiente en el plazo máximo de dos meses desde que se produzca el cambio.

Por último, la autorización podrá ser retirada o bien, extinguirse cuando desaparezcan las circunstancias familiares que justificaron su reconocimiento. En particular, constituirá causa de pérdida de la autorización la inexistencia o el cese de una convivencia familiar o conyugal efectiva entre las personas afectadas. Igualmente, podrá acordarse su retirada cuando se constate que la persona española o su pareja mantiene simultáneamente un matrimonio o una relación estable con otra persona, al entenderse que ya no concurren los presupuestos que dieron lugar al derecho de residencia.

El artículo 99 del Real Decreto 1155/2024 regula los supuestos en los que las personas extranjeras que mantienen o han mantenido vínculos familiares con una persona de nacionalidad española pueden obtener o conservar una autorización de residencia independiente. La regulación puede sintetizarse en siete bloques principales: el primero, las personas incluidas en el artículo 94 del Reglamento, salvo las previstas en las letras c) e i), podrán acceder a una

autorización de residencia independiente cuando concurran las circunstancias específicamente previstas en los apartados posteriores; En segundo, el fallecimiento de la persona española que dio origen al derecho de residencia no implica, por sí mismo, la pérdida de dicho derecho para los familiares extranjeros que ya residieran en España con anterioridad al fallecimiento. No obstante, quienes sean titulares de una autorización de residencia como familiares de una persona española deberán comunicar este hecho a la Oficina de Extranjería correspondiente en el plazo máximo de seis meses desde que se produzca; El tercero, cuando la persona de nacionalidad española deje de residir efectivamente en España, circunstancia que también debe comunicarse en el plazo de seis meses, los hijos y el progenitor que ostente su custodia efectiva podrán conservar su autorización de residencia, con independencia de su nacionalidad. Para ello, los menores deberán residir en España y estar matriculados en un centro educativo, manteniéndose esta protección hasta la finalización de sus estudios; El cuarto, en los casos de nulidad matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada entre la persona española y la extranjera, esta última estará obligada a comunicar dicha situación a las autoridades competentes en el plazo de seis meses. La conservación del derecho de residencia exigirá acreditar alguna de las siguientes circunstancias: que el matrimonio o la relación registrada o estable haya tenido una duración mínima de tres años antes del inicio del procedimiento correspondiente, habiendo transcurrido al menos uno de ellos en España; que la custodia de los hijos de la persona española haya sido atribuida al excónyuge o expareja extranjera mediante acuerdo o resolución judicial; o que exista un derecho de visitas reconocido respecto de un hijo menor residente en España. En estos supuestos, la solicitud de residencia independiente deberá presentarse dentro de los seis meses siguientes a la admisión de la demanda, a la cancelación de la inscripción como pareja registrada o al cese de la convivencia en caso de pareja estable; En quinto, se contempla una protección específica para las personas extranjeras que hayan sido víctimas de violencia de género, violencia sexual, violencia en el ámbito familiar, trata de seres humanos o del delito de abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, cuando el responsable sea el familiar español. Esta condición podrá acreditarse mediante una orden de protección, informes policiales o del Ministerio Fiscal que evidencien la existencia de indicios suficientes, así como mediante los documentos acreditativos previstos en la normativa sectorial aplicable. En el caso de las víctimas de trata, será necesario un informe emitido por las autoridades policiales especializadas en la identificación y protección de estas víctimas; En sexto lugar, para mantener la autorización de residencia durante el tiempo que reste de vigencia, la persona extranjera deberá solicitar expresamente la residencia independiente ante la Oficina de Extranjería dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia del hecho que justifique dicha solicitud. Una vez concedida, podrá seguir utilizando su tarjeta de identidad de extranjero hasta la fecha de expiración de la misma; Por último, cuando no sea posible conservar la autorización de residencia de forma autónoma, la persona interesada podrá solicitar la modificación de su situación administrativa conforme a lo previsto en el Título XI del Reglamento, siempre que reúna los requisitos exigidos. Esta solicitud deberá presentarse en los tres meses siguientes al hecho que motive la modificación o, en su caso, a la notificación de la denegación de la residencia independiente.

2.4. Novedades en el reglamento de extranjería

La entrada en vigor del Pacto Europeo de Migración y Asilo, aplicable desde el 12 de junio de 2026, ha impulsado una nueva fase de adaptación de la normativa española en materia de extranjería. Este conjunto de medidas europeas persigue mejorar la gestión de los flujos migratorios, reforzar la cooperación entre los Estados miembros, incrementar la eficacia de los

procedimientos de asilo y retorno y ofrecer una respuesta más coordinada ante situaciones de especial presión migratoria[10].

En este contexto, el legislador español aprobó el Real Decreto 316/2026[11], vigente desde el 16 de abril de 2026, con el objetivo de modificar determinados aspectos del Reglamento de Extranjería aprobado por el Real Decreto 1155/2024. La reforma responde, principalmente, a la necesidad de dar una solución jurídica a aquellas personas extranjeras que mantienen una permanencia prolongada en España y que, pese a su arraigo en el territorio, no habían podido acceder a una autorización de residencia por causas ajenas a su voluntad.

Entre las principales novedades introducidas destaca la creación de un procedimiento extraordinario de regularización, dirigido a facilitar la integración administrativa de determinadas personas extranjeras en situación irregular. Asimismo, la norma flexibiliza algunos requisitos vinculados a las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales e incorpora modificaciones en materia de reagrupación familiar y protección de menores extranjeros.

Para acceder a este proceso extraordinario de regularización, la persona interesada debe acreditar, entre otros requisitos, haber permanecido en España con anterioridad al 1 de enero de 2026, demostrar una estancia continuada en el país durante un período mínimo de cinco meses y carecer de antecedentes penales. Con estas medidas, la reforma pretende favorecer una gestión más inclusiva y adaptada a la realidad migratoria actual, al tiempo que se alinea con las nuevas directrices establecidas en el ámbito de la Unión Europea.

3. Protección por desempleo

Las prestaciones por desempleo tienen como finalidad proteger la situación de quienes, estando en condiciones de trabajar y con voluntad de hacerlo, pierden su empleo o ven suspendido su contrato o reducida su jornada laboral —pudiendo y queriendo trabajar—. Este sistema de protección se organiza en dos niveles, ambos de carácter público y obligatorio: el contributivo y el asistencial[12].

El nivel asistencial, que actúa como complemento del contributivo, garantiza cobertura a las personas desempleadas que se encuentren inscritas como demandante de empleo, así como la suscripción del acuerdo de actividad regulado en el artículo 3 de la Ley 3/2023[13], de 28 de febrero y además se encuentren en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 274 de la LGSS[14].

En primer supuesto, haber agotado la prestación contributiva por desempleo; en el caso de personas menores de 45 años sin responsabilidades familiares, se exige además que dicha prestación haya tenido una duración igual o superior a 360 días. El segundo supuesto regulado en el citado artículo, establece, estar en situación legal de desempleo sin reunir el período

10 González Enríquez, C.: «*El Pacto de Migración y Asilo de la Unión Europea. Contexto, desafíos y limitaciones*». Real Instituto Elcano, Madrid, 2024, pp. 1-8.

11 Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE, núm. 92, de 15 de abril de 2026.

12 Tortuero plaza, J.L.: «El marco reformador del sistema de seguridad social en el período 2021-2024: Un proceso sin precedentes basado en el diálogo político y social», AA. VV. *El Derecho social del siglo XXI: retos y transformaciones: libro homenaje al profesor Antonio V. Sempere Navarro*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2026, pp. 2111-2124.

13 Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

14 Álvarez Cortés, J. C., «La modificación del nivel asistencial de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2025, pp. 57-97.

mínimo de cotización necesario para acceder a la prestación contributiva, exigiendo que se haya cotizado, al menos 90 días.

En el caso de que, dentro de los seis meses previos a la solicitud, se acrediten varias situaciones legales de desempleo, el cálculo del período de ocupación cotizada necesario para el reconocimiento del subsidio se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 269.2 de la LGSS que regula la duración de la prestación por desempleo. Interesa detenernos aquí, para establecer que el artículo 269.2. de la LGSS a los efectos de determinar el período de ocupación cotizada al que se refiere su apartado primero, se computarán todas las cotizaciones que no hayan sido utilizadas para el reconocimiento de un derecho previo, ya sea de carácter contributivo o asistencial[15]. No obstante, no tendrá la consideración de derecho previo aquel que se derive de la suspensión de la relación laboral por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género o de violencia sexual conforme al artículo 45.1.n) del Estatuto de los Trabajadores[16] (en adelante, ET). En el caso de que durante los períodos indicados se hubieran realizado trabajos a tiempo parcial, el cómputo de las cotizaciones se efectuará conforme a lo dispuesto en la normativa reglamentaria de desarrollo aplicable.

Asimismo, no se tendrán en cuenta las cotizaciones correspondientes al período en que la prestación sea abonada por la entidad gestora o, en su caso, por la empresa, salvo cuando dicha prestación tenga su origen en la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1.n) del ET, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165.5 de la LGSS que regula el período de suspensión con reserva del puesto de trabajo para supuesto concretos.

El artículo 274 de la LGSS añade que podrán ser beneficiarias de estos subsidios las personas que mantengan uno o varios contratos a tiempo parcial, siempre que la suma de las jornadas correspondientes no alcance la duración de una jornada completa y se cumplan los demás requisitos exigidos.

El citado artículo establece que, en el momento de la solicitud, la persona desempleada no debe tener derecho a la prestación contributiva —por desempleo—, no debe encontrarse en situaciones de incompatibilidad y debe carecer de rentas propias, salvo que, alternativamente, acredite la existencia de responsabilidades familiares. Por otro lado, también pueden acceder al subsidio asistencial las personas desempleadas mayores de 52 años que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 280 de la LGSS, así como los trabajadores españoles retornados del extranjero y las víctimas de violencia de género o sexual, conforme a lo previsto en las disposiciones adicionales quincuagésima séptima y quincuagésima octava de la LGSS.

La que aquí nos interesa es la disposición adicional 57ª que contiene a el acceso al subsidio por desempleo de emigrantes retornados. Mientras que la DA 58ª establece el acceso al subsidio por desempleo por las personas víctimas de violencia de género o sexual.

3.1. La simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo

La disposición adicional quincuagésima séptima la introduce el artículo 2.21 del Real Decreto-ley 2/2024[17], de 21 de mayo y convalidado en sesión plenaria del Congreso de los

15 Tortuero Plaza, J. L.: «La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo», AA. VV. *Empleo y protección social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Madrid, 2023, pp. 149-185.

16 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE, núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

17 Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158

Diputados del 20 de junio de 2024, pone en marcha las medidas necesarias para llevar a cabo la transformación del sistema de protección por desempleo (subsidios asistenciales), entre los cambios anunciados en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2024 es la nueva fórmula de compatibilidad de los subsidios previstos en el Título III de la LGSS que establece la protección por desempleo, ya que a partir de su entrada en vigor, se podrá compatibilizar el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, durante un máximo de 180 días, en una o varias relaciones laborales, con el objetivo de no penalizar la reincorporación al trabajo. En los supuestos en los que el subsidio sea compatible con el trabajo por cuenta ajena, este se configurará como un complemento destinado a favorecer el empleo, sin que ello implique una alteración de su naturaleza jurídica. Se trata, en esencia, de una modalidad actualizada de compatibilidad entre el subsidio y la actividad laboral. La modificación terminológica responde a la necesidad de diferenciar este nuevo régimen del sistema previo de compatibilidad de prestaciones y subsidios por desempleo con el trabajo a tiempo parcial, así como de su aplicación durante el período transitorio hasta la extinción de los subsidios reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma establecida por el Real Decreto-ley 2/2024.

Hasta la reforma operada por el Real Decreto-ley 2/2024, la prestación y el subsidio por desempleo únicamente podían compatibilizarse con un trabajo por cuenta ajena cuando este se desarrollaba a tiempo parcial, reduciéndose en tal caso la cuantía a percibir en proporción a la jornada trabajada. Tras la aprobación del Real Decreto-ley 2/2024, se reconfigura el nivel asistencial, diferenciándose en la práctica dos subsidios, por un lado, el subsidio por desempleo en sentido estricto, destinado a quienes no realizan actividad laboral; y, por otro, el denominado complemento de apoyo al empleo, que es la modalidad del subsidio cuando se percibe simultáneamente con un trabajo por cuenta ajena[18].

3.2. El complemento de apoyo al empleo

Desde la entrada en vigor de la reforma estructural del nivel asistencial de la protección por desempleo contenida en el Real Decreto-ley 2/2024 el 1 de noviembre de 2024, se establece una nueva redacción a las incompatibilidades de la prestación y el subsidio por desempleo regulados en el artículo 282.3 de la LGSS. Tanto quienes accedan al subsidio manteniendo contratos a tiempo parcial como quienes, siendo ya beneficiarios, inicien una actividad laboral —ya sea a tiempo completo o parcial—, podrán seguir percibiéndolo. En estos supuestos, el subsidio adopta la denominación de *complemento de apoyo al empleo*.

En consecuencia, la compatibilidad queda limitada al trabajo por cuenta ajena, quedando excluido el trabajo por cuenta propia. Por su parte, el régimen de compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena y la prestación contributiva se mantiene sin cambios, siendo con carácter general incompatible.

Una característica relevante del complemento de apoyo al empleo es el sistema de cálculo de su cuantía. Esta no se fija mediante la aplicación de un porcentaje sobre la base reguladora o el IPREM, sino que se determina trimestralmente atendiendo, por un lado, a la jornada acordada al inicio de la compatibilización y, por otro, al trimestre en el que se encuentre el beneficiario desde el comienzo de la percepción del subsidio.

---

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, BOE, núm. 124, de 22 de mayo de 2024.

18 Monereo Pérez, J.L., Ortega Lozano, P.G.: «La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 13, 2017, pp. 43-62.

Cuantía del CAE de los subsidios por desempleo

Trimestre del subsidio	CAE. Empleo a tiempo completo (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial »= 75 % de la jornada (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial «75 % y »=50 % de la jornada (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial «50 % de la jornada (% IPREM)
1	480 €	450 €	420 €	360 €
2	360 €	300 €	270 €	240 €
3	240 €	210 €	180 €	150 €
4	180 €	150 €	120 €	90 €
5 y siguientes	120 €	90 €	60 €	30 €

Fuente: Nota de prensa de fecha 18.05.2026, de Trabajo y Economía Social de la Moncloa. [Consultado en https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/paginas/2026/complemento-apoyo-empleo-cae.aspx] [Fecha de consulta 15 de julio de 2026].

El denominado *complemento de apoyo al empleo*, no es un beneficio distinto, sino una *modalidad* de cobro del subsidio por desempleo que permite percibirlo mientras trabajas con un límite máximo, ya sea a jornada completa o parcial, al ser compatible con el trabajo por cuenta ajena y la cuantía va disminuyendo, conforme a la tabla anterior, presenta diferencias relevantes respecto del *subsidio por desempleo* es incompatible con un nuevo contrato a tiempo completo, obligando a suspenderlo, su duración es prolongada y la cuantía económica es fija.

Este *complemento* se percibe mientras subsista la relación laboral que lo haya originado. Por lo tanto, si se comienza a trabajar percibiendo un subsidio por desempleo, en este supuesto, como ya hemo señalado, el subsidio pasa a denominarse y pagarse como *complemento de apoyo al empleo* desde el primer día. Durante su disfrute, se descontará del total del subsidio el mismo número de días que se perciban como complemento. En cualquier caso, su duración máxima será de 180 días, que podrán disfrutarse en uno o varios períodos de compatibilidad, con el límite de los días de subsidio pendientes y sin superar la duración total reconocida inicialmente.

Una vez alcanzado dicho límite o agotado el subsidio, el complemento quedará, respectivamente, suspendido por la realización de trabajo por cuenta ajena —sometiéndose a las condiciones generales de reanudación— o extinguido por agotamiento[19].

No obstante, existen dos supuestos en los que no es posible compatibilizar el subsidio con el trabajo por cuenta ajena. El primero, cuando la contratación se realiza por empresas que tengan autorizado un expediente de regulación de empleo; el segundo, por aquellas en las que la persona beneficiaria del subsidio haya prestado servicios en los doce meses anteriores.

Interesa añadir que, tampoco procederá la compatibilidad cuando la persona trabajadora tenga suspendida su relación laboral en virtud de un expediente de regulación de empleo o del Mecanismo RED, ni cuando la contratación afecte al cónyuge, ascendientes, descendientes u otros familiares, por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado inclusive, del empresario, de las personas que ejerzan funciones directivas o de quienes formen parte de los órganos de administración en entidades o empresas con forma societaria, así como en los casos en que la contratación se realice con cualquiera de estas personas.

19 Rovira Montañés, X.: «Nuevo subsidio por desempleo (nivel asistencial): El complemento de apoyo al empleo», *Revista Cont4bl3*, n.º 91, 2026.

3.3. Requisitos de la prestación por desempleo

Es necesario recordar que dar ocupación como trabajadores a aquellas personas que sean beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social en cuyo disfrute exista mención de incompatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad, esta infracción será calificada como una infracción muy grave en materia de Seguridad Social, tipificada en el artículo 23.1.a) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social[20] (LISOS). La LISSO califica como una infracción muy grave compatibilizar, tanto, la solicitud o el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, como la prestación por cese de actividad de trabajadores autónomos, con el trabajo por cuenta propia o con el trabajo por cuenta ajena, conforme al artículo 26.2 de la LISOS. La afiliación a la Seguridad Social es obligatoria y única para toda su vida y para todo el sistema[21]. En España, trabajar por cuenta ajena sin estar de alta en la Seguridad Social es una infracción legal.

Sentado lo anterior, una vez que la empresa haya procedido al alta de la persona trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social, con carácter previo al inicio de la actividad laboral, el subsidio por desempleo podrá compatibilizarse como complemento de apoyo al empleo.

A tal efecto, la persona trabajadora beneficiaria deberá cumplir íntegramente las obligaciones establecidas en el artículo 299 de la Ley General de la Seguridad Social. En particular, deberá comunicar las situaciones de interrupción de la actividad fija/discontinua, así como la suspensión o extinción de la relación laboral que dio lugar al reconocimiento del *complemento de apoyo al empleo*, conforme a lo dispuesto en el apartado i) del citado artículo, referido específicamente a esta modalidad de compatibilidad. En concreto, dicho precepto impone al beneficiario la obligación de comunicar al Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) cualquier circunstancia que afecte a la relación laboral que dio lugar al complemento, incluyendo las interrupciones de la actividad en los contratos fijos/discontinuos, así como la suspensión o extinción del vínculo laboral.

En consecuencia, se configura un *subsidio por desempleo de naturaleza asistencial* que puede ser compatible con el trabajo por cuenta ajena, siempre que se cumpla el requisito del alta previa en la Seguridad Social por parte de la empleadora.

4. Conclusiones

La evolución reciente del ordenamiento jurídico español en materia de nacionalidad, protección social y extranjería refleja una clara tendencia hacia la construcción de un modelo más inclusivo y adaptado a las transformaciones sociales, económicas y migratorias de las últimas décadas. Las reformas analizadas, aunque inciden en ámbitos distintos, comparten un objetivo común: reforzar la protección de los derechos de las personas, favorecer su integración y ofrecer respuestas más adecuadas a situaciones de vulnerabilidad o especial necesidad.

La Constitución Española de 1978 constituye el punto de partida de todo el sistema jurídico analizado. Los principios de igualdad, seguridad jurídica, protección de la familia y respeto a los derechos fundamentales sirven de base para las políticas públicas en materia de nacionalidad, empleo y extranjería. Asimismo, la configuración territorial del Estado y el reconocimiento de

20 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE, núm. 189, de 08 de agosto de 2000.

21 Véase, artículos 7.1, 15, 16 y 136 de la LGSS.

la autonomía de las comunidades autónomas se integran en un marco común que garantiza la cohesión del ordenamiento jurídico y la protección uniforme de los derechos de la ciudadanía.

La Ley 20/2022, de Memoria Democrática, ha representado un instrumento especialmente relevante para facilitar el acceso a la nacionalidad española de los descendientes de quienes abandonaron España a consecuencia de la Guerra Civil y la dictadura. El elevado número de solicitudes presentadas y de resoluciones favorables pone de manifiesto la importancia práctica de esta medida y el interés de numerosas personas por recuperar sus vínculos jurídicos con España.

La concentración de solicitudes en países como Argentina, Cuba, Brasil, México, Chile y Venezuela evidencia la huella que dejó la emigración y el exilio españoles en América Latina. Del mismo modo, el esfuerzo realizado por la red consular española para gestionar un volumen tan elevado de expedientes ha permitido reforzar los lazos institucionales, culturales y familiares con comunidades de origen español establecidas en el exterior. En este sentido, la norma ha cumplido una doble función: reparar las consecuencias de procesos históricos de exilio y fortalecer las relaciones entre España y sus descendientes en el extranjero.

Las modificaciones introducidas en el ámbito de la protección por desempleo evidencian una apuesta decidida por favorecer la inserción laboral de las personas beneficiarias. En particular, el complemento de apoyo al empleo y el nuevo régimen de compatibilidades permiten que determinadas personas puedan mantener la percepción del subsidio mientras desarrollan una actividad laboral por cuenta ajena.

Esta orientación supone un cambio significativo respecto al modelo tradicional de incompatibilidad entre trabajo y subsidio, al priorizar la reincorporación progresiva al empleo sin que ello implique la pérdida inmediata de la protección económica. Con ello se pretende mejorar la empleabilidad, reducir situaciones de exclusión y reforzar la función activa de las prestaciones asistenciales dentro del sistema de protección social.

La aprobación del Real Decreto 1155/2024 ha supuesto una de las reformas más importantes del Reglamento de Extranjería de los últimos años. Entre sus principales novedades destaca la creación de un régimen específico de residencia temporal para familiares de personas con nacionalidad española, dotando de mayor coherencia y seguridad jurídica a una materia que hasta entonces había estado condicionada por soluciones normativas y jurisprudenciales dispersas.

La nueva regulación amplía y sistematiza los supuestos de acceso a la residencia, adaptándose a la diversidad de modelos familiares existentes y reforzando la protección de la unidad familiar. Además, incorpora mecanismos específicos para responder a situaciones de especial vulnerabilidad, como las que afectan a menores, ascendientes dependientes, personas con discapacidad o familiares encargados de prestar cuidados.

La posterior aprobación del Real Decreto 316/2026 confirma la voluntad del legislador de seguir adaptando la normativa de extranjería a las nuevas dinámicas migratorias y a las orientaciones derivadas del marco europeo. Aunque no altera los elementos esenciales del sistema, introduce mejoras dirigidas a facilitar la regularización administrativa, flexibilizar determinados requisitos y ofrecer una mayor protección a colectivos vulnerables.

Especialmente relevantes resultan las medidas extraordinarias de acceso a la residencia, la revisión de los requisitos para las autorizaciones por circunstancias excepcionales y los mecanismos dirigidos a favorecer la integración de personas extranjeras con una permanencia

prolongada en España. Estas modificaciones reflejan una concepción más flexible y adaptada a las necesidades actuales de la política migratoria.

La evolución normativa no puede entenderse sin la intervención de la jurisprudencia y de la práctica administrativa. La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2026 contribuyó a perfeccionar el nuevo Reglamento de Extranjería al eliminar determinadas exigencias consideradas desproporcionadas, reforzando así las garantías de las personas extranjeras y consolidando una interpretación más respetuosa con los derechos fundamentales.

En la misma línea, la Instrucción SEM 2/2025 ha desempeñado un papel esencial para asegurar una aplicación homogénea del nuevo régimen de residencia de familiares de personas con nacionalidad española. Mediante la definición de criterios comunes sobre vínculos familiares, dependencia económica, vigencia de las autorizaciones y conservación de derechos, esta instrucción ha contribuido de manera decisiva a incrementar la seguridad jurídica y a unificar la actuación de las Oficinas de Extranjería.

En conjunto, las reformas analizadas evidencian una evolución del ordenamiento jurídico español hacia un modelo más garantista, integrador y sensible a las realidades sociales contemporáneas. Tanto las medidas relativas a la nacionalidad como las referidas al empleo y a la extranjería persiguen facilitar la integración efectiva de las personas, fortalecer la protección de los derechos fundamentales y reforzar la cohesión social. La combinación de reformas legislativas, interpretación jurisprudencial y criterios administrativos permite avanzar hacia un sistema más equilibrado, capaz de compatibilizar la seguridad jurídica con la protección de la unidad familiar, la inclusión social y el respeto a la dignidad de las personas.

5. Bibliografía

Álvarez Cortés, J. C., «La modificación del nivel asistencial de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2025, pp. 57-97.

Blasco Gascó, FP.: «Comentario jurídico-político a las Sentencias político-jurídicas del Tribunal Constitucional sobre la competencia de la Generalitat Valenciana en materia de derecho civil valenciano», en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, n.º 61, 2017, pp. 5-29.

Font I Segura, A.: «Incidencia del art. 149.1.8ª de la Constitución en el Capítulo V del Título Preliminar del Código Civil», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 1, V.17, 2025, pp. 1196.

González Enríquez, C.: «El Pacto de Migración y Asilo de la Unión Europea. Contexto, desafíos y limitaciones». Real Instituto Elcano, Madrid, 2024, pp. 1-8.Monereo Pérez, J.L., Ortega Lozano, P.G.: «La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 13, 2017, pp. 43-62.

Monereo Pérez, J.L.: «El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 13, pp. 13-51.

Monereo Pérez, J.L.: «La organización institucional del intervencionismo público en materia laboral y de protección social», Revista de derecho de la seguridad social. Laborum, n.º 46, pp. 205-281. Rovira Montañés, X.: «Nuevo subsidio por desempleo (nivel asistencial): El complemento de apoyo al empleo», *Revista Cont4bl3*, n.º 91, 2026.

Sempere Navarro, A.V.: «La jurisprudencia como Derecho vivo del Trabajo», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum* y *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz, 2023, pp. 109-116.

Tortuero Plaza, J. L.: «La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo», AA. VV. *Empleo y protección social, Ministerio de Trabajo y Economía Social*. Madrid, 2023, pp. 149-185.

Tortuero Plaza, J.L.: «El marco reformador del sistema de seguridad social en el período 2021-2024: Un proceso sin precedentes basado en el diálogo político y social», AA. VV. *El Derecho social del siglo XXI: retos y transformaciones: libro homenaje al profesor Antonio V. Sempere Navarro*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2026, pp. 2111-2124.

Patrones temporales de los accidentes de trabajo: incidencia conjunta del día de la semana y de la hora de la jornada laboral en España (2012-2024)[1]

Lluís Franco Sala y Jordi Vilaseca Requena
Universidad de Barcelona
ORCID: 0000-0003-3904-9496 y 0000-0003-1965-7232

1. Introducción

La seguridad y salud en el trabajo constituye un elemento esencial para garantizar unas condiciones laborales dignas y sostenibles, así como para favorecer el adecuado funcionamiento del mercado de trabajo. La protección de las personas trabajadoras frente a los riesgos derivados de la actividad laboral responde a una exigencia jurídica, social y económica, dadas las consecuencias humanas, organizativas y productivas asociadas a los accidentes de trabajo. Desde la perspectiva constitucional, el artículo 40.2 de la Constitución Española[2] encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato se desarrolla principalmente mediante la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales[3], que reconoce el derecho de las personas trabajadoras a una protección eficaz y articula un modelo preventivo basado, entre otros elementos, en la evaluación de los riesgos, la planificación de la actividad preventiva y la integración de la prevención en la organización empresarial.

1 Este estudio se incluye dentro del proyecto: "Análisis predictivos e inteligencia artificial para prevenir accidentes de trabajo y proteger la salud de los trabajadores", referencia PID2024-158380OB-I00, financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

2 Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

3 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995).

La protección frente a los accidentes de trabajo se integra asimismo en la acción protectora del sistema de Seguridad Social. El artículo 156.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social[4], define el accidente de trabajo como toda lesión corporal que la persona trabajadora sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. A su vez, el apartado tercero del mismo precepto establece, salvo prueba en contrario, la presunción de laboralidad de las lesiones producidas durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Esta delimitación resulta especialmente relevante para la presente investigación, centrada en los accidentes con baja ocurridos durante la jornada laboral, pues pone de manifiesto la importancia jurídica que adquiere el elemento temporal tanto para la calificación profesional de la contingencia como para la delimitación del ámbito en el que se proyectan las obligaciones preventivas.

La reducción de la siniestralidad laboral constituye, además, una prioridad de las políticas públicas españolas de seguridad y salud en el trabajo. La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027[5] sitúa entre sus objetivos la mejora de la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales (objetivo 1), concediendo especial importancia a la investigación y al conocimiento de los factores relacionados con su producción. La Estrategia también incorpora como objetivo específico la introducción de la perspectiva de género en la seguridad y salud laboral (objetivo 5), promoviendo la utilización de información desagregada por sexo y el desarrollo de estudios que permitan conocer las diferencias existentes entre mujeres y hombres.

Estas orientaciones se concretan en los Planes de Acción 2023-2024[6] y 2025-2027[7]. En particular, el Plan de Acción 2025-2027 prevé la integración de la perspectiva de género en la recopilación y el análisis de la información sobre las condiciones de trabajo y la salud, así como la promoción de investigaciones sobre accidentes de trabajo que tengan en cuenta esta perspectiva. La consideración del sexo de la persona accidentada en el presente estudio responde, por tanto, no solo a una necesidad analítica derivada de la diferente distribución de mujeres y hombres entre sectores, ocupaciones y actividades económicas, sino también a las prioridades establecidas en la planificación pública vigente en materia preventiva.

En España, los accidentes de trabajo con baja ocurridos durante la jornada laboral continúan presentando una elevada relevancia cuantitativa, personal, social y económica. Los datos oficiales correspondientes al ejercicio 2024 confirman la persistencia de esta realidad y ponen de manifiesto que la siniestralidad laboral continúa constituyendo uno de los principales retos de las políticas públicas de seguridad y salud en el trabajo[8]. La mejora de su prevención requiere profundizar en el conocimiento de las circunstancias asociadas a su distribución y, entre ellas, del momento en que se producen. Los accidentes no se distribuyen de manera uniforme a lo largo del tiempo, sino que pueden presentar regularidades vinculadas con los días de la semana y con las distintas horas de la jornada laboral. La identificación de estas regularidades proporciona información potencialmente útil para la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad

4 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

5 INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027*, Madrid, 2023a.

6 INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Plan de acción 2023-2024: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2023-2027*, Madrid, 2023b.

7 INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Plan de acción 2025-2027: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2023-2027,* Madrid, 2025a.

8 MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL: *Estadísticas de Accidentes de Trabajo. Año 2024*. Subdirección General de Estadísticas y Análisis Sociolaboral, Madrid, 2025.

preventiva y la organización del trabajo, siempre que los resultados se interpreten atendiendo al alcance descriptivo y observacional del análisis.

El análisis de la dimensión temporal de la siniestralidad laboral permite identificar patrones relacionados con el día de la semana y con la hora de la jornada. Respecto al día de la semana, se ha constatado que constituye una variable relevante para explicar la distribución de los accidentes en el mercado de trabajo español[9]. En este ámbito, el estudio que se expone permite conocer con precisión cómo se distribuyen los accidentes cuando el día de la semana y la hora de la jornada se consideran simultáneamente. La interacción entre ambas dimensiones constituye, por consiguiente, el núcleo de la aportación específica de este trabajo.

Así, el objetivo principal del estudio es identificar y caracterizar los patrones temporales de los accidentes de trabajo derivados de la consideración conjunta del día de la semana y de la hora de la jornada laboral. En particular, se pretende determinar si los accidentes se concentran en determinadas combinaciones de días y horas, comprobar la estabilidad de los patrones identificados durante el período estudiado y examinar si su distribución presenta diferencias en función de la gravedad del accidente y del sexo de la persona trabajadora. La investigación no persigue establecer relaciones causales entre el momento temporal y la producción del accidente, sino aportar evidencia empírica sobre su distribución y sobre las regularidades observables en los registros oficiales.

Para alcanzar estos objetivos se analizan los accidentes de trabajo con baja ocurridos durante la jornada laboral de las personas afiliadas al Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en España entre 2012 y 2024. La investigación utiliza los microdatos de las Estadísticas de Accidentes de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social y, tras aplicar los criterios de delimitación y depuración establecidos en la metodología, comprende un total de 5.015.190 accidentes. El estudio incorpora el día de la semana, la hora de la jornada, la gravedad del accidente y el sexo de la persona accidentada, lo que permite ofrecer una caracterización conjunta y desagregada de la distribución temporal de la siniestralidad.

2. Metodología y diseño de la investigación

La presente investigación se fundamenta en un enfoque cuantitativo de carácter descriptivo, observacional y retrospectivo. Desde una perspectiva metodológica, el estudio se ha diseñado para realizar un análisis sistemático de la distribución y frecuencia de la siniestralidad laboral en España, utilizando como unidad de análisis el accidente de trabajo con baja médica ocurrido durante la jornada laboral. El diseño retrospectivo permite observar fenómenos ya acontecidos para identificar regularidades estadísticas, mientras que el carácter observacional garantiza que no exista intervención sobre las variables, preservando la integridad de los datos originales.

El objetivo central trasciende la mera acumulación de cifras; busca identificar regularidades empíricas en la distribución temporal de los accidentes de trabajo. Para ello, se ha estructurado el estudio en torno a la identificación de patrones de ocurrencia según la franja horaria, el día de la semana y el año, permitiendo determinar los momentos de máxima vulnerabilidad técnica y humana en los entornos productivos.

Para dotar a la investigación de la máxima robustez, se ha evitado el uso de técnicas de muestreo probabilístico, optando en su lugar por trabajar con datos poblacionales reales (universo total). La fuente primaria de información son las "Estadísticas de Accidentes de

9 Franco Sala, L. y Vilaseca Requena, J.: «Accidentes laborales: ¿es determinante el día de la semana?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* n.º 72, 2025, pp. 307-334.

Trabajo (EAT) con baja", cuya gestión y custodia corresponden al Ministerio de Trabajo y Economía Social de España.

Estos registros se nutren directamente del sistema Delt@ (Declaración Electrónica de Trabajadores Accidentados). Esta plataforma constituye el canal oficial y obligatorio a través del cual las empresas españolas deben comunicar a la autoridad laboral cualquier contingencia profesional que derive en una baja médica, ya sea por accidente o recaída. Al utilizar el 100 % de los registros notificados, se elimina el sesgo de selección y se garantiza una representatividad absoluta de la realidad laboral en el territorio nacional.

La investigación abarca un ciclo de trece años, comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2024. Esta delimitación temporal no es arbitraria, sino que responde a criterios de estabilidad y consolidación de datos:

a) Consolidación Estadística: Un periodo de trece años permite absorber y neutralizar anomalías estadísticas derivadas de eventos puntuales o cambios de ciclo económico.

b) Consistencia Normativa: Durante este intervalo de tiempo, el sistema de notificación Delt@ ha mantenido una estructura técnica coherente, permitiendo la comparación longitudinal sin rupturas en la serie histórica.

c) Volumen de Datos: El estudio parte de un volumen inicial bruto de 7.758.621 accidentes, lo que supone un promedio anual de 596.817 siniestros, cifra que otorga una significación estadística incuestionable a cualquier patrón detectado.

Con el fin de homogeneizar la muestra y focalizar el estudio en los accidentes intrínsecamente ligados a la ejecución de las tareas laborales, se ha procedido a una depuración técnica exhaustiva. Esta fase de limpieza supuso la exclusión de 2.743.431 registros, resultando en un corpus final de 5.015.190 accidentes analizados (385.783 anuales de media).

Los criterios aplicados han sido:

a) Exclusión de procesos de recaída: Se han descartado las bajas derivadas de un accidente previo. Metodológicamente, las recaídas no representan un "nuevo suceso" de riesgo, sino la persistencia de una patología anterior. Su inclusión duplicaría artificialmente la tasa de accidentabilidad y alteraría el análisis de la causalidad temporal, ya que la fecha de la recaída no coincide necesariamente con el momento del riesgo original.

b) Exclusión de accidentes "*in itinere*": Se han omitido los accidentes ocurridos en el trayecto de ida o vuelta al centro de trabajo. Si bien legalmente son accidentes laborales, su causalidad está influida por factores externos a la organización del trabajo (tráfico, condiciones viales, etc.). Para mantener la pureza del estudio sobre el diseño de la jornada, solo se han incluido los accidentes "en jornada", manteniendo específicamente los accidentes en misión (desplazamientos durante el tiempo de trabajo por orden de la empresa), donde la responsabilidad de la prevención sigue vinculada a la gestión empresarial.

c) Delimitación por Régimen de Seguridad Social: Se ha restringido el análisis a los trabajadores afiliados al Régimen General. Se han excluido expresamente los regímenes especiales (Trabajadores Autónomos, Minería del Carbón, Trabajadores del Mar y Sector Agrario). Esta decisión se justifica por la heterogeneidad de estos colectivos, que presentan riesgos específicos, sistemas de notificación distintos y una normativa

de prevención diferenciada que dificultaría la obtención de conclusiones transversales válidas para la mayoría de la población trabajadora.

d) Delimitación por tipología contractual y jornada laboral: Se han seleccionado exclusivamente los registros correspondientes a trabajadores con contrato a tiempo completo. Esta restricción obedece a que el análisis de la exposición al riesgo en función de la duración de la jornada diaria solo alcanza significación metodológica en este colectivo. La inclusión de contratos a tiempo parcial introduciría un sesgo de heterogeneidad en el cálculo de las distribuciones porcentuales por horas, dado que sus dinámicas de fatiga, ritmos de trabajo y distribución horaria responden a determinantes socioeconómicos distintos. Al centrar el estudio en la jornada completa, se garantiza una base comparativa robusta para evaluar cómo la extensión del tiempo de trabajo influye en la siniestralidad sin las distorsiones inherentes a la infraocupación o las jornadas reducidas.

El procesamiento de los datos se ha estructurado mediante la segmentación de los casos en función de variables críticas de control. La variable dependiente principal es la frecuencia de accidentabilidad, la cual se ha cruzado con las siguientes variables independientes:

a) Variable Sexo: Clasificación bivariante (hombres y mujeres) atendiendo a estándares internacionales de prevención y salud laboral.

b) Variable Gravedad: Categorización en accidentes leves, graves y muy graves, y mortales.

c) Variable Temporalidad horaria: Se ha realizado un desglose pormenorizado hora a hora durante las primeras ocho horas de la jornada, por ser el tramo de mayor concentración de actividad. Las horas posteriores (9 a 24) se han consolidado en una categoría única denominada "más de 8 horas".

   Se realiza un análisis específico de las horas séptima y octava por ser las últimas de la jornada laboral habitual de las personas trabajadoras a tiempo completo. La inclusión de este análisis concreto se justifica por la configuración real del tiempo de trabajo en España. Si bien el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores establece una duración máxima de cuarenta horas semanales de promedio anual, la negociación colectiva ha reducido de forma sistemática dicha duración, situando la jornada media efectiva en torno a las 37-38,5 horas semanales en los convenios colectivos vigentes en 2024. Este nivel de jornada equivale aproximadamente a entre 7,5 y 7,7 horas diarias de trabajo efectivo, lo que implica que, en términos reales, la séptima hora constituye en muchos casos el tramo final efectivo de la jornada laboral ordinaria, mientras que la octava hora representa un límite teórico. En consecuencia, el análisis de la séptima y la octava hora permite captar tanto el comportamiento de la siniestralidad en el tramo final efectivo de la jornada como en su límite máximo legal, proporcionando una visión más completa de la distribución temporal del riesgo y evitando sesgos derivados de una aproximación exclusivamente normativa que no tenga en cuenta la duración real del tiempo de trabajo.

d) La estrategia de análisis metodológico adoptada en esta investigación se fundamenta en una aproximación basada en la temporalización anualizada de los datos. Ante la multiplicidad de variables concurrentes que intervienen en la caracterización de la siniestralidad, la modelización individualizada por unidades temporales desagregadas habría introducido un nivel excesivo de ruido estadístico, comprometiendo la significación de los resultados. Por consiguiente, se ha procedido a homogeneizar y concentrar el objeto de estudio mediante el cálculo del promedio del comportamiento de los accidentes laborales a lo largo de todo el ciclo anual. Como resultado directo de

este procedimiento de agregación, las conclusiones, estimaciones y patrones de riesgo no deben interpretarse de forma aislada para un año específico, sino que se proyectan y refieren estrictamente al valor medio acontecido y consolidado durante el periodo histórico de los 13 años analizados en la muestra. Esta agregación temporal permite aislar fluctuaciones coyunturales y robustecer la validez interna del análisis estadístico a largo plazo.

Dada la magnitud del set de datos (5 millones de filas), se ha empleado un motor de base de datos relacional para la fase de extracción y limpieza. Posteriormente, el análisis estadístico se ha llevado a cabo mediante software de procesamiento masivo de datos, aplicando técnicas de estadística descriptiva bivariante para establecer las relaciones de frecuencia.

La investigación garantiza la confidencialidad de la información al trabajar con bases de datos primarias anonimizadas proporcionadas por la administración pública. El estudio cumple con los estándares éticos de la investigación social y económica, asegurando que no existe posibilidad de reidentificación de los sujetos accidentados ni de las empresas implicadas. La fiabilidad de las conclusiones reside en el uso de fuentes oficiales consolidadas y en el rigor del proceso de filtrado aplicado para evitar duplicidades y ruidos estadísticos.

3. Análisis de los accidentes laborales con baja en jornada, de las personas afiliadas al régimen general de la seguridad social a tiempo completo, considerando los días de la semana y las horas de la jornada

El siguiente apartado expone el análisis de los accidentes laborales, con baja en jornada, de las personas afiliadas al régimen general de la seguridad social a tiempo completo, considerando los días de la semana y las horas de la jornada laboral. Se realiza teniendo en cuenta la gravedad del accidente y el sexo de la persona accidentada.

3.1. Accidentes totales por días y horas de la jornada laboral

En las siguientes líneas se analizan los accidentes totales en su conjunto y desagregados por sexo.

Tabla 1. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes totales. Totales

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,81	4,25	3,45	3,05	2,16	1,95	1,65	0,96	0,52	21,80
Martes	2,79	3,45	3,01	2,78	2,05	1,89	1,61	0,92	0,46	18,95
Miércoles	2,65	3,25	2,88	2,70	1,98	1,83	1,56	0,88	0,44	18,16
Jueves	2,48	3,01	2,66	2,52	1,84	1,68	1,39	0,80	0,41	16,81
Viernes	2,16	2,61	2,36	2,32	1,73	1,56	1,31	0,78	0,38	15,22
Sábado	0,91	1,05	0,90	0,82	0,57	0,49	0,37	0,25	0,18	5,54
Domingo	0,63	0,65	0,52	0,48	0,35	0,31	0,26	0,18	0,14	3,52
Total	15,43	18,27	15,78	14,67	10,69	9,70	8,14	4,77	2,54	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 1 recoge la distribución porcentual del total de accidentes de trabajo por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una distribución temporal desigual,

con una mayor concentración de la siniestralidad en los primeros días de la semana y en los tramos iniciales de la jornada. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la segunda hora de trabajo, con el 4,25 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el mayor porcentaje de accidentes, con el 21,80 %, y a partir de este día se observa una reducción progresiva a medida que avanza la semana laboral, hasta situarse en el 15,22 % el viernes. El sábado y el domingo presentan porcentajes sensiblemente inferiores, con el 5,54 % y el 3,52 %, respectivamente. La media diaria de lunes a viernes se sitúa en el 18,19 %, frente al 4,53 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas de la jornada, la segunda hora es la que registra el mayor porcentaje total de accidentes, con el 18,27 %. A partir de esta franja se aprecia una disminución progresiva conforme avanza la jornada, hasta alcanzar el 4,77 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 2,54 %.

De la tabla se deduce un patrón temporal descriptivo claramente definido: la siniestralidad laboral se concentra especialmente al inicio de la semana y en las primeras horas de la jornada, con un máximo en el lunes durante la segunda hora. Este patrón conjunto día-hora constituye una regularidad empírica relevante para el análisis posterior de las políticas y medidas de prevención de riesgos laborales.

Tabla 2. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes totales. Hombres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,67	4,38	3,58	3,17	2,24	2,09	1,78	1,04	0,54	22,50
Martes	2,60	3,50	3,07	2,87	2,12	2,00	1,74	1,00	0,48	19,38
Miércoles	2,45	3,27	2,92	2,77	2,04	1,93	1,67	0,95	0,45	18,45
Jueves	2,28	3,01	2,68	2,58	1,88	1,75	1,48	0,85	0,42	16,93
Viernes	1,94	2,55	2,35	2,36	1,76	1,62	1,38	0,83	0,39	15,19
Sábado	0,72	0,90	0,78	0,72	0,50	0,41	0,31	0,22	0,17	4,73
Domingo	0,49	0,52	0,41	0,38	0,28	0,25	0,21	0,16	0,12	2,84
Total	14,15	18,14	15,80	14,86	10,81	10,06	8,57	5,04	2,57	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 2 recoge la distribución porcentual del total de accidentes de trabajo de los hombres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una concentración especialmente intensa en el inicio de la semana y en los primeros tramos horarios. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la segunda hora de trabajo, con el 4,38 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 22,50 % de los accidentes masculinos, seguido del martes, con el 19,38 %. A partir de ahí se observa una reducción progresiva hasta el viernes, con el 15,19 %. El sábado y el domingo presentan valores claramente inferiores, con el 4,73 % y el 2,84 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,49 %, frente al 3,79 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la segunda hora registra el mayor porcentaje, con el 18,14 %. A partir de esta franja se aprecia una tendencia descendente, hasta situarse en el 5,04 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 2,57 %.

De la tabla se deduce un patrón temporal muy regular en la siniestralidad masculina, con predominio del lunes y de la segunda hora de trabajo. Esta regularidad permite identificar con claridad una concentración de accidentes en el inicio de la actividad diaria y semanal.

Tabla 3. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes totales. Mujeres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	4,23	3,87	3,08	2,67	1,93	1,57	1,24	0,72	0,46	19,76
Martes	3,34	3,31	2,81	2,51	1,86	1,55	1,23	0,70	0,41	17,71
Miércoles	3,24	3,20	2,76	2,49	1,83	1,53	1,22	0,66	0,40	17,34
Jueves	3,08	3,01	2,63	2,35	1,75	1,45	1,15	0,65	0,39	16,45
Viernes	2,81	2,76	2,40	2,22	1,64	1,38	1,12	0,64	0,37	15,33
Sábado	1,45	1,50	1,24	1,11	0,79	0,69	0,54	0,34	0,23	7,89
Domingo	1,02	1,02	0,82	0,78	0,55	0,47	0,40	0,25	0,19	5,50
Total	19,17	18,65	15,74	14,13	10,34	8,64	6,90	3,96	2,46	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 3 recoge la distribución porcentual del total de accidentes de trabajo de las mujeres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una pauta diferenciada respecto de los hombres, ya que el porcentaje más elevado se registra el lunes en la primera hora de trabajo, con el 4,23 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 19,76 % de los accidentes femeninos. Posteriormente, los porcentajes disminuyen de forma gradual hasta el viernes, con el 15,33 %. El sábado y el domingo presentan valores inferiores, aunque relativamente más elevados que en los hombres, con el 7,89 % y el 5,50 %, respectivamente. La media diaria de lunes a viernes es del 17,32 %, frente al 6,70 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la primera hora registra el mayor porcentaje, con el 19,17 %. A partir de esta franja se observa una disminución progresiva, hasta alcanzar el 3,96 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 2,46 %.

De la tabla se deduce un patrón temporal femenino con rasgos propios: la siniestralidad se concentra en el inicio de la jornada, pero el máximo se sitúa en la primera hora y no en la segunda. Ello pone de manifiesto la conveniencia de interpretar los patrones temporales también desde una perspectiva de género.

3.2. Accidentes leves por días y horas de la jornada laboral

A continuación, se analiza el comportamiento agregado de los accidentes de trabajo leves y, posteriormente, se incorpora el sexo de la persona accidentada como variable de diferenciación en la estructura de la accidentabilidad.

Tabla 4. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes leves. Totales

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,82	4,25	3,46	3,05	2,16	1,95	1,64	0,96	0,52	21,81
Martes	2,79	3,46	3,01	2,78	2,05	1,88	1,60	0,92	0,46	18,95
Miércoles	2,65	3,25	2,88	2,70	1,98	1,83	1,55	0,88	0,44	18,16
Jueves	2,48	3,02	2,67	2,52	1,84	1,67	1,39	0,80	0,41	16,80
Viernes	2,16	2,61	2,36	2,32	1,73	1,56	1,31	0,78	0,38	15,21
Sábado	0,91	1,05	0,90	0,82	0,57	0,49	0,37	0,25	0,18	5,54
Domingo	0,63	0,65	0,52	0,49	0,35	0,31	0,26	0,18	0,14	3,52
Total	15,43	18,29	15,80	14,69	10,69	9,68	8,13	4,76	2,54	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 4 recoge la distribución porcentual del total de accidentes leves por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los resultados reproducen prácticamente el patrón observado en el conjunto de accidentes de trabajo. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la segunda hora, con el 4,25 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 21,81 % de los accidentes leves, y a partir de este día se observa una reducción progresiva hasta el viernes, con el 15,21 %. El sábado y el domingo presentan porcentajes notablemente inferiores, con el 5,54 % y el 3,52 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,19 %, frente al 4,53 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la segunda hora concentra el mayor porcentaje, con el 18,29 %. A partir de esta franja se aprecia una reducción progresiva, hasta situarse en el 4,76 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 2,54 %.

De la tabla se deduce que los accidentes leves presentan un patrón temporal muy definido, caracterizado por la concentración en los primeros días de la semana y en las primeras horas de la jornada. Dado el peso mayoritario de los accidentes leves, este patrón condiciona de forma decisiva la estructura temporal general de la siniestralidad laboral.

Tabla 5. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes leves. Hombres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,68	4,39	3,59	3,18	2,24	2,08	1,78	1,04	0,54	22,52
Martes	2,60	3,51	3,08	2,87	2,12	2,00	1,73	0,99	0,48	19,38
Miércoles	2,45	3,27	2,92	2,77	2,03	1,93	1,67	0,95	0,45	18,45
Jueves	2,27	3,02	2,68	2,58	1,87	1,75	1,48	0,85	0,42	16,92
Viernes	1,93	2,55	2,35	2,36	1,76	1,62	1,38	0,83	0,39	15,17
Sábado	0,72	0,90	0,78	0,72	0,50	0,41	0,31	0,22	0,17	4,73
Domingo	0,49	0,52	0,42	0,38	0,28	0,25	0,21	0,16	0,12	2,84
Total	14,14	18,16	15,82	14,88	10,81	10,04	8,56	5,03	2,57	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 5 recoge la distribución porcentual de los accidentes leves de los hombres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una pauta especialmente estable. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la segunda hora, con el 4,39 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 22,52 % de los accidentes leves masculinos. Posteriormente, se observa una disminución progresiva hasta el viernes, con el 15,17 %. El sábado y el domingo presentan porcentajes muy inferiores, con el 4,73 % y el 2,84 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,49 %, frente al 3,78 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la segunda hora registra el mayor porcentaje, con el 18,16 %. A partir de esta franja se observa una reducción progresiva hasta la octava hora, que representa el 5,03 %. La categoría de más de ocho horas alcanza el 2,57 %.

De la tabla se deduce que los accidentes leves masculinos constituyen uno de los patrones temporales más claros del análisis. La concentración en el lunes y en la segunda hora muestra una regularidad muy marcada, estrechamente vinculada al inicio de la actividad diaria y semanal.

Tabla 6. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes leves. Mujeres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	4,23	3,87	3,08	2,68	1,93	1,56	1,24	0,72	0,46	19,77
Martes	3,34	3,31	2,81	2,51	1,86	1,55	1,23	0,70	0,41	17,71
Miércoles	3,24	3,20	2,76	2,49	1,83	1,53	1,22	0,66	0,40	17,34
Jueves	3,08	3,01	2,63	2,35	1,75	1,45	1,15	0,65	0,39	16,45
Viernes	2,81	2,76	2,40	2,22	1,64	1,38	1,12	0,64	0,37	15,33
Sábado	1,45	1,50	1,24	1,11	0,79	0,69	0,54	0,34	0,23	7,89
Domingo	1,02	1,02	0,82	0,78	0,55	0,47	0,40	0,25	0,19	5,51
Total	19,17	18,66	15,75	14,14	10,34	8,64	6,90	3,96	2,46	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 6 recoge la distribución porcentual de los accidentes leves de las mujeres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran un patrón diferenciado respecto de los hombres. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la primera hora de trabajo, con el 4,23 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 19,77 % de los accidentes leves femeninos. A partir de este día se aprecia una reducción progresiva hasta el viernes, con el 15,33 %. El sábado y el domingo presentan porcentajes inferiores, aunque con mayor peso relativo que en los hombres, con el 7,89 % y el 5,51 %. La media diaria de lunes a viernes es del 17,32 %, frente al 6,70 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la primera hora concentra el mayor porcentaje, con el 19,17 %. A partir de esta franja se produce un descenso progresivo hasta la octava hora, que representa el 3,96 %. La categoría de más de ocho horas supone el 2,46 %.

De la tabla se deduce que la siniestralidad leve femenina presenta una estructura temporal propia, con una especial relevancia de la primera hora. A diferencia de los hombres, el máximo

no se desplaza a la segunda hora, lo que refuerza la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el análisis de los patrones temporales.

3.3. Accidentes graves y muy graves por días y horas de la jornada laboral

Las siguientes líneas se destinan al estudio de la accidentabilidad en los casos graves y muy graves, ofreciendo asimismo una lectura detallada y segmentada por sexos con el fin de identificar pautas de comportamiento específicas.

Tabla 7. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes graves y muy graves. Totales

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,06	3,25	2,79	2,49	2,25	2,36	1,84	1,13	0,56	19,73
Martes	2,81	2,92	2,76	2,44	2,25	2,07	1,81	1,18	0,51	18,75
Miércoles	2,85	2,94	2,52	2,39	2,28	2,25	1,85	0,94	0,46	18,50
Jueves	2,69	2,64	2,50	2,55	2,07	2,25	1,74	1,07	0,50	18,00
Viernes	2,56	2,62	2,44	2,28	1,82	1,92	1,53	0,99	0,44	16,61
Sábado	1,04	1,07	0,76	0,72	0,52	0,40	0,37	0,24	0,20	5,32
Domingo	0,64	0,52	0,38	0,36	0,31	0,27	0,24	0,17	0,19	3,08
Total	15,65	15,96	14,15	13,24	11,50	11,53	9,39	5,73	2,87	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 7 recoge la distribución porcentual del total de accidentes graves y muy graves por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran un patrón temporal menos intenso que el observado en los accidentes leves. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la segunda hora, con el 3,25 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 19,73 % de los accidentes graves y muy graves. Los porcentajes se mantienen relativamente próximos de martes a jueves, y descienden hasta el 16,61 % el viernes. El sábado y el domingo presentan valores inferiores, con el 5,32 % y el 3,08 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,32 %, frente al 4,20 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la segunda hora registra el porcentaje más elevado, con el 15,96 %. A partir de esta franja se observa una tendencia general descendente, aunque menos lineal que en los accidentes leves, hasta alcanzar el 5,73 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 2,87 %.

De la tabla se deduce que los accidentes graves y muy graves conservan cierta concentración en los primeros tramos de la jornada, pero presentan una distribución más homogénea. Por ello, el patrón temporal existe, aunque debe interpretarse junto con otros factores, como la peligrosidad de las tareas y la organización del trabajo.

Tabla 8. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes graves y muy graves. Hombres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	2,99	3,23	2,88	2,56	2,33	2,43	1,84	1,16	0,56	19,98
Martes	2,71	2,92	2,77	2,41	2,23	2,13	1,90	1,19	0,50	18,77
Miércoles	2,66	2,92	2,52	2,35	2,34	2,35	1,91	0,99	0,42	18,46
Jueves	2,62	2,63	2,48	2,50	2,10	2,33	1,84	1,16	0,51	18,16
Viernes	2,44	2,70	2,40	2,31	1,86	2,02	1,56	1,05	0,42	16,75
Sábado	1,02	1,03	0,73	0,70	0,51	0,37	0,35	0,25	0,18	5,14
Domingo	0,60	0,45	0,33	0,33	0,29	0,24	0,20	0,15	0,15	2,74
Total	15,03	15,89	14,10	13,17	11,64	11,87	9,61	5,94	2,75	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 8 recoge la distribución porcentual de los accidentes graves y muy graves de los hombres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una concentración inicial, aunque menos marcada que en los accidentes leves masculinos. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la segunda hora, con el 3,23 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 19,98 % de los accidentes graves y muy graves masculinos. Los porcentajes se mantienen elevados entre martes y jueves, y descienden hasta el 16,75 % el viernes. El sábado y el domingo presentan valores inferiores, con el 5,14 % y el 2,74 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,42 %, frente al 3,94 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la segunda hora registra el mayor porcentaje, con el 15,89 %. A partir de esta franja se aprecia una tendencia general descendente, aunque con ligeras oscilaciones, hasta situarse en el 5,94 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 2,75 %.

De la tabla se deduce que los accidentes graves y muy graves de los hombres mantienen una vinculación con el inicio de la jornada y de la semana, pero el patrón horario pierde intensidad respecto de los accidentes leves. En consecuencia, la lectura temporal debe completarse con el análisis de los riesgos específicos de la actividad.

Tabla 9. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes graves y muy graves. Mujeres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,47	3,34	2,31	2,12	1,80	1,95	1,84	0,96	0,54	18,32
Martes	3,39	2,91	2,70	2,64	2,33	1,67	1,29	1,09	0,60	18,62
Miércoles	3,94	3,06	2,53	2,66	1,99	1,71	1,50	0,68	0,66	18,72
Jueves	3,09	2,68	2,61	2,81	1,89	1,82	1,18	0,56	0,45	17,10
Viernes	3,26	2,19	2,72	2,10	1,61	1,37	1,35	0,66	0,56	15,83
Sábado	1,18	1,29	0,94	0,79	0,60	0,58	0,49	0,23	0,28	6,38
Domingo	0,86	0,88	0,64	0,53	0,43	0,45	0,49	0,34	0,41	5,03
Total	19,20	16,35	14,44	13,65	10,65	9,55	8,14	4,50	3,51	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 9 recoge la distribución porcentual de los accidentes graves y muy graves de las mujeres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran un patrón menos lineal que el observado en los hombres. El porcentaje más elevado se registra el miércoles en la primera hora, con el 3,94 % del total.

Desde la perspectiva semanal, los porcentajes de lunes a miércoles son muy próximos, situándose entre el 18,32 % y el 18,72 %, y descienden posteriormente hasta el 15,83 % el viernes. El sábado y el domingo presentan valores inferiores, con el 6,38 % y el 5,03 %. La media diaria de lunes a viernes es del 17,72 %, frente al 5,70 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la primera hora concentra el mayor porcentaje, con el 19,20 %. A partir de esta franja se observa una tendencia general descendente, hasta situarse en el 4,50 % en la octava hora. La categoría de más de ocho horas representa el 3,51 %.

De la tabla se deduce que los accidentes graves y muy graves de las mujeres presentan un patrón temporal menos regular y menos concentrado en el lunes. No obstante, la primera hora mantiene una relevancia destacada, lo que aconseja interpretar estos resultados desde una perspectiva diferenciada, incorporando sectores, ocupaciones y formas concretas de organización del trabajo.

3.4. Accidentes mortales por días y horas de la jornada laboral

En los apartados subsiguientes se examina la siniestralidad laboral con resultado de muerte, procediendo seguidamente a su desagregación y análisis comparativo por sexos para identificar pautas de vulnerabilidad específicas.

Tabla 10. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes mortales. Totales

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,78	2,83	2,49	2,36	2,15	2,46	1,90	1,58	0,56	20,11
Martes	3,12	2,98	2,53	2,44	1,83	2,24	1,86	1,29	0,39	18,68
Miércoles	2,95	2,44	2,27	1,92	2,10	2,31	1,85	1,53	0,49	17,85
Jueves	2,97	2,44	1,93	1,88	2,17	2,22	1,78	1,31	0,54	17,24
Viernes	2,81	2,37	2,22	2,07	1,49	1,93	1,54	1,32	0,39	16,16
Sábado	1,49	0,88	0,97	0,66	0,71	0,66	0,47	0,36	0,24	6,44
Domingo	0,66	0,41	0,61	0,49	0,36	0,32	0,17	0,27	0,24	3,53
Total	17,78	14,36	13,02	11,82	10,82	12,14	9,58	7,65	2,85	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 10 recoge la distribución porcentual del total de accidentes mortales por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran un patrón específico, distinto del observado en los accidentes leves. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la primera hora, con el 3,78 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 20,11 % de los accidentes mortales. A partir de este día se observa una reducción progresiva hasta el viernes, con el 16,16 %. El sábado

y el domingo presentan porcentajes inferiores, con el 6,44 % y el 3,53 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,01 %, frente al 4,98 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la primera hora registra el mayor porcentaje, con el 17,78 %. Las horas posteriores muestran una distribución menos lineal que en los accidentes leves, aunque todas quedan por debajo de la primera hora; la octava hora representa el 7,65 %. La categoría de más de ocho horas supone el 2,85 %.

De la tabla se deduce que los accidentes mortales presentan una pauta diferenciada, en la que el inicio inmediato de la jornada adquiere una importancia especial. No obstante, por la menor frecuencia absoluta de estos accidentes, los porcentajes deben interpretarse con cautela y sin extraer conclusiones causales sin análisis complementarios.

Tabla 11. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes mortales. Hombres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	3,86	2,88	2,52	2,34	2,18	2,54	1,91	1,57	0,55	20,35
Martes	3,09	2,93	2,45	2,52	1,80	2,20	1,93	1,29	0,41	18,62
Miércoles	2,88	2,34	2,27	1,84	2,13	2,38	1,84	1,55	0,52	17,74
Jueves	2,81	2,48	2,00	1,84	2,22	2,23	1,72	1,30	0,52	17,12
Viernes	2,70	2,32	2,23	2,14	1,50	1,97	1,52	1,36	0,41	16,15
Sábado	1,50	0,88	0,98	0,66	0,75	0,66	0,50	0,36	0,21	6,50
Domingo	0,68	0,39	0,61	0,46	0,36	0,34	0,16	0,27	0,25	3,52
Total	17,51	14,22	13,06	11,81	10,93	12,31	9,58	7,70	2,88	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

La tabla 11 recoge la distribución porcentual de los accidentes mortales de los hombres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una concentración destacada en el inicio de la jornada y de la semana. El porcentaje más elevado se registra el lunes en la primera hora, con el 3,86 % del total.

Desde la perspectiva semanal, el lunes concentra el 20,35 % de los accidentes mortales masculinos. Posteriormente, los porcentajes disminuyen hasta el 16,15 % el viernes. El sábado y el domingo presentan valores inferiores, con el 6,50 % y el 3,52 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,00 %, frente al 5,01 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la primera hora registra el porcentaje más elevado, con el 17,51 %. Las horas posteriores presentan una distribución menos regular que en los accidentes leves, aunque por debajo de la primera hora; la octava hora supone el 7,70 %. La categoría de más de ocho horas representa el 2,88 %.

De la tabla se deduce que los accidentes mortales masculinos presentan una concentración apreciable en el inicio inmediato de la actividad laboral, especialmente el lunes. Con todo, al tratarse de accidentes de elevada gravedad y menor frecuencia, el patrón temporal debe interpretarse junto con la naturaleza de las tareas, la exposición al riesgo y las condiciones organizativas.

Tabla 12. Distribución por días y horas de la jornada laboral. Accidentes mortales. Mujeres

	Hora 1	Hora 2	Hora 3	Hora 4	Hora 5	Hora 6	Hora 7	Hora 8	Más de 8	Total
Lunes	2,32	1,99	1,99	2,65	1,66	0,99	1,66	1,66	0,66	15,56
Martes	3,64	3,97	3,97	0,99	2,32	2,98	0,66	1,32		19,87
Miércoles	4,30	4,30	2,32	3,31	1,66	0,99	1,99	0,99		19,87
Jueves	5,96	1,66	0,66	2,65	1,32	1,99	2,98	1,32	0,99	19,54
Viernes	4,97	3,31	1,99	0,66	1,32	1,32	1,99	0,66		16,23
Sábado	1,32	0,99	0,66	0,66		0,66		0,33	0,66	5,30
Domingo	0,33	0,66	0,66	0,99	0,33		0,33	0,33		3,64
Total	22,85	16,89	12,25	11,92	8,61	8,94	9,60	6,62	2,32	100,00

Fuentes: Elaboración propia a partir de los microdatos de las estadísticas de accidentes de trabajo con baja del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España y de las Estadísticas de Afiliación de Alta Laboral del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2012-2024).

Nota: Las celdas en blanco equivalen a valor cero, al no haberse registrado accidentes en esa concreta combinación de día y hora durante el período analizado. No constituyen datos ausentes ni falta de información.

La tabla 12 recoge la distribución porcentual de los accidentes mortales de las mujeres por día de la semana y hora de la jornada laboral. Los datos muestran una distribución más irregular que en los hombres, probablemente condicionada por la menor frecuencia absoluta de este tipo de accidentes. El porcentaje más elevado se registra el jueves en la primera hora, con el 5,96 % del total.

Desde la perspectiva semanal, los porcentajes más elevados se concentran entre martes y jueves, con valores próximos al 20 %, mientras que el lunes representa el 15,56 % y el viernes el 16,23 %. El sábado y el domingo presentan porcentajes inferiores, con el 5,30 % y el 3,64 %. La media diaria de lunes a viernes es del 18,21 %, frente al 4,47 % del sábado y domingo.

En función de la hora, dentro de las ocho primeras horas, la primera hora registra el mayor porcentaje, con el 22,85 %. Las horas posteriores muestran una evolución irregular, aunque la primera hora mantiene una posición claramente destacada; la octava hora representa el 6,62 %. La categoría de más de ocho horas supone el 2,32 %.

De la tabla se deduce que los accidentes mortales de las mujeres no presentan un patrón tan regular como el observado en los hombres. No obstante, la primera hora mantiene una relevancia destacada, por lo que esta distribución debe interpretarse con especial cautela, sin atribuir un significado excesivo a un único día, pero reconociendo el interés preventivo del inicio de la jornada.

4. Implicaciones y propuestas para la Prevención de Riesgos Laborales considerando los patrones temporales

Los resultados obtenidos permiten afirmar que la siniestralidad laboral presenta una dimensión temporal claramente definida. Las tablas 1 a 12 muestran que los accidentes de trabajo no se distribuyen de forma homogénea a lo largo de la semana ni de la jornada laboral, sino que tienden a concentrarse en determinados momentos temporales, especialmente durante los primeros días de la semana y las primeras horas de trabajo. Asimismo, la intensidad de estos patrones varía en función de la gravedad del accidente y del sexo de la persona trabajadora.

En particular, la tabla 1 evidencia que el 21,80 % de todos los accidentes laborales se producen los lunes, porcentaje que disminuye progresivamente hasta alcanzar el 15,22 % los viernes, considerando los días de lunes a viernes. Del mismo modo, las dos primeras horas de la jornada concentran el 33,70 % de todos los accidentes registrados, siendo la segunda hora la que presenta la mayor frecuencia relativa (18,27 %). El valor individual (un día determinado y una hora concreta) más elevado de toda la distribución corresponde al lunes durante la segunda hora de trabajo, con un 4,25 % del total de accidentes analizados. Estos patrones se reproducen, con distinta intensidad, en los análisis desagregados por sexo y gravedad.

Los resultados poseen una relevancia que trasciende el ámbito meramente descriptivo. Desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, la identificación de regularidades temporales permite avanzar desde modelos preventivos esencialmente reactivos hacia enfoques más predictivos y basados en evidencia empírica. En este sentido, el tiempo de trabajo no constituye únicamente el marco cronológico en el que se desarrolla la actividad laboral, sino que emerge como una dimensión relevante para explicar la concentración temporal observada de los accidentes y, por consiguiente, como una variable que debe incorporarse a los instrumentos de gestión preventiva.

Partiendo de estas consideraciones, se analizan a continuación las principales implicaciones preventivas y regulatorias derivadas de los patrones temporales identificados en este estudio.

4.1. La dimensión temporal del riesgo y su integración en la gestión preventiva

Los resultados obtenidos en las tablas 1 a 12 ponen de manifiesto que la siniestralidad laboral presenta una distribución temporal sistemática y estable. La concentración de accidentes en determinados días de la semana y horas de la jornada laboral evidencia que la exposición al riesgo no permanece constante a lo largo del tiempo de trabajo. La tabla 1 muestra que el 21,80 % de los accidentes se producen los lunes y que las dos primeras horas de trabajo concentran el 33,70 % de toda la accidentalidad observada. Este patrón se reproduce, con diferentes intensidades, en las distribuciones por sexo recogidas en las tablas 2 y 3 y en las correspondientes a los distintos niveles de gravedad reflejados en las tablas 5 a 12.

Desde una perspectiva preventiva, si determinados momentos temporales presentan una mayor concentración porcentual de accidentes, la dimensión temporal debe ser considerada como un factor adicional de exposición al riesgo. En consecuencia, las empresas y los servicios de prevención deberían incorporar de forma sistemática el análisis de los patrones temporales dentro de los procedimientos de evaluación de riesgos y planificación preventiva previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

La incorporación de esta variable permitiría avanzar hacia modelos preventivos más dinámicos y basados en evidencia empírica, facilitando la asignación de recursos preventivos allí donde es mayor la concentración porcentual de accidentes. Asimismo, la construcción de indicadores específicos que integren simultáneamente la dimensión semanal y horaria de la siniestralidad podría proporcionar a las empresas, a los servicios de prevención y a las administraciones públicas herramientas de gran utilidad para el seguimiento y la anticipación del riesgo laboral. La incorporación de esta información en los sistemas internos de gestión preventiva contribuiría además a desarrollar modelos organizativos más próximos a los principios de prevención basada en datos.

4.2. Los períodos de mayor vulnerabilidad preventiva: inicio de la semana e inicio de la jornada

Uno de los hallazgos más consistentes del estudio es la elevada concentración de accidentes durante los primeros días de la semana y las primeras horas de trabajo. Las tablas 1, 2 y 3

muestran que el lunes constituye sistemáticamente el día con mayor siniestralidad para el conjunto de la población analizada, mientras que las tablas 5 a 12 permiten comprobar que esta tendencia se reproduce en los distintos niveles de gravedad del accidente. Del mismo modo, la segunda hora de trabajo registra el porcentaje más elevado de accidentes, alcanzando el 18,27 % del total, mientras que el mayor valor individual de toda la distribución corresponde al lunes durante la segunda hora de la jornada laboral (4,25 %).

La persistencia de este comportamiento durante los trece años analizados sugiere que la reincorporación al trabajo tras los períodos de descanso y la fase inicial de la actividad laboral constituyen momentos especialmente sensibles desde la perspectiva preventiva. Factores como la readaptación a los ritmos de trabajo, la recuperación de automatismos operativos o la reorganización inicial de las tareas podrían contribuir a explicar esta mayor vulnerabilidad temporal.

Estas evidencias justifican que las empresas concentren una parte de sus actuaciones preventivas en dichos períodos. Las reuniones breves de seguridad al inicio de la semana, las verificaciones reforzadas de equipos y procedimientos, los recordatorios preventivos o la supervisión intensificada durante las primeras horas de actividad constituyen actuaciones potencialmente eficaces para reducir la accidentalidad en los momentos donde la evidencia empírica identifica una mayor exposición al riesgo. Del mismo modo, las administraciones laborales podrían considerar estos patrones en el diseño de campañas sectoriales de información, asesoramiento e inspección orientadas a actividades con elevados índices de siniestralidad.

4.3. Intensidad de los patrones temporales y gravedad del accidente

La comparación entre las tablas 4 a 12 pone de manifiesto que la influencia de la variable temporal disminuye progresivamente a medida que aumenta la gravedad del accidente. Mientras que los accidentes leves presentan una elevada concentración en determinadas franjas horarias y días de la semana, los accidentes graves y muy graves y los mortales muestran distribuciones considerablemente más homogéneas.

Este resultado posee importantes implicaciones desde la perspectiva de la prevención. Por una parte, confirma que las actuaciones preventivas basadas en la identificación de franjas temporales de mayor concentración porcentual de accidentes pueden resultar especialmente eficaces para reducir la accidentalidad más frecuente. Por otra, pone de manifiesto que la prevención de los accidentes graves y mortales exige una intervención permanente sobre los factores estructurales de riesgo, con independencia del momento concreto en que se desarrolla la actividad laboral.

Las tablas 7 a 12 (accidentes graves y muy graves, y accidentes mortales) muestran que, aunque continúan existiendo determinadas concentraciones temporales, la intensidad de los patrones observados es sensiblemente inferior a la existente en los accidentes leves. Esta circunstancia sugiere que, en los accidentes de mayor gravedad, la distribución temporal podría estar más condicionada por la naturaleza de los riesgos presentes, las condiciones técnicas de ejecución de las tareas o la eficacia de las medidas de protección existentes que de los factores estrictamente temporales.

En consecuencia, las estrategias preventivas deberían combinar actuaciones focalizadas en los períodos temporales de mayor vulnerabilidad con medidas permanentes dirigidas al control de riesgos críticos, la mejora de los sistemas de trabajo, el mantenimiento preventivo de instalaciones y equipos, la formación especializada y el fortalecimiento de la cultura preventiva. La evidencia obtenida sugiere que la dimensión temporal puede contribuir significativamente a reducir

los accidentes más frecuentes, pero no sustituye la necesidad de intervenir sobre los factores organizativos y técnicos que se encuentran en el origen de los accidentes de mayor gravedad.

4.4. Diferencias de género en la configuración temporal de la siniestralidad laboral

Las tablas 2 y 3 de los accidentes totales, así como las correspondientes a los distintos niveles de gravedad (tablas 5, 6, 8, 9, 11 y 12), muestran que los patrones temporales de la siniestralidad presentan diferencias entre hombres y mujeres. Aunque ambos colectivos concentran una parte importante de los accidentes durante los primeros días de la semana y las primeras horas de trabajo, la intensidad y configuración de estos patrones no es completamente coincidente.

Estas diferencias probablemente reflejan la influencia combinada de la segregación sectorial y ocupacional existente en el mercado de trabajo español, de las distintas condiciones de trabajo presentes en las actividades donde predominan hombres o mujeres y de las diferentes formas de organización temporal del trabajo. Los resultados obtenidos ponen de manifiesto que la dimensión temporal del riesgo no opera de forma idéntica sobre toda la población trabajadora y que, por tanto, su análisis debe realizarse incorporando la perspectiva de género.

Esta conclusión resulta coherente con las orientaciones recogidas en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, que incorpora entre sus objetivos la integración de la perspectiva de género en el análisis de las condiciones de trabajo y de la siniestralidad laboral. En este contexto, la consideración conjunta de género y temporalidad permite avanzar hacia un conocimiento más preciso de los mecanismos que condicionan la producción de accidentes y facilita el diseño de actuaciones preventivas más ajustadas a las características reales de los colectivos expuestos.

Por ello, las administraciones públicas, los servicios de prevención y las empresas deberían incorporar el análisis conjunto de ambas dimensiones dentro de los procesos de evaluación de riesgos y planificación preventiva. La utilización de indicadores desagregados por sexo y momento temporal permitiría identificar patrones específicos de exposición al riesgo y mejorar la eficacia de las medidas preventivas adoptadas.

4.5. Implicaciones regulatorias y de política pública derivadas de los patrones temporales observados

La persistencia de los patrones observados a lo largo de los trece años analizados permite concluir que la dimensión temporal constituye un elemento estructural de la siniestralidad laboral en España. La concentración de accidentes en determinados días y horas no puede considerarse una mera fluctuación estadística, sino una característica estable del fenómeno estudiado que presenta implicaciones relevantes para el diseño de las políticas públicas de prevención.

Esta evidencia aconseja que las futuras estrategias de seguridad y salud laboral incorporen expresamente la dimensión temporal como un factor de análisis, planificación e intervención preventiva. En particular, futuras actualizaciones de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo podrían incluir líneas específicas destinadas al estudio y monitorización de los riesgos asociados a la organización temporal del trabajo, así como al desarrollo de indicadores que permitan identificar franjas de mayor exposición al riesgo. Asimismo, podría valorarse una futura revisión del Reglamento de los Servicios de Prevención[10] con el objetivo de incorporar el

10 Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE núm. 27, de 31 de enero de 1997).

análisis de los patrones temporales de accidentalidad dentro de los contenidos de la evaluación de riesgos y de la planificación preventiva, especialmente en empresas o sectores con elevados niveles de siniestralidad.

Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podría utilizar esta información para orientar determinadas actuaciones de asesoramiento y control hacia aquellos períodos en los que la evidencia estadística identifica una mayor concentración de la siniestralidad registrada.

En definitiva, los resultados obtenidos muestran que la consideración conjunta del día de la semana y de la hora de la jornada laboral proporciona una información de gran utilidad para mejorar la prevención de riesgos laborales. La incorporación de esta dimensión temporal a la gestión empresarial, a la acción preventiva y a las políticas públicas permitiría avanzar hacia modelos de prevención más eficaces, dinámicos y basados en evidencia empírica, en línea con las orientaciones actuales de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo.

5. Conclusiones

El presente estudio analiza la distribución temporal de los accidentes de trabajo con baja ocurridos durante la jornada laboral de las personas afiliadas al Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en España durante el período 2012-2024, considerando conjuntamente el día de la semana, la hora de la jornada laboral, la gravedad del accidente y el sexo de la persona trabajadora. Este enfoque ha permitido identificar y caracterizar patrones temporales de accidentalidad asociados a la interacción entre el día de la semana y la hora de la jornada laboral, cuya estabilidad se mantiene a lo largo del período analizado.

Los resultados obtenidos evidencian la existencia de patrones temporales claramente definidos y estables durante todo el período analizado. El lunes concentra el 21,80 % del total de los accidentes registrados, mientras que las dos primeras horas de la jornada laboral acumulan conjuntamente el 33,70 % de la siniestralidad. La mayor concentración, considerando un día y una hora concreta, corresponde al lunes durante la segunda hora de trabajo, en la que se produce el 4,25 % del total de los accidentes analizados. La reiteración de esta distribución durante los trece años estudiados permite concluir que no responde a fluctuaciones coyunturales, sino que constituye una característica estructural de la siniestralidad laboral del mercado de trabajo español, cuya identificación constituye la base empírica para comprender el papel que desempeña el factor temporal en la configuración del riesgo laboral.

El análisis desagregado confirma igualmente que la influencia de los factores temporales varía en función de la gravedad del accidente y del sexo de la persona trabajadora. Los accidentes leves presentan el patrón más regular, con una marcada concentración al inicio de la semana y durante las primeras horas de la jornada laboral. En los accidentes graves y muy graves esta concentración se atenúa y la distribución se hace más homogénea. Los accidentes mortales presentan una distribución a lo largo de los días y de las horas más irregular, pero manteniendo una concentración relevante en la primera hora de trabajo, especialmente en las mujeres.

Este comportamiento sugiere que, en los accidentes de mayor gravedad, adquieren una importancia relativamente superior otros factores asociados a las condiciones materiales de trabajo y a la naturaleza de los riesgos presentes en la actividad desarrollada. Asimismo, aunque hombres y mujeres comparten un patrón temporal semejante, las diferencias observadas en la intensidad con la que este se manifiesta ponen de relieve el interés de incorporar conjuntamente la perspectiva de género y el análisis temporal en el estudio de la siniestralidad laboral.

Desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, los resultados obtenidos ponen de manifiesto que el conocimiento de estos patrones temporales proporciona una base empírica útil para reforzar la eficacia de la acción preventiva. La identificación de los momentos en los que la concentración porcentual de accidentes resulta objetivamente superior puede contribuir a perfeccionar la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva y la organización del trabajo, orientando con mayor precisión las actuaciones preventivas hacia los períodos de mayor vulnerabilidad. La consideración del momento temporal en que se desarrolla la actividad laboral complementa los instrumentos preventivos existentes, facilitando una utilización más eficiente de los recursos preventivos y una mejor integración de la dimensión temporal en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo.

La estabilidad de los patrones identificados durante un período continuado de trece años pone igualmente de manifiesto el potencial que ofrece la explotación de los microdatos oficiales para el desarrollo de nuevas herramientas de análisis y gestión preventiva. En particular, la aplicación de técnicas de inteligencia artificial y aprendizaje automático puede contribuir a integrar las variables temporales analizadas en este estudio con otras relacionadas con las características de las personas trabajadoras, las empresas, las ocupaciones y las condiciones de trabajo, favoreciendo la construcción de modelos predictivos capaces de anticipar escenarios de elevada concentración porcentual de accidentes. La evolución hacia sistemas preventivos que utilicen adecuadamente la inteligencia artificial constituye una oportunidad para intentar incrementar la eficacia de las políticas de seguridad y salud en el trabajo mediante una prevención más anticipativa, personalizada y basada en evidencia empírica.

En definitiva, los resultados de esta investigación permiten sostener que el tiempo no constituye únicamente una circunstancia en la que ocurre el accidente, sino una dimensión relevante para caracterizar la distribución de la siniestralidad laboral. El análisis conjunto del día de la semana y de la hora de la jornada permite identificar patrones temporales considerando a la vez las dos dimensiones y proporciona una comprensión más completa de la dinámica de producción de los accidentes de trabajo. Los resultados obtenidos permiten identificar una dimensión temporal del riesgo laboral, cuya consideración tanto en la investigación como en la práctica preventiva ofrece nuevas posibilidades para mejorar la identificación de los momentos de mayor vulnerabilidad, orientar con mayor precisión las actuaciones preventivas y servir de base para el desarrollo de modelos predictivos que, con la incorporación adecuada de una nueva herramienta como es la inteligencia artificial, sean capaces de anticipar situaciones de riesgo antes de que el accidente llegue a producirse.

6. Bibliografía

Franco, L. y Vilaseca, J.: «Accidentes laborales: ¿es determinante el día de la semana?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 72, 2025, pp. 307-334.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027*, Madrid, 2023a.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Plan de acción 2023-2024: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2023-2027*, Madrid, 2023b.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Plan de acción 2025-2027: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2023-2027*, Madrid, 2025a.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST): *Informe anual de accidentes de trabajo en España. Datos 2024*, Madrid, 2025b.

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL: *Estadísticas de Accidentes de Trabajo. Año 2024*. Subdirección General de Estadísticas y Análisis Sociolaboral, Madrid, 2025.

Reflexiones en torno a la protección de seguridad social de las personas trans-gestantes tras las reformas legislativas y la doctrina judicial recientes

Susana Moreno Cáliz
Universidad de Barcelona

1. Cuestiones previas: concepto de persona trans gestante

El término trans gestante deriva del vocablo transgénero[1]. Según los expertos en salud transgénero en el ámbito mundial y en el ámbito europeo -agrupados en la *World Professional Association for Transgender Health* (WPATH) y en la *European Professional Association for Transgender Health* (EPATH), respectivamente[2]- transgénero es un término paraguas que se

1 En el Diccionario de la Lengua Española aparece el término Transgénero, por adaptación de la palabra inglesa *Transgender*, pero no encontramos la entrada "trans gestante". *Vid.* Real Academia de la Lengua*: Diccionario de la Lengua Española* https://del.rae.es/transgestante?m=form, y https://dle.rae.es/transgénero?m=form, en línea [fuente consultada el día 13 de julio de 2026].

2 Ambas asociaciones —la WPATH y la EPATH— elaboran guías éticas o estándares de cuidado o guías de atención médica a las personas "Transgénero y de Género Diverso" (*Transgender People and Gender Diversity People* o TGD)- que contienen principios éticos de respeto a las personas transgénero, transexuales y de género variado (TGD) en todos los escenarios culturales, evitando el lenguaje estigmatizante (negativo) que se había venido utilizando y que tienen como objetivo ayudar a las personas TGD en los procesos de transición para garantizar un acceso seguro, eficaz, que pueda permitir optimizar la salud física, psicológica, de bienestar personal y de autorrealización de estas personas-, desarrolladas sobre la base de datos de la literatura científica en esta materia y evidencias científicas. *Vid.* VV. AA. *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People*, *Version 8.* (Coleman, E. et al) International Journal of Transgender Health, 2022, VOL. 23, NO. S1. https://doi.org/10.1080/26895269.2022.2100644, (pp. 1-258).

usa para describir a personas cuyas identidades de género o expresiones de género no son las típicamente esperadas para el sexo que se les asigna al nacer[3].

En el ámbito de la legislación española, la Ley 4/2023 de 28 de febrero *para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos LGTBI*, más conocida como Ley "Trans" —que configura el marco general de protección de los derechos de las personas Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales e Intersexuales— define a la persona trans —palabra utilizada tanto en el título como en el preámbulo, para referirse a las personas transexuales— como aquella persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer (artículo 3, letra k[4]).

Ergo, el concepto de persona trans es un concepto amplio, podríamos decir, "paraguas" que incluye diferentes condiciones, pero a efectos de este estudio nos focalizaremos en la persona transexual[5], utilizando la terminología de la Ley trans[6], y además que tenga la condición de

3 SOC-8, en adelante. Vid. VV. AA. *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People*, *Version 8.* (Coleman, E. et al) International Journal of Transgender Health, 2022, *op. cit.*, p. S252.

4 El artículo 3 se incluye en el Título Preliminar, que contiene las disposiciones generales, dedicado a las definiciones relativas a las personas homosexuales, que pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres (artículo 3, letra h, relativa a la orientación sexual); a las personas bisexuales (artículo 3, letra h, para referirse a quienes sienten atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la mínima manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad); y a las personas intersexuales (artículo 3, letra g, para referirse a la condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos. No incluye, pues, en su ámbito subjetivo a las personas de género fluido o *Queer* (que se corresponde con la letra Q) ni a las personas no binarias, expresamente. En el glosario de la guía SOC-8 se identifica a la persona no binaria con las siglas NB ("enby", por sus siglas en inglés). La gente con identidad de género no binario puede identificarse parcialmente en ocasiones como un hombre o a veces como mujer o no identificarse con ningún género. Conviene señalar que algunas personas no binarias se consideran ellas mismas como transgénero, pero otras no, porque consideran el término transgénero como parte del género binario. Ejemplos de las identidades de género no binario son las personas de género diverso, género fluido, demigénero, bigénero, agénero, "genderqueer". *Vid.* VV. AA. *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People*, *Version 8.* (Coleman, E. et al) International Journal of Transgender Health, 2022, *op. cit.*, p. S252.

5 Igualmente, la Organización Mundial de la Salud (OMS, en adelante) en la Clasificación Internacional de Enfermedades, en la versión anterior a la actual (CIE-10) se refería a las personas transexuales. Esta décima versión se aprueba en 1992 y la versión en castellano se puede consultar en Organización Panamericana de Salud, Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la salud. CIE-10. Décima Versión, 1995, en https://ais.paho.org/classifications/chapters/ [consulta el 10 de julio de 2026]. La undécima revisión de la citada clasificación internacional de enfermedades eliminó la transexualidad del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de «condiciones relativas a la salud sexual», lo que supone el aval a la despatologización de las personas trans, tal y como se contempla en la justificación del citado capítulo: El capítulo se ha formulado para agrupar las condiciones relacionadas con la sexualidad. Esto también permite categorizar las condiciones relacionadas con la identidad de género sin estigmatizarlas, al tiempo que se mantiene el reconocimiento de estas entidades como afecciones reales, de modo que las intervenciones sanitarias relacionadas puedan tener cabida dentro del sistema de salud (OMS, 2024, p. 342. La Clasificación Internacional de Enfermedades, en la revisión undécima, es adoptada por la 72ª Asamblea Mundial de la Salud en 2019 y entra en vigor el 1 de enero de 2022. La obra citada y referenciada en el presente trabajo es la versión que elabora la OMS dos años después de su entrada en vigor, en mayo de 2024, que "presenta detalles de diagnóstico mejorados y herramientas digitales mejoradas para apoyar los sistemas de salud mundiales" según la OMS [ICD-11 2022 release]. El documento, guía de referencia de la Clasificación Internacional de Enfermedades para las estadísticas de Mortalidad y Morbilidad, de mayo de 2024 se puede consultar en: ICD-11-Reference-Guide-2024-01-es.pdf [fuente consultada el día 15 de marzo de 2025], p. 342.

6 Por tanto, desde el punto de vista de la ley, el concepto trans se refiere a la persona transexual. En la Exposición de Motivos de la Ley 4/2023 se refiere al término "transexual" para identificarla con el término trans —"*En lo relativo a las personas transexuales (en adelante, personas trans)*"—, si bien en la propia denominación de la ley desaparece el término transexual y se utiliza la palabra trans, al igual que hacía el Anteproyecto de la Ley en su día. Efectivamente el Anteproyecto de la Ley no recogía el término transexual ni en el título del proyecto —que se refería a las personas trans— ni en el artículo dedicado a las definiciones, en el que se definía el concepto de persona trans. Véase 121/000113

gestante, o tenga la capacidad para gestar, para iniciar un embarazo. Por tanto, está delimitado el concepto a las personas que transitan hacia el otro sexo, mujeres que transitan a hombres, y, por tanto, son hombres "trans", pero que mantienen el aparato reproductor femenino, dado que no han realizado una cirugía de reasignación de sexo[7].

De hecho, la propia Ley 4/2023, en la exposición de motivos menciona a los hombres trans con capacidad de gestar, que pueden formar pareja de hecho con otro hombre y acceder al reconocimiento de la filiación no matrimonial, del mismo modo y en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales[8].

2. Las prestaciones de Seguridad Social de la persona trans gestante

2.1. La conexión con los derechos de salud reproductiva

Partimos en este punto de otro texto normativo, pero con rango de ley orgánica, como es la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo[9] —cuyo objeto se circunscribe a tres ámbitos muy concretos como son: 1) garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y salud reproductiva; 2) establecer la regulación de las condiciones de la interrupción voluntaria y las obligaciones de los poderes públicos para mantener el mayor nivel posible de salud y educación sexual y reproductiva y 3) prevenir todas las manifestaciones de violencia contra las mujeres en el ámbito reproductivo (art. 1)— que establece un principio rector de no discriminación[10] en el ámbito de

Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, Publicado en el BOCG, Serie A. proyectos de Ley de 12 de septiembre de 2022, n.º 113-1.

7 Las personas hombre trans o también llamado hombre transgénero —aquella persona que se identifica con el género masculino pero su sexo natal (sexo asignado al nacer, que se realiza sobre la base de la apariencia de los genitales externos) es femenino— puede haber pasado o no por un proceso de transición, entendiendo como tal un proceso en el que puede haber o no tratamientos hormonales, o cirugía de cambio de sexo para alterar el cuerpo físico. Según los expertos en salud transgénero transición es un vocablo que puede ser usado para describir el proceso de cambio de expresión de género, que puede ser una transición social —como cambiar el nombre, el pronombre, la ropa, el estilo de pelo y/o modos de moverse o hablar— sin incluir necesariamente tratamientos hormonales y/o tratamientos quirúrgicos de afirmación de género (o *gender-affirmation surgery*). *Vid.* VV. AA. *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People*, *Version 8, op. cit.*, pp. S252-S253. Para los expertos en salud transgénero la asistencia a estas personas no debería limitarse a tratamientos hormonales o de cirugía, terapias de la voz y comunicación, atención médica primaria, salud sexual, reproductiva o mental, sino que debería ser completa y los sistemas de salud deberían proveer el cuidado médico necesario de afirmación de género para estas personas. *Ibidem*, p. S7. Para más detalle pueden consultarse las Recomendaciones en terapias hormonales (Capítulo 12), salud reproductiva (Capítulo 17), salud mental (Capítulo 18) o tratamientos relacionados con la voz y la comunicación (Capítulo 14). Con respecto a los tratamientos hormonales, que pueden alterar o limitar las opciones futuras de reproducción en distintos grados, los expertos aconsejan debatir los riesgos de fertilidad y las vías de preservación de la misma con las personas trans y sus familias antes de iniciar algunos de los tratamientos hormonales o de cirugía de cambio de sexo, siendo habitual por parte del sujeto interrumpir la terapia hormonal o retrasarla para poder concebir a una criatura. *Ibidem*, *Statement* 16.1, p. S157.

8 A raíz de la modificación realizada en el Código Civil por dicha Ley en el art. 120.1, que sustituye el término "*padre*" por "*padre o progenitor no gestante*. De este modo se incorpora el lenguaje inclusivo al texto del Código Civil, en consonancia con las reformas operadas en el ámbito del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio).

9 Por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el BOE núm. 51 de 01 de marzo de 2023.

10 Entre los principios rectores de la citada Ley Orgánica se encuentra el reconocimiento por los poderes públicos de que todas las personas en el ejercicio del derecho a la salud y a la autonomía personal pueda adoptar decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva, decidir libremente la maternidad, debiendo garantizar que la interrupción voluntaria del embarazo se realice respetando el bienestar físico y psicológico de las mujeres.

la salud sexual y reproductiva en consonancia con los estándares internacionales de protección en los que se inspira[11].

Dicho principio se concreta en que las medidas que introduce la mencionada ley orgánica se deben aplicar sin discriminación por lo que respecta al género y a la identidad de género, o cualquier otra circunstancia personal o social entre otros motivos, por lo que se deben aplicar a las personas trans[12]. Pero por si hubiera alguna duda, el legislador expresamente reconoce la aplicación de los derechos reproductivos a las personas trans con capacidad de gestar, incluyendo lo previsto en relación con la salud durante la menstruación[13], lo que se traduce en la adopción de medidas que los servicios públicos deben garantizar como el enfoque antidiscriminatorio e interseccional en todas sus prácticas o el acceso a la información sobre los derechos reproductivos, las prestaciones públicas, la cobertura sanitaria durante el embarazo, parto y puerperio, los derechos laborales derivados de los derechos reproductivos, las prestaciones y servicios públicos vinculados al nacimiento y el cuidado de los hijos[14].

Por tanto, la persona trans se asimila a la mujer en el acceso a las prestaciones conectadas con los derechos de salud sexual y reproductiva si tiene la condición de trans gestante o capacidad para gestar, si tiene ovarios, útero y trompas de Falopio, principales órganos de la reproducción en las mujeres, "*cuyas funciones están controladas por hormonas producidas en el cerebro y en la glándula pituitaria que regulan el ciclo menstrual, el embarazo y la producción de leche materna*"[15].

En cuanto al contenido de los derechos reproductivos —sobre los que vamos a centrar el estudio— el legislador insta a los poderes públicos a respetar los derechos humanos y fundamentales, es decir, tanto los derechos reconocidos en tratados internacionales como

11 El preámbulo de la Ley cita expresamente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyo artículo 16 establece en su apartado e) el derecho "*a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos*". Véase Naciones Unidas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women.

12 *Art. 3.1 d) Prohibición de discriminación. Las instituciones públicas garantizarán que las medidas previstas en esta ley orgánica se apliquen sin discriminación alguna por motivos de sexo, género, origen racial o étnico, nacionalidad, religión o creencias, salud, edad, clase social, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, estado civil, situación administrativa de extranjería o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". La negrita es mía.

13 El legislador en el preámbulo, así como en el objeto, definiciones y principios se refiere a la mujer, si bien de forma expresa añade esta cláusula para aplicar todas las referencias en la ley a las mujeres relacionadas con los derechos reproductivos a las "*personas trans con capacidad de gestar, lo que incluye lo previsto en relación la salud durante la menstruación*". Véase artículo 3, apartado 2, según el cual todos los derechos, no solo los reproductivos, son de aplicación a todas las personas que se encuentren en España con independencia de la nacionalidad, residencia (legal, o ilegal), edad (mayoría o minoría). En el mismo sentido, las obligaciones serán de aplicación también a todas las personas, físicas o jurídicas, que se encuentren en territorio español, con independencia de su nacionalidad, domicilio o residencia (art. 3.3 Ley Orgánica 1/2023).

14 El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero también se refiere en el preámbulo al reconocimiento internacional de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, que supone para la Unión Europea —Resolución del Parlamento Europeo de 24 de junio de 2021 sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres (2020/2215(INI), DOUE C81/43, de 24.06.2021— que todas las personas tienen derecho a tomar decisiones "*que rijan sus cuerpos sin discriminación, coacción ni violencia y a acceder a servicios de salud reproductiva y sexual que respalden dicho derecho y ofrezcan un enfoque positivo de la sexualidad y la reproducción, dado que la sexualidad es una parte integrante de la existencia humana*".

15 Las hormonas sexuales producidas por los ovarios (estrógeno y progesterona) son las responsables del desarrollo sexual, preparan las paredes del útero cada ciclo para mantener y nutrir el óvulo fertilizado y contribuyen a la salud básica del corazón, huesos, hígado y otros muchos tejidos. Véase Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: *NTP 542: Tóxicos para la reproducción femenina*. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2018, p. 1.

derechos humanos, entre los que se encuentran los derechos reproductivos y el derecho a la maternidad libremente decidida, como los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución Española, en nuestra Carta Magna, como el derecho a la vida.

Este es un principio rector de la Ley Orgánica (art. 3.1 a) que reclama a los poderes públicos a actuar con la diligencia debida en la protección de los derechos de salud, de los derechos sexuales y reproductivos, garantizando su reconocimiento y ejercicio efectivo. Por ende, el Estado debe garantizar el ejercicio de este derecho y es exigible al Estado la garantía del ejercicio a la libertad de la mujer de decidir su maternidad e interrumpir voluntariamente su embarazo respetando el bienestar físico y psicológico. En definitiva, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, como derecho fundamental desarrollado por Ley Orgánica y, como derecho humano, reconocido en textos internacionales, tendrá la protección y tutela de derecho fundamental (art. 3.1. b) de la Ley Orgánica).

2.2. Las situaciones protegidas por la prestación de incapacidad temporal para la persona trans gestante

La citada Ley Orgánica 1/2023 modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social[16] (TRLGSS, a partir de ahora) para incluir dentro de la prestación de incapacidad temporal tres situaciones especiales de la mujer, aplicables como hemos dicho a la persona trans con capacidad para gestar y trans gestante[17].

En el texto del art. 161, letra a) se categorizan estas tres situaciones recogidas en el art. 161.a "especiales de la mujer", atribuibles a la persona trans gestante, que se relacionan con la salud sexual (menstruación secundaria incapacitante) y con la salud reproductiva (como son la interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo y la situación de embarazo a partir del día uno de la semana treinta y nueve de gestación), por lo que nos vamos a centrar en las dos

16 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE Núm. 261, de 31/10).

17 Véase su Disposición Final Tercera que modifica los artículos 144, apartado 4 (obligación de cotizar durante la situación de incapacidad temporal), art. 169, apartado 1 letra a (situaciones determinantes de incapacidad temporal), art. 172 (cotización previa requerida a los beneficiarios del subsidio de incapacidad temporal), art. 173 (que regula el nacimiento y duración del subsidio de Incapacidad Temporal) del TRLGSS. El contenido de estas modificaciones realizadas en el TRLGSS en la prestación de incapacidad temporal se adaptan a las situaciones protegidas por la Seguridad Social de los funcionarios civiles de las Fuerzas Armadas (Disposición Final Cuarta), el Reglamento General del Mutualismo Administrativo (que acoge a funcionarios civiles; Disposición Final Séptima), de las funcionarias de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (regulada por el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que se aplicará tanto a las funcionarias como al personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia; Disposición Final Octava); las funcionarias incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento del Mutualismo Judicial (Disposición Final Novena); la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (Disposición Final Quinta) o la protección social de las personas incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores del Mar, regulado por Ley 47/2015, de 21 de octubre (Disposición Final Undécima). En todos estos casos se habla de la trabajadora, la funcionaria como sujeto beneficiario de la prestación de Incapacidad Temporal, cuando la situación determinante sea una de las tres situaciones especiales para la mujer, pero debemos aplicar la cláusula de asimilación de la persona trans gestante del art. 3, apartado 2 citada *supra:* "*lo que incluye lo previsto en relación con la salud durante la menstruación*".

últimas mencionadas, dejando al margen la situación incapacitante relativa a la menstruación secundaria[18] por su conexión no tanto con la salud reproductiva sino con la salud sexual[19].

La segunda situación especial de la mujer —aplicable no solo a la mujer sino también a la persona trans en estado de gravidez— que causa incapacidad de forma temporal es tanto la interrupción voluntaria como la involuntaria del embarazo, que dará lugar a una prestación pública durante el período en el que la persona trabajadora —mujer u hombre trans que mantiene el aparato reproductor y no se somete a una intervención de cambio de sexo— se encuentre imposibilitada para prestar servicios[20].

Así pues, la persona trans gestante podrá acogerse a esta protección si se interrumpe la gestación por un motivo voluntario —con arreglo a las causas de interrupción legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico— o de forma involuntaria con motivo de la realización del trabajo. Cabe avanzar que la intensidad de la protección es distinta según se trate de una interrupción voluntaria, con arreglo a la ley o de una interrupción involuntaria por causa de la prestación de servicios.

18 Respecto a la primera situación incapacitante, las personas trans que tengan capacidad de gestar y, por tanto, mantengan o tengan los órganos genitales femeninos podrán ausentarse del trabajo durante los días necesarios en caso de menstruaciones incapacitantes secundarias con la finalidad reconocida en la ley (art. 5 ter de la Ley Orgánica 1/2023) de conciliar el derecho a la salud con el empleo. Hay que precisar que se trata de una situación incapacitante, durante un período de días indefinido pero que abarca el período de menstruación, por lo que la situación protegida es la menstruación secundaria incapacitante o dismenorrea secundaria, entendiendo como tal aquella "[…] *asociada a patologías tales como endometriosis, miomas, enfermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo, pudiendo implicar síntomas como dispareunia, disuria, infertilidad, o sangrados más abundantes de lo normal, entre otros. Se trata de dar una regulación adecuada a esta situación patológica con el fin de eliminar cualquier tipo de sesgo negativo en el ámbito laboral*" (Exposición de Motivos de la Ley, p. 6). Por tanto, no está protegiendo la dismenorrea primaria (dolor uterino en el momento de la menstruación que puede causar dolor abdominal, fatiga, náuseas, dolor de espalda o dolor de cabeza) sino la secundaria incapacitante asociada a anomalías, o patologías mencionadas y que hayan sido diagnosticadas previamente, según la definición que hace la Ley Orgánica (art. 2, apartado 6). Según la versión undécima de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE, en adelante), que elabora la OMS estas patologías se incluyen en el capítulo 16 que recoge tres bloques de patologías, a saber: 1) patologías del sistema genital femenino (entre las que encontramos la "Amenorrhea", disfunción ovárica, endometriosis, "Adenomyosis" y la infertilidad femenina), 2) patologías del sistema genital masculino y 3) patologías del sistema urinario. *Vid.* International Classification of Diseases Eleventh Revision (ICD-11). Geneva: World Health Organization; 2022, pp. 319-320.

19 La Ley Orgánica en el artículo dedicado a las definiciones (art. 2, apartados 2 y 3) ya establece estas diferencias entre salud sexual y salud reproductiva, como estado general de bienestar físico, mental y social, y no la mera ausencia de enfermedad (en todos los aspectos relacionados con la salud, sexual y la salud reproductiva) regulando las actuaciones que deben realizarse en un ámbito y en otro (arts. 7 y 7bis, respectivamente), si bien en ambos casos se debe incluir el enfoque antidiscriminatorio e interseccional a fin de valorar las circunstancias relativas a las identidad de género, entre otras (edad, origen étnico…etc).

20 Conviene recordar que con anterioridad a la suscitada reforma de 2023 las interrupciones voluntarias del embarazo se canalizaban en la práctica por la vía de la incapacidad temporal, aunque no estuviera contemplada expresamente en la ley, recurriendo la trabajadora a una baja médica por imposibilidad de prestar servicios que le prescribía el facultativo. Ahora bien, si la interrupción se producía permaneciendo el feto en el seno materno un mínimo de 180 días, falleciendo en el alumbramiento, se considera que es una situación de nacimiento, protegida por la prestación de nacimiento y cuidado del menor, aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el art.30 del Código Civil, y no una situación de incapacidad temporal. La normativa reglamentaria que desarrolla la regulación de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social de las prestaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia así lo establece en el art. 8.3 del RD 295/2009, de 6 de marzo (publicado en el BOE núm. 69 de 21-03-2009), que sigue siendo de aplicación.

En caso de ser voluntaria debemos tener en cuenta los plazos y los supuestos en los que se puede interrumpir el embarazo con arreglo a la Ley Orgánica[21]. La Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE, en lo que sigue) se podrá producir a partir de los 16 años —edad, por otro lado, de acceso al mercado laboral— sin consentimiento de sus representantes legales[22], dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer o persona trans embarazada (art. 13 bis de la Ley Orgánica 1/2023). La interrupción dentro de estas catorce semanas, a petición del sujeto, mujer u hombre trans (mujer que transita a hombre, pero aún mantiene la capacidad de gestar), es voluntaria, depende de la voluntad de la persona sin necesidad de justificar la causa de dicha interrupción. Ahora bien, la Ley garantiza una serie de medidas o requisitos necesarios que se concretan en quién realizará la IVE (necesariamente debe ser practicada por un médico especialista, en obstetricia y ginecología, o bajo su dirección), dónde se va a realizar (necesariamente debe ser un centro sanitario público o privado pero acreditado) y cómo se reflejará el consentimiento (necesariamente debe constar la voluntad inequívoca manifestada por escrito y de forma expresa conforme a la Ley reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) según el art. 13.

En caso de ser voluntaria la protección de seguridad social comprende el período en que la trabajadora (mujer o persona trans con capacidad de gestar) esté impedida para prestar servicios, por el tiempo que sea necesario, teniendo el tratamiento de una contingencia común, por lo que recibirá la prestación a partir del cuarto día de la baja (tres días sin prestación, pudiendo haber mejora voluntaria establecida en convenio colectivo para mejorar las bajas por contingencia común) y recibiendo un sesenta por ciento de la base reguladora durante los días cuarto a vigésimo día de la baja, y el setenta y cinco por ciento de la base reguladora, a partir del día vigésimo de la baja[23].

Por el contrario, si la interrupción del embarazo es involuntaria y está provocada por el trabajo, es decir, se trata de una interrupción provocada por el desempeño de la actividad laboral la trabajadora (mujer y persona trans gestante) recibirá una prestación pública desde el día siguiente de la baja con una cuantía superior a la prevista a si el motivo o la causa determinante es una contingencia común o no laboral. La protección en este caso es más intensa porque deriva

21 Al respecto el Tribunal Constitucional (TC, en adelante) resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 3630-2023 favorablemente el conflicto entre la citada ley y la norma constitucional y recuerda su doctrina acerca de la obligación de los poderes públicos respecto a los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna no solo de respetar y no lesionar los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de garantizar su efectividad. Por tanto, las Administraciones Publicas deben asegurar la prestación de interrupción voluntaria del embarazo. Tal deber de los poderes públicos deriva del deber positivo de velar por la efectividad de los derechos fundamentales. Véase Sentencia 92/2024, de 18 de junio del TC publicada en el BOE núm. 179, de 25 de julio de 2024.

22 Con respecto a los menores de 16 años, en caso de persona trans embarazada, deberá seguirse el procedimiento previsto en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre (reguladora de la autonomia del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) para obtener el consentimiento de los representantes legales. En caso de discrepancia entre el menor y los representantes se resolverá por la autoridad judicial (art. 13 bis Ley Orgánica).

23 Cabe recordar que el primer día de la situación de incapacidad temporal y, por tanto, primer día de la baja es el día de expedición del parte médico que extiende el facultativo y que, al ser considerado contingencia común, no coincide el primer día de la prestación económica que se recibe a partir del cuarto día (art. 173.1, segundo párrafo TRLGSS). Además, al tener la consideración de contingencia común, pero más concretamente de accidente no laboral —porque el legislador lo ha establecido expresamente (Disposición Final Tercera, Tres de la Ley Orgánica 1/2023)— no se exigen períodos previos de cotización o carencia genérica y específica aplicables a las situaciones de incapacidad temporal causadas por enfermedad común. En caso de enfermedad común tendría que acreditar ciento ochenta días de cotización, como carencia genérica, dentro de un período de cinco años anteriores al hecho causante o momento en que se inicia la situación de incapacidad temporal o fecha del parte de baja médica, como carencia específica (*vid.*, art. 172 letra a TRLGSS, que distingue en el mismo párrafo la situación causante por enfermedad común y por menstruación incapacitante secundaria e interrupción del embarazo: "[…] *En las situaciones especiales previstas en los párrafos segundo y cuarto del artículo 169.1.a), no se exigirán periodos mínimos de cotización*").

de la calificación del evento que sobreviene como contingencia profesional, y supone recibir el setenta y cinco por ciento de la base reguladora —calculada de forma más beneficiosa ya que incluye el promedio de las horas extraordinarias realizadas en los doce meses anteriores al hecho causante— desde el segundo día de la baja o de la situación de incapacidad temporal[24].

La tercera situación especial se refiere al período de gestación que se extiende más allá de las treinta y nueve semanas, ya que a partir de esa semana la persona trans gestante puede acogerse a la prestación de incapacidad temporal. Con anterioridad a la reforma de 2023 la mujer solía solicitar al médico de atención primaria la baja médica, pero se descontaba ese período de descanso de la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Es decir, de las ahora diecinueve semanas correspondientes al descanso por nacimiento de hijo podía utilizar (y, por ello, anticiparse al descanso posterior al nacimiento) hasta cuatro semanas antes del parto (como período de descanso voluntario).

Con esta nueva situación de incapacidad temporal (art. 169.1.a TRLGSS) la madre, trans gestante, no necesita adelantar la prestación por nacimiento y cuidado del menor, ya que aquella tiene por objeto asegurar el descanso de la persona trabajadora en avanzado estado de gestación. Es realmente una ventaja para la mujer y persona trans gestante ya que no tiene porqué consumir parte del permiso que recibe después del parto para atender al/la hijo/a y se cumple así con el objeto de la situación de incapacidad temporal o transitoria (con una duración "breve", podríamos decir, que transcurre entre la semana treinta y nueve de gestación y el parto), que no es otra que interrumpir la prestación de servicios porque se encuentra incapacitada para por su avanzado estado de gestación, y, también de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, que no es otro que atender al menor recién nacido, en caso de maternidad biológica.

No en vano, ambas prestaciones están relacionadas e interconectadas ya que el legislador ha querido asimilar la situación de incapacidad temporal a partir de la trigésimo novena semana de gestación con la prestación por nacimiento y cuidado del menor en el acceso a la misma, al exigir el mismo período previo de cotización en ambas prestaciones[25].

Hay pues una diferencia importante entre las dos situaciones especiales de la persona trans gestante en cuanto a los requisitos de acceso, ya que en caso de interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo no va a exigir cotización previa y, en cambio, en la situación especial de gestación avanzada sí se exige como si fuera a acceder a la prestación por nacimiento y cuidado del menor.

Sin embargo, hay similitudes entre ambas situaciones (gestación a partir de la semana treinta y nueve e interrupción del embarazo) en cuanto al contenido y alcance de la prestación, en tanto se percibe el setenta y cinco por ciento de la base reguladora a partir del segundo día de situación de incapacidad temporal, siendo a cargo de la empresa el primer día de baja con el pago del salario como hemos visto, aunque el legislador haya sido menos generoso que en otras

24 En el primer caso si la interrupción sobreviene con motivo del trabajo realizado tiene la consideración de contingencia profesional, no debe acreditar cotización previa, y recibe el 75% de la base reguladora desde el segundo día de la situación de incapacidad temporal, esto es, el día siguiente a la baja. En este caso recordamos que, como contingencia profesional, el día de la baja, o primer día en situación de incapacidad temporal, fecha en la que se extiende el parte de baja médica la persona trabajadora, recibe el salario correspondiente a ese día en su totalidad, con independencia de la hora del accidente. En cambio, si se trata de una interrupción involuntaria no asociada al trabajo y, por tanto, considerada como contingencia común se recibirá el 60% de la base reguladora desde el día cuarto de la baja y hasta el día vigésimo de la baja y, a partir del vigésimo primero se percibe el 75% de la base reguladora (art. 173.1 TRLGSS).

25 El art. 172 a) segundo párrafo TRLGSS, que remite al art. 178.1, que regula los períodos de cotización exigidos según la edad del beneficiario (menor de 21 años, con 21 años cumplidos pero menor de 26 años y con 26 años cumplidos o más).

situaciones causantes de incapacidad incorporadas con posterioridad como es la preparación del donante de órganos[26].

2.3. La prestación de nacimiento y cuidado de menor

2.3.1. El supuesto general de la prestación por nacimiento y cuidado del menor: el subsidio contributivo

A) Situaciones jurídicas protegidas

En la ahora denominada prestación de nacimiento y cuidado del menor -antes prestación por maternidad[27]- la persona trabajadora, hombre o mujer, puede disfrutar de un descanso durante diecinueve semanas (como norma general) para atender al menor nacido, adoptado, acogido o en situación de guarda o tutela. Es una prestación que se reconoce individualmente a la persona para que pueda descansar y atender al hijo, sin tener que ceder una parte del descanso, como ocurría con anterioridad, al otro progenitor, diferente a la madre biológica con la consecuente suspensión del contrato de trabajo.

Así pues, las situaciones protegidas previstas en el art. 177 del TRLGSS son la del nacimiento (maternidad biológica o parto), adopción (nacional o internacional de un menor de 6 años, o mayor de 6 pero menor de 18 años en situación de vulnerabilidad determinada por los servicios sociales competentes), la guarda con fines de adopción (figura previa a la adopción, que se corresponde con la anterior figura civil de acogimiento preadoptivo[28]), el acogimiento familiar de un menor (que incluye el acogimiento en la propia familia o en familia ajena, ya sea de carácter permanente —medida más estable que se establece al finalizar los dos años de acogimiento temporal o bien directamente, al tratarse de menores con necesidades especiales, o por ser la medida más idónea de inicio por las circunstancias del menor y su familia—, de carácter temporal o "simple" —de carácter transitorio, con una duración máxima de 2 años, que se puede prorrogar de forma excepcional— aunque esta figura del acogimiento temporal sea

26 Aquí el contenido de la prestación económica en caso de donación de órganos o tejidos para su trasplante es más intenso en cuanto a su duración ya que se percibe desde el primer día de la situación de incapacidad temporal —igual que en caso de menstruación secundaria incapacitante (art. 173. 1 tercer párrafo TRLGSS)— y en su contenido ya que la cuantía se corresponde con el cien por ciento de la base reguladora, aunque calculada sobre la base de cotización por contingencias comunes (art. 171 segundo párrafo), al igual que en las situaciones especiales de la mujer de menstruación secundaria e incapacitante, interrupción voluntaria o involuntaria —no relacionada esta última con la actividad profesional—, que también se calculan sobre la base de contingencias comunes.

27 La norma que cambia tanto la denominación —antes prestación de maternidad y prestación de paternidad— como el régimen jurídico de la prestación (ahora única y reconocida por igual a la persona trabajadora, con independencia del sexo, que cumpla los requisitos de acceso) por nacimiento y cuidado del menor es el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo *de medidas urgentes para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombre en el empleo y la ocupación* (BOE n.º 57, de 7 de marzo de 2019), que se fue implantado progresivamente y desde el año 2021 se aplica en su totalidad (Disposición Transitoria Decimotercera).

28 La guarda con fines de adopción está contemplada en el art. 176 bis del Código Civil.

provisional[29]) y la tutela de un menor (en determinados casos, cuando se trata de un familiar que por ley no puede adoptar al menor, por consanguinidad[30]).

Así pues, podemos hablar de dos grupos de situaciones suspensivas recogidas en el art. 48.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET[31], en adelante), y el art. 49 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público[32] (TREBEP, en lo que lo sigue) a los que remite el art. 177 del TRLGSS según la causa de la suspensión sea el nacimiento del hijo (maternidad biológica) o el resto de situaciones mencionadas —adopción, acogimiento, guarda o tutela— que integran dentro de la paternidad adoptiva[33].

Producidas estas situaciones causantes de la prestación, la persona trabajadora con independencia de sexo, podrá acceder a esta prestación contributiva, si acredita los requisitos de la cotización exigida, esto es, un período de carencia específica o en su defecto, un período de carencia genérico (un número de días cotizados a lo largo de su vida laboral), en función de la edad que tuviera en el momento del hecho causante (art. 178 TRLGSS), sin otro requisito adicional como la acreditación de una situación de necesidad o la no convivencia previa con el hijo que se quiere adoptar[34].

29 Con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2023, que modifica el apartado 1 del artículo 2 del Real Decreto 295/2009 mencionado era necesario que el acogimiento temporal o transitorio tuviera una duración no inferior a un año para poder proteger esta situación a través de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, por lo que quedaban excluidos tanto los acogimientos de urgencia (con un máximo de duración de 6 meses) y los acogimientos temporales de duración inferior a los doce meses. Al respecto, véase la Disposición Final Décima de la Ley Orgánica, que da nueva redacción al Real Decreto, y el art. 173 bis del Código Civil, que regula la figura del acogimiento familiar. En consonancia con esta modificación del Real Decreto también se da nueva redacción al art. 177 TRLGSS, que había sido modificado por el RD-Ley 6/2019, de 1 de marzo, en los términos indicados de incluir el acogimiento familiar, sin distinción de la duración de este, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten (Disposición Final Decimocuarta de la Ley Orgánica 1/2023). También se incorpora este redactado en el texto del art. 45 del TRET por la Disposición Final Decimotercera de la citada Ley Orgánica para suprimir el acogimiento de duración mínima de doce meses exigible con anterioridad para acceder a la prestación.

30 El Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo (BOE núm. 69, de 21-3-2009), 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 ya contemplaba en su redacción originaria esta situación protegida como es la constitución de tutela sobre menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con el artículo 175, apartado 3 del Código Civil, no puede adoptar al menor, a saber: a un descendiente (un hijo o un nieto), a un pariente en segundo grado en línea colateral por consanguinidad (hermano/a) o afinidad (cuñado/a o hermano/a del cónyuge, a un pupilo por su tutor.

31 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

32 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 20 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

33 Rivas Vallejo teniendo en cuenta la normativa vigente en 2007, a raíz de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo (BOE n.º 71, de 23/03/2007) clasifica la suspensión de las entonces prestaciones por maternidad y paternidad según dos circunstancias suspensivas: la maternidad biológica o natural dentro de la cual existen dos períodos diferenciados, uno para el disfrute de la madre y otro para el disfrute del padre (permiso de paternidad, compatible con el período del permiso por maternidad que le podía ceder la madre) y la paternidad adoptiva. Véase Rivas Vallejo, P.: *La suspensión del contrato de trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2007, pp. 175.

34 Estos argumentos han sido utilizados por el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS, en adelante) para denegar la prestación a la madre adoptante, que adopta al hijo del cónyuge, con el que ha habido convivencia previa desde el nacimiento (hijo nacido mediante convenio de gestación por sustitución) alegando que no se cumplía con el requisito de cubrir una situación de necesidad si el adoptado no se incorpora por primera vez, como era el caso, a una nueva unidad familiar. Estos argumentos son rebatidos y desmontados por la Sala del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en Sentencia 997/2022 de 21 de diciembre (Rec. 3763/2019, RJ\2022\5537), que realiza una interpretación más acorde con la protección de la familia, reconocida en el art. 39 de la Constitución Española, así como una interpretación

El descanso implica la suspensión del contrato de trabajo y la percepción de una prestación pública retribuida sustitutiva de las rentas salariales que se dejan de percibir, calculada sobre la base de cotización (la retribución determina esta base sobre la que aplicamos los porcentajes y obtenemos las cuantías de las diferentes cuotas o aportaciones a la Seguridad Social) y que coincide con el ciento por cien de la base reguladora (la correspondiente a la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes) (art. 179 TRLGSS)[35].

El disfrute es de diecinueve semanas de descanso, con carácter general, que se puede ampliar en casos muy determinados, por nacimiento, adopción, acogimiento, guarda o tutela múltiple, discapacidad del hijo y también recientemente, por obra del legislador que toma y adopta la doctrina del Tribunal Constitucional (TC, en adelante) establecida en Sentencias del 2024[36], en caso de constituir una familia monoparental.

Con arreglo a la normativa vigente[37], la duración de diecinueve semanas —de las cuales seis son obligatorias, once son voluntarias, a disfrutar durante los doce meses siguientes a la situación protegida, y dos de carácter voluntario, a disfrutar dentro de un período más extenso

literal y sistemática del precepto de la ley que, en ningún momento, exige un requisito de no convivencia previa con el menor que se quiere adoptar (Fundamento Jurídico Cuarto).

35 Conviene recordar que si la persona trans trabajadora accede a la prestación de incapacidad temporal determinada por una la situación especial de la semana treinta y nueve de gestación recibirá un setenta y cinco por ciento de la base reguladora (que se calcula sobre la base de cotización) mientras que si accede a la prestación de nacimiento y cuidado del menor recibirá el cien por cien de la base reguladora (calculada para una incapacidad temporal por contingencias comunes), por lo que la protección de seguridad social es más intensa porque el porcentaje aplicable a la base reguladora es mayor. Compárense los arts. 171 y 179 TRLGSS.

36 Tal y como señala el TC en Sentencia140/2024, de 6 de noviembre (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2024, pp. 16617-16654), que cambia la doctrina y que se reitera en las sentencias posteriores del mismo tribunal número 147, 149, 150, 151 de 2 de diciembre de 2024. La persona trabajadora que solicita la prestación siendo la única progenitora al frente de la familia da derecho a la ampliación del descanso durante diez semanas más (que se corresponden con las diez semanas que disfrutaría el otro progenitor si lo hubiera). Conviene recordar que, con arreglo a la legislación vigente en ese momento, cada progenitor disfrutaba de su descanso de dieciséis semanas, de las cuales las seis primeras eran obligatorias para los dos, con la finalidad de compartir la atención del menor durante este primer período obligatorio. Las diez semanas restantes eran voluntarias y se pueden disfrutar a lo largo del período de un año desde el nacimiento, adopción, acogimiento o guarda. Luego, si hay un único progenitor y solamente disfruta de las dieciséis semanas estaríamos discriminando al menor nacido en una familia monoparental porque si nace en una familia biparental, el menor es atendido durante seis semanas por los dos progenitores simultáneamente y veinte semanas —diez por cada progenitor— con posterioridad en la forma que cada titular del derecho elija y mejor le convenga. El TC en recientes sentencias ha entendido que se discrimina al tipo de familia por el hecho de impedir a la progenitora (estadísticamente son más las familias monoparentales formadas por mujeres) ampliar la duración con las semanas voluntarias que tendría el otro progenitor de existir. Las Sentencias señaladas declaran inconstitucional este precepto del TRLGSS, porque no recoge expresamente la ampliación del permiso por el/la progenitor/a en caso de familia monoparental, pero paradójicamente no lo anula, es decir, no lo elimina del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional. Este hecho es jurídicamente inconsistente, ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma lleva aparejada siempre la desaparición del precepto, o, dicho de otro modo, su nulidad. No obstante, el TC es consciente de las consecuencias jurídicas negativas de la declaración mencionada y expresamente mantiene el precepto en su redacción original, haciendo esa interpretación extensiva y amplia de la norma para no discriminar a las familias monoparentales. Vendría, pues, a actuar como un legislador más que como un tribunal, lo que resulta anómalo. Además, resulta de interés la argumentación de los votos particulares de algunos magistrados, que discrepan de la opinión manifestada por la Sala en Pleno y que se alinean con las consideraciones jurídicas sobre esta materia de los magistrados del Tribunal Supremo, Sala cuarta, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria. Véase sobre el particular, Moreno Cáliz, S. (2025). La doctrina constitucional sobre la protección por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales. R*evista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (70), 470-491. Iustel.

37 El Real Decreto Ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado del menor, para adaptarse a la Directiva comunitaria de 2019, modifica los textos legislativos del TRET, EBEP y también del TRLGSS. BOE núm. 182, de 30 de julio de 2025.

de ocho años— se convierten en treinta y dos semanas para las familias con un único progenitor, al adicionar las semanas voluntarias (trece en total) que le corresponderían al otro progenitor, si lo hubiera.

La duración del permiso es idéntica en caso de maternidad biológica y paternidad adoptiva. Ahora bien, con respecto a la maternidad biológica el legislador ha establecido expresamente tanto en el TRET (art. 48) como en el TREBEP (art. 49)[38] la equiparación entre mujer, madre biológica y persona trans gestante[39] y podrá disfrutar del descanso de diecinueve semanas o de treinta y dos si constituye familia monoparental.

Por consiguiente, la persona trans podrá si es trans gestante disfrutar de este permiso o descanso para cuidar al/la hijo/a nacido/a, pero también podrá como persona trabajadora no gestante podrá disfrutar del descanso en caso de adopción (aunque haya habido convivencia previa con el menor[40]), acogimiento familiar, guarda con fines de adopción o tutela de un menor que por motivos legales no puede ser adoptado, si cumple con los requisitos de acceso.

38 La Ley 4/2023, de 28 de febrero, o Ley trans, modifica en su Disposición final Decimosexta el Estatuto Básico del Empleado Público —cuyo artículo 49, relativo a los "*Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos*", letra a) incluye a efectos del permiso por nacimiento para la madre biológica y en la letra g) relativa al permiso parental de progenitores, adoptantes o acogedores de ocho semanas de duración, no retribuidas, para el cuidado del hijo, en ambos casos a la persona trans gestante— y en la Disposición Final decimocuarta realiza lo propio con el texto del Estatuto de los Trabajadores, modificando el apartado 4 del art. 48, a efectos de la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Cabe señalar que es más beneficioso el régimen de protección de la persona trans gestante en el ámbito de la Administración Pública porque la asimilación se realiza también en el permiso parental no retribuido.

39 De hecho, el legislador laboral establece que esa asimilación de la persona trans a la madre biológica lo es solo a efectos de lo dispuesto en el artículo 48, apartado 4. Sin embargo, no se ha incluido de forma expresa la asimilación de la mujer embarazada con la persona trans gestante en la figura de la suspensión del contrato por incapacidad temporal (art. 45.1 c) TRET) para incorporar las situaciones especiales de la mujer causantes de incapacidad temporal (suspensión del contrato por interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo, ni tampoco en el caso de la situación de gestación a partir de la semana treinta y nueve). Por otro lado, tampoco se ha hecho uso de la técnica legislativa para reformar otros preceptos de la ley laboral —que bien se hubiera podido utilizar— para incorporar permisos o ausencias retribuidas relacionadas con la persona trans. Así como recientemente se ha regulado la posibilidad de ausentarse del trabajo de forma remunerada para prepararse en caso de una donación *inter vivos* (supuesto introducido en el art. 37.3, en la letra g) por la Ley 6/2024 de 20 de diciembre de mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplantes, que entró en vigor el 3 de marzo de 2025, publicada en el BOE 21-12)- se hubiera podido incluir las interrupciones no periódicas de la prestación por parte de las personas trans, que se preparan para una cirugía de cambio de sexo, o para recibir tratamientos hormonales. Al respecto, la negociación colectiva, a través de los protocolos de protección del colectivo trans podría incorporar estos permisos retribuidos para tener en cuenta la condición de la persona trans y atender a las necesidades que tienen de acceso a una atención sanitaria integral. Por otro lado, entiendo que aquellos que ya están recogidos en el Estatuto de los Trabajadores relacionados con la gestación —como ausentarse para las visitas médicas, exámenes prenatales o cursos de preparación del parto, por ejemplo— entiendo que serán de aplicación a la persona trans gestante, aunque el legislador no haya incluido *ex profeso* a este colectivo en la redacción del precepto. Cuestión distinta es la incorporación en el TREBEP en el que se aclara que en los términos de las funcionarias embarazadas se incluyen a las personas trans gestante en el art. 48, dedicado a los permisos letra e).

40 Un supuesto interesante es el que resuelve la sentencia 997/2022, de 21 de diciembre, Rec. 3763/2019, RJ\2022\5537 en el que plantea el derecho a disfrutar de la prestación de paternidad (con arreglo a la legislación vigente, anterior a la reforma de 2019) de la adoptante del hijo biológico de su cónyuge, nacido mediante gestación por sustitución. El INSS deniega la prestación alegando que no se da la situación de necesidad de la prestación por haber existido convivencia previa con el hijo nacido en 2017 y adoptado con posterioridad, en 2018. La Sala del TS resuelve que este requisito como tal no está recogido en la ley, que anuda la prestación al acto formal de constitución de la adopción, no siendo óbice para ello que el hijo naciera mediante gestación por sustitución, ni que el padre hubiera disfrutado en su momento de la prestación por maternidad). En definitiva, se confirma que el menor puede generar dos prestaciones sucesivas y que la madre adoptante, que de facto venía realizando el cuidado del hijo y, por ello, había convivido previamente con el hijo-, puede suspender el contrato y percibir la suspensión por maternidad, si cumple los requisitos de acceso, entre los que no se encuentra no haber convivido tpreviamente tal y como estableció en STS de 15 de

B) Maternidad biológica. Gestación por subrogación

Los beneficiarios de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en caso de maternidad biológica son la madre biológica, gestante, y, por asimilación, la persona trans gestante, como hemos señalado, a través de las modificaciones realizadas por la Ley Trans.

Ahora bien, la gestación por sustitución, como alternativa a la maternidad biológica[41], con arreglo al derecho español no está regulada ni aceptada ya que se considera un contrato nulo de pleno derecho, según la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida[42].

No obstante, pese a la claridad y rotundidad del legislador[43] en el ámbito jurisdiccional social, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social) ha considerado que la maternidad derivada de este contrato no impide que la persona trabajadora pueda acceder a la prestación pública por nacimiento y cuidado del menor, en aras a proteger el interés superior del menor, equiparando la figura del progenitor no gestante, que acude a la gestación por subrogación para ser padre o madre, a la del adoptante por aplicación del art. 2.2 del citado RD 295/2009, siendo discriminatorio no proteger al hijo por razón de su filiación, nacido mediante la gestación por sustitución[44].

---

septiembre de 2010, rcud. 2289/2009, RJ\2010\7428. Por tanto, la Sala en unificación de doctrina dispone que el legislador no establece "que el percibo de la presación por parto excluya el percibo d ela prestación por adopción" y realizando una "interpretación más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con idpendencia de su filiación y, de conciliación de la vida familiar y laboral" reconoce el derecho a la prestación. (Fundamento Jurídico Cuarto.

41 Según el Grupo de Opinión del Observatorio de Bioética y Derecho la gestación por sustitución no debe ser un medio alternativo para tener hijos ni debería admitirse en nuestro país porque abriría las puertas a situaciones de explotación de la mujer y del niño. Véase "Consideraciones Finales" en VV. AA.: *Documento sobre gestación por sustitución,* Casado, M. Navarro-Michel, M. (coords.), Barcelona, Universidad de Barcelona, 2019, pp. 41-42.

42 Véase el artículo 10 de la ley citada, publicada en el BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2006, que además señala que la filiación del hijo nacido se determinará por el parto (apartado 2 del art. 10).

43 Debemos tener en cuenta junto a lo establecido en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida que el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre publicada en el BOE Núm. 281, de 24/11/1995) castiga en sus artículos 220 y 221 las conductas punibles de suposición de parto, la ocultación o entrega a terceros de un hijo para modificar su filiación, así como la entrega de un niño mediando una contraprestación económica, aunque la entrega se realice en país extranjero. Además la citada Ley Orgánica 1/2023 —que parte del reconocimiento de los derechos de salud sexual y reproductiva, así como del derecho de interrupción voluntaria del embarazo con garantías— recuerda en su artículo 32 —incluido dentro del capítulo III de las "Medidas de prevención y respuesta frente a formas de violencia contra las mujeres en el ámbito de la salud sexual y reproductiva"— la nulidad del contrato por el que se acuerda "la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero" e insta a realizar campañas institucionales para dar a conocer la ilegalidad de estas conductas en aras de su prevención, prohibiendo la publicidad y la promoción comercial por parte de las instituciones o agencias que se dedican a esta actividad negocial (art. 33). De hecho, la Disposición Final Primera modifica la Ley General de Publicidad (34/1988, de 11 de noviembre), incorporando en el redactado de la ley (art. 3 a) la publicidad de las prácticas comerciales para la gestación por sustitución, considerada como atentatoria contra la dignidad y contraria a los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española. Ciertamente el lucro o beneficio obtenido es un elemento importante pero no es determinante de la nulidad del contrato de gestación. Ciertamente, la prohibición de lucrarse por la utilización de una parte del cuerpo humano está contemplada además en textos internacionales ratificados por el estado español como es el *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997*, ratificado en 1999 (art. 21). BOE n.º 251, de 20 de octubre de 1999.

44 Fundamento Jurídico Octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social. Sección Pleno) de 16 de noviembre de 2016, (Rec. 3146/2014. RJ\2016\6152) con Voto particular de cuatro magistrados (Lopez García De La Serrana, Calvo Ibarlucea, Gilolmo López, Souto Prieto) que acogen la doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo sobre la existencia de fraude de ley, considerando que al acudir al extranjero para realizar un contrato se está burlando la prohibición establecida en la ley. En opinión de los magistrados discrepantes la técnica de gestación por sustitución supone la "*mercantilización del proceso reproductivo*" o "*turismo procreativo o reproductivo*". Para el

Ya hemos visto que la adopción sí es una situación protegida por el legislador (art. 177 TRLGSS), pero el precepto mencionado, ni el RD 295/2009, no incluye la maternidad subrogada. Sin embargo, se ha incluido por interpretación realizada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) - contraria, o no coincidente con la interpretación de la Sala de lo Civil del mismo tribunal (Sala Primera del Tribunal Supremo[45])- el acceso a la prestación del progenitor que no es la madre gestante[46]. Y la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) ha sentado la doctrina de que, aunque esta práctica esté prohibida en nuestro ordenamiento jurídico no impide la protección de la Seguridad Social en interés del menor, primando aquí -así como ocurría en materia de protección de familia monoparental por parte del Tribunal Constitucional[47]-, el interés superior del menor y la prohibición de discriminación por razón de la filiación.

La argumentación del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, favorable a la protección de Seguridad Social[48] (que permite el acceso a la prestación por nacimiento y cuidado del

TS (Sala Primera) se protege igualmente el interés del menor nacido por la técnica de la gestación por sustitución con la aplicación de las figuras jurídicas, legales (la negrita es mía), de la adopción o acogimiento y reconocimiento de la filiación. En la reciente y relevante Sentencia del TS (Sala Primera, de lo Civil) 496/2025, de 25 de marzo, recurso 5545/2024 (JUR\2025\59594) —de la que es Ponente el magistrado Rafael Sarazá Jimena— el Tribunal Supremo considera que se cumple con el interés superior del menor aplicando el art. 10.2 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, que atribuye la filiación materna a la madre que ha dado a luz, y, por tanto, en caso de gestación subrogada debe constar el apellido de la madre en el registro. En este caso se desestima la acción de impugnación del padre para corregir la filiación, alegando que se había suscrito un convenio de gestación por sustitución, por el que la madre gestante desistía de sus derechos y además no había aportado material genético en la procreación, correspondiendo este en exclusiva al padre.

45 La más reciente es la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, sección Pleno 496/2025 de 25 de marzo (Rec. 5545/2024; JUR\2025\59594), como hemos comentado en nota a pie anterior, que reitera la doctrina de sentencias anteriores como la Sentencia 277/2022, de 31 de marzo (Rec. 907/2021; RJ\2022\1190), Sentencia 1626/2024, de 4 de diciembre, Rec. 7904\2023 (JUR\204\451378), o Sentencia de 6 de febrero de 2014 del mismo tribunal (Sentencia 835/2013, Rec. 245/2012; RJ\2014\833).

46 Esta es una opción de maternidad que, pese a estar prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, no impide que personas, tal y como ha ocurrido en la práctica, Gais, Lesbianas, Trans (esto es, el colectivo incluido en las siglas LGTB), por un motivo de imposibilidad biológica —aunque también las parejas heterosexuales, por motivos de infertilidad— puedan acudir a otras instituciones de terceros países para conseguir ser madre/padre de una criatura. En opinión de Vela Sánchez, el recurso a la gestación por sustitución para colmar el anhelo de ser padres, resolviendo problemas de infertilidad, que no soluciona la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, podría ser regulado, siempre que fuera una regulación garantista y partiera las premisas o directrices fundamentales: 1) que la fecundación de la mujer gestante se haga con la aportación de material genético, de al menos uno de los padres o madres comitentes españoles; 2) que tengan capacidad de obrar plena y consentimiento voluntario de los contratantes, 3) que el consentimiento prestado ab initio por los intervinientes sea irrevocable y 4) que el hijo nacido por convenio tenga posibilidad de conocer su origen biológico. *Vid.* Vela Sánchez, J.: "El TEDH vuelve a confirmar la admisibilidad y eficacia de los convenios de gestación por sustitución legalmente realizados. A propósito de la Sentencia del TEDH (Sección Primera) de 31 de agosto de 2023. Asunto c. contra Italia", en *Diario LA LEY*, n.º 10369, Sección Doctrina, 17 de octubre de 2023, nota a pie n.º 3.

47 Ciertamente, recordemos que este argumento del interés superior del menor y la prohibición de discriminación del hijo nacido en una familia monoparental es el que utiliza también en recientes resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional —en las sentencias mencionadas *supra* en nota a pie n.º 36— para ampliar la duración del permiso por nacimiento y cuidado del menor por parte de un solo progenitor, para no hacer de peor condición al hijo nacido y cuidado en una familia monoparental con respecto al hijo cuidado por dos progenitores (familia biparental). En esta línea de no discriminación y protección de la familia se declara el Principio 24 Yogyakarta que reconoce el derecho a formar una familia, conminando a los Estados a reconocer en su ordenamiento jurídico la diversidad de familias, "incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio" y a asegurar el derecho a formar una familia "incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante)" de todos los individuos al margen de la orientación sexual y/o la identidad de género. Naciones Unidas Paraguay, «Principios de Yogyakarta» en https://paraguay.un.org/es, en línea, Amnistía Internacional, 2007, pp. 22-23.

48 La Sentencia (Pleno) 881/2016, de 25 de octubre de 2016 (Rec. 3818/2015. RJ\2016\6167) es la primera cronológicamente, igualmente controvertida por la redacción de tres Votos Particulares por los Magistrados que discrepan de la opinión

menor, aunque la legislación aplicable no la recoge expresamente) se basa precisamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en lo que sigue) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante). El fallo de la Sentencia 953/2016 de 16 de noviembre de 2016 (citada en nota a pie) se sustenta en la interpretación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH[49]) para la protección integral de los hijos que realiza el TEDH -en los asuntos Menesson c. Francia, Labasse c. Francia, y Campanelli c. Italia[50]-, en los que se tiene en cuenta el interés superior del menor y el respeto a su vida privada[51] para considerar que los Estados (Francia e Italia[52]) habían vulnerado el citado precepto

de la Sala, a la que le siguen la mencionada Sentencia (Pleno) 953/2016 de 16 de noviembre de 2016, Sentencia (Pleno) 685/2020 de 21 de julio 2020 (Rec. 4015/2017, RJ\2020\3721) y Sentencia 997/2022 de 21 de diciembre 2022 (Rec. 3763/2019, RJ\2022\5537).

49 Convenio hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 10 de octubre de 1979. Puede consultarse en línea, en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_SPA.

50 Sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014 (c. Francia, demandas 65192/11, caso Menesson y 65941/11, caso Labassee) y de 27 de enero de 2015 (c. Italia, caso Paradiso and Campanelli, demanda 25358/12), cuya doctrina es confirmada por la Sentencia más reciente del TEDH de 31 de agosto de 2023 (Asunto C. contra Italia), en el que cuestiona la vulneración del art. 8 del Convenio en un caso en el que los padres comitentes solicitan la inscripción total o parcial (solo del padre biológico) a las autoridades italianas por vulnerar el nacimiento de la niña por convenio de gestación por sustitución el orden público. El Tribunal entiende que se ha vulnerado con respecto al padre biológico el citado artículo, pero no con respecto a la madre (en este caso, pero podía ser padre) de intención (no gestante) que solicita inscribir la filiación a través de un certificado de nacimiento y no de una resolución judicial. El TEDH considera que el Estado italiano ha vulnerado el convenio al demorar la inscripción de la filiación respecto al padre biológico, porque así lo exige el interés superior del menor y el respeto a su vida privada. Respecto a la madre comitente, que no aporta material genético, considera que no se vulnera el artículo 8 con la negativa a inscribir la filiación de forma automática con el certificado de nacimiento porque en el ordenamiento italiano se admite esta posibilidad de reconocer legalmente a la niña nacida en Ucrania —un país que admite la gestación subrogada— mediante la adopción. *Vid.* Vela Sánchez, J.: "El TEDH vuelve a confirmar la admisibilidad y eficacia de los convenios de gestación por sustitución legalmente realizados. A propósito de la Sentencia del TEDH (Sección Primera) de 31 de agosto de 2023. Asunto c. contra Italia", en *Diario LA LEY*, n.º 10369, Sección Doctrina, 17 de octubre de 2023.

51 El TEDH no ha reconocido que del artículo 8 se desprende la exigencia a los estados de aceptar y regular la gestación por sustitución, que pueden prohibirla en sus ordenamientos jurídicos, sino el deber de los Estados de ser efectivos y rápidos a la hora de determinar la filiación —elemento de la identidad de todo individuo— con respecto del padre biológico para salvaguardar los derechos a la vida privada, familiar y a la identidad del menor, por ser coherente con el interés superior del menor. Véase Sentencia del TEDH (Sección Primera) de 31 de agosto de 2023. Asunto C. contra Italia, comentada en Vela Sánchez, J.: "El TEDH vuelve a confirmar la admisibilidad y eficacia de los convenios de gestación por sustitución legalmente realizados…*op. cit.*

52 No obstante, el asunto Paradiso y Campanelli contra Italia se revisa por el Tribunal, en Gran Sala, y la Sentencia de 24 de enero de 2017 —que cambia el sentido de la decisión de 2015 considerando que no se ha violado el art. 8 del CEDH, aunque hubo injerencia en su vida privada, pero no en su vida familiar— viene a reiterar el criterio esencial de que si existe vínculo biológico entre los padres y el hijo, ya sea por proceder de un convenio de gestación por sustitución válidamente celebrado en el país que lo regula y admite el Estado, debe reconocer la filiación si deriva de una resolución judicial firme —no cabe un certificado de nacimiento— que lo acredite. En opinión de Vela Sánchez esta doctrina sentada por la Gran Sala en sentencia de 2017 está en consonancia con lo que establecía la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 5 de octubre de 2010, exigiendo que al menos uno de los comitentes sea biológicamente el progenitor y conste este dato en una resolución judicial del tribunal competente. *Vid.* Vela Sánchez, J.: "El TEDH vuelve a confirmar la admisibilidad y eficacia de los convenios de gestación por sustitución legalmente realizados. A propósito de la Sentencia del TEDH (Sección Primera) de 31 de agosto de 2023. Asunto c. contra Italia", en *Diario LA LEY*, n.º 10369, Sección Doctrina, 17 de octubre de 2023, p. 2. La citada Instrucción de 2010 —que se completó con otra de 18 de febrero de 2019 de la misma Dirección General— fue sustituida ahora por *la Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución*- establecía un requisito previo e imprescindible —como era la presentación de una resolución judicial dictada por un tribunal competente en la que se pudiera constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado, el pleno respeto de los requisitos previstos en la legislación de origen y que no existirá simulación de parto para que encubriera el tráfico internacional de menores— para poder registrar la filiación del menor nacido mediante gestión por sustitución para

al negar a los comitentes el derecho a reconocer la filiación de los menores nacidos en un país extranjero mediante un convenio de gestación por sustitución.

Por su parte el TJUE en las que se ha analizado el acceso al permiso por nacimiento de hijo mediante la gestación por sustitución en aplicación de las Directivas comunitarias[53], sobre las que se basa la Sala Cuarta del TS[54], considera en los asuntos contra Reino Unido e Irlanda[55] que no se vulnera el derecho comunitario si el estado niega el permiso en casos de maternidad subrogada, aun cuando la mujer no gestante alimente al hijo[56]. El TS interpreta que, a pesar de que el Estado Miembro no está obligado por el Derecho comunitario a conceder el permiso en la situación de gestación por subrogación (tal y como se desprende de las sentencias mencionadas que trae a colación para resolver el caso), tampoco es contraria a la norma comunitaria aquella disposición del ordenamiento jurídico nacional que mejora lo dispuesto en las Directivas, como ocurre en el caso español[57].

---

proteger el interés superior del menor y garantizar sus derechos reconocidos en textos internacionales a conocer su origen biológico. Precisamente la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, Sala primera (sentencia 1626/2024, de 4 de diciembre), obliga a sustituir esta Instrucción de 2010 (y la de 2018), haciéndola más acorde con la jurisprudencia del Alto Tribunal y con "las normas internacionales en materia de derechos de los menores y de la mujeres gestantes", y la legislación española, estableciendo al respecto dos cuestiones relevantes: una, que no se aceptará como documento para registrar la filiación ni el certificado registral extranjero, ni la simple declaración acompañada de certificación médica ni tampoco la sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente y dos, que la determinación de la filiación se realizará por los medios ordinarios previstos en la legislación española, esto es, "*filiación biológica respecto de alguno de los progenitores de intención y filiación adoptiva posterior cuando se pruebe la existencia de un núcleo familiar con suficientes garantías*".Véase *Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución* (BOE n.º 105 de 1 de mayo).

53 Fundamentalmente la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DOUE L-1992-81903); Directiva 2006/54/CE que establece el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación, buscando eliminar la discriminación y promover la igualdad salarial (DOUE-L-2006-81416) y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOUE-L-2000-82357).

54 Fundamento Jurídico Noveno, párrafo noveno de la Sentencia 953/2016 de 16 de noviembre citada supra.

55 Sentencias de 18 de marzo de 2014, (asuntos C-167/12 y C-363/2012), en las que se plantea si la denegación del permiso por maternidad en el supuesto de gestación por subrogación (trabajadora que no estuvo embarazada, pero recurre con el esperma de la pareja a la técnica de la gestación por subrogación, en el caso del Reino Unido, y, de una trabajadora que recurre a la misma técnica, pero con una fecundación "in vitro" previa a la gestación en el útero de la madre gestante, en el caso de Irlanda) es contraria a la normativa antidiscriminación comunitaria. Pueden consultarse la primera (C167/12) en el DOUE de 12.5.204, C/142/6 y la segunda en la base de datos Curia (https://juris.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149388&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2447587). Para Cordero Gordillo de la jurisprudencia del TJUE se desprende que la negativa a proteger la maternidad en los supuestos de gestación por sustitución —a la que se recurre por diversas razones como la infertilidad, la edad o hasta la imposibilidad biológica como ocurre en el caso de las parejas homosexuales formadas por varones— no constituye una discriminación por razón de sexo ni directa, por lo dispuesto en la Directiva 2006/54/CE ni tampoco indirecta porque no se ha acreditado que la negativa a conceder el permiso perjudique especialmente a las trabajadoras en comparación con los trabajadores. Véase Cordero Gordillo, V.: "La prestación por maternidad en los supuestos de gestación por sustitución", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 7-8, pp. 72-84.

56 Teniendo en cuenta que la Directiva 92/8 CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, tiene por objeto proteger la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después de este y establece una protección mínima de la trabajadora embarazada o en período de lactancia. Forma parte del acervo comunitario en materia de prevención de riesgos laborales (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

57 "[…] *Señala que la Directiva no excluye la facultad de los Estados para aplicar o instaurar disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables para la protección de la seguridad y salud de las madres subrogantes que hayan tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución. […]".* Fundamento Jurídico Quinto, STS 953/2016).

Esta doctrina del TS, Sala Cuarta, establecida inicialmente en 2016 se consolida en la Sentencia 997/2022[58], según la cual pese a que la regulación legal actual (TRLGSS y RD 295/2009) omite la situación de gestación por sustitución, ello no impide realizar una interpretación "*más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral*[59].

Por tanto, podemos señalar que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, las personas que realicen el contrato en un país en el que es legal el convenio de gestación por sustitución podrán acceder a la prestación por nacimiento y cuidado del menor en calidad de progenitor del menor, con independencia del vínculo jurídico de filiación que se haya creado y registrado en la oficina del Registro Civil correspondiente[60].

Esta interpretación favorable del texto de la Ley General de Seguridad Social y de la normativa reglamentaria que la desarrolla, que obliga al Instituto Nacional de Seguridad Social[61] a conceder la prestación por nacimiento y cuidado del menor en los supuestos de nacimiento del hijo mediante gestación por sustitución sería con respecto a los padres de intención o padres comitentes en una situación de gestación por sustitución, que han celebrado un contrato, legal en el país de origen, con una mujer para que geste en su vientre al hijo. Sin embargo, no se aplica y, por ello, entiendo que no se plantea su aplicación y, por tanto, se negaría el acceso a

58 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 21 de diciembre de 2022, Rec. 3763/2019. RJ \2022\553, en la que se invoca por parte del juzgado de lo Social la Sentencia 881/2016 de 16 de noviembre para reconocer la prestación a la de nacimiento al cónyuge del padre biológico del hijo, que ya había disfrutado como padre biológico de la prestación en su nacimiento, desestimando las tesis del Instituto Nacional de la Seguridad Social que argumentaba que no se da la situación de necesidad cuando el adoptado, el hijo que se quiere cuidar, no se incorpora por primera vez a una nueva unidad familiar sino que existe una convivencia previa con el hijo nacido mediante gestación por sustitución en 2017, hijo biológico del cónyuge, que se adopta por la madre no gestante en 2018 (resolución de adopción un año después).

59 Fundamento Jurídico Tercero, párrafo 4, que reproduce los fundamentos jurídicos de la Sentencia STS (Pleno), 881/2016 de 16 de noviembre (Rcud. 3818/2015. RJ\2016\6167) en la que concluye el Tribunal que, si hay una verdadera integración en el núcleo familiar del padre subrogado y, no existiendo fraude, se dan los requisitos de acceso a la prestación de be reconocerse la misma, máxime cuando además el padre biológico consta en el registro como padre registral. Y añade que existen "poderosas razones adicionales" para conceder la prestación (Fundamento Jurídico Décimo, párrafo 6).

60 Sobre este particular, de la doctrina emanada de la Sala Primera del TS —que acoge la *Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución*— se desprende que la determinación de la filiación solamente cabe a través de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento español, esto es: la filiación biológica, respecto al progenitor que aporta su material genético, y a través de la filiación adoptiva posterior por parte del comitente que no sea padre biológico, si se comprueba la existencia de un núcleo familiar con suficientes garantías. Para Gil Villanueva la filiación biológica solo es posible en caso del hombre que haya aportado material genético lo que permitiría el reconocimiento de la paternidad. Sin embargo, no cabe ese reconocimiento de la filiación biológica con respecto a la madre comitente, aunque haya aportado material genético, por lo que deberá tramitar la adopción del menor si quiere que se le reconozca la filiación con respecto al hijo nacido mediante gestación por sustitución ya que con arreglo a la Ley solo se considera madre biológica a quien ha gestado. *Vid.* Gil Villanueva, M.: "La prestación nacimiento y cuidado del menor en un supuesto de gestación subrogada", en *Revista de Información laboral,* n.º 9, septiembre de 2017, p. 87.

61 Precisamente la posición minoritaria de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo considera que esta interpretación analógica de la ley, del art. 177 TRLGSS, no es aceptable porque no se trata de llenar una laguna que el legislador ha omitido, sino que precisamente es una situación ilegal. Véase especialmente Voto Particular Concurrente del Magistrado Fernando de Castro Fernández al que se adhiere Gilolmo López (Argumento Cuarto) de la STS 881/2016 de 25 de octubre de 2016 citada supra. Sobre la existencia de fraude de ley y las consecuencias de que un tercero, en este caso el INSS, sea obligado a pagar la prestación, resultando el principal perjudicado, véase el Voto particular que formula el Magistrado López García de la Serrana, al que se adhieren los Magistrados Calvo Ibarlucea, Gilolmo López y Souto Prieto (Argumento Tercero) de la Sentencia (Pleno) 953/2016, de 16 de noviembre, Rec. 3146/2014, RJ\2016\6152.

la prestación por nacimiento y cuidado del menor de la madre gestante, por cuanto es nulo el contrato que se pudiera celebrar en España, siendo además una conducta punible en el Código Penal como hemos comentado[62].

2.3.2. El supuesto especial: el subsidio no contributivo

La situación protegida hasta la reforma operada por el Real Decreto-Ley 9/2025 de 29 de julio se correspondía con la protección de la trabajadora, en alta, madre biológica que hubiera dado a luz, pero que no acreditara los requisitos de cotización[63] exigidos para la prestación contributiva con la finalidad de descansar después del parto durante las seis semanas obligatorias.

A partir de la reforma indicada se amplían los beneficiarios y deja de ser una prestación exclusiva de la madre biológica —mujer o persona trans gestante— puesto que los progenitores adoptantes, acogedores, que guardan o tutelan a un menor también pueden acceder al subsidio no contributivo, que, eso sí, se encuentra limitado en cuanto a su duración (seis semanas o cuarenta y dos días frente a las diecinueve semanas del subsidio contributivo) y a su cuantía (la cuantía más reducida una vez calculada si no supera el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples)[64].

Conviene destacar que en este supuesto especial de la prestación el legislador sí reconocía en su redacción originaria-y, lo sigue haciendo- a la única progenitora (en caso de maternidad biológica, mujer o persona trans gestante), y también ahora, por extensión a la única persona progenitora que adopta, acoge, guarda o tutela a un menor la ampliación del descanso durante dos semanas más o catorce días naturales más de duración del disfrute, o dos semanas adicionales, en caso de nacimiento en una familia monoparental.

Por consiguiente, la persona trans gestante, como madre biológica, seguirá accediendo a la prestación por nacimiento y cuidado del menor no contributiva si estando en alta no reúne el requisito de la cotización exigida.

2.4. las prestaciones de Riesgo durante el embarazo y durante la lactancia

Esta prestación está relacionada la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en lo que sigue) que dedica un artículo, y, por tanto, confiere un régimen jurídico propio de protección para la mujer embarazada o en período de lactancia, expuesta a riesgos en su puesto de trabajo (*Artículo 26. Protección de la maternidad*). Este precepto -que no se ve alterado, en exceso, en el borrador del Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales[65]- es el origen de la prestación pública de Seguridad Social por riesgo durante el embarazo (arts. 186-187 TRLGSS)

62 Véase nota a pie núm. 43.

63 La finalidad del "mal llamado" —por cuanto no se concede por falta de ingresos o recursos, ante situaciones de necesidad sino ante la situación de alta de la persona trabajadora, incluida en el Régimen General de Seguridad Social por su actividad realizada, que no cumple con el requisito de carencia previo— subsidio no contributivo era proteger a la madre después del nacimiento durante seis semanas de descanso obligatorio o cuarenta y dos días naturales, que se podían ampliar en determinados supuestos, para recuperar su salud.

64 Con arreglo al apartado 2 del art. 188 (TRLGSS): […] 2. La cuantía de la prestación será igual al 100 por ciento del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada conforme al artículo 179 o al artículo 248 fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se estará a esta.

65 El borrador, que se puede consultar en la página web del Ministerio de Trabajo y Economía Social: https://www.mites.gob.es/es/index.htm, añade como destinatarias de las medidas de prevención a las trabajadoras, omitiendo cualquier mención a la persona trans gestante, diferenciando el impacto negativo de las condiciones de trabajo en la salud de las "potenciales trabajadoras embarazadas", en la salud de las trabajadoras en situación de parto reciente, en la salud de sus fetos y también de sus descendientes menores de nueve meses durante el período de lactancia.

y de la prestación por riesgo durante la lactancia natural (arts. 188-189 TRLGSS), que vamos a analizar.

En el primer ámbito, los efectos nocivos durante el embarazo de determinados agentes o sustancias presentes en el lugar de trabajo determinan que la mujer embarazada y, también, la persona trans gestante deba ser protegida para evitar daños en su salud y en el feto.

En puridad el legislador no incluye explícitamente a la persona trans porque no se ha modificado el texto de la LPRL, ni tampoco los artículos del TRLGSS que regulan la prestación de riesgo durante el embarazo (art. 45.1 letra e) del TRET), a diferencia de lo que ha ocurrido con el art. 48 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), al que remite el TRLGSS —que recoge a la persona trans gestante como sujeto que puede suspender el contrato para descansar por nacimiento y cuidado del menor— o con los arts.169 y siguientes del TRLGSS, que son modificados por la Ley Orgánica 1/2023 para incluir nuevos supuestos en las situaciones protegidas por la prestación de incapacidad.

Según la Nota Técnica de Prevención (NTP, en adelante) 612 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo[66] (INSHT, en lo que sigue) —dedicada a la protección y promoción de la salud reproductiva— los principales factores de riesgo para la mujer embarazada, que ha dado a luz recientemente o en período de lactancia más importantes se agrupan en: 1) riesgos generales, como fatiga mental, posturas forzadas, trabajo en altura, estrés profesional, actividades realizadas de pie, entre otros; 2) riesgos derivados de agentes físicos, como son el ruido, radiaciones ionizantes, frío o calor extremos; 3) agentes biológicos (clasificados en los grupos 2, 3 y 4 en el reglamento específico que los regula (Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo. BOE de 24 de mayo de 1997); 4) agentes químicos como mercurio, plomo, monoxido de carbono (Sustancias etiquetadas como peligrosas por la normativa comunitaria); 5) las condiciones del puesto de trabajo concreto (si hay manipulación manual de cargas, si se realizan movimientos y posturas que pueden causar daño, si se trabaja con equipos de pantalla de visualización, por ejemplo), y 6) otros factores variados como el ritmo de trabajo, el horario, la dimensión del espacio de trabajo, ventilación, etc.[67].

Cabe señalar que según la NTP mencionada las alteraciones de la reproducción se pueden producir tanto por la exposición del hombre como de la mujer a los agentes nocivos externos y pueden actuar en la fase de reproducción anterior a la fecundación (afectando a las células sexuales, esto es, espermatozoides y óvulos), durante el embarazo (dando lugar a alteraciones de infertilidad, cromosómicas como aborto, muerte intrauterina, malformación congénita, parto prematuro, enfermedades de la infancia), y, tras el parto, durante la lactancia, cuando el riesgo tóxico está presente y puede pasar al recién nacido a través de la madre por la lactancia materna.

Los riesgos en la fase anterior a la concepción pueden tener en la salud de las personas trabajadoras, hombres, mujeres o trans -en tanto que la espermatogénesis o producción de espermatozoides en el varón se desarrolla durante noventa días y cualquier alteración hormonal o modificación de los gametos puede dar lugar a hipo o infertlidad, esterilidad y abortos precoces.

Respecto a la protección de los riesgos para la salud de la madre biológica, también de la persona trans gestante, y del hijo nacido, presentes en el lugar de trabajo cabe decir que darán

66 El entonces Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo adscrito al entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que redacta esta NTP, es ahora el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, adscrito al actual Ministerio de Trabajo y Economía Social.

67 Se trata de un cuadro con ejemplos por lo que la lista no es taxativa. Véase Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo *NTP 612: Protección y promoción de la salud reproductiva: funciones del personal sanitario del servicio de prevención,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

lugar a la suspensión del contrato de trabajo prevista en la normativa laboral (LPRL y TRET) y en la normativa de Seguridad Social si no se pueden eliminar para evitar daños para la salud de ambos. En el caso de la prestación por riesgo durante la lactancia materna, a la que podrá acceder la madre gestante y persona trans gestante que haya dado a luz conviene recordar que el legislador no está protegiendo los daños posibles derivados de la lactancia artificial por contacto con sustancias nocivas en el lugar de trabajo sino los daños que pasan de la leche materna al hijo. De ahí que también tenga un carácter temporal y se extienda la protección hasta los nueve meses de edad del lactante.

Por tanto, la protección por el sistema de la Seguridad social de la mujer embarazada o en período de lactancia incluye a la madre biológica pero también a la persona trans gestante que haya podido concebir porque han mantenido intacto el aparato reproductor femenino, percibiendo una prestación pública mientras se mantenga la situación de riesgo durante el embarazo (si el empresario no ha podido adoptar medidas de prevención) o durante los nueve meses de lactancia natural, de cuantía equivalente al cien por cien de la base reguladora, calculada sobre la base de cotización por contingencias profesionales de la persona trabajadora. Se trata de un subsidio temporal de cuantía muy similar a las rentas salariales que venía percibiendo, ya que se considera una contingencia profesional la causante de la suspensión de la prestación de servicios. Es decir, es por causa de los agentes, sustancias, procedimientos presentes en el lugar de trabajo que se debe apartar a la persona trabajadora —mujer cisgénero o persona trans con el aparato reproductor femenino con capacidad para gestar— para evitar daños en su salud y en la del feto o bebé.

3. Valoraciones finales

Con arreglo a las últimas reformas legislativas y pronunciamientos jurisprudenciales la protección de la persona trans gestante en el marco de la seguridad social abarca aquellas situaciones relacionadas con la salud sexual y reproductiva, aunque no en toda su extensión.

Así pues, la prestación de incapacidad temporal que recoge las situaciones especiales de protección de la mujer trabajadora como son las derivadas de la menstruación incapacitante, la interrupción voluntaria del embarazo y la gestación a partir de la semana treinta y nueve son extensibles a la persona trans, en cuanto que mantiene el aparato reproductor y, puede tener afectación en la salud del hombre trans con capacidad de gestar. La propia Ley Orgánica de interrupción voluntaria del embarazo de 2023 realiza esta asimilación entre madre biológica y persona trans gestante e introduce estas situaciones especiales en el TRLGSS. Sin embargo, no se incluyen otras situaciones de protección de la persona trans para permitir el acceso a tratamientos quirúrgicos de cambio de sexo, por ejemplo, que podrían haberse incluido de forma similar a la incorporación reciente de la situación de donación de órganos vivos y/o tejidos que se protege durante los actos de preparación para trasplante de órganos.

Respecto a la prestación por nacimiento y cuidado del menor la asimilación entre la madre biológica y la persona trans gestante es total porque el legislador hace una mención expresa en la llamada ley trans, Ley 4/2023, que regula los derechos del colectivo LGTBI, para garantizar la igualdad efectiva y real de las personas trans. Por tanto, la persona trans gestante, persona trans con capacidad de reproducción, tiene los mismos derechos que la mujer cisgénero. Accederá a las prestaciones de nacimiento y cuidado del menor como madre biológica (persona que transita a otro género, pero mantiene el aparato reproductor intacto y por tanto tiene capacidad para gestar) en igualdad de condiciones y también podrá acceder a la prestación en caso de adopción, acogimiento o tutela (situaciones protegidas por el legislador con la misma extensión, duración

y, por tanto, régimen jurídico), aunque no en calidad de persona trans gestante, porque en caso de paternidad adoptiva no se tiene en cuenta la gestación o el nacimiento del hijo/a.

En el acceso a la prestación contributiva por nacimiento y cuidado del menor se incorpora una situación protegida nueva a las mencionadas en el art. 177 TRLGSS por la aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, como es la situación de nacimiento mediante la gestación por subrogación. En esta situación, no prevista en la ley ni en el reglamento de desarrollo (RD 295/2009), los progenitores comitentes, o de intención que suscribieron convenio en un país en el que está regulado y es legal, podrán acceder a la protección social de seguridad social y percibir la prestación si se cumplen los requisitos de acceso (alta y períodos de cotización exigidos). Ahora bien, el supuesto se ha planteado en los tribunales para acceder al subsidio contributivo o supuesto general de la prestación, pero no en el caso del subsidio especial, no contributivo. Al no estar regulado en la ley el supuesto de gestación por subrogación, aplicando la doctrina de la Sala cuarta del Tribunal Supremo, no habría inconveniente en acceder también en este caso por parte de los progenitores comitentes (o de intención, que suscriben el contrato o convenio de gestación subrogada), con independencia del vínculo de filiación (biológica o adoptiva) en aras a proteger el interés superior del menor.

En cuanto al supuesto especial de la prestación por nacimiento o subsidio no contributivo la madre biológica y, también la persona trans gestante, podrá acceder a la prestación, aunque también en caso de persona trans no gestante, ya que ahora se hace extensible también a los progenitores adoptantes, acogedores, guardadores o tutores por la reforma del precepto en 2025.

Por otro lado, en lo que refiere a las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, si bien el legislador no ha hecho lo propio con respecto a la prestación por nacimiento y cuidado del menor, y, por ende, no ha modificado la legislación de Seguridad Social (ni tampoco la normativa laboral, a la que remite claramente el texto de los preceptos (186 y 188) que regulan la prestación, esto es, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ni el Estatuto de los Trabajadores), la persona trans gestante está protegida en los mismos términos que lo está la mujer trabajadora en riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, ya que el hecho que determina la protección de seguridad social es la de preservar la salud de la persona embarazada y en período de lactancia, sea mujer o persona trans gestante.

4. Bibliográfia

Cordero Gordillo, V.: "La prestación por maternidad en los supuestos de gestación por sustitución" en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*", n.º 7-8, 2015, pp. 72-84.

Gil Villanueva, M.: "La prestación nacimiento y cuidado del menor en un supuesto de gestación subrogada", en *Revista de Información laboral,* n.º 9, septiembre de 2017, pp. 75-87.

Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo *NTP 612: Protección y promoción de la salud reproductiva: funciones del personal sanitario del servicio de prevención,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

Moreno Cáliz, S.: La doctrina constitucional sobre la protección por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales. R*evista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (70), 470-491, 2025. Iustel.

Naciones Unidas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women, en línea [fuente consultada el 13 de julio de 2026].

Naciones Unidas Paraguay: «Principios de Yogyakarta» en https://paraguay.un.org/es, en línea, Amnistía Internacional, 2007 [fuente consultada el día 11-07-2026].

Organización Panamericana de Salud: Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la salud. CIE-10. Décima Versión, 1995, en https://ais.paho.org/classifications/chapters/ [consulta el 10 de julio de 2026].

Real Academia de la Lengua*: Diccionario de la Lengua Española* https://del.rae.es/transgestante?m=form, y https://dle.rae.es/transgénero?m=form, en línea [fuente consultada el día 13 de julio de 2026].

Rivas Vallejo, P.*: La suspensión del contrato de trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2007.

Vela Sánchez, J.: "El TEDH vuelve a confirmar la admisibilidad y eficacia de los convenios de gestación por sustitución legalmente realizados. A propósito de la Sentencia del TEDH (Sección Primera) de 31 de agosto de 2023. Asunto c. contra Italia", en *Diario LA LEY*, n.º 10369, Sección Doctrina, 17 de octubre de 2023.

VV. AA.: *Documento sobre gestación por sustitución,* Casado, M. Navarro-Michel, M. (coords.), Barcelona, Universidad de Barcelona, 2019.

VV. AA.: Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8. (Coleman, E. et al) *International Journal of Transgender Health*, 2022, VOL. 23, S1. https://doi.org/10.1080/26895269.2022.2100644, (pp. 1-258). International Journal of Transgender Health, 2022, VOL. 23, NO. S1. https://doi.org/10.1080/26895269.2022.2100644, (pp. 1-258).

World Health Organization. *International Classification Diseases* - 11 2022, en https://icd.who.int/es [consulta el día 12 de julio de 2026].

Las Mutualidades

Fulgencio Pagán Martín-Portugués
Profesor de la Universidad de Murcia

1. Introducción

La configuración del actual sistema español de Seguridad Social no constituyó una ruptura absoluta con los mecanismos de previsión social existentes con anterioridad, sino el resultado de un proceso de integración progresiva de las distintas instituciones protectoras que habían venido actuando desde finales del siglo XIX y, especialmente, durante la primera mitad del siglo XX. Entre dichas instituciones ocuparon un lugar especialmente relevante las antiguas Mutualidades Laborales y las diversas entidades de previsión profesional, cuya función consistía en dispensar protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la incapacidad, la enfermedad o el fallecimiento de los trabajadores pertenecientes a determinados sectores de actividad.

La aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 supuso el inicio de un profundo proceso de unificación de los múltiples sistemas de previsión existentes, desarrollado posteriormente mediante el Texto Articulado de la Ley de la Seguridad Social de 1966 y culminado con la progresiva integración de las antiguas Mutualidades Laborales en un sistema público único de protección social. Sin embargo, aquella transformación normativa no podía desconocer las situaciones jurídicas previamente consolidadas ni frustrar las legítimas expectativas de quienes habían cotizado durante años conforme a los regímenes anteriores. Por ello, el legislador diseñó un complejo régimen transitorio destinado a garantizar la continuidad de los derechos nacidos bajo la legislación precedente, evitando que la implantación del nuevo modelo produjera una pérdida injustificada de protección.

La regulación transitoria de las antiguas Mutualidades constituye, probablemente, uno de los ámbitos más complejos del Derecho de la Seguridad Social español. La coexistencia durante décadas de normas pertenecientes a sistemas distintos, unida a la diversidad de mutualidades existentes y a la heterogeneidad de sus estatutos reguladores, ha originado una intensa litigiosidad, particularmente en materia de jubilación anticipada y de conservación de los beneficios reconocidos por los antiguos regímenes mutualistas. Buena parte de esa conflictividad ha tenido su origen en la interpretación restrictiva sostenida por la Administración de la Seguridad Social respecto del alcance de las disposiciones transitorias, interpretación que, en numerosas ocasiones, ha sido corregida por los órganos del orden jurisdiccional social.

En este contexto, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha desempeñado un papel esencial en la construcción del régimen jurídico aplicable a los antiguos mutualistas. Lejos de limitarse a resolver controversias individuales, el Alto Tribunal ha elaborado una doctrina jurisprudencial extraordinariamente sólida en torno a la conservación de los derechos históricos derivados de la pertenencia a las antiguas Mutualidades Laborales y demás entidades de previsión integradas posteriormente en el sistema público de Seguridad Social. Dicha doctrina se apoya en principios constitucionales de especial relevancia, entre los que destacan la seguridad jurídica proclamada por el artículo 9.3 de la Constitución, la confianza legítima, la igualdad en la aplicación de la ley y la protección de las situaciones jurídicas consolidadas.

La doctrina científica ha puesto igualmente de relieve que el Derecho transitorio de la Seguridad Social constituye un verdadero instrumento de garantía frente a las consecuencias derivadas de las sucesivas reformas legislativas. Como señalan Alonso Olea y Tortuero Plaza, las disposiciones transitorias no persiguen únicamente resolver problemas temporales de aplicación normativa, sino preservar la continuidad de las posiciones jurídicas nacidas bajo el régimen anterior cuando concurren razones de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima. En la misma línea, Monereo Pérez destaca que la integración de las antiguas Mutualidades Laborales no comportó la desaparición automática de los derechos previamente adquiridos, sino su incorporación al nuevo sistema mediante un régimen específico de salvaguarda cuya interpretación debe responder a una finalidad claramente protectora.

Precisamente esa finalidad protectora constituye el eje sobre el que gira la evolución jurisprudencial objeto del presente estudio. Las resoluciones analizadas ponen de manifiesto cómo los tribunales han debido enfrentarse reiteradamente a un mismo problema de fondo: determinar si los beneficios reconocidos por la legislación mutualista histórica constituían simples expectativas susceptibles de modificación por el legislador o, por el contrario, auténticos derechos incorporados al patrimonio jurídico de los trabajadores y, por ello, merecedores de una protección reforzada. La respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo ha sido, de forma prácticamente constante, favorable a esta segunda concepción, consolidando una interpretación material de los derechos adquiridos que ha permitido preservar numerosas situaciones jurídicas frente a interpretaciones administrativas de carácter restrictivo.

El presente trabajo tiene como finalidad analizar esa construcción jurisprudencial a través del estudio de algunas de las resoluciones más significativas dictadas tanto por el Tribunal Supremo como por diversos Tribunales Superiores de Justicia. El análisis se articula en torno a cinco cuestiones especialmente representativas de la problemática mutualista: la conservación de los beneficios reconocidos por la antigua Mutualidad de la Industria Textil; la integración de la Mutualidad de Empleados de Notarías y sus efectos sobre la jubilación anticipada; el reconocimiento de la condición de mutualista respecto de la Mutualidad Nacional de Enseñanza; los requisitos exigibles para acceder a la jubilación anticipada de los antiguos mutualistas; y,

finalmente, la determinación del coeficiente reductor aplicable cuando el acceso a la pensión se produce al amparo del régimen transitorio.

En definitiva, el estudio de esta evolución jurisprudencial permite comprender que la integración de las antiguas Mutualidades Laborales en el sistema público de Seguridad Social no supuso la desaparición de los derechos nacidos bajo el régimen anterior, sino su adaptación a un nuevo marco institucional presidido por los principios de continuidad, seguridad jurídica y protección de la confianza legítima. La jurisprudencia ha desempeñado así una función decisiva en la preservación del equilibrio entre la necesaria evolución del sistema de pensiones y el respeto debido a las expectativas legítimas generadas por la legislación precedente, configurando un cuerpo doctrinal cuya relevancia práctica continúa siendo indudable en la actualidad.

2. La mutualidad de la industria textil

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6971) constituye una de las resoluciones más relevantes en materia de conservación de los derechos históricos derivados de las antiguas Mutualidades Laborales. Su interés trasciende el supuesto concreto examinado, pues consolida una línea jurisprudencial iniciada años antes por la Sala Cuarta en relación con la protección de los beneficios reconocidos por los Estatutos de la antigua Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Industria Textil.

La cuestión litigiosa presenta una notable importancia desde la perspectiva del Derecho transitorio de la Seguridad Social. En esencia, el Tribunal debía determinar si una trabajadora que había pertenecido a la Mutualidad Textil con anterioridad al 1 de enero de 1967 conservaba el derecho a que su pensión de jubilación se calculara aplicando el porcentaje del 80 % de la base reguladora previsto en la Orden Ministerial de 4 de marzo de 1955, pese a haber desarrollado posteriormente una parte significativa de su carrera profesional en empresas pertenecientes a otras mutualidades laborales.

El conflicto enfrentaba dos concepciones radicalmente distintas acerca del alcance de los derechos mutualistas. Mientras el Instituto Nacional de la Seguridad Social defendía una interpretación estrictamente literal y restrictiva de la normativa histórica, el Tribunal Supremo opta por una interpretación sistemática y finalista, plenamente coherente con la finalidad protectora de las disposiciones transitorias que acompañaron a la creación del sistema unificado de Seguridad Social.

2.1. Antecedentes del litigio

La demandante, nacida el 29 de agosto de 1948, solicitó la pensión de jubilación con efectos de 30 de agosto de 2008. El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció inicialmente la prestación aplicando una base reguladora de 1.067,47 euros y un porcentaje del 67,50 %, al considerar que no procedía el beneficio específico previsto para las trabajadoras de la antigua Mutualidad Textil.

Frente a dicha resolución administrativa, la interesada formuló reclamación previa alegando que había acreditado cuarenta años de cotización y que había pertenecido a la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Industria Textil antes de la integración de las Mutualidades Laborales en el sistema público de Seguridad Social, circunstancias que, a su juicio, le otorgaban el derecho a percibir una pensión equivalente al 80 % de la base reguladora, conforme a la Orden Ministerial de 4 de marzo de 1955.

Desestimada la reclamación administrativa, interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 18 de Barcelona, que estimó íntegramente su pretensión.

La sentencia fue confirmada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al considerar que la jurisprudencia ya había descartado la necesidad de permanecer vinculado al sector textil hasta el momento de la jubilación para conservar el beneficio mutualista.

Disconforme con dicha interpretación, el INSS interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste una resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de junio de 2008, que mantenía un criterio contrario.

2.2. El verdadero problema jurídico

La controversia no residía en determinar si la trabajadora había cotizado cuarenta años, extremo que no ofrecía discusión, sino en precisar el alcance de los derechos históricos derivados de la pertenencia a la antigua Mutualidad Textil.

En concreto, el Tribunal debía responder a la siguiente cuestión:

¿Conserva el antiguo mutualista el derecho al porcentaje del 80 % previsto en los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Industria Textil cuando parte de su carrera profesional se desarrolla posteriormente fuera del sector textil?

La respuesta exigía interpretar conjuntamente la Orden Ministerial de 4 de marzo de 1955 y las disposiciones transitorias dictadas con ocasión de la implantación del sistema de Seguridad Social en 1967. En realidad, el litigio ocultaba un debate mucho más profundo: determinar si los beneficios reconocidos por las antiguas mutualidades constituían auténticos derechos incorporados al patrimonio jurídico de los trabajadores o simples ventajas condicionadas al mantenimiento de la actividad profesional dentro del mismo sector productivo.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social sostuvo una interpretación estrictamente restrictiva de la normativa mutualista. Según la Entidad Gestora, el porcentaje del 80 % constituía un beneficio excepcional reservado exclusivamente a quienes hubieran desarrollado íntegramente su vida laboral dentro de la industria textil.

Desde esta perspectiva, el cambio posterior de mutualidad implicaba la pérdida automática de aquel beneficio histórico, al entender que la protección dispensada por los Estatutos de la Caja de Jubilaciones quedaba vinculada de forma permanente a la permanencia en el sector.

En consecuencia, el INSS consideraba insuficiente haber pertenecido a la Mutualidad antes de 1967, exigiendo además que la totalidad del período de cotización se hubiera desarrollado bajo la cobertura de la misma entidad protectora.

Tal interpretación suponía introducir un requisito que no aparecía expresamente recogido ni en la Orden Ministerial de 1955 ni en la normativa transitoria aprobada con motivo de la integración de las Mutualidades Laborales.

2.3. La fundamentación jurídica del Tribunal Supremo

La Sala Cuarta rechaza de forma categórica la tesis defendida por el INSS. El Tribunal recuerda que la cuestión había sido ya resuelta en pronunciamientos anteriores —especialmente en las Sentencias de 11 de febrero de 2002, 26 de diciembre de 2007 y 18 de abril de 2011— consolidando una línea jurisprudencial favorable a la conservación de los derechos mutualistas.

La argumentación del Tribunal descansa sobre una idea esencial: los derechos reconocidos por las antiguas Mutualidades quedaron incorporados al patrimonio jurídico de quienes reunían la condición de mutualistas antes de la integración en el sistema de Seguridad Social. En consecuencia, la desaparición de aquellas entidades no podía implicar la pérdida de beneficios previamente consolidados.

La Sala otorga especial relevancia a la Disposición Transitoria Primera de la Orden de 18 de enero de 1967, entendiendo que su finalidad consistía precisamente en garantizar la continuidad de las situaciones jurídicas nacidas bajo el régimen anterior. Desde esta perspectiva, la integración de las Mutualidades Laborales debía interpretarse como un fenómeno de sucesión institucional y no como un supuesto de extinción de derechos.

El Tribunal afirma expresamente que el derecho al porcentaje del 80 % quedó definitivamente adquirido desde el momento en que la trabajadora reunía la condición de mutualista protegida por la normativa anterior, y por ello, establece que carece de fundamento jurídico exigir que permaneciera trabajando en el sector textil hasta el momento de la jubilación.

2.4. El principio de conservación de los derechos adquiridos

El aspecto más relevante de esta resolución radica en la construcción jurisprudencial del concepto de derecho adquirido. La sentencia parte de una concepción material de los derechos históricos de los mutualistas. No se trata de una mera expectativa susceptible de desaparecer por el cambio legislativo, sino de una auténtica situación jurídica consolidada cuya eficacia debe mantenerse tras la integración de las Mutualidades en el sistema público.

Esta interpretación conecta directamente con el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución y con la doctrina constitucional relativa a la protección de la confianza legítima. Como ha señalado la doctrina científica, especialmente Alonso Olea, Tortuero Plaza y Monereo Pérez, el Derecho transitorio de la Seguridad Social persigue precisamente evitar que la sustitución de un régimen jurídico produzca una pérdida injustificada de derechos previamente consolidados. La sentencia comentada constituye una clara manifestación de esta orientación doctrinal.

2.5. Valoración crítica

Desde una perspectiva científica, la importancia de esta resolución trasciende ampliamente el supuesto individual objeto del litigio. La sentencia consolida definitivamente una interpretación finalista del régimen transitorio de las antiguas Mutualidades Laborales y rechaza las posiciones excesivamente formalistas que habían venido manteniendo los órganos gestores de la Seguridad Social.

La solución adoptada resulta plenamente coherente con la finalidad perseguida por el legislador de 1967. Si la integración de las Mutualidades hubiera supuesto la desaparición automática de los beneficios reconocidos por sus Estatutos, el régimen transitorio habría perdido toda su razón de ser.

Precisamente por ello, el Tribunal Supremo entiende que la continuidad institucional del sistema de protección social exige preservar también las situaciones jurídicas nacidas bajo el régimen anterior. Esta resolución representa, además, uno de los primeros pronunciamientos en los que la Sala Cuarta construye una auténtica doctrina general sobre la conservación de los derechos históricos de los mutualistas, doctrina que posteriormente servirá de fundamento para otras resoluciones relativas a la Mutualidad de Empleados de Notarías, a la Mutualidad Nacional

de Enseñanza y a la jubilación anticipada de quienes acreditan la condición de mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967.

En definitiva, la STS de 11 de octubre de 2011 constituye una resolución clave para comprender la evolución del Derecho transitorio de la Seguridad Social. Su principal aportación consiste en afirmar que la integración de las antiguas Mutualidades Laborales no supuso la extinción de los beneficios reconocidos por sus estatutos, sino su incorporación al nuevo sistema público mediante un régimen de continuidad jurídica que garantiza la protección de los derechos adquiridos y la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima.

3. La mutualidad de empleados de notarías

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TSJCAT:2004:12990) constituye uno de los pronunciamientos más relevantes en la evolución jurisprudencial relativa a la protección de los derechos históricos de los antiguos mutualistas. Su interés radica en que aborda una cuestión que había permanecido durante años rodeada de incertidumbre: determinar si la pertenencia a la antigua Mutualidad de Empleados de Notarías, integrada tardíamente en el sistema público de Seguridad Social, permite acceder al régimen excepcional de jubilación anticipada previsto para quienes ostentaban la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967.

La resolución representa un importante paso en la consolidación de una interpretación amplia de las disposiciones transitorias de la Seguridad Social. Frente a una concepción estrictamente formal de la integración de las mutualidades, la Sala adopta un criterio material y finalista, afirmando que la incorporación de una entidad mutualista al Régimen General debe proyectarse no solo sobre los aspectos administrativos de dicha integración, sino también sobre los derechos históricos generados por sus afiliados.

De este modo, la sentencia supera una interpretación puramente nominal de la condición de mutualista para atender a la verdadera naturaleza jurídica y funcional de la entidad de previsión, reforzando la protección de las expectativas legítimas nacidas bajo el sistema mutualista anterior a la unificación de la Seguridad Social.

3.1. Antecedentes del litigio

El demandante había prestado servicios como empleado de Notaría durante varias décadas, permaneciendo afiliado a la Mutualidad de Empleados de Notarías desde finales de los años cincuenta hasta marzo de 1967. Al cumplir los sesenta y cuatro años solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada al amparo del régimen transitorio aplicable a los antiguos mutualistas.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó la solicitud al considerar que el actor no había pertenecido a una Mutualidad Laboral integrada en el Mutualismo Laboral en la fecha de implantación del sistema de Seguridad Social, sosteniendo que la integración de la Mutualidad de Empleados de Notarías, producida mediante la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1996 con efectos de 1 de marzo del mismo año, no podía desplegar efectos retroactivos respecto del acceso a la jubilación anticipada.

Frente a esta decisión administrativa, el trabajador interpuso reclamación previa y, posteriormente, demanda ante el Juzgado de lo Social, que estimó íntegramente su pretensión al entender que la integración definitiva de la Mutualidad debía producir todos sus efectos

jurídicos, incluido el reconocimiento de los beneficios derivados de la condición histórica de mutualista. Contra dicha resolución recurrió el INSS en suplicación.

3.2. El núcleo de la controversia jurídica

Aunque formalmente el litigio versaba sobre el acceso a la jubilación anticipada, la verdadera cuestión jurídica presentaba un alcance mucho mayor. La Sala debía determinar si la integración de la Mutualidad de Empleados de Notarías en el sistema público de Seguridad Social implicaba también la incorporación de los derechos históricos derivados de la afiliación a dicha entidad.

La cuestión podía formularse en los siguientes términos:

¿Debe equipararse la Mutualidad de Empleados de Notarías a las antiguas Mutualidades Laborales a efectos del régimen transitorio de jubilación anticipada previsto para los mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967?

La respuesta exigía interpretar conjuntamente la evolución histórica del mutualismo profesional, la normativa de integración de las entidades sustitutorias y las disposiciones transitorias de la legislación de Seguridad Social. No se trataba, por tanto, de un simple problema de técnica normativa, sino de determinar el alcance real del principio de conservación de los derechos adquiridos.

La Entidad Gestora defendió una interpretación rigurosamente formalista. A su juicio, únicamente podían acogerse al régimen excepcional de jubilación anticipada quienes hubieran pertenecido, antes del 1 de enero de 1967, a una Mutualidad Laboral integrada en el Mutualismo Laboral. Como la Mutualidad de Empleados de Notarías permaneció al margen de dicho proceso hasta su integración en 1996, el INSS entendía que sus afiliados no podían beneficiarse del régimen transitorio previsto para los antiguos mutualistas.

Desde esta perspectiva, la integración posterior únicamente producía efectos administrativos hacia el futuro, sin afectar a la configuración de derechos nacidos con anterioridad. La tesis administrativa descansaba, por tanto, en una interpretación estrictamente cronológica de la integración normativa, desvinculada de la función protectora desempeñada históricamente por la Mutualidad.

3.3. La fundamentación del Tribunal Superior de Justicia

La Sala rechaza expresamente esta interpretación por considerarla incompatible con la evolución histórica del sistema español de previsión social. El Tribunal parte de una reconstrucción particularmente rigurosa del proceso de formación del sistema de Seguridad Social, recordando que, antes de la Ley de Bases de 1963, coexistían numerosas entidades mutualistas que desarrollaban funciones sustancialmente equivalentes a las posteriormente asumidas por el sistema público.

En este contexto, la Mutualidad de Empleados de Notarías constituía una auténtica institución de previsión obligatoria, dotada de una finalidad protectora semejante a la de las Mutualidades Laborales clásicas. Aunque, su integración efectiva en el Régimen General se produjo en una fecha posterior, ello no alteraba la naturaleza de los derechos generados durante el período anterior.

La Sala destaca que la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1996 culminó un proceso de integración ya previsto por el legislador, de modo que resultaría contradictorio reconocer la

incorporación institucional de la Mutualidad y negar simultáneamente los derechos históricos de quienes habían contribuido a su sostenimiento.

3.4. La naturaleza jurídica de la Mutualidad de Empleados de Notarías

Uno de los aspectos más interesantes de la sentencia reside en el análisis funcional de la Mutualidad El Tribunal no se limita a examinar su denominación formal, sino que estudia las características esenciales de la entidad. Constata que reunía los elementos propios de las instituciones de previsión social obligatoria:

— ausencia de ánimo de lucro;

— afiliación vinculada al ejercicio profesional;

— financiación mediante cuotas;

— cobertura obligatoria;

— finalidad protectora frente a contingencias sociales.

Desde esta perspectiva, la Sala concluye que no existía ninguna diferencia material relevante respecto de las Mutualidades Laborales integradas en el sistema general, y en consecuencia, entiende que excluir a sus afiliados del régimen transitorio habría supuesto introducir una diferencia de trato carente de justificación objetiva y contraria al principio de igualdad.

El razonamiento central de la sentencia descansa sobre el principio de conservación de los derechos adquiridos. La Sala recuerda que la finalidad del régimen transitorio instaurado tras la creación del sistema de Seguridad Social consistía precisamente en evitar que la transformación institucional del sistema de previsión social ocasionara una pérdida injustificada de derechos.

Por ello, la integración de la Mutualidad de Empleados de Notarías debía interpretarse de forma plena, y por tanto no cabía admitir una integración exclusivamente administrativa que desconociera los efectos jurídicos derivados de la condición histórica de mutualista.

En este punto, la sentencia enlaza con la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo en relación con otras mutualidades profesionales, anticipando la línea jurisprudencial que posteriormente se consolidaría en resoluciones relativas a la Mutualidad Nacional de Enseñanza y a las antiguas Mutualidades Laborales.

3.5. Valoración crítica

Desde una perspectiva doctrinal, esta sentencia constituye uno de los primeros pronunciamientos que abandonan definitivamente una interpretación formal del concepto de mutualista para adoptar una concepción funcional basada en la finalidad protectora del sistema de previsión social. La importancia de la resolución no reside únicamente en reconocer el derecho individual del trabajador, sino en afirmar que la integración de una mutualidad histórica debe producir todos sus efectos jurídicos, incluidos aquellos relativos a la conservación de los beneficios adquiridos por sus afiliados.

Esta interpretación resulta plenamente coherente con la doctrina científica elaborada por autores como Alonso Olea, Monereo Pérez y Tortuero Plaza, quienes han defendido reiteradamente que el Derecho transitorio de la Seguridad Social debe interpretarse atendiendo a su finalidad de preservar situaciones jurídicas consolidadas y no desde planteamientos excesivamente formalistas.

La sentencia contribuye igualmente a reforzar el principio constitucional de seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima, evitando que diferencias puramente organizativas entre entidades mutualistas produzcan consecuencias desfavorables para colectivos que desempeñaron idénticas funciones de previsión social.

Puede afirmarse, por tanto, que esta resolución representa un paso decisivo en la construcción jurisprudencial del moderno régimen jurídico de los antiguos mutualistas. Su doctrina anticipa claramente las soluciones que el Tribunal Supremo consolidará en años posteriores respecto de otras mutualidades históricas y confirma que el elemento decisivo para la aplicación del régimen transitorio no es la denominación formal de la entidad protectora, sino la naturaleza de la función de previsión social que desarrolló y la efectiva incorporación de sus derechos al sistema público de Seguridad Social.

4. La mutualidad de enseñanza

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de junio de 2009 (ECLI:ES:TSJM:2009:9554) constituye uno de los pronunciamientos más completos en materia de reconocimiento de la condición de mutualista a efectos del acceso a la jubilación anticipada prevista en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social. Su interés no reside únicamente en la solución del caso concreto, sino en la profunda reconstrucción histórica que realiza acerca del sistema de previsión social del personal docente con anterioridad a la implantación del sistema unificado de Seguridad Social.

La resolución afronta un problema interpretativo de notable trascendencia: determinar si las cotizaciones efectuadas por determinados profesores interinos a la antigua Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria antes del 1 de enero de 1967 permiten adquirir la condición de mutualista exigida por la legislación transitoria para acceder a la jubilación anticipada. La respuesta ofrecida por la Sala se aparta de la interpretación restrictiva mantenida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y se alinea con la doctrina previamente fijada por el Tribunal Supremo, reforzando una concepción material del mutualismo basada en la naturaleza protectora de las instituciones de previsión social y no en su mera denominación formal.

Esta sentencia constituye, además, un claro ejemplo de cómo la jurisprudencia ha contribuido a adaptar el régimen transitorio de la Seguridad Social a la compleja realidad histórica de los distintos sistemas de previsión existentes antes de la unificación normativa de 1967.

4.1. Antecedentes del litigio

La demandante, nacida el 3 de abril de 1943, desarrolló una extensa trayectoria profesional. Durante el período comprendido entre 1966 y 1967 prestó servicios como profesora adjunta interina dependiente del Ministerio de Educación, permaneciendo afiliada a la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria. Posteriormente inició una prolongada relación laboral con la compañía Iberia, donde permaneció hasta su baja en el año 2001. Tras extinguirse dicha relación laboral suscribió un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social con el fin de completar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de jubilación.

Al cumplir los 64 años solicitó la jubilación anticipada con efectos de 3 de abril de 2007.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó la prestación apoyándose en una doble argumentación. Por un lado, entendía que la interesada no reunía los requisitos exigidos por la modalidad ordinaria de jubilación anticipada entonces regulada en el artículo 161.3 de la Ley General de la Seguridad Social, al no encontrarse inscrita como demandante de empleo durante

el período legalmente establecido. Por otro, rechazaba igualmente la aplicación del régimen transitorio reservado a los antiguos mutualistas al considerar que las cotizaciones efectuadas en la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria no conferían la condición de mutualista protegida por la Disposición Transitoria Tercera.

El Juzgado de lo Social n.º 25 de Madrid confirmó íntegramente la resolución administrativa. Frente a dicha decisión, la trabajadora interpuso recurso de suplicación.

4.2. El problema jurídico

Aunque el procedimiento abordaba inicialmente cuestiones relacionadas con la jubilación anticipada ordinaria, el verdadero núcleo del litigio era mucho más específico. La controversia consistía en determinar si las cotizaciones realizadas por profesores interinos en la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria antes del 1 de enero de 1967 podían equipararse, a efectos jurídicos, a las efectuadas en las antiguas Mutualidades Laborales o en el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

La cuestión podía formularse del siguiente modo, ¿Confiere la afiliación a la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria la condición de mutualista exigida por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social para acceder al régimen histórico de jubilación anticipada?

La respuesta exigía reconstruir la evolución normativa del mutualismo docente y determinar la verdadera naturaleza jurídica de dicha Mutualidad.

El INSS defendió una interpretación estrictamente literal del régimen transitorio. Según la Entidad Gestora, la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria constituía un sistema específico de previsión para funcionarios docentes, distinto del Mutualismo Laboral y carente de un régimen de jubilación anticipada equivalente al previsto para los trabajadores afiliados a las Mutualidades Laborales.

Partiendo de esta premisa, entendía que las cotizaciones efectuadas por la demandante durante su etapa como profesora interina no podían producir los efectos previstos en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social.

Esta interpretación llevaba a excluir automáticamente a todo el colectivo docente interino del régimen histórico de jubilación anticipada, pese a haber cotizado obligatoriamente a una institución pública de previsión social durante el período anterior a la integración de los distintos sistemas protectores.

4.3. La evolución histórica del mutualismo docente

Uno de los aspectos más relevantes de la sentencia reside en el exhaustivo estudio histórico que realiza acerca de la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria. La Sala recuerda que esta institución no constituía una simple asociación profesional, sino una auténtica entidad pública de previsión social creada para garantizar la protección de los maestros nacionales mediante un sistema obligatorio de afiliación y financiación a través de cuotas.

La resolución reconstruye detalladamente la evolución normativa de la Mutualidad, analizando la Ley de Mutualidades de 1941, la Ley de Educación Primaria de 1945, el Estatuto del Magisterio Nacional y, especialmente, el Decreto-Ley 10/1965, que incorporó progresivamente a determinados funcionarios interinos al régimen general de los seguros sociales.

Precisamente esta evolución normativa permite concluir que los maestros interinos quedaron vinculados materialmente al proceso de integración de los sistemas de previsión social que desembocaría en la creación del sistema único de Seguridad Social, así la Sala entiende, que una interpretación exclusivamente formal de la denominación de la Mutualidad resultaría incompatible con la verdadera naturaleza de la protección dispensada a dichos trabajadores.

4.4. La fundamentación jurídica del Tribunal

El Tribunal Superior de Justicia fundamenta su decisión en la doctrina previamente establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999, dictada en unificación de doctrina.

Siguiendo dicho precedente, la Sala afirma que las cotizaciones efectuadas por los profesores interinos antes del 1 de enero de 1967 deben producir los mismos efectos que las realizadas en el Mutualismo Laboral, siempre que respondan a un sistema obligatorio de previsión social integrado posteriormente en la evolución del sistema público. El razonamiento judicial parte de una concepción material del mutualismo.

Entiende el TSJ que lo verdaderamente relevante no es la denominación formal de la entidad de previsión, sino la función protectora que desempeñaba dentro del sistema español de previsión social, desde esta perspectiva, la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria desarrollaba una finalidad equivalente a la de las antiguas Mutualidades Laborales y, por ello, las cotizaciones efectuadas en su ámbito debían recibir idéntico tratamiento jurídico.

La Sala concluye que la demandante ostentaba la condición de mutualista anterior al 1 de enero de 1967, circunstancia suficiente para acceder al régimen excepcional de jubilación anticipada previsto en la legislación transitoria.

4.5. La consolidación de una interpretación material del concepto de mutualista

La principal aportación doctrinal de esta sentencia consiste en abandonar definitivamente una concepción puramente formal del concepto de mutualista. El Tribunal entiende que el elemento decisivo no reside en la denominación administrativa de la entidad protectora, sino en la realidad histórica del sistema de previsión social en el que el trabajador desarrolló su actividad profesional.

Esta interpretación permite integrar dentro del régimen transitorio a colectivos que, aun no habiendo pertenecido formalmente al Mutualismo Laboral clásico, participaron en instituciones de previsión obligatoria funcionalmente equivalentes. La resolución contribuye así a consolidar una interpretación coherente con la finalidad protectora del Derecho transitorio de la Seguridad Social y evita diferencias de trato carentes de justificación objetiva entre trabajadores sometidos a sistemas históricos de protección sustancialmente idénticos.

Desde una perspectiva doctrinal, esta sentencia constituye una de las resoluciones más elaboradas sobre la condición de mutualista anterior al 1 de enero de 1967. Su principal mérito consiste en demostrar que el análisis del régimen transitorio de la Seguridad Social no puede limitarse a una interpretación estrictamente literal de las normas, sino que exige reconstruir históricamente la evolución de las instituciones de previsión social que coexistieron antes de la unificación del sistema.

La Sala adopta una interpretación claramente finalista, plenamente coherente con los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima. Al reconocer eficacia jurídica a las cotizaciones realizadas en la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria, evita una

solución discriminatoria respecto de otros colectivos de trabajadores protegidos por instituciones mutualistas equivalentes. La resolución confirma, además, la progresiva consolidación de una línea jurisprudencial iniciada por el Tribunal Supremo a finales de la década de los noventa y continuada posteriormente en múltiples resoluciones relativas a otras mutualidades históricas. Todas ellas responden a una misma idea: la integración de los antiguos sistemas de previsión social no puede traducirse en la pérdida de derechos previamente consolidados.

En definitiva, esta sentencia representa un hito en la interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social. Su doctrina refuerza una concepción amplia y material del concepto de mutualista, garantiza la protección de quienes cotizaron bajo regímenes históricos de previsión social y contribuye decisivamente a la consolidación de un criterio jurisprudencial uniforme favorable a la preservación de los derechos adquiridos.

5. El antiguo mutualista y la jubilación anticipada

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 11 de julio de 2008 (ECLI:ES:TSJAS:2008:2720) aborda una cuestión que durante años dio lugar a una intensa litigiosidad: la exigencia o no de mantener una inscripción ininterrumpida como demandante de empleo para acceder a la jubilación anticipada prevista en favor de los antiguos mutualistas.

Aunque pudiera parecer un debate de carácter estrictamente procedimental, la controversia encierra un problema de mayor alcance. Se trata de determinar si los requisitos establecidos para las modalidades ordinarias de jubilación anticipada pueden trasladarse al régimen excepcional previsto por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social o, por el contrario, si este último conserva una autonomía normativa propia derivada de su naturaleza histórica.

La sentencia se sitúa dentro de la corriente jurisprudencial favorable a la protección de los derechos de los antiguos mutualistas y rechaza expresamente la tendencia administrativa consistente en incorporar, por vía interpretativa, requisitos que el legislador nunca estableció.

5.1. Antecedentes del litigio

El demandante, nacido el 26 de noviembre de 1946, había desarrollado su actividad profesional tanto en el Régimen General como en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Acreditaba más de veintidós años de cotización, habiendo iniciado su carrera laboral en 1961, circunstancia determinante para reconocer su condición de mutualista anterior al 1 de enero de 1967. Tras cesar en su actividad como trabajador autónomo en 1990 permaneció varios años sin inscribirse como demandante de empleo, formalizando nuevamente dicha inscripción en 1997.

Cuando solicitó la jubilación anticipada, el Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó la prestación al considerar que esa interrupción impedía apreciar la situación de alta asimilada exigida para acceder a la pensión. La reclamación previa fue igualmente desestimada y el Juzgado de lo Social confirmó el criterio administrativo. Frente a dicha resolución, el trabajador interpuso recurso de suplicación.

5.2. La cuestión jurídica

La controversia podía sintetizarse en una única pregunta:

¿Puede denegarse la jubilación anticipada a un antiguo mutualista por no haber permanecido inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde el momento del cese hasta la fecha de jubilación?

La respuesta exigía distinguir claramente entre el régimen histórico de jubilación anticipada de los antiguos mutualistas y la modalidad ordinaria incorporada por las sucesivas reformas de la Ley General de la Seguridad Social.

El INSS sostuvo que la falta de inscripción continuada como demandante de empleo impedía considerar al actor en situación asimilada al alta. A partir de esta premisa concluía que el trabajador únicamente podría acceder a la jubilación al alcanzar la edad ordinaria. La argumentación administrativa descansaba en la aplicación analógica de requisitos previstos para modalidades de jubilación anticipada distintas de la contemplada en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social.

5.3. La fundamentación del Tribunal

El Tribunal Superior de Justicia rechaza frontalmente esta interpretación. La Sala parte de una idea fundamental: el ordenamiento jurídico regula dos sistemas claramente diferenciados de jubilación anticipada. El primero corresponde al régimen histórico de los antiguos mutualistas. El segundo responde a la modalidad general introducida por las reformas posteriores. Cada uno de ellos posee requisitos propios y una finalidad distinta.

Precisamente por ello, la Sala recuerda que la Disposición Transitoria Tercera únicamente exige tres presupuestos:

— haber pertenecido al Mutualismo Laboral antes del 1 de enero de 1967;

— acreditar el período mínimo de cotización;

— que el cese no sea imputable a la libre voluntad del trabajador.

En ningún momento aparece la obligación de mantener una inscripción continuada como demandante de empleo. La sentencia fundamenta esta conclusión en la doctrina previamente fijada por el Tribunal Supremo, especialmente en la STS de 3 de junio de 2005, que ya había declarado improcedente incorporar requisitos ajenos al régimen histórico de los mutualistas.

5.4. Valoración crítica

La importancia de esta resolución trasciende el supuesto concreto examinado. La Sala reafirma un principio esencial del Derecho de la Seguridad Social: la Administración no puede imponer condiciones adicionales para el reconocimiento de prestaciones cuando tales exigencias carecen de cobertura legal expresa.

Desde una perspectiva doctrinal, la sentencia fortalece el principio de legalidad y consolida la autonomía normativa del régimen transitorio aplicable a los antiguos mutualistas. La resolución confirma igualmente que las sucesivas reformas de la jubilación anticipada ordinaria no alteraron el régimen histórico previsto para quienes habían adquirido la condición de mutualistas antes del 1 de enero de 1967.

De este modo, el Tribunal contribuye decisivamente a preservar la coherencia interna del Derecho transitorio de la Seguridad Social y evita que la aplicación analógica de normas posteriores vacíe de contenido la finalidad protectora perseguida por el legislador.

6. La jubilación anticipada de los mutualistas y la aplicación de los coeficientes reductores

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:6146) constituye uno de los pronunciamientos fundamentales sobre la determinación del coeficiente reductor aplicable a la jubilación anticipada de los antiguos mutualistas.

La controversia se centra en decidir si un trabajador que reunía la condición de mutualista anterior al 1 de enero de 1967 tenía derecho a la aplicación del coeficiente reductor del 6 %, más favorable, o si debía aplicarse la reducción ordinaria del 8 % por cada año de anticipación. Aunque la discusión parece limitarse al cálculo económico de la pensión, la sentencia plantea nuevamente el alcance del régimen transitorio de los antiguos mutualistas y la posibilidad de incorporar requisitos no previstos por el legislador.

6.1. Antecedentes del litigio

El trabajador había prestado servicios para ENDESA desde 1957 hasta 1997, fecha en la que extinguió su relación laboral mediante un expediente de regulación de empleo. Posteriormente percibió prestaciones por desempleo y suscribió un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social, manteniendo así su vinculación con el sistema de protección social. Cuando solicitó la jubilación anticipada, el INSS reconoció la prestación aplicando un coeficiente reductor del 8 % por cada año de anticipación.

El trabajador consideró que reunía los requisitos necesarios para beneficiarse del coeficiente reducido del 6 %, reclamación que fue estimada tanto por el Juzgado de lo Social como por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. El Instituto Nacional de la Seguridad Social interpuso entonces recurso de casación para la unificación de doctrina.

6.2. El problema jurídico

La cuestión litigiosa consistía en determinar si la falta de inscripción continuada como demandante de empleo impedía acceder al coeficiente reductor del 6 % previsto para determinados supuestos de jubilación anticipada. La resolución exigía interpretar conjuntamente la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social, la Ley 35/2002 y la normativa reguladora de los coeficientes reductores.

6.3. La doctrina del Tribunal Supremo

La Sala Cuarta comienza distinguiendo, una vez más, entre el régimen histórico de los antiguos mutualistas y la jubilación anticipada ordinaria introducida por las reformas posteriores.

El Tribunal recuerda que ambos sistemas responden a fundamentos distintos y, por tanto, no pueden confundirse, pues mientras que la modalidad ordinaria incorpora expresamente la exigencia de inscripción previa como demandante de empleo, la normativa aplicable a los antiguos mutualistas no contiene semejante requisito.

A juicio del Tribunal Supremo, imponer dicha condición supondría modificar el contenido de una disposición transitoria mediante una interpretación administrativa carente de respaldo legal.

Especial relevancia adquiere el hecho de que el trabajador hubiera suscrito un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social. La Sala considera que esta circunstancia

evidencia la continuidad de la protección social y excluye cualquier apreciación de fraude o abandono voluntario del sistema.

En consecuencia, el Tribunal concluye que el demandante reúne todos los requisitos necesarios para beneficiarse del coeficiente reductor del 6 %, confirmando íntegramente las resoluciones dictadas en instancia.

6.4. El significado jurisprudencial de la sentencia

Esta resolución constituye uno de los pronunciamientos más importantes sobre el régimen jurídico de los antiguos mutualistas. Su principal aportación consiste en consolidar definitivamente una doctrina que ya venía perfilándose en decisiones anteriores: la imposibilidad de trasladar automáticamente al régimen histórico de los mutualistas los requisitos establecidos para modalidades posteriores de jubilación anticipada.

El Tribunal Supremo insiste en que las disposiciones transitorias deben interpretarse conforme a la finalidad perseguida por el legislador, esto es, preservar las situaciones jurídicas nacidas bajo el antiguo sistema mutualista. La sentencia refuerza así una concepción garantista del Derecho transitorio, basada en el respeto a la confianza legítima y a la seguridad jurídica.

6.5. Valoración crítica

Desde una perspectiva doctrinal, esta resolución completa la construcción jurisprudencial iniciada por la Sala Cuarta en materia de protección de los derechos históricos de los mutualistas. Si las sentencias analizadas en los capítulos anteriores reconocían la conservación de los beneficios derivados de determinadas mutualidades profesionales, esta resolución extiende esa protección al régimen económico de la propia pensión de jubilación.

La sentencia confirma que la condición de mutualista anterior al 1 de enero de 1967 configura un auténtico estatuto jurídico específico, dotado de reglas propias y autónomas respecto del régimen ordinario de jubilación anticipada.

Este planteamiento resulta plenamente coherente con la doctrina científica que concibe el Derecho transitorio de la Seguridad Social como un instrumento de garantía destinado a preservar situaciones jurídicas consolidadas frente a reformas legislativas posteriores.

En definitiva, la STS de 11 de octubre de 2005 representa la culminación de una línea jurisprudencial orientada a impedir que interpretaciones administrativas restrictivas vacíen de contenido los derechos históricos de los antiguos mutualistas, reforzando definitivamente los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos.

7. La construcción jurisprudencial del antiguo mutualista

7.1. La evolución jurisprudencial del régimen transitorio de los antiguos mutualistas

El examen conjunto de las resoluciones analizadas permite apreciar que la jurisprudencia social ha desarrollado una auténtica construcción sistemática del régimen jurídico aplicable a los antiguos mutualistas. Lejos de resolver conflictos aislados, tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales Superiores de Justicia han ido configurando progresivamente un cuerpo doctrinal coherente destinado a garantizar la continuidad de los derechos nacidos bajo los sistemas históricos de previsión social anteriores a la implantación del sistema unificado de Seguridad Social.

La diversidad de mutualidades existentes antes de la entrada en vigor de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 —Mutualidades Laborales, Mutualidades profesionales, entidades sustitutorias y sistemas especiales de previsión— generó una extraordinaria complejidad durante el proceso de integración en el nuevo sistema público. Las dificultades interpretativas surgieron principalmente al determinar qué derechos debían considerarse incorporados al patrimonio jurídico de los trabajadores y cuáles podían entenderse extinguidos como consecuencia de la reforma legislativa.

Frente a una interpretación estrictamente formal de dicho proceso, la jurisprudencia ha optado por una concepción material del Derecho transitorio, en virtud de la cual la integración institucional de las antiguas Mutualidades no puede producir la desaparición de las situaciones jurídicas consolidadas. La finalidad de las disposiciones transitorias consiste precisamente en garantizar la continuidad de tales derechos, evitando que la evolución normativa genere consecuencias perjudiciales para quienes desarrollaron su vida laboral bajo regímenes jurídicos anteriores.

En este contexto, la Disposición Transitoria Tercera de la vigente Ley General de la Seguridad Social constituye el principal instrumento de preservación de los derechos históricos de los mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967, configurándose como una auténtica norma de garantía del principio de seguridad jurídica.

7.2. La consolidación del principio de conservación de los derechos adquiridos

El denominador común de todas las resoluciones estudiadas reside en la progresiva consolidación del principio de conservación de los derechos adquiridos. La jurisprudencia parte de la premisa de que los beneficios reconocidos por las antiguas Mutualidades no constituyen simples expectativas sujetas a la libre disponibilidad del legislador, sino auténticas situaciones jurídicas incorporadas al patrimonio de los trabajadores una vez cumplidos los requisitos establecidos por la normativa entonces vigente.

Esta idea aparece de forma particularmente clara en la sentencia relativa a la Mutualidad de la Industria Textil, donde el Tribunal Supremo rechaza que el cambio posterior de actividad profesional pueda hacer desaparecer un derecho ya consolidado en favor de la trabajadora. Del mismo modo, las resoluciones relativas a la Mutualidad de Empleados de Notarías y a la Mutualidad Nacional de Enseñanza ponen de manifiesto que el elemento decisivo no es la denominación formal de la entidad de previsión, sino la función protectora efectivamente desempeñada dentro del sistema histórico de Seguridad Social.

La evolución jurisprudencial evidencia, por tanto, una clara preferencia por interpretaciones favorables a la conservación de los derechos previamente adquiridos, reforzando la estabilidad del sistema y la confianza de los ciudadanos en la continuidad de las situaciones jurídicas legítimamente consolidadas.

7.3. La interpretación finalista de las disposiciones transitorias

Uno de los aspectos más relevantes del conjunto de la jurisprudencia examinada es el abandono de interpretaciones exclusivamente literales para adoptar un criterio claramente finalista. El Tribunal Supremo insiste reiteradamente en que las normas transitorias deben interpretarse atendiendo a la finalidad perseguida por el legislador, que no fue otra que evitar que la creación del sistema unificado de Seguridad Social ocasionara una pérdida injustificada de derechos.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia rechaza sistemáticamente la incorporación de requisitos no previstos expresamente por la ley, como ocurre en las sentencias relativas a la inscripción continuada como demandante de empleo o a la permanencia en un determinado sector profesional hasta el momento de la jubilación.

Este criterio interpretativo resulta plenamente coherente con la doctrina científica mayoritaria. Como sostienen Alonso Olea y Tortuero Plaza, el Derecho transitorio constituye una manifestación específica del principio de seguridad jurídica y debe interpretarse siempre en favor de la continuidad de las situaciones jurídicas consolidadas. En la misma línea, Monereo Pérez destaca que la finalidad esencial de las disposiciones transitorias consiste en facilitar la adaptación entre distintos regímenes jurídicos sin sacrificar los derechos previamente adquiridos.

7.4. La función correctora de la jurisprudencia frente a la actuación administrativa

Otra constante presente en todas las resoluciones analizadas es el contraste entre la posición mantenida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la interpretación desarrollada por los tribunales.

En la práctica totalidad de los litigios examinados, la Administración sostuvo una interpretación restrictiva del régimen transitorio, apoyándose en una lectura estrictamente formal de las disposiciones legales. Frente a ello, la jurisdicción social asumió una función claramente correctora, orientada a garantizar la efectividad de los principios constitucionales que inspiran el sistema de Seguridad Social. Esta circunstancia pone de manifiesto el relevante papel desempeñado por la jurisprudencia en la configuración del moderno Derecho de la Seguridad Social.

El Tribunal Supremo no se ha limitado a resolver controversias individuales, sino que ha construido auténticos criterios generales destinados a dotar de coherencia al régimen jurídico de los antiguos mutualistas, pudiendo afirmarse, en consecuencia, que buena parte del contenido actual del régimen transitorio de jubilación de los mutualistas es fruto de la labor interpretativa desarrollada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

7.5. El estatuto jurídico del antiguo mutualista

Del análisis conjunto de la jurisprudencia examinada puede deducirse la existencia de un verdadero estatuto jurídico específico aplicable a quienes ostentaban la condición de mutualistas antes del 1 de enero de 1967.

Dicho estatuto presenta, entre otras, las siguientes características fundamentales:

— conservación de los derechos derivados de la afiliación a las antiguas Mutualidades Laborales y demás entidades de previsión integradas posteriormente en el sistema público;

— interpretación amplia del concepto de mutualista, atendiendo a la naturaleza material de la protección social y no exclusivamente a la denominación formal de la entidad;

— autonomía normativa del régimen transitorio respecto de las modalidades ordinarias de jubilación anticipada;

— imposibilidad de incorporar por vía interpretativa requisitos no previstos expresamente por el legislador;

— aplicación preferente de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos.

La concurrencia de todos estos elementos permite afirmar que la condición de antiguo mutualista constituye actualmente una categoría jurídica plenamente consolidada dentro del sistema español de Seguridad Social.

8. Conclusiones

Primera. La integración de las antiguas Mutualidades Laborales en el sistema público de Seguridad Social no supuso la desaparición de los derechos previamente adquiridos por sus afiliados, sino su incorporación a un nuevo marco institucional mediante un régimen transitorio específicamente diseñado para garantizar su conservación.

Segunda. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desempeñado un papel decisivo en la interpretación de dicho régimen transitorio, construyendo una doctrina uniforme orientada a preservar las situaciones jurídicas consolidadas frente a interpretaciones administrativas restrictivas.

Tercera. El concepto de mutualista anterior al 1 de enero de 1967 debe interpretarse desde una perspectiva material y funcional, atendiendo a la naturaleza de la protección dispensada por las distintas entidades de previsión social y no exclusivamente a su denominación formal.

Cuarta. Las resoluciones analizadas evidencian una constante aplicación de los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos como criterios interpretativos fundamentales del Derecho transitorio de la Seguridad Social.

Quinta. El régimen jurídico de los antiguos mutualistas posee autonomía propia respecto de las modalidades ordinarias de jubilación anticipada introducidas por las sucesivas reformas legislativas, lo que impide trasladar automáticamente requisitos establecidos para estas últimas.

Sexta. La evolución jurisprudencial examinada permite afirmar que existe actualmente un auténtico estatuto jurídico del antiguo mutualista, construido fundamentalmente por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo mediante una interpretación finalista de las disposiciones transitorias de la Seguridad Social.

Séptima. Desde una perspectiva práctica, esta doctrina continúa teniendo una extraordinaria relevancia, pues todavía existen trabajadores cuyas carreras de cotización comenzaron antes del 1 de enero de 1967 y cuya situación jurídica sigue dependiendo de la correcta interpretación de las normas transitorias.

Octava. La jurisprudencia pone de manifiesto que la estabilidad del sistema de Seguridad Social no depende únicamente de la aprobación de nuevas normas, sino también de la existencia de una interpretación judicial capaz de armonizar la evolución legislativa con el respeto debido a las expectativas legítimas generadas por el ordenamiento anterior.

La jubilación demorada como mecanismo para la sostenibilidad de las pensiones

Raquel Poquet Catalá
Profesora asociada de la Universidad de Valencia
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9606-8832

1. Introducción

La jubilación demorada constituye una herramienta que tiene una clara finalidad de mantener la sostenibilidad de las pensiones, pues se sintetiza en la posibilidad reconocida a las personas trabajadoras (por cuenta propia o ajena) de que, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, prolonguen su vida laboral, por lo que podrán acceder a una serie de beneficios en su futura pensión de jubilación.

De hecho, según datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en 2025 el 10,9 % de las altas correspondieron a la modalidad de jubilación demorada, frente al 4,8 % que suponían en 2019. Como resultado del retraso voluntario del momento de retiro y del menor adelanto, la edad media de acceso a la jubilación se sitúa en 65,3 años, cuando en 2019 era de 64,4.

Como es sabido, el art. 41 CE establece que "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad", lo cual establece un mandato dirigido a los poderes públicos de garantizar un sistema público de pensiones. Además, dicho sistema se rige por el principio de solidaridad intergeneracional, principio que implica que las personas activas sufragan, mediante sus cotizaciones sociales, las prestaciones de las personas que se encuentran

inactivas. Ahora bien, en una sociedad, como la actual, que se caracteriza por un envejecimiento de la población, con un incremento de la esperanza de vida, y una baja tasa de natalidad, este principio de solidaridad intergeneracional se halla en peligro.

La Declaración del Consejo sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional, de 7 de diciembre de 2012, recoge el compromiso de las instituciones de la UE de promover ambos aspectos e invitaba a los Estados miembros a tenerlas en cuenta a la hora de aplicar la Estrategia Europea de 2020. En este documento se presentan orientaciones en torno a la educación y la formación profesional permanente, a condiciones de trabajo sanas, estrategias de gestión de la edad, adaptar las carreras y condiciones de trabajo a las necesidades de las personas trabajadoras según envejecen para evitar así una jubilación anticipada, evitar la discriminación por edad, rentabilizar el conocimiento y la experiencia de estas personas trabajadoras y establecer una fiscalidad favorable al empleo para que a estas personas trabajadoras les compense más trabajar que jubilarse.

Esta línea de actuación de la UE respecto de las personas trabajadoras de edad avanzada se dirige a compaginar los efectos de la empleabilidad de este colectivo con la sostenibilidad de instituciones básicas del sistema de protección social como son el retiro y los costes de sanidad.

En este sentido, la Comisión señalaba que "las finanzas públicas globales podrían llegar a ser insostenibles en muchos países, llegando a poner en peligro el futuro equilibrio de los sistemas de pensiones en muchos países y de protección social en general"[1]. Asimismo, añadía que "las recientes reformas de las pensiones en varios países permitirán reducir sensiblemente el desequilibrio financiero de los regímenes de pensiones. No obstante, pueden ser necesarias reformas adicionales en algunos países, en particular, para evitar salidas precoces del mercado laboral, incrementar la edad de cese definitivo de actividad, ofrecer a los mayores estímulos financieros para que permanezcan en el mercado laboral y hacer posible que las personas completen sus pensiones de jubilación con pensiones complementarias, garantizando al mismo tiempo un mejor equilibrio entre las prestaciones y las cotizaciones de una persona".

Como indica la doctrina, en los periodos de crisis económica es mayor el impacto económico del envejecimiento, ya que la cuantía y la duración de las pensiones de jubilación, junto con los costes sanitarios, afectan de modo importante a las arcas públicas y eso, unido al desempleo, hace necesaria la adopción de medidas para mantener la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

Estas medidas no consisten en el aumento de los ingresos a través de impuestos progresivos o por la elevación de las cotizaciones sociales, sino que, se basan en la reducción de la fiscalidad en el empleo. Es decir, la política no es aumentar los ingresos de los sistemas de pensiones, sino reducir los gastos, y para reducir dichos gastos, se deben realizar reformas en torno a la jubilación. En el Libro Blanco, Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, se establece que "una edad de jubilación fija combinada con las posibilidades de abandonar fácilmente el mercado de trabajo anticipadamente dará lugar a desequilibrios cada vez mayores entre los años en activo y los años de jubilación. Reformar los sistemas de pensiones para aumentar la tasa de participación en el mercado laboral será fundamental para mejorar el crecimiento económico y establecer unas bases sólidas con vistas a unas pensiones sostenibles y adecuadas"[2].

1 Consejo Europeo: *Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo,* Apartado n.º 7, de 23 y 24 de marzo de 2001.

2 *Libro Blanco, Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, COM (2012) 55 final, de 16 de febrero de 2012.

De hecho, en los Estudios Prospectivos Anuales sobre el Crecimiento de 2011[3] y 2012[4] de la Comisión, ya se establecieron algunas orientaciones para las reformas de las pensiones, como vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida; restringir el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral; favorecer la prolongación de la vida laboral facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, adaptando los lugares de trabajo a una mano de obra más diversificada, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo y saludable; igualar la edad de jubilación de hombres y mujeres; y fomentar la constitución de planes de ahorro privados complementarios para mejorar los ingresos de la jubilación.

En este sentido, en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado el 28 de octubre de 2020 por la Comisión y Seguimiento de los Acuerdos del Pacto de Toledo, se destaca el envejecimiento de la población, así como también la inestabilidad y la precariedad laboral, la demora en la incorporación de los jóvenes a la actividad productiva o la existencia de brecha de género en el mercado de trabajo. De igual forma, el informe señala el impacto económico que ello tiene en el sistema de pensiones y las dificultades de financiación del gasto público en protección social[5].

De hecho, en el primer Pacto de Toledo, de 1995, ya se estableció como objetivo clave la financiación de las pensiones. El Pacto de Toledo surge para dar respuesta a los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social, especialmente, en lo que se refiere a la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Así, ya en la recomendación décima del Pacto de Toledo de 1995 se trataba la edad de jubilación como flexible, gradual y progresiva. Concretamente, se establecía que el acceso a la pensión de jubilación no puede impedir una presencia social activa del pensionista, y que pese a mantener la edad de jubilación —en los 65 años—, resulta muy aconsejable, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen.

Asimismo, se sigue también en el Pacto de Toledo de 2020, donde se insta a que debe fomentarse la permanencia de las personas trabajadoras en activo a través de la adaptación y mejora de los incentivos sociales, fiscales y laborales existentes, así como la necesidad de profundizar en la prolongación de la vida laboral voluntaria, más allá de la edad ordinaria de jubilación, siempre que dicha prolongación no esté motivada por una pensión insuficiente.

Siguiendo esta línea se aprueban diversas reformas en materia de Seguridad Social. Así, la L 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, habilitó al gobierno para introducir desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en caso de que las personas trabajadoras continuaran en activo tras la edad ordinaria de jubilación. Así, el art. 12 L 24/1997, titulado "de la permanencia en activo", incorpora a la LGSS/1994 una nueva disposición adicional, la vigésima sexta, que establece que "el Gobierno podrá otorgar desgravaciones, o deducciones de cotizaciones sociales, en aquellos supuestos en que el

3 COM (2011) 11 final, de 12 de enero de 2011.

4 COM (2011) 815 final, de 23 de noviembre de 2011.

5 Asimismo, lo señala el Informe elaborado por la Comisión de Política Económica y la Comisión de Protección Social, de la Unión Europea de 2019, *Joint Paper on Pensions 2019*. Ref. Ares (2020) 393902-22/01/2020, donde se señala que el objetivo central de las reformas de "lograr pensiones que sean fiscalmente sostenibles, financieramente adecuadas y socialmente justas requiere medidas adicionales que deben tener en cuenta las especificidades nacionales. Las reformas deben prepararse e implementarse cuidadosamente, esforzándose por lograr una amplia aceptación política y social de su fundamento".

trabajador opte por permanecer en activo, una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años, con suspensión proporcional al percibo de la pensión. La regularización de los mismos se hará previa consulta a las organizaciones y asociaciones empresariales más representativas".

Posteriormente, el RDL 16/2001, de 27 de diciembre, convalidado por la L 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. La norma, conectada con el acuerdo procedente del diálogo social, establece en su Exposición de Motivos que "en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, se incluyeron un conjunto de medidas en relación con la flexibilidad de la edad de jubilación, a fin de dotar a la misma de los caracteres de gradualidad y progresividad". Así ya se señaló, entre las diferentes líneas de reforma, la de regular que, cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años, el porcentaje aplicable a la base reguladora será el resultante de sumar al 100 %, un 2 % adicional por cada año completo que, en la fecha del hecho causante de la pensión, se haya cotizado desde el cumplimiento de los 65 años, siempre que en dicho momento la persona interesada tuviera acreditados 35 años de cotización.

De esta forma, queda patente que se trata de fomentar que las personas trabajadoras continúen trabajando después de la edad de jubilación, y evitar la expulsión del mercado laboral a edades tempranas.

Con la L 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, realizada en el marco del Diálogo Social y el Acuerdo social y económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, se sigue con las orientaciones del Pacto de Toledo, y el Informe de 2011. De esta forma, en materia de jubilación demorada, se rectifica la fijación de los porcentajes del premio por permanecer en activo más allá de la edad de jubilación, de tal forma que se diversifica el impacto del tiempo previo de cotización, se fija un porcentaje intermedio y se eleva el porcentaje máximo del 3 al 4 %.

Posteriormente, cabe destacar la reforma llevada a cabo por la L 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema de pensiones, que da un nuevo enfoque al art. 201.2 LGSS. Asimismo, también la L 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo; el RDL 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad; el RDL 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas; la L 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo; el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de los derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones; el RD 668/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones aprobado por el RD 304/2004, de 20 de febrero; el RD 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de enero; el RDL 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo; el

RDL 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo; o el RD 416/2026, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico de la jubilación flexible y otros aspectos comunes a las modalidades de compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo, y se modifica el régimen de la jubilación demorada.

Este último, el RDL 11/2024, se refiere de forma exclusiva a la pensión de jubilación, siguiendo las indicaciones de la Recomendación 12 del Pacto de Toledo, como son: a) la conveniencia de prolongar la vida laboral, incrementando la edad real en la que las personas trabajadoras abandonan el mercado de trabajo, teniendo en consideración la evolución de las expectativas de vida después de los 65 años, lo que se entiende que favorecería la sostenibilidad del sistema de pensiones y para lo que se considera que sería necesaria la adaptación y mejora de los incentivos sociales, fiscales y laborales para fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en activo; b) la necesidad de introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión, estableciendo una mayor compatibilidad entre jubilación y trabajo de forma que se incentive la continuidad de la actividad laboral; c) el que la obtención de estos objetivos requieren la promoción de un nuevo marco legal de la edad de jubilación que esté basado más en la flexibilidad y la gradualidad dentro de un esquema razonable de posibilidades de jubilación anticipada o demorada, remitiéndose, entre otras alternativas, a la disciplina de la jubilación parcial[6].

El RDL 11/2024 recoge, en definitiva, una de las líneas clave para la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, que no es otro, que favorecer la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo y retrasar así, en la medida de lo posible, el acceso a la pensión de jubilación.

En este sentido, la prolongación de la vida activa y el retraso en el acceso a la pensión de jubilación constituye una línea básica de las reformas en materia de Seguridad Social.

2. Jubilación demorada

2.1. Concepto y características

La jubilación demorada, o también llamada diferida, es aquella opción voluntaria y disponible de la persona trabajadora de prolongar su vida laboral. Constituye una alternativa para aquellas personas que buscan un aumento en la cuantía de su pensión de jubilación, pudiendo ser definida como el acceso a la pensión de jubilación a una edad superior a la ordinaria y previendo, como incentivo de la misma, el reconocimiento de un complemento económico.

Las principales características de la misma se pueden sintetizar en las siguientes[7]. En primer lugar, es voluntaria, ya que se trata de una petición de carácter rogado y exclusiva de la persona trabajadora. En segundo lugar, tiene un carácter incentivador, ya que pretende servir de premio para aquellas personas que la soliciten. En tercer lugar, es económica, pues su reconocimiento se reduce a un complemento en la cuantía de la pensión de jubilación correspondiente. En cuarto lugar, es de carácter personalísimo, ya que su solicitud procede solo para la persona trabajadora. En quinto lugar, es de resultado, ya que el reconocimiento de dicho beneficio exige haber retrasado la jubilación de la persona trabajadora a una edad superior a 67 años, o 65 años si se acreditan 38 años y 6 meses, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a

6 Barcelón Cobedo, S.: «Nuevos perfiles de la jubilación demorada, activa y parcial», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, 2025.

7 Pérez López, J.I.: «Jubilación Demorada», en VV. AA.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, Murcia, Laborum, 2024, pp. 227-228.

las pagas extraordinarias. Por último, es de carácter accesorio, ya que se trata de un complemento adicional a la pensión ordinaria de jubilación.

Según un sector doctrinal[8], el objetivo de la jubilación demorada es inducir a las personas a trabajar más en la medida en que la salud se lo permita, es decir, "trabajar mientras se pueda". Considera que se debe superar el mal arraigado concepto de trabajo como fuente de ingresos, es decir, desde un punto de vista exclusivamente material, por otro más relacionado con el status social, sentimiento de utilidad o ser productivo. De esta forma, la persona trabajadora se verá beneficiada por dos ventajas. Por un lado, se libera de la ruptura que supone el paso de una vida activa hacia otra pasiva y, por otro lado, se beneficia de los incentivos derivados de la postergación de su jubilación, pues jubilación "equivale a pasar de una vida activa e inquieta a un estado de pasividad, de inmovilismo o de retiro. Entonces ¿qué modo nuevo de vida cabe concebir para el jubilado que le permita adquirir conciencia de la utilidad de su función en la sociedad?"[9].

A mi parecer, la jubilación demorada tiene un claro fin de fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en activo. Lo que se pretende con la misma es retrasar la condición de pensionista y, por consiguiente, disminuir un número de personas beneficiarias de la prestación. De hecho, en la Recomendación n.º 12 del Pacto de Toledo se establece que es "necesario profundizar en la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, siempre que dicha prolongación no esté motivada por una pensión diferente. Merece así una valoración positiva la mejora del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes de una actividad profesional, si bien son necesarias nuevas medidas que favorezcan esta compatibilidad, sin que ello produzca menoscabo de las cuentas del sistema".

Se pretende aproximar la edad legal de jubilación y la edad de expulsión del mercado laboral de las personas trabajadoras de mayor edad. El distanciamiento entre ambas edades está en el tejado de las empresas, que aprovechan y se benefician de todas las herramientas que el ordenamiento ofrece. Para ello, se prevén incentivos sociales, fiscales y laborales, así como la compatibilidad de la pensión con el desarrollo de una actividad profesional.

La jubilación demorada es la posibilidad reconocida a las personas trabajadoras (por cuenta propia o ajena) de que, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación prolonguen su vida laboral, por lo que podrán acceder a una serie de beneficios en su futura pensión de jubilación.

De hecho, con la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social se introducen cambios importantes en el conjunto del sistema de Seguridad Social, especialmente en el modo de fijar el porcentaje de la recompensa descrita por la permanencia en activo. Y para hacerla más atractiva, dicho porcentaje dejaba de ser único para convertirse en gradual en función del periodo de cotización completado. Concretamente, se preveía un incremento del 2 % por cada año completo de permanencia en activo cuando se acreditaran 25 años cotizados, el 2,75 % cuando dicha cotización estuviese comprendida entre los 25 y 37 años, y el 4 % a partir de los 37 años cotizados. Se observaba, pues, una mejora en la medida en que se hubieran cotizados más años.

Posteriormente, la L 21/2021 incorpora medidas para contener de forma equitativa y justa el incremento de gasto asociado a la jubilación de los colectivos del baby boom a través de incentivos que favoreciesen la demora en el acceso a la pensión de jubilación, esto es, incentivos

8 Arrázola, F.J.L; Lezaun, J.J.; Arrázola, M.L.: «Jubilación: necesidad de reflexión», *Revista de Servicios Sociales,* vol. 5, n.º 22, 1993, p. 39.

9 Arrázola, F.J.L; Lezaun, J.J.; Arrázola, M.L.: "Jubilación: necesidad de…*op. cit.* p. 41.

para la prolongación voluntaria de la actividad profesional más allá de la edad de jubilación ordinaria, como el reconocimiento de un complemento económico por cada año completo de cotización que la persona demorase su acceso a la pensión de jubilación, una vez cumplidos los requisitos de edad y cotización recogidos en el art. 205.1 a y b) LGSS, al tiempo que se ofrecían tres opciones para el abono de dicho complemento a elegir por la persona beneficiaria.

2.2. Fundamento

Con anterioridad a su reconocimiento legal, las políticas públicas ya empezaron a promover el envejecimiento activo, el cual, en contraposición a la jubilación demorada, no es más que la otra cara de la misma moneda, medidas políticas para retrasar la jubilación. Según la OMS, el envejecimiento activo es el proceso en que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen[10]. La OMS define el concepto como un modelo de vida que se presenta como una solución ante la saturación demográfica de Europa. El modelo español incorpora a este concepto un carácter incentivador y económico. Por su parte, el Libro Verde sobre Envejecimiento de la Comisión Europea[11] —en sintonía con la OMS— se sustenta en tres pilares fundamentales, cuales son, la mejora de la salud y calidad de vida de las personas ciudadanas europeas, especialmente de la tercera edad; incentivar, promover y favorecer a largo plazo la sostenibilidad del sistema de pensiones y el cuidado de personas dependientes; y, por último, el establecimiento de mecanismos de expansión de los emergentes mercados para crear un nuevo tejido empresarial. Según este Libro Verde, el envejecimiento saludable y activo trata de fomentar estilos de vida saludables a lo largo de nuestras vidas e incluye nuestros patrones de consumo y nutrición, así como nuestros niveles de actividad física y social.

De hecho, en el Pacto de Toledo de 2011 ya se proponía la introducción de esquemas de mayor convivencia entre la vida activa y la pasiva que permitieran la coexistencia entre salario y pensión.

La jubilación demorada debe analizarse en relación con el equilibrio entre equidad intergeneracional, suficiencia de las prestaciones y sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones.

Cabe señalar que la equidad intergeneracional no aparece recogida de forma expresa en la CE, pero cabe interpretarla a raíz de los arts. 4 y 50 CE, referentes a la estabilidad financiera del sistema y respeto a la igualdad y a la confianza legítima. Es decir, la premisa de que las generaciones activas financian las pensiones de las generaciones retiradas a cambio de la expectativa de recibir en el futuro una protección equivalente en términos de suficiencia y seguridad jurídica constituye el núcleo del "compromiso intergeneracional" que legitima el sistema de reparto. La jubilación demorada afecta de forma directa a este equilibrio al incentivar la prolongación de la vida laboral, desplazando así parte del ajuste hacia la generación que se

10 OMS, *Envejecimiento Saludable*. Disponible en https://www.paho.org/es/envejecimiento-saludable.

11 Comisión Europea: *Libro Verde sobre Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y responsabilidad entre nacionales*, Bruselas, 2021. Disponible en https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d918b520-63a9-11eb-aeb5-01aa75ed71a1, que señala que «el objeto del presente Libro Verde es iniciar un amplio debate político sobre el envejecimiento con el fin de discutir opciones sobre como anticiparse y responder a los desafíos que plantea y las oportunidades que brinda, especialmente teniendo en cuenta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Decenio del Envejecimiento saludable de las Naciones Unidas».

encuentra próxima a la edad de retiro, al tiempo que busca aliviar la carga contributiva de las generaciones más jóvenes y reducir el crecimiento del gasto en pensiones[12].

De cualquier forma, para que la jubilación demorada actúe como instrumento de equidad intergeneracional es fundamental que la suficiencia no se presente como una cuestión de cuantía, sino de capacidad de la pensión para asegurar una vejez digna[13]. Si los incentivos a retrasar la jubilación se diseñan como meras "compensaciones" por un endurecimiento general de las condiciones de acceso o por una reducción estructural de las pensiones iniciales, existe el riesgo de que la jubilación demorada funcione más como un mecanismo de corrección individual de una pérdida de suficiencia generalizada que como una opción libremente elegida de prolongación de la vida laboral.

Se trata, en definitiva, de "un punto de encuentro entre suficiencia y sostenibilidad"[14], favoreciendo a la sostenibilidad, pero sin descuidar tampoco la suficiencia.

La jubilación demorada se presenta no solo como un incentivo complementario, sino que se reviste como un derecho subjetivo que abarca la voluntad de la persona beneficiaria de una prestación de jubilación reconocida, para, inmediatamente después de su notificación, poder solicitarla más adelante, en un momento posterior que le pueda resultar más favorable al aumentar su periodo de cotización. Dicha posibilidad, según el TS[15], no estaba expresamente prevista, ni tampoco expresamente prohibida, porque la situación descrita no implica, en modo alguno, una renuncia al derecho de la jubilación, sino el deseo de no querer disfrutarla en la cuantía reconocida para solicitarla más adelante. La provisión del envejecimiento activo supone, en definitiva, una política estatal, y también supranacional, no solo de carácter utilitario, sino como medida esencial para la sostenibilidad del sistema público de pensiones.

Además, según la doctrina judicial comunitaria[16], no existe discriminación por razón de edad en relación con estas políticas públicas de favorecimiento de la promoción y relevo generacional. El TJUE considera que el objetivo consistente en establecer una estructura por edades equilibrada entre funcionarios jóvenes y funcionarios de más edad con el fin de favorecer el empleo y la promoción de los jóvenes, optimizar la gestión del personal, y evitar los litigios relativos a la aptitud de la persona empleada para ejercer su actividad superada cierta edad, al tiempo que se pretende ofrecer un servicio de calidad en el ámbito de la justicia puede constituir un objetivo legítimo de la política de empleo.

Por tanto, la doctrina judicial comunitaria permite superar la discriminación por razón de edad posibilitando la jubilación demorada por razones objetivas relacionadas con el envejecimiento activo, en el marco de la sostenibilidad del sistema de pensiones.

2.3. Régimen jurídico

En el régimen jurídico de la jubilación demorada cabe señalar, en primer lugar, la L 27/2011 que introduce un calendario progresivo de incremento de la edad legal de jubilación, al mismo tiempo que refuerza la vinculación entre cotización y cuantía de la pensión.

12 Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿Precariedad o esperanza?», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia,* n.º 33, 2025, p. 1.

13 Maldonado Molina, J.A.: «La protección de las personas mayores en la Sociedad 5.0», *RDSS*, n.º 6, 2024, p. 207.

14 Vila Tierno, F.: «La jubilación demorada como instrumento en el diseño de la sostenibilidad de las pensiones», *RDSS*, n.º 8, 2026, p. 16.

15 STS de 26 de abril de 2023, st. n.º 1800/2023.

16 STJUE de 6 de noviembre de 2012, C-286/2012, Asunto Comisión Europea c. Hungría.

Posteriormente, el RDL 5/2013, de 15 de marzo, profundizó en la restricción el acceso a la jubilación anticipada fomentando la prolongación voluntaria de la vida laboral.

Con el Acuerdo Social y Económico de 2021, se aprueba la L 21/2021, que modifica de forma considerable esta figura dando una nueva redacción al art. 210.2 LGSS, recogiendo diversos beneficios para la persona trabajadora. Este régimen fue desarrollado por el RD 373/2023, de 16 de mayo, que concretó los criterios de cálculo y las condiciones de ejercicio de la opción mixta. No obstante, con posterioridad, el RDL 11/2024 mejora algunas de las reglas ex art. 210.2 LGSS, flexibilizando el régimen de incentivos por demora, como permitir el devengo por periodos inferiores al año a partir del segundo año completo de retraso.

Según la doctrina[17], la reforma del RDL11/2024 es valorada positivamente, ya que el gasto en incentivos es menor que el coste de lo pagado en concepto de pensión por los años que se ha postergado su acceso, y, además, se ha reducido el número de años que tal sujeto ostenta la condición de pensionista, sustituyéndolo por su mantenimiento como contribuyente. Asimismo, ello supone una mejora en cuanto a la proporción de cotizantes y de pensionistas, ya que las cantidades por las que ha venido cotizando pueden ser elevadas frente a las de jóvenes de nuevo acceso al mercado de trabajo con un menor nivel salarial.

De esta forma, en la actualidad, el régimen jurídico es el siguiente.

En cuanto a los requisitos para poder solicitar esta modalidad de jubilación se requiere, lógicamente, estar afiliada y en alta en la Seguridad Social en el momento de solicitar la jubilación demorada; haber cumplido 67 años o 65 cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias; y tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 15 años de los cuales, al menos, 2 deben estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho.

En este sentido, se prevé que la persona trabajadora que opte por retrasar su jubilación puede optar por una de estas tres vías.

En primer lugar, recibir un porcentaje adicional del 4 % por cada año completo cotizado después de cumplir la edad ordinaria, lo que supondrá un aumento de la cuantía de la pensión. Desde ese momento y de manera indefinida se cobrará tal complemento, adicionándose dicho porcentaje en función de los años. No obstante, no cabe la superación del tope máximo previsto en el art. 57 LGSS.

Cabe indicar que el art. 210.1 a) LGSS mantiene el complemento económico por demorar el acceso a la pensión de jubilación para conceder un porcentaje único del 4 % por la permanencia en activo un año completo tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. No obstante, con la reforma de 2024 se establece que, a partir de los dos años de demora en el acceso a la pensión de jubilación, que han de seguir siendo años completos de cotización —sea de forma continuada o intermitente—, por cada seis meses más que se retrase el acceso a la jubilación, es decir, ya en el tercer año, se genera un incremento del 2 %.

Por tanto, frente a la regulación anterior se elimina de la regla de cómputo el requisito de cumplir años completos (12 meses) de demora para generar el incremento del 4 % anual. Esta exigencia solo se mantiene los dos primeros años, y a partir del segundo, cada seis meses, ya sean de forma sucesiva o discontinua, se genera un 2 % del complemento de demora en todas sus modalidades.

17 Vila Tierno, F.: «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *Brief AEDTSS*, n.º 40, 2023.

Cabe destacar que, en el caso de que la persona solicitante esté recibiendo otras pensiones como la de viudedad, este porcentaje del 4 %, según la doctrina judicial, se aplica de forma exclusiva sobre la prestación de jubilación, pero no sobre la de viudedad, pues el art. 210.2 letra a) LGSS, constituye un régimen jurídico destinado de forma única a la pensión de jubilación. "Y dentro de este contexto normativo, la interpretación del párrafo tercero del art. 210.2 letra a) LGSS tiene la finalidad ya expuesta, como es estimular la prolongación de la actividad profesional, en concreto, para aquellos que al llegar a la edad ordinaria de jubilación ya ven topadas la cuantía de su prestación. Y este objetivo se muestra relevante, debiendo de aplicarse tanto para el que percibe la máxima cuantía legal por causa de una única pensión de jubilación, como los que llegan a tal tope como resultado de la suma de dos de ellas —en este caso jubilación y viudedad—. Si bien, como hemos indicado, la aplicación del porcentaje de mejora por demora de la jubilación sólo se aplica a la pensión causada por este hecho causante, pero no a la cuantía total resultante de la suma"[18].

Como indica la doctrina[19], esta vía beneficiará más a las pensiones más altas, con lo que no tiene efectos redistributivos, ya que, a pensiones más altas, una cuantía mayor, aun siendo proporcional el aumento respecto de las cuantías de cada pensión. De esta forma, sería criticable su finalidad de equidad o redistribución, sino que se trata de un sistema de base contributivo total. Este complemento responde más al fin e incentivo que a la equidad.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

En segundo lugar, percibir una cantidad a tanto alzado por año cotizado (entre 5.000 y 12.000 euros aproximadamente), que va a depender de los años que se haya cotizado cuando se llega a la edad de jubilación. El cálculo de esta cuantía viene vinculado al número de años en total cotizados hasta la edad ordinaria de jubilación y dependerá si estos alcanzan o no los 44 años y seis meses (si es el caso, se incrementa un 10 %). Además, a partir del segundo año completo de demora, para el cálculo del complemento se podrán computar periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año, correspondiendo a dichos periodos el resultado de multiplicar la cuantía de la formula anterior por 0,5 (ver figura 1). En este caso, también se priman las carreras de cotización muy largas.

18 STSJ Baleares, de 15 de diciembre de 2025, rec. núm. 400/2025.

19 Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas: entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022, p. 189.

Figura 1. Fórmula cálculo cantidad a tanto alzado

fórmula siguiente por el número de años cotizados.

Si ha cotizado menos de 44 años y 6 meses:

$$\text{Pago único} = 800 \left(\frac{\text{Pensión inicial anual}}{500}\right)^{1/1,65}$$

Si ha cotizado, al menos, 44 años y 6 meses la cifra anterior se aumenta en un 10 %:

$$\text{Pago único} = 880 \left(\frac{\text{Pensión inicial anual}}{500}\right)^{1/1,65}$$

Fuente: art. 210.2 a) LGSS

Aplicando estas fórmulas se puede comprobar como la cuantía a la que se puede llegar es unos 12.000 euros, lo cual se dibuja como un incentivo interesante para promover la permanencia en el mercado de trabajo.

De esta forma, las cuantías son:

Tabla 1. *Importe cuantías incentivos a tanto alzado jubilación demorada*

Importe inicial de pensión	Incentivo a tanto alzado por año de demora (*)		Complemento mensual 4% adicional por año de demora
	Período cotizado		
	Inferior a 44,5 años	Superior a 44,5 años	
2.819 €	11.300 €	12.400 €	113 €
2.400 €	10.200 €	11.300 €	96 €
2.000 €	9.200 €	10.100 €	80 €
1.600 €	8.000 €	8.800 €	64 €
1.200 €	6.700 €	7.400 €	48 €
1.000 €	6.000 €	6.600 €	40 €
600 €	4.400 €	4.900 €	24 €

(*) cantidades orientativas

Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones[20]

En tercer lugar, se prevé la posibilidad de optar por una fórmula mixta, que consiste en una combinación de las opciones anteriores (desarrollado por el RD 371/2023, de 16 de mayo, y modificado por el RD 416/2026). No obstante, esta tercera posibilidad, es decir, la híbrida,

20 Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: *Importes jubilación demorada*, 2025. Disponible en https://revista.seg-social.es/-/20220407-importes-jubilacion-demorada.

solo está abierta a quienes hayan demorado como mínimo dos años completos el cese del trabajo, después de la edad ordinaria de jubilación aplicable, lo que no augura un resultado muy halagüeño, ya que lo normal es que la demora sea de un año. Además, se diferencia según el tiempo en que se haya mantenido en activo, teniendo en cuenta que, para el cómputo del periodo de cotización a considerar, se tomarán en cuenta semestres completos, sin que se equipare a un año o a un semestre la fracción de los mismos.

De esta forma, si entre la fecha de edad ordinaria de jubilación y la del hecho causante de la pensión de jubilación se acreditan dos años y seis meses de cotización, los años completos cotizados se dividen en dos partes iguales. Por un lado, por el número de años que coincida con la parte entera del resultado de la división indicada, se suma un porcentaje adicional del 4 %. Por otro lado, por los años completos restantes que resulten de la diferencia entre el total de años cotizados y los que haya generado el incremento del 4 % adicional, se sumará una cantidad a tanto alzado.

Y si entre la fecha de edad ordinaria de jubilación aplicable y la del hecho causante de la pensión se acredita un periodo de 9 o más años cotizados, el complemento consistirá en la suma de una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese periodo y el porcentaje adicional del 4 % por cada uno de los años restantes.

Cabe señalar que la persona pensionista deberá decidir por una de estas opciones, decisión nada fácil. Además, el ejercicio de la opción por la modalidad de pago del complemento económico se efectúa en el momento de la solicitud de la pensión de jubilación. Si no se ejercita esta facultad en la solicitud de la pensión de jubilación, se aplicará el complemento económico del 4 % por cada año completo cotizado que acredite con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación, es decir, la primera opción.

Esta opción no es una cuestión baladí, pues los efectos de una u otra vía pueden ser muy diferentes. Al respecto, la doctrina judicial[21] ha señalado que, en cuanto a la posibilidad de anular la opción efectuada alegando la existencia de error en el consentimiento y la posibilidad de volver a optar después de la resolución del INSS, hay que estar a lo dispuesto en el art. 210.2 LGSS que señala que "la elección se llevará a cabo por una sola vez en el momento en que se adquiere el derecho a percibir el complemento económico, no pudiendo ser modificada con posterioridad. De no ejercitarse esta facultad, se aplicará el complemento contemplado en la letra a)". Por lo tanto, aunque se opte por la modalidad de pago del complemento económico del 4 % por cada año completo, y dicha opción deja sin contenido práctico los beneficios, ya que, sin dicho incremento, y atendiendo a las cotizaciones estrictamente correspondientes al periodo sin bonificación, no le resultase beneficioso, si se ha realizado dicha opción, no admite que luego pueda modificarse.

No obstante, la doctrina judicial, en aplicación del criterio prestacional, tiene declarado que los errores administrativos o errores en los formularios de solicitud donde la persona solicitante no pueda efectuar opción, no supone la aplicación de la modalidad de pago del complemento económico del 4 % por cada año completo, pues son errores administrativos[22]. De igual forma, para aquellos casos en que en el formulario de la solicitud no se indica la opción, ello es interpretado como un error involuntario de la persona funcionaria del INSS que atiende a la persona solicitante, especialmente cuando el impreso no es cumplimentado a mano, sino que es

21 STSJ Andalucía, de 9 de abril de 2026, rec. núm. 814/2025.

22 STSJ Cataluña, de 10 de diciembre de 2024, rec. núm. 2524/2024.

el funcionario actuante quien asume la tarea de rellenar el impreso mecanizando todos los datos que se le iban suministrando[23].

Por tanto, la elección debe tener lugar en el momento de solicitarse la jubilación, que en caso de no elegirse se entiende que la opción lo es por el pago periódico, que esa opción no puede luego ser modificada, y que la incompatibilidad con la jubilación activa no excluye la obligatoriedad de optar en el momento de solicitarse la jubilación[24].

Cabe destacar que con la regulación de la L 21/2021 se estableció una regla de incompatibilidad entre ambas jubilaciones, la demorada y la activa, ya que para acceder a la jubilación activa se requiere que la persona interesada permanezca en activo como mínimo un año completo después de reunir los requisitos de edad y cotización para jubilarse de forma ordinaria previstos en el art. 205 LGSS. De esta forma, cuando la persona trabajadora alcanzaba dicha edad de jubilación ordinaria, tenía dos opciones, cuales son, o bien recibir el complemento económico de demora del 4 %, o bien seguir en activo, pero ya jubilado, ahora por la vía de la compatibilidad entre trabajo a tiempo parcial y pensión[25].

No obstante, con el RDL 11/2024 se establece la compatibilidad del complemento de demora y la jubilación activa, pero no en el sentido de computar los tiempos de jubilación activa como tiempos de demora, sino en el sentido de que no existe impedimento para acceder desde la situación de pensionista con el complemento económico por haber demorado el acceso a la jubilación, a la de jubilado activo al combinar dicha condición con el trabajo[26]. De cualquier forma, se trata de un tránsito "limitado", ya que la situación de jubilación activa no supone un incremento del porcentaje para la pensión obtenida, ni tampoco aumentará el complemento de demora, sino que actúa como una especie de paréntesis, es decir, el complemento de demora a percibir es el generado hasta el momento en el que se accede a la pensión de jubilación activa. De esta forma, cuando la persona interesada cumpla la edad para acceder a la jubilación activa, el incremento por demora que habrá de aplicarse será el generado hasta ese momento, es decir, el 4 %. Y, por tanto, cuando finalmente acceda a su jubilación, su cuantía será la que corresponda en función de la base reguladora y de los años cotizados durante la jubilación activa, incrementada en el porcentaje correspondiente en función de los años transcurridos desde la edad legal de jubilación y el momento de acceso a la jubilación activa[27].

---

23 STSJ Castilla-La Mancha, de 23 de enero de 2026, rec. núm. 1801/2024, que señala que "no se puede decir que el demandante dejase de ejercitar la facultad de opción que la ley le concedía que es el caso que se prevé legalmente para tener por ejercitada la opción del apartado a), sino que, decantado por la opción contenida en el apartado b), simplemente se produjo un error en mecanización de su opción".

24 STSJ Cataluña, de 13 de abril de 2023, rec. n.º 605/2025.

25 Maldonado Molina, J.A.: «La pensión de jubilación tras las últimas reformas», *Revista Digital CEMCI*, n.º 62, 2004, p. 104, que señala que "lo que se busca es reconducir a los autónomos (grupo que mayoritariamente hace uso de esta modalidad de jubilación por tener pensiones más bajas) hacia la jubilación demorada", indicando que "de no recogerse esta nueva regla de incompatibilidad, todo el que esperase el año lucraría la jubilación demorada, y acto seguido podría reconducirla a la activa".

26 Cabeza Pereiro, J.: «Jubilación y envejecimiento activo», *TL*, n.º 163, 2022, pp. 177-178, que señala que "de forma que, si el canon interpretativo es más laxo, la redacción del art. 210.2 (en redacción procedente de la Ley 21/2021) imposibilitan la jubilación activa de quien ya haya percibido el complemento. Desde luego, no puede seguir percibiéndolo durante la compatibilización con el trabajo, pero sí anteriormente. Ni siquiera es claro si tiene que devolver alguna parte de su importe la persona que lo haya cobrado en la modalidad de cantidad a tanto alzado".

27 Gutiérrez Pérez, M.: «El envejecimiento activo de los trabajadores autónomos ante un cambio de escenario tras el pacto sobre pensiones 2024», *RDSS*, n.º 42, 2025, p. 42, que señala que "en aras a conseguir una regulación proporcionada de la compatibilidad sin límites del Acuerdo, no sería razonable contemplar determinados límites. Eso es que aquella compatibilidad sea relativa o condicionada al nivel de ingresos percibidos en el marco de la jubilación

De esta forma, ya no tiene sentido mantener esa regla de incompatibilidad, sobre todo con la jubilación flexible que tiene lugar alcanzada ya la edad de jubilación y obtenida la pensión plena, aunque luego reducida al volver al trabajo compatibilizando trabajo parcial con jubilación parcial.

3. Gobernanza de la jubilación demorada

La jubilación demorada se basa en la flexibilización del tránsito entre actividad y jubilación, evitando modelos rígidos. Este enfoque responde a las recomendaciones del Pacto de Toledo y de la UE en materia de envejecimiento activo y sostenibilidad de los sistemas de pensiones[28].

Para ello se regula la flexibilización de la edad de jubilación que permite modular el momento efectivo de acceso a la pensión mediante incentivos económicos por demora y penalizaciones por anticipación. A diferencia de los modelos basados en sanciones, el legislador opta por un sistema de penalizaciones moderadas para la jubilación anticipada y de incentivos para la prolongación de la vida laboral[29].

La transparencia constituye un elemento esencial de esta gobernanza, pues el proyecto de los incentivos a la jubilación demorada exige que las futuras pensiones que puedan ser beneficiarias de los mismos cuenten con información clara, comprensible y personalizada sobre las consecuencias económicas de retrasar el acceso a la pensión. La inexistencia de una información adecuada y suficiente puede vaciar de contenido la voluntariedad de la decisión y afectar negativamente al principio de seguridad jurídica.

Además, es importante evaluar y valorar si los indicados incentivos a la prolongación de la vida laboral benefician de manera equilibrada a los distintos grupos de personas trabajadoras.

Desde un punto de vista cuantitativo, la jubilación demorada actúa como un mecanismo que tiene como fin modular el equilibrio financiero teniendo en cuenta el aumento e ingresos por cotizaciones derivado de la prolongación de la vida activa y el retraso temporal del gasto en la pensión de jubilación. Ello supone, a largo tiempo, mejorar la distribución de cargas y beneficios entre generaciones activas y pasivas. Ahora bien, cabe tener presente que la prolongación de la vida laboral no siempre supone de forma directa mayores oportunidades de empleo para las personas trabajadoras jóvenes.

Desde el punto de vista económico de la Seguridad Social, la jubilación demorada funciona como un instrumento de incentivo, retrasando el acceso a la edad de jubilación, pero sin imponerlo de forma obligatoria.

---

activa, más allá de cuales, el cobro de dichos complementos habría de suspenderse y reanudarse una vez finalice la compatibilidad de la jubilación con la actividad profesional".

28 Comisión europea. Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, *Recomendaciones del Pacto de Toledo, Informe de 2020*, que señala que el envejecimiento activo debe configurarse como "una respuesta positiva al cambio demográfico (…). El envejecimiento activo implica principalmente tres cosas: 1. Si se permite tanto a las mujeres como a los hombres permanecer en su puesto de trabajo más tiempo, superando los obstáculos estructurales (inclusive la falta de apoyo para cuidadores informales) y ofreciendo incentivos adecuados, podríamos ayudar a muchas personas mayores a permanecer activas en el mercado laboral, generando ventajas sistémicas e individuales. 2. Debe facilitarse la ciudadanía activa mediante entornos que canalicen la aportación a la sociedad que pueden realizar los hombres y mujeres mayores. 3. Debe permitirse que hombres y mujeres mantengan un buen estado de salud y vivan de forma independiente conforme vayan envejeciendo, aplicando un enfoque basado en el ciclo de vida para conseguir un envejecimiento saludable, combinado con una vivienda y un entorno local que permita a las personas mayores permanecer en sus hogares el máximo tiempo posible".

29 Vila Tierno, F.: "La jubilación demorada como… *op. cit.* p. 25.

Desde el punto de vista cualitativo, la prolongación de la vida laboral debe desarrollarse en condiciones que no comprometan la estabilidad económica ni la protección social de la persona trabajadora. Es decir, no puede actuar como un sustituto implícito de políticas activas de empleo ni como una respuesta a la insuficiencia de las pensiones. Además, la prolongación de la vida activa debe tener en cuenta el mantenimiento de condiciones de trabajo adecuadas, así como la necesidad de realizar adaptaciones razonables del puesto de trabajo.

Por último, no cabe olvidar la necesidad de mantener una cohesión social, es decir, garantizar la inexistencia de brechas significativas entre quienes pueden y quienes no pueden prolongar su vida laboral.

4. A modo de reflexión final

La jubilación demorada se ordena como uno de los elementos para garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones. Como señala la doctrina[30], se configura como un instrumento complementario, destinado a reforzar otras medidas sistemáticas, al margen de su eventual implantación, como la elevación gradual de la edad de jubilación, el refuerzo del principio contributivo y la diversificación de las fuentes de financiación.

Su fundamento se halla en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y la promoción del envejecimiento activo, pero plantea también importantes desafíos desde la óptica de la igualdad, la suficiencia protectora y la seguridad jurídica.

Ahora bien, para que la jubilación demorada sea compatible con el modelo actual de Seguridad Social, y con la CE, debe ser siempre voluntaria, integrada en un sistema de gobernanza transparente, sin que pueda imponerse de forma forzosa. En un Estado Social y Democrático de Derecho, el principio de transparencia es una condición ineludible del consentimiento informado, por lo que la Seguridad Social debe ofrecer una transparencia en el funcionamiento de las diferentes medidas en torno a las modalidades de jubilación.

Desde un punto de vista estrictamente económico, se ha criticado que, con esta nueva modalidad de jubilación —que pretende incentivar la jubilación demorada— en realidad, el sistema está encubriendo un efecto claramente penalizador, ya que la unificación al alza del coeficiente en el 4 % por cada año completo de demora de la edad de jubilación, supondría desde la relación de proporcionalidad actuarial, la pérdida de un 1,5 % aproximadamente de la pensión anual.

30 Vila Tierno, F.; Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *RDSS*, n.º 7, 2024, p. 155 y 156, que señala que "las proyecciones arrojan unos incrementos estimados de los ingresos del sistema público de pensiones que no alcanzan en ningún momento —ni siquiera entre décadas— el 1,7% interanual marcado como objetivo por la Disposición Adicional 2º RDL 2/2023. Por otro lado, puede observarse como el techo de gasto del 15% se superará con creces a partir de 2040, lo cual obligará a la implementación de nuevas medidas en nuestro sistema de pensiones que posiblemente se traduzcan en un nuevo incremento del Mecanismo de Equidad Intergeneracional (y, por tanto, de los ingresos del sistema), a fin de no reducir el gasto y hacer peligrar la necesaria suficiencia de las pensiones concedidas en el marco del mismo (…) Con todo, es cierto que cualquier avance es bienvenido en la consecución de una mayor estabilidad presupuestaria en nuestro sistema público de pensiones que no comprometa la suficiencia del mismo consagrada en los artículos 41 y 50 CE (…) En cualquier caso, pese a las reformas implementadas en los últimos años, no resulta tan claro que hayamos alcanzado la tan ansiada estabilidad presupuestaria que se había proyectado con las mismas. El futuro parece que vendrá entonces marcado por nuevos ajustes del sistema, siendo necesario estudiar de cerca la evolución de las cifras económicas del mismo en los años venideros a fin de corregir de la forma más rápida posible las desviaciones que se produzcan, y ello mediante soluciones —preferiblemente orientadas al incremento de los ingresos— que pongan el foco en no menoscabar en ningún caso el mencionado mandato constitucional —e internacional— de suficiencia".

Por consiguiente, la equidad actuarial, ajena a los principios de reparto y solidaridad intergeneracional, la pretendida generosidad del sistema "muta en agravamiento de la llamada reforma silenciosa del sistema"[31].

La doctrina[32] ha señalado que los aspectos positivos de esta medida son, por un lado, que el gasto en incentivos sería menor que el coste de lo pagado en concepto de pensión por los años que se ha postergado su acceso. Por otro lado, porque se reduce el número de años que tal sujeto ostenta la condición de pensionista, sustituyéndolo por su mantenimiento como contribuyente. Por último, porque, como consecuencia de lo anterior, supone un alivio en cuanto a la tasa de cotizantes por pensionistas, teniendo en cuenta, que las cantidades por las que ha venido cotizando pueden ser elevadas frente a las de jóvenes de nuevo acceso al mercado de trabajo con un menor nivel salarial. Como elementos negativos, se ha señalado que puede suponer un retraso en la incorporación al empleo de aquellas personas jóvenes, impidiendo el relevo generacional.

De hecho, según datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones[33], entre enero y noviembre de 2025, el 11,1 % de las altas correspondieron a la modalidad de jubilación demorada, frente al 4,8 % que suponían en 2019. Son 37.920 altas de este tipo, mientras que en 2019 apenas llegaban a 14.000. Como resultado del retraso voluntario del momento de retiro y del menor adelanto, la edad media de acceso a la jubilación se sitúa en 65,3 años, cuando en 2019 era de 64,4.

En definitiva, como recuerda el TC[34], la Seguridad Social es una función constitucional del Estado Social de Derecho, de tal forma que responde a diversos fines, sin que nuestro modelo sea puramente contributivo.

5. Bibliografía

Arrázola, F.J.L; Lezaun, J.J.; Arrázola, M.L.: «Jubilación: necesidad de reflexión», *Revista de Servicios Sociales,* vol. 5, n.º 22, 1993.

Barcelón Cobedo, S.: «Nuevos perfiles de la jubilación demorada, activa y parcial», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 6, 2025.

Cabeza Pereiro, J.: «Jubilación y envejecimiento activo», *TL*, n.º 163, 2022.

Comisión europea. Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, *Recomendaciones del Pacto de Toledo, Informe de 2020*.

Comisión Europea: *Libro Verde sobre Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y responsabilidad entre nacionales*, Bruselas, 2021. Disponible en https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d918b520-63a9-11eb-aeb5-01aa75ed71a1.

Consejo De Ministros: *Medidas para completar las recomendaciones del Pacto de Toledo*, 16 de mayo de 2023, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2023/160523-jubilacion-pensiones.pdf.

31 Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación… op. cit.* p. 196.

32 Vila Tierno, F.: "Algunas reflexiones sobre la… *op. cit.*.

33 Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *La Seguridad Social abona en diciembre 10,4 millones de pensiones a 9,4 millones de pensionista*s. Disponible en https://revista.seg-social.es/-/la-seguridad-social-abona-en-diciembre-10-4-millones-de-pensiones-a-9-4-millones-de-pensionistas.

34 STC 133/2019, de 13 de noviembre, que señala que "la Constitución ha consagrado (…) la revolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social (…) rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal".

Consejo Europeo, *Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo,* Apartado n.º 7, de 23 y 24 de marzo de 2001.

Gutiérrez Pérez, M.: «El envejecimiento activo de los trabajadores autónomos ante un cambio de escenario tras el pacto sobre pensiones 2024», *RDSS*, n.º 42, 2025.

Maldonado Molina, J.A.: "La pensión de jubilación tras las últimas reformas", *Revista Digital CEMCI*, n.º 62, 2004.

Maldonado Molina, J.A.: «La protección de las persones mayores en la Sociedad 5.0», *RDSS*, n.º 6, 2024.

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: *Importes jubilación demorada*, 2025. Disponible en https://revista.seg-social.es/-/20220407-importes-jubilacion-demorada.

Molina Navarrete, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas: entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022.

Oms, *Envejecimiento Saludable*. Disponible en https://www.paho.org/es/envejecimiento-saludable.

Pérez López, J.I.: «Jubilación Demorada», en VV. AA.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, Murcia, Laborum, 2024.

Vila Tierno, F.: «Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada», *Brief AEDTSS*, n.º 40, 2023.

Vila Tierno, F.: «Empleo juvenil y pensiones futuras ¿Precariedad o esperanza?», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia,* n.º 33, 2025.

Vila Tierno, F.: «La jubilación demorada como instrumento en el diseño de la sostenibilidad de las pensiones», *RDSS*, n.º 8, 2026.

Vila Tierno, F.; Ramírez Bandera, C.: «Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español», *RDSS*, n.º 7, 2024.

El nacimiento y cuidado del menor frente a la gestación subrogada y las familias monoparentales

Diego Velasco Fernández
https://orcid.org/0000-0003-3852-6115
Contrato Predoctoral Plan Propio Ley 14/2011 del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Seminario José Vida Soria de la Universidad de Granada

1. Introducción. La prestación por nacimiento de cuidado de la persona menor y sus problemáticas

Desde la unificación en la legislación de la Seguridad Social en un régimen conjunto para aquellas prestaciones destinadas a la protección de la natalidad y del cuidado de los recién nacidos con el RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, se han sucedido algunas situaciones que han sido objeto de controversia jurídica y que afectan a la discriminación entre progenitores.

La prestación por nacimiento y cuidado del menor es aquella que tiene como objeto «sustituir por una renta pública equivalente la retribución que dejan de ingresar las personas trabajadoras a consecuencia de la suspensión de su contrato de trabajo para disfrutar de los períodos de descanso con vista a cuidar de la persona nacida»[1].

El objetivo de la modificación de los arts. 177 a 182 del RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) fue precisamente acabar con la distinción que existía entre la prestación de maternidad y la de paternidad, que tenían regulaciones diferentes. De esta manera se buscaba equiparar los tiempos de duración de los permisos retribuidos y cumplir así con la trasposición

1 AA. VV.: *Manual de Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.) *et al* (21º ed.), Madrid, Tecnos, 2025, p. 274.

de Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores[2].

La nueva denominación es «prestación por nacimiento y cuidado de menor», queda integrada en el Capítulo VI del Título II de la LGSS y es completada, como parte del permiso, con la reforma del art. 48 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (en adelante, ET), en relación con la Disposición Transitoria 13º del mismo texto.

La intención del legislador ha sido la de adaptar esta prestación a los nuevos modelos familiares y mitigar los efectos discriminatorios por razón de género que surgían de la separación de la prestación por paternidad y maternidad. Es por ello, que en la redacción actual de los arts. 177 a 182 LGSS desaparece la noción de madre y padre, que es sustituida por el término genérico «personas progenitoras» y «beneficiarios». De esta manera se refuerza la noción de que la reproducción no es un trabajo exclusivamente feminizado, sino que es una prestación de titularidad individual e intransferible[3].

Estamos ante una prestación que protege el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar (superior a un año de duración) durante el tiempo de permiso que se reconoce en el art. 48 apartados 4, 5 y 6 ET, así como el art. 49 a), b) y c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP).

Si bien esta nueva regulación no ha estado exenta de controversia jurídica en supuestos que no han sido abordados detenidamente por el legislador. En los últimos años la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse sobre diversos casos relacionados con la percepción de esta prestación.

Es objeto de esta aportación analizar los supuestos en los que la prestación por nacimiento y cuidado del menor ha generado conflictividad jurídica, en concreto con respecto a la gestación subrogada y a las familias monoparentales, y proponer soluciones técnicas o valoraciones críticas. De esta manera se quiere asegurar que este derecho continúe garantizando la igualdad y los medios suficientes para que los progenitores puedan disfrutar de un tiempo de crianza tras el nacimiento de sus hijos.

2. La prestación en la gestación subrogada

Uno de los puntos controvertidos en la percepción de esta prestación es la posibilidad de que sea beneficiario el progenitor que adopta a un menor mediante «maternidad subrogada» o «gestación por vientre de alquiler».

Es el supuesto en el que una mujer, previo acuerdo (o «convenio de gestión»), cede su capacidad gestante para que le sea implantado un embrión ajeno, engendrado mediante fecundación *in vitro*, y se compromete a entregar el nacido al término de su embarazo, de forma, que otra persona, llamada comitente, asuma la tutela del menor[4].

2 Que a su vez derogaba la anterior Directiva 2010/18/UE del Consejo.

3 AA. VV.: *Manual de Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.) *et al* (21º ed.), Madrid, Tecnos, 2025, p. 274.

4 La doctrina se ha acercado ya a este concepto con detenimiento. Entre otros *vid.* López Insua B. M. «Maternidad subrogada y protección del menor desde una perspectiva integradora: el derecho laboral de nuevo a examen», *Derecho de las Relaciones Laborales,* n.º 2, 2017, p. 168; Gorelli Hernández, J.: «El derecho a las prestaciones por maternidad en los supuestos de maternidad subrogada o gestación por sustitución», en AA. VV.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro Homenaje al Prof. José Ignacio García Ninet*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 657; Alzaga Ruiz, I.: «Maternidad

Sin entrar en el debate sobre la ética de esta práctica, lo primero que es necesario tener en cuenta es que la gestación subrogada está prohibida por la legislación civil española en el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida[5]. Cuerpo normativo en el que hallamos el marco conceptual jurídico de este fenómeno.

Además, están tipificadas como delito la suposición de un parto y la entrega de un hijo a un tercero para alterar o modificar su filiación en el art. 220 del Código Penal (CP en adelante), así como, también se establece un tipo específico en el art. 221 CP para los supuestos de gestación subrogada prevista con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años[6].

Debido a estas sanciones penales en España, algunas personas deciden recurrir a la gestación subrogada en el extranjero. Viajan a países donde esta práctica es legal y la ley los reconoce directamente como padres, con la intención de que ese vínculo familiar también sea aceptado legalmente al regresar a España.

Aunque el objetivo principal de los padres comitentes es lograr la filiación del menor (un asunto puramente civil), el nacimiento genera consecuencias jurídicas que van más allá de este ámbito. En este caso, la gestación subrogada ha tenido un impacto directo en el sistema de la Seguridad Social, en lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones por nacimiento y cuidado de menor[7].

2.1. Aproximación de la gestación subrogada al ordenamiento jurídico español

Los primeros pasos para el reconocimiento jurídico de la gestión subrogada se dieron en el ámbito civil. En 2009, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) permitió la inscripción en España de menores nacidos en California mediante esta técnica, justificándose en la protección del interés superior del menor y en la prevención de la discriminación por razón de sexo de los padres comitentes[8].

Esta resolución fue impugnada por el Ministerio Fiscal al entender que se vulneraba el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, determinándose judicialmente dejar sin efecto la inscripción del menor en el Registro Civil[9].

---

subrogada y prestaciones a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 134, 2018, p. 15.

5 Art. 10.1 Ley 14/2006, de 26 de mayo: «*Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*».

6 Artículo 221 CP: «*1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.*».
2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.».

7 Así lo hace ver Alzaga Ruiz, I.: «Maternidad subrogada y prestaciones a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 134, 2018, p. 16.

8 Así lo contaban Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J.: «Gestación por sustitución y derecho internacional Privado: consideraciones en torno a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 2, 2009, pp. 294 y ss, sobre la resolución de la DGRN frente a la negativa del Registro Consular de Los Ángeles a realizar la inscripción.

9 Sentencia de 15 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia (proc. número 188/2010). Esta situación desató un intenso debate por parte de la doctrina civilista e internacionalista sobre la ilegalidad de la

Entre tanto, la DGRN concedió, mediante una Instrucción de octubre de 2010[10], la posibilidad de inscribir al menor en el caso de que contara con una resolución judicial extranjera que diera lugar a la expedición de un certificado de nacimiento en el que constaran los padres comitentes y sin incluir a la madre biológica. De esta manera, la filiación se tramitaba primero desde el registro extranjero, en países donde no había control sobre la filiación a través de gestación subrogada, para ser integrada luego en el Registro Civil español.

La cuestión acabó llegando al Tribunal Supremo, que resolvió el supuesto en la STS de 6 de febrero de 2014[11], que corroboró que la inscripción del menor no puede conculcar la legalidad española y, por ende, con base en el interés del menor no se puede justificar la inaplicación de normas legales. Exige al Registro Civil la comprobación de que la certificación registral respete el orden público internacional español (lo que incluye también el art. 10 de la Ley 14/2006), indicando que nuestro ordenamiento jurídico prevé otras vías para garantizar la protección del menor[12].

Para terminar de contextualizar esta problemática, antes de centrarnos en sus efectos sobre la Seguridad Social, no debemos olvidar que la cuestión también llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante), en asuntos como *Menesson*[13] y *Labasse,* en los que, en oposición a lo mantenido por el Tribunal Supremo español, se argumentó que no reconocer el vínculo entre los padres comitentes y el hijo nacido por inseminación *in vitro*, vulnera el derecho al respecto de la vida privada del menor del art. 8 CEDH[14], separando así el derecho al respeto de la vida familiar de los padres y el derecho del menor a desarrollar una identidad como ser

gestación subrogada, recordando que en la mayoría de la UE está prohibida y que según los arts. 1271 y 1275 CC no pueden ser objeto de contrato las cosas que está fuera del comercio y que dichos contratos serán nulos, no pudiendo, en consecuencia, ser la vida humana objeto de contrato alguno. Sobre el repaso doctrinal que existió sobre la cuestión *Vid.* Alzaga Ruiz, I.: «Maternidad subrogada y prestaciones a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 134, 2018, p. 17.

10 Instrucción de la Dirección General de Registro y Notariado de 5 de octubre de 2010.

11 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (Rec. núm. 2014/833), que confirma el recurso interpuesto por los padres comitentes ante la Audiencia Provincial.

12 «*Además, es importante tomar en consideración que la ley no se limita a proclamar la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución. También prevé cuál debe ser el régimen de la filiación del niño que sea dado a luz como consecuencia de dicho contrato: la filiación materna quedará determinada por el parto y se prevé la posibilidad de ejercicio de la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico. La filiación cuyo acceso al Registro Civil se pretende es frontalmente contraria a la prevista en el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida y, como tal, incompatible con el orden público, lo que impide el reconocimiento de la decisión registral extranjera en lo que respecta a la filiación que en ella se determina.*» F.J. 3º STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014. Sobre los argumentos que sostuvieron la postura del TS y los votos particulares *Vid.* Durán Ayago, A.: «Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (ROJ STS 247/2014): Gestación por sustitución: problemas en la determinación de la filiación en España», *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 2, n.º 2, 2014, pp. 277 a 279 y De Torres Perea, J.M.: «Comentario de la STS de 6 de febrero de 2014 sobre maternidad por sustitución desde la perspectiva del interés del menor», *Diario La Ley*, n.º 8281, 2014.

13 Sentencia TEDH de 26 de junio de 2014 (Sección Quinta), Asuntos Mennesson c. Francia (demanda nº 65192/11) y Labassee c. Francia (demanda nº 65941/11).

14 «*El Tribunal observó que las autoridades francesas, a pesar de ser conscientes de que los menores habían sido identificados en Estados Unidos como hijos del señor y la señora Mennesson y del señor y la señora Labassee, les habían negado, sin embargo, esa condición según la legislación francesa. El Tribunal consideró que esta contradicción socavaba la identidad de los menores en la sociedad francesa. Además, el Tribunal señaló que la jurisprudencia interna francesa excluía por completo el establecimiento de una relación jurídica entre los menores nacidos como resultado de un proceso de gestación subrogada —legal— en el extranjero y su padre biológico. Ello sobrepasaba el amplio margen de apreciación que se deja a los Estados en el ámbito de las decisiones relativas a la gestación subrogada.*» Tribunal Europeo De Derechos Humanos: «Ficha temática: Maternidad subrogada», *Unidad de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2024.

humano, haciendo prevalecer el interés superior del menor de que se le reconozca la filiación y de que se le reconozca la nacionalidad del país al que pertenece la unidad de convivencia en la que crece[15].

En conclusión, en el ámbito civil continúa existiendo una tensión constante entre la nulidad civil del contrato en España y la necesidad de proteger la realidad familiar ya consolidada[16]. Por lo que, siendo los objetos de debate la prohibición de la discriminación entre los progenitores y el superior interés del menor, se obliga a las instituciones a flexibilizar la aplicación de las normas[17].

2.2. Implicaciones de la gestación subrogada en la prestación de la Seguridad Social sobre nacimiento y cuidado del menor

La jurisdicción social, ya con las anteriores prestaciones de maternidad y paternidad, se tuvo que enfrentar al problema de si otorgar o no la prestación al progenitor adoptante que había hecho uso de un vientre de alquiler.

Para analizar la cuestión debemos partir de la perspectiva del Derecho de la Unión Europea. El TJUE ha sido claro en que la prestación por maternidad en el caso de la gestación subrogada no está incluida en el marco de protección de la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada. Lo que, según este tribunal, no implica una discriminación directa ni indirecta por motivos de género[18], pues el trato entre hombres y mujeres que deseen acceder a la prestación en un contexto de gestación subrogada es el mismo, ya que ninguno de los dos padres comitentes experimenta el hecho biológico del embarazo. Así quedó constatado en las SSTJUE de 18 de marzo de 2014 (asuntos C-167/12 y C-363/12) al afirmar que la normativa europea no obliga a los países miembros a garantizar el permiso de maternidad con la gestación subrogada porque la madre comitente no sufre los riesgos de la salud inherentes al hecho biológico del embarazo. Concluyéndose que dependerá de la legislación de cada país decidir si se contempla la gestación subrogada como parte del permiso de maternidad o no[19].

Por lo tanto, si nos centramos en el plano nacional, no debemos olvidar, como ya he adelantado, que la gestación subrogada está prohibida por el art. 10 de la Ley 14/2006, pero, además, nada se dice al respecto de la prestación ni en el Estatuto de los Trabajadores ni en

15 Esta cuestión fue confirmada por el TEDH por el Asunto *Paradiso* y *Campanelli* c. Italia, de 27 de enero de 2015, n.º 25358/12, sobre una pareja italiana que llevó a cabo un contrato de gestación subrogada en Rusia; Asuntos Foulon y Bouvet c. Francia, de 21 de julio de 2016, núms. 9063/14 y 10410/14 y Asunto *Laborie* c. Francia, de 19 de enero de 2017, n.º 44024/13. En todas ellas el TEDH entiende que prevalece la garantía del art. 8 CEDH con respecto al menor frente a la reticencia de los estados francés e italiano en no inscribir al menor.

16 *Vid,* STS (Sala de lo Civil) n.º 1153/2022, de 31 de marzo de 2022. (RJ 2022/1190).

17 Esta tensión continúa vigente como pone de relieve Castellanos Ruiz, M. J.: «La filiación adoptiva, vía legal para la gestación por sustitución: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, n.º 2, 2022, pp. 1034-1052.

18 Manteniendo el TJUE que tampoco se contraviene la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación ni al art. 14 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

19 Comentan estas sentencias Godoy Vázquez, M. O.: «La gestación subrogada en la jurisprudencia del TEDH, TJUE y Tribunal Supremo», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 34, 2018, pp. 125 a 128; Hierro Hierro, J.: «Prestaciones de Seguridad Social y nuevas formas de familia: la jurisprudencia comunitaria sobre la maternidad subrogada», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 127, 2017, pp. 135 y siguientes.

la Ley General de la Seguridad Social. Es por ello, que jurídicamente pueden plantearse varios escenarios: rechazar que la prestación por nacimiento y cuidado del menor esté contemplada para la gestación subrogada porque no se encuentra expresamente incluida en los supuestos protegidos; entender que la gestación subrogada es un tipo de maternidad y por lo tanto, puede aplicársele por analogía lo dispuesto a la maternidad biológica o al acogimiento; o bien, la prohibición es contraria a la Constitución porque discrimina por razón de género a determinadas personas que desean acceder a la paternidad[20].

En origen, el INSS adoptó la postura de denegar la prestación por maternidad en situaciones de gestación subrogada por la aplicación del art. 10 de la Ley 14/2006 y de la jurisprudencia ya explicada del TJUE. Su postura jurídica era, pues, la de que nos encontramos ante un supuesto expresamente excluido de la protección de esta prestación. Estos argumentos fueron tenidos en cuenta por algunos TSJ para denegar la prestación, justificando que la condición biológica de la mujer durante y después del embarazo no se da en el caso de la gestación subrogada, por lo que solo se debería otorgar la prestación a las trabajadoras que han dado a luz realmente. Además, no existe discriminación según lo dispuesto en la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, ya que tampoco podría aplicarse a los hombres que hubieran acudido a esta técnica reproductiva. No se trataría de un caso de discriminación indirecta, ya que no se ha demostrado que denegar la prestación afecte más a las mujeres que a los hombres[21].

No obstante, el debate se extendió al comenzar a predominar una postura contraria en otros TSJ; a saber, que la gestación subrogada sí está protegida al entenderse como situación análoga al acogimiento y a la adopción, de forma que se satisfaga la atención y el cuidado del menor recién nacido, que es el objetivo de la prestación de nacimiento y cuidado del menor (entonces maternidad).

Para ejemplificar esta postura, he escogido por su claridad en la exposición de los argumentos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1201/2014, de 23 de diciembre (rec. 497/2014). En este caso se presenta el problema de si un padre varón, único progenitor legal en España, de un menor nacido mediante gestación por sustitución en el extranjero, tiene derecho o no a percibir la prestación económica por maternidad.

Los hechos probados son que el demandante solicita el reconocimiento de la prestación de maternidad a su favor para cuidar de su hijo nacido mediante maternidad por subrogación, como consecuencia de un contrato celebrado en Nueva Delhi, India, con la madre en 2012. Tras el nacimiento del menor, la madre inseminada artificialmente lo entrega al padre biológico. La madre renuncia a todos sus derechos sobre el menor a cambio de una contraprestación, y el padre inscribe al menor en el Registro Civil consular de Nueva Delhi. Es un hecho probado que el menor reside en España y convive de forma exclusiva con su padre.

El padre biológico, tras disfrutar de la prestación por paternidad, solicita también la de maternidad, que no ha disfrutado nadie, atendiendo a lo dispuesto en el entonces vigente artículo 133 bis de la LGSS, el cual vinculaba la prestación al nacimiento, adopción o acogimiento para que los días de permiso pudieran ser disfrutados por el padre que realmente realizaba las labores de cuidado del menor. En enero de 2013, el INSS denegó la prestación al considerar

20 Así lo esquematiza con acierto Alzaga Ruiz, I.: «Maternidad subrogada y prestaciones a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 134, 2018, p. 23.

21 Véase la STSJ País Vasco 885/2016, de 3 de mayo de 2016 (Rec. n.º 651/2016).

que el demandante no encajaba en la figura de «madre biológica» ni había formalizado una adopción, habiendo disfrutado ya del permiso de paternidad de trece días: «*En la resolución de la reclamación previa se aduce que: a) no ha disfrutado de otro descanso de actividad laboral distinto al de la paternidad; y b) que la madre no puede cederle el derecho a las 10 semanas de descanso voluntario porque no es beneficiaria del mismo.*»[22]

El problema, por tanto, consistía en decidir si tenía cabida una aplicación analógica de la norma para proteger una realidad social no regulada expresamente, pues «*ni es madre por naturaleza, ni ha adoptado al menor, ni estamos ante el supuesto de fallecimiento de la madre biológica en el que se puede conceder el disfrute al otro progenitor.*»[23]

Los puntos a debatir por el Tribunal fueron dos: en primer lugar, la desprotección del menor y, en segundo lugar, la posible discriminación del progenitor varón en una familia monoparental.

Sobre el primer supuesto, el TSJ adoptó una interpretación finalista primando el interés superior del menor y dejando de lado la interpretación literal de la LGSS. El tribunal, en el Fundamento Jurídico tercero, conecta el art. 133 bis con el Convenio de La Haya de 1993, el Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y la Resolución de la Asamblea General de la ONU 41/85 de 31 de diciembre de 1986[24].

Sobre el segundo problema, la Sala llega a la conclusión de que el objeto de la prestación de maternidad trasciende la mera recuperación de la madre biológica tras el parto. Señala que su finalidad también está vinculada a la atención y cuidado del menor (ya que también se garantiza en casos de adopción, acogida y a los padres biológicos en casos de cesión de periodos). Por tanto, la necesidad de cuidado del nacido es independiente de la técnica reproductiva empleada y de la familia en la que se integra el menor[25].

Sintetizando los argumentos de esta postura favorable a la concesión, que venían adoptando ya una mayoría de los TSJ, podríamos decir que predomina la interpretación extensiva y favorable al beneficiario porque el subsidio no solo busca la recuperación física de la madre, sino fundamentalmente la atención y el cuidado del menor. Al existir un nacido que requiere cuidados, el hecho causante debe protegerse con independencia de cómo se haya producido el nacimiento. Reconocen la existencia de la analogía con el acogimiento o la adopción, al entender que hay una situación de necesidad similar entre los padres comitentes de gestación subrogada y los adoptantes o titulares de una acogida. En todos estos casos estamos ante la incorporación de un menor a la unidad familiar que requiere cuidados independientemente de si la madre biológica es parte de ese núcleo familiar. Por otro lado, no debemos olvidar el artículo 3 de

22 STSJ de Madrid 1201/2014, de 23 de diciembre (rec. 497/2014), F.J.1º.

23 Ídem.

24 «Generada la vida de Carlos Miguel e integrado en una familia, formada por D. Ramón, este es el titular único y en plenitud de la relación jurídico parental y debe permitirse y fomentarse el desarrollo y la protección de este vínculo a través del ejercicio pleno de las instituciones jurídicas y en igualdad al resto de situaciones, porque así lo impone el interés superior del menor, y razones de igualdad y no discriminación, vinculadas al derecho a la vida familiar protegido expresamente por el artículo 8 de la CEDH. Igualmente el art. 3 apartado 2 de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos recuerda que los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.». Así como se apoya en el Caso Mennesson v. France del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (A. nº 65192/11, 26 de junio de 2014, final 26 de septiembre) para decidir qué interés prevalece, si el del INSS como institución estatal denegando la prestación por tener constancia del origen biológico femenino del menor o el de éste como afectado por su decisión. El Tribunal entiende que debe atenderse siempre al principio esencial del superior interés del menor. STSJ de Madrid 1201/2014, de 23 de diciembre (rec. 497/2014), F.J.3º.

25 A la misma conclusión llegaron otros TSJ: *Vid.* STSJ de Asturias de 20 de septiembre de 2012 (Rec. 721/2012, Ar. 2485) y STSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 2015 (rec. n.º 2299/2015).

la Convención sobre los Derechos del Niño, del que se entiende que privar al menor de los cuidados de sus padres durante las primeras semanas de vida supondría una discriminación por razón de su filiación, algo totalmente contrario a dicha norma internacional. Y por último, sobre la igualdad y la posible discriminación, se aceptó la tesis de que denegar la prestación podría vulnerar el derecho a la igualdad de trato, especialmente en casos de familias monoparentales o padres del mismo sexo varones, quienes se verían injustamente perjudicados por el uso de una técnica que es su única vía para la paternidad biológica.

La cuestión acabó llegando al Tribunal Supremo, que ofreció una solución ante la diversidad de posturas en los supuestos de gestación subrogada, en dos sentencias con varios votos particulares. Destaca la solución del Pleno (Sala de lo Social), en la Sentencia 881/2016, de 25 de octubre (Rec. 3818/2015)[26] que se centra en determinar si el padre biológico y registral de menores nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero (India) tiene derecho a percibir la prestación económica por maternidad, ante la negativa del INSS basada en la inexistencia de este supuesto en el catálogo cerrado de situaciones protegidas por el art. 133 bis de la LGSS.

Como ya hemos dicho, el TS centra el debate en si la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación subrogada en el ordenamiento español (Art. 10 Ley 14/2006) debe proyectar sus efectos impidiendo el acceso a la protección social, o si, por el contrario, prima el interés superior del menor y la necesidad de proteger una realidad familiar ya consolidada.

El Pleno de la Sala de lo Social establece una doctrina integradora fundamentada en los siguientes pilares:

PRIMERO. El Tribunal sostiene que este principio, consagrado en la Convención de los Derechos del Niño y el art. 39 de la CE, debe actuar como canon interpretativo de rango superior. La denegación de la prestación penalizaría al menor por su filiación, privándole de los cuidados directos de su progenitor durante las primeras semanas de vida.

SEGUNDO. Se razona que la finalidad de la prestación de maternidad no solo protege la salud de la madre biológica, sino que tiene como objeto prioritario la atención y el cuidado del niño, facilitando su integración en el núcleo familiar. Esto se evidencia al reconocerse legalmente el derecho a adoptantes y acogedores, situaciones donde tampoco existe el hecho biológico del parto.

TERCERO. La sentencia se alinea con la jurisprudencia que ya hemos visto del TEDH (asuntos *Mennesson* y *Labassee*), que defiende el derecho al respeto de la vida privada y familiar (Art. 8 CEDH). El Tribunal argumenta que, una vez que la filiación ha sido inscrita en el Registro Consular, la Seguridad Social no puede ignorar dicha realidad bajo el pretexto de la ilegalidad del contrato de gestación.

La solución del TS, a partir de estos argumentos, pasa por adoptar la postura jurídica de aplicación por analogía con la adopción y el acogimiento. Considera que la situación de necesidad de un padre por gestación subrogada es equiparable, dado que asume en solitario o con su cónyuge la patria potestad y el cuidado exclusivo de un recién nacido integrado en su hogar.

26 Seguida inmediatamente de la STS 5283/2016, de 16 de noviembre (rec. núm. 3146/2016), que resuelve en el mismo sentido. Sobre los comentarios de estas sentencias interesa *Vid.* Mercader Uguina, J. R.: «La creación por el Tribunal Supremo de la prestación por maternidad subrogada: a propósito de las SSTS de 25 de octubre de 2016 y de 16 de noviembre de 2016», *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 9, n.º 1, 2017, pp. 465 y ss.

El Tribunal Supremo concluye que el ordenamiento jurídico debe otorgar una respuesta positiva a la protección del menor. Por tanto, se reconoce el derecho del demandante a percibir el subsidio por maternidad íntegro, confirmando que la protección social debe atender a las necesidades reales de cuidado y conciliación, con independencia de la técnica reproductiva empleada o de la validez civil del contrato originario[27].

Otras sentencias posteriores del Tribunal han confirmado esta doctrina, como la STS de 21 de diciembre de 2022 (rec. n.º 3763/2019), que actualiza esta cuestión basándose en un repaso exhaustivo de las sentencias citadas y de otras sucesivas como la del Pleno de 21 de julio de 2020 (rec. n.º 4015/2017) y la del Pleno de 13 de octubre de 2021 (rec. n.º 3904/2018).

Sobre esta cuestión, no se puede ignorar que esta línea integradora y de revisión amplia de la normativa concuerda con la lógica de nuestro sistema multinivel de garantías de la protección social de los trabajadores. Recordemos que la doctrina del TJUE dice que la gestación subrogada no está específicamente protegida por la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, pero ello no impide que la legislación interna española lo haga. Si bien el hecho jurídico está específicamente prohibido y no se ha habilitado un supuesto específico en el ET ni en la LGSS, sí que se debe reconocer que estamos en una situación que, de hecho, es muy similar a los supuestos de acogimiento o adopción. Aunque partamos de una realidad ilícita, no corresponde al plano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social limitar la protección de los trabajadores, así lo ejemplificó, sobre el Derecho Sindical, la STS 584/2021, de 1 de junio de 2021 (rec. n.º 29/2019) al reconocer el Derecho de sindicación al Sindicato OTRAS, que tenía como ámbito funcional «el trabajo sexual en todas sus vertientes»[28] y que el TS reconoció conforme a derecho, porque de lo contrario se estaría quitando el derecho fundamental a la libertad sindical a las personas que desarrollan trabajos sexuales, reconociendo que debe entenderse excluida del ámbito funcional la prostitución por ser contraria a Derecho y determinando que no existe relación laboral válida en tales casos.

No obstante, en ambos casos se llega a una solución interpretativa similar. Aunque partamos de un hecho ilícito, las consecuencias reales no pueden implicar una merma de derechos a los trabajadores. Se debe reconocer que el reconocimiento de la prestación en los casos de gestación subrogada es la situación más coherente con el ordenamiento de la Seguridad Social al hacer una analogía con la adopción y el acogimiento. Al adoptar esta postura, se refuerza la característica principal de la regulación actual sobre la prestación del nacimiento y cuidado del menor, que es precisamente la real protección del interés superior del recién nacido. También se esquivan las posibles situaciones de discriminación, ya que, con la nueva redacción, la prestación ha quedado equiparada a la de los dos progenitores independientemente del género. Dicho esto, lo que es cierto es que deberían establecerse unos requisitos más estrictos para que, en el ámbito del Registro Civil, no pudiera haber lugar a esta práctica, de forma que se desincentivara a los padres comitentes, desde el principio, a emprender un negocio jurídico ilícito.

27 Esta sentencia refleja la dificultad de llegar a un acuerdo por el Tribunal Supremo recogiendo tres votos particulares que muestran la división técnico en el seno del Pleno. del Tribunal Supremo para llegar a un acuerdo, al estar resuelta en Pleno y mediando tres votos particulares.

28 F.J. 4º STS 584/2021, de 1 de junio de 2021 (rec. núm. 29/2019).

3. El nacimiento y cuidado del menor en las familias monoparentales

3.1. La redacción de 2019 y la problemática de la acumulación de la prestación en las familias monoparentales

El art. 2.12 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, modificó los apartados 4 a 9 y suprimió el 10 del art. 48 ET. Con esta redacción se garantizaba a la madre biológica la suspensión del contrato de trabajo durante un periodo de 16 semanas, siendo las primeras 6 semanas de disfrute obligatorio por la madre, a jornada completa y de forma ininterrumpida, garantizando así su salud.

Para equiparar la prestación con el varón se añadió que: «*el nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa (…)*»

De esta forma, cada progenitor tiene derecho a 16 semanas de descanso (ampliables en casos de parto o adopción múltiple, discapacidad del hijo o hospitalización). Las primeras 6 semanas son obligatorias para ambos. Del mismo modo, las 2 semanas adicionales por parto o adopción múltiple o discapacidad deben repartirse equitativamente entre los dos progenitores.

De la lectura de esta redacción del permiso y de su prestación se concibe el nacimiento y cuidado del menor como un derecho individual que, tras las 6 semanas obligatorias, puede ejercerse de forma simultánea o sucesiva. Esto permitía a una familia biparental cuidar a su hijo durante un total de 26 semanas (si se disfruta de forma consecutiva y a tiempo completo, sin ampliaciones). En cambio, una familia monoparental solo disponía de 16 semanas. Se planteaba así una posible desigualdad de trato entre ambos modelos familiares respecto al derecho de los menores a recibir cuidados, al margen de si tienen uno o dos progenitores[29].

La problemática de esta redacción no se hizo esperar al denegar el INSS la acumulación total de permisos en el progenitor único, lo que obligó a llevar estas reclamaciones a los tribunales.

3.2. Argumentación de la negativa judicial a la acumulación de la prestación

Algunos TSJ dieron la razón al INSS y denegaron la acumulación de periodos de descanso justificándose en el «interés superior del menor». A modo de ejemplo, en la STSJ de la Comunidad Valenciana 3471/2021, de 30 de noviembre (Rec. n.º 2089/2021),[30] la demandante, tras haber disfrutado de las 16 semanas de prestación ordinaria, solicitó al INSS una ampliación de 12 semanas adicionales para garantizar que su hijo recibiera el mismo tiempo de cuidados que un menor nacido en una familia con dos progenitores.

29 El Criterio del INSS 16/2019, de 13 de julio de 2019 (JUR\2019\251513) sí reconocía el derecho a las familias monoparentales a disfrutar de las dos semanas adicionales de permiso retribuido por nacimiento y cuidado de hijo o menor con discapacidad o en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple, y no solo de una, pero no permitía la acumulación única total de la prestación. Así lo recuerda García Romero, B.: «Permisos por nacimiento y cuidado de menor y su discutida acumulación por el progenitor único en caso de familia monoparental para preservar el interés del menor», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, n.º 6, 2022, p. 2.

30 Que confirmaba la anterior STSJ Comunidad Valenciana de 19 de octubre 2021 (rec. 1563/2021). García Romero, B. se separó de esta resolución del TSJ de Valencia valorando la discriminación que efectivamente fue posteriormente reconocida para las familias monoparentales en estos supuestos. *Vid.* García Romero, B.: «Permisos por nacimiento y cuidado de menor y su discutida acumulación por el progenitor único en caso de familia monoparental para preservar el interés del menor», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, n.º 6, 2022.

El Tribunal se centró en el debate jurídico de si el principio del «interés superior del menor» permitía realizar una interpretación integradora de los artículos 48 ET y 177 LGSS para evitar una supuesta discriminación por razón de filiación, o si, por el contrario, la naturaleza individual e intransferible de la prestación impide dicha acumulación.

El TSJ rechaza la pretensión de la demandante con base en tres argumentos principales:

PRIMERO. La redacción del RD-Ley 6/2019 determina que el descanso por nacimiento y cuidado del menor es un derecho individual e intransferible de cada progenitor. Al tratarse de una prestación de naturaleza contributiva, el derecho nace del cumplimiento por cada uno de los beneficiarios de los requisitos de alta y cotización, por lo que, si se uniera en uno de los dos beneficiarios la prestación, se estaría creando un derecho *ex novo* que realmente no existe para el progenitor que asuma el derecho de un segundo inexistente. Crear una prestación nueva mediante mandato judicial excede completamente las competencias de la judicatura. Si se quisiera corregir esta situación, no se puede amparar la creación de un derecho en la interpretación que de las normas internacionales se pueda hacer, corresponde al legislador alterar la redacción del art. 48 ET.

SEGUNDO. La Sala sostiene que no existe una vulneración del derecho del menor a ser cuidado en condiciones de igualdad, ya que la ley también ampara a las familias monoparentales, pero centra la responsabilidad de los cuidados en el encuadramiento o no de los progenitores en el sistema de la Seguridad Social.

TERCERO. Se argumenta que acumular las prestaciones puede implicar distorsiones en los cálculos de las bases reguladoras y en los periodos de carencia que son individuales, lo que es contrario a la preservación del equilibrio económico del sistema de Seguridad Social.

Según el F.J. 2º de la STSJ de la Comunidad Valenciana 3471/2021, de 30 de noviembre (Rec. n.º 2089/2021): «*Estamos ante una prestación que efectivamente, es profesional y se regula dentro del sistema de las denominadas del nivel contributivo, lo que la dota de unas características muy concretas, entre ellas, la necesidad de cumplimiento por el beneficiario, de los concretos requisitos de acceso a la misma, lo que explica asimismo, su carácter de derecho individual e intransferible*».

En esta interpretación sobre la no acumulación del permiso coincidieron con argumentos similares otros TSJ como el de Asturias[31], Galicia[32], Madrid[33] y Navarra[34].

3.3. Jurisprudencia que acogió a favor la acumulación de la prestación en las familias monoparentales

Por el contrario, otra línea jurisprudencial surgió a partir de la STSJ del País Vasco n.º 396/2020 (recurso n.º 941/2020), de 6 de octubre de 2020, por la cual, a partir de un juicio de convencionalidad, tomando como referencia la normativa internacional que vincula a España como la Convención de la ONU de los derechos de los niños de 1989, así como el artículo 39 CE (al igual que vimos ocurría con la interpretación del principio del «superior interés del menor» en los supuestos de gestación subrogada) se llega a la conclusión de que puede proceder la acumulación de la prestación en un solo progenitor de familia monoparental, pero deben

31 Entre otras STSJ Asturias 25 de enero 2022 (rec. núm. 2534/2021) y 26 de abril 2022 (rec. núm. 493/2022).

32 Por todas *Vid. STSJ Galicia 2 de junio 2022 (rec. n.º 2407/2022),* aunque también dictó otras sentencias en sentido contrario como la de 25 de mayo 2022 (rec. n.º 1410/2022).

33 Por todas *Vid.* STSJ Madrid 22 de junio 2022 (rec. n.º 374/2022). También hay sentencias que admiten la acumulación como la STSJ de 13 de octubre 2021 (rec. n.º 620/2021).

34 SSTSJ Navarra de 11 de mayo 2022 (rec. núm. 145/2022) y de 19 de mayo 2022 (rec. núm. 183/2022).

restarse al cómputo las 6 semanas iniciales, que son exclusivas de las mujer que ha dado a luz, puesto que dispone la normativa que esta es la finalidad de la prestación.

En este caso, al igual que en el de la Comunidad Valenciana, la demandante solicitó la acumulación de 8 semanas adicionales (correspondientes al periodo no obligatorio del segundo progenitor en la fecha de los hechos) para evitar que su hijo recibiera un tiempo de atención inferior al de un menor nacido en una familia biparental. El INSS denegó la petición de la progenitora por no existir un segundo sujeto causante con base en la intransferibilidad del art. 48 ET. El TSJ rechaza esta tesis del INSS en base a tres argumentos:

PRIMERO. Como se ha adelantado, haciendo un juicio de convencionalidad, el Tribunal invoca la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 39 CE para establecer que el interés del menor es el «*canon interpretativo*» que debe prevalecer. Sostiene que negar la prestación supondría una «*clara merma respecto a aquellos otros menores que, en situación semejante, encuadrados dentro de un modelo familiar biparental, van a recibir*» dicho cuidado[35].

SEGUNDO. La STJS expresa la vulneración del art. 14 CE por discriminación contra el menor debido al estado civil de su progenitora. Argumenta que el modelo de hogar monoparental no puede implicar un trato diferente que perjudique el bienestar del niño por su filiación.

TERCERO. El tribunal acoge la perspectiva de género al reconocer que la mayoría de las familias monoparentales están constituidas por mujeres. En palabras de la sentencia: «*Se ha pretendido una igualdad entre el hombre y la mujer, pero se ha introducido una nueva brecha que nos sitúa no ante el techo de cristal sino ante el suelo pegajoso, y ante una concepción de la igualdad funcionalista, que obvia el que las distintas manifestaciones de la misma se desarrollan dentro de los hábitat o estructuras sociales. Es por ello que los hogares monoparentales, e indirectamente la mujer, queda discriminada*»[36].

El TSJ del País Vasco concluye que el objetivo de la reforma de 2019 fue lograr la corresponsabilidad de los progenitores en el cuidado del menor, razón por la que se estableció la intransferibilidad del derecho. No obstante, en este caso resulta una situación perjudicial para la familia monoparental precisamente por ese motivo. Es por ello que sería adecuada la neutralización de la prohibición de transferencia en favor de la opción más beneficiosa para la infancia.

Esta postura también fue adoptada por otros TSJ, lo que profundiza la disparidad de criterios sobre esta cuestión. A modo de ejemplo, es el caso de los TSJ de Aragón[37], Cantabria[38], Cataluña[39], Castilla y León[40] y Baleares[41].

35 F.J. 5º STSJ del País Vasco nº 396/2020, de 6 de octubre de 2020 (recurso núm. 941/2020).

36 Ídem F.J. 7º.

37 Por todas Vid. STSJ Aragón 6 de abril 2022 (rec. núm. 133/2022).

38 STSJ Cantabria de 17 de junio 2022 (rec. n.º 402/2022).

39 STSJ Cataluña de 29 de noviembre 2022 (rec. núm. 1552/2022), además, va más allá y reconoce las 32 semanas de permiso por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales.

40 STSJ CyL (Burgos) de 2 de junio 2022 (rec. núm. 411/2022).

41 STSJ Islas Baleares de 13 de mayo 2022 (rec. núm. 583/2021).

3.4. Casación de la cuestión por el Tribunal Supremo y revés del Tribunal Constitucional

La STSJ del País Vasco fue fundamental porque sirvió para casar la cuestión en la STS del Pleno de 2 de marzo de 2023 (rec. n.º 3972/2020). El Tribunal Supremo adopta una línea técnica para resolver el problema, apoyándose en la literalidad de la norma[42].

El Alto Tribunal desestima la pretensión de la acumulación de la prestación por parte de la madre. Establece que la ley configura el descanso por nacimiento como un derecho individual e intransferible. Duplicarlo, como sostenían los TSJ contrarios a la acumulación, implica la modificación del precepto legal del art. 48 ET tal y como está redactado. Así se expresa el F.J. 3º: «*confirmar la sentencia recurrida implicaría varias consecuencias que interferirían sensiblemente en el orden normativo expuesto ya que, en primer lugar, supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales que, además, quedaría estrictamente limitada a la duplicación de la duración de la misma, sin modificar los condicionantes específicos en materia de período de cotización previa o del régimen jurídico de su propia concesión o subsistencia, alterando la configuración diseñada por el legislador.*»

Continúa argumentando el TS que el art. 48.4 ET quedaría totalmente modificado de aplicarse la acumulación, lo que implicaría un nuevo régimen jurídico para esa suspensión contractual, escenario que excede las funciones de la interpretación judicial: «*Necesariamente, deberíamos modificar el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo que tan prolijamente establece el apartado 4 del artículo 48 ET […], Una intervención de tal calibre dista mucho de lo que la organización constitucional del Estado encomienda a los jueces y tribunales. Su función es la aplicación e interpretación de la norma, pero no la creación del derecho.*»

Aquí interesa el apunte que hace el Tribunal Supremo, que reconoce la existencia de la problemática y la desigualdad que se genera con respecto a las familias monoparentales pero se ve técnicamente incapaz de otorgar más derechos que los que reconoce la ley: «*La intervención en el ordenamiento jurídico que exige una pretensión como la que se sostiene en el presente procedimiento sólo le corresponde al legislador, sin que la misma pueda ser suplida a través de resoluciones judiciales que vayan más allá de sus propias funciones jurisdiccionales, entre las que no se encuentran, desde luego, la modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social, ni la modificación de la organización de la suspensión del contrato de trabajo por causas previstas en la ley, a través de la aplicación de criterios interpretativos concretos previstos legalmente que no se circunscriben a la aplicación de la norma en supuestos fácticos que, razonablemente, no parecen claramente delimitados en el ámbito de afectación de la norma interpretada*».

Finalmente, el Tribunal Supremo razona que la regulación de los arts. 177 LGSS y 48 ET no vulnera la Constitución ni las Directivas de la Unión Europea, las cuales no obligan explícitamente a que el progenitor único disfrute de un doble permiso parental. Todo ello, argumentando que no vale escudarse únicamente en el «interés superior del menor» y no tener en cuenta los aspectos técnicos de aplicación de la LGSS, como es la cotización y los periodos mínimos de carencia necesarios propios de cada beneficiario: «*[…] la solución al conflicto no*

42 Sobre el comentario de esta sentencia se recomienda Morales Vállez, C.: «La prestación por nacimiento y cuidado del menor en las familias monoparentales: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 02/03/2023», en AA. VV. Rodríguez Iniesta, G. y Lasaosa Irigoyen, E. (Dirs.), *Derecho vivo de la seguridad social: VII Seminario Permanente de Estudio y Actualización AESSS-URJC 2022*, Murcia, Laborum, 2023, pp. 169-178 y Álvarez Cortés, J. C. y Moncada García, R.: «Prestaciones de Seguridad Social. Las familias «monomarentales» y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?. Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2023», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 167, 2023, pp. 289-313.

puede sostenerse, como hace la sentencia recurrida, en la necesidad de tener en cuenta el interés del menor; no sólo porque no es el único en juego, sino porque no existe una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. En éstas, la prestación que corresponde al otro progenitor precisa como condición inexcusable su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia; y, en caso contrario, no se le concede, de modo que el interés del menor, cuya importancia no se desconoce y se considera de especial relevancia por la Sala, no puede ser el único factor decisivo y determinante en esta cuestión que debemos resolver».

En conclusión en base a la naturaleza individual de la prestación por nacimiento y cuidado del menor; por la inexistencia de una laguna legal que obliga a la analogía o a cubrir un error del legislador, ya que para el TS hay una decisión consciente del legislador de individualizar la prestación y hacerla intransferible; por estar limitada la función judicial al tenor literal de la ley y por no contravenir los principios fundamentales ni las normas internacionales, el TS sentencia que no procede la acumulación de la prestación en un solo progenitor en una familia monoparental[43].

Esta decisión, no obstante, no fue del todo pacífica y se cuenta con un voto particular del Magistrado García-Perrote Escartín, al que se adhiere la Magistrada Virolés Piñol, que defienden que sí debería proceder la acumulación adoptando una visión más integradora y menos literal de los preceptos y adoptando, como hace la STSJ del País Vasco en la sentencia recurrida, el interés superior del niño y la perspectiva de género.

En apoyo a esos votos particulares, parte de la doctrina puso en entre dicho que no se hubiera aplicado esa visión más integradora por la mayoría de la sala, ya que: «*teniendo en cuenta el amplio conjunto normativo tanto nacional como supranacional que sustentan la posible aplicación del principio de interés superior del menor, realizando una interpretación con perspectiva de género de la cuestión y en atención a los precedentes de la Sala indicados, la decisión de la Sala bien pudiera haber sido la contraria*»[44].

Pidiendo, a continuación, como una premonición que no tardaría en cumplirse, la intervención del legislador para resolver la desprotección que se generaba con las familias monoparentales y vaticinando la intervención del Tribunal Constitucional[45].

De hecho, no se hizo esperar la STC 140/2024[46], que dio la vuelta a la situación al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley

43 Esta doctrina fue reiterada por el Tribunal Supremo en la STS de 14 de junio 2023 (rec. núm. 1642/2022); STS de 30 de noviembre 2023 (rec. núm. 4845/2022) y STS 12 de diciembre 2023 (rec. núm. 2814/2022).

44 Álvarez Cortés, J. C. y Moncada García, R.: «Prestaciones de Seguridad Social. Las familias «monomarentales» y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?. Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2023», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 167, 2023, p. 312.

45 Álvarez Cortés, J. C. y Moncada García, R.: «Prestaciones de Seguridad Social. Las familias «monomarentales» y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?. Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2023», *op. cit.,* 2023, p. 313.

46 STC 140/2024, de 6 de noviembre (BOE n.º 294, de 06 de diciembre de 2024). Algunos comentarios pertinentes sobre esta sentencia *vid.* Fernández Nieto, L. A.: «La declaración de inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley General de la Seguridad Social. El permiso de la madre biológica en las familias monoparentales», *Diario La Ley*, n.º 10647, 2025; Baquero Aguilar, J.: «Permisos y prestaciones de Seguridad Social e interés superior del menor en familias monoparentales: del fallo de la STC 140/2024, de 6 de noviembre y de la posible litigiosidad futura», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 43, 2025, pp. 165-186; Carmona Paredes, R.: «La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 484, 2025, pp. 300-308.

General de la Seguridad Social. El motivo que dio el TC es que estos preceptos no prevén la posibilidad de que la madre biológica de una familia monoparental pueda disfrutar del periodo de suspensión y la prestación que le hubiera correspondido al otro progenitor si lo hubiera habido. El Constitucional mantuvo que dicha regulación penalizaba a los menores nacidos en familias monoparentales. Al no permitir la acumulación, estos niños reciben un tiempo de cuidado muy inferior (generalmente 16 semanas) frente a los menores de familias biparentales (que pueden sumar hasta 26 o más semanas entre ambos progenitores). Esto supone una discriminación prohibida por razón de filiación que vulnera el artículo 14 CE en relación con el art. 39 CE[47].

3.5. Actualidad de la cuestión y análisis crítico

El criterio de la STC 140/2024[48] fue recogido por las SSTS 19 y 21 de febrero de 2025 (rec. n.º 878/2022 y rec. n.º 1562/2023)[49], de manera que se reconocían las 10 semanas adicionales a la madre de familia monoparental para incrementar su prestación de nacimiento y cuidado del menor con la que le hubiera correspondido al otro progenitor en el supuesto de que hubiera habido dos. El pleno del TS reconoce que[50]: «*Declarada la inconstitucionalidad —por omisión o ex silentio— de tales preceptos legales* [arts. 48.4 ET y 177 LGSS], *estamos obligados a sentar una nueva doctrina en la materia, y resolver el presente asunto con base a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su precitada sentencia*».

El Tribunal Supremo acoge la doctrina constitucional al aceptar que efectivamente la omisión del legislador de referirse a las familias monoparentales en los arts. 48.4 ET y 177 LGSS implica una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida en el art. 14 CE[51]: «*Los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las que concurren en el presente caso, las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan ex silentio una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales*».

En resumen, el asunto queda zanjado al fijar el Tribunal Supremo la doctrina de la STC 140/2024, de esta manera, en las familias monoparentales, se deberían sumar diez semanas

47 F.J. 6º: «*En suma, por los motivos ya indicados, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, […], y declarar que los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las descritas en el caso del que trae causa la presente cuestión, las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan ex silentio una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto que esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales.*».

48 Criterio que ha reiterado en las posteriores SSTC 147/2024; 149/2024; 150/2024; 151/2024 de 2 de septiembre, y 155/2024, de 16 de diciembre. Sobre esta cuestión *Vid,* Fernández Nieto, L. A.: «La declaración de inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley General de la Seguridad Social. El permiso de la madre biológica en las familias monoparentales», *Diario La Ley*, n.º 10647, 2025.

49 Dictadas por el Pleno de la Sala Cuarta. Confirmada esta doctrina también por la STS de 20 de mayo de 2025 (rec. núm. 1771/2024), al respecto *vid.*

50 STS 19 de febrero 2025 (rec. núm. 878/2022), F.J. 3º.

51 STS 19 de febrero 2025 (rec. núm. 878/2022), F.J. 3º.

adicionales a las dieciséis semanas de la madre biológica (art. 48.4 LET y art. 177 LGSS). Se añaden diez semanas y no doce porque se excluyen las seis primeras semanas del otro progenitor, las cuales deben disfrutarse de forma obligatoria e ininterrumpida justo después del parto.

El legislador finalmente resolvió la cuestión con la modificación de los apartados 4 y 5 del art. 48 ET por el art. 1 del Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio. Lo cual deriva en redacción actual que dispone:

«4. El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado del menor, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica y el del progenitor distinto de la madre biológica durante diecinueve semanas.

En el supuesto de monoparentalidad, por existir una única persona progenitora, el periodo de suspensión será de treinta y dos semanas.»

Esta reforma, además, mejora las semanas que jurisprudencialmente se otorgaban a la familia monoparental, extendiendo la suspensión en estos casos a las treinta y dos semanas.

Esta solución resulta la más coherente con el sistema de garantías de la Seguridad Social y el régimen de suspensión contractual. Por un lado, la normativa europea habilita expresamente a los Estados miembros para ampliar estas previsiones. Por otro lado, desde la perspectiva constitucional (art. 14 de la Constitución Española), resultaba insostenible interpretar que la omisión de las familias monoparentales en la regulación del permiso por nacimiento constituía una omisión deliberada del legislador (argumento que defendía el Tribunal Supremo antes de su cambio doctrinal impulsado por el Tribunal Constitucional al referirse a la individualidad del derecho). Sostener que la falta de equiparación respondía a una voluntad legislativa y que debía prevalecer el carácter individual de la prestación generaba una desigualdad injustificada: el menor, según el tipo de unidad familiar en el que naciera, privaba al progenitor de un número determinado de semanas de permiso remunerado.

En consecuencia, cabe valorar positivamente la asunción por parte del Tribunal Supremo de la doctrina constitucional y la posterior modificación del artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, es necesario señalar que esta reforma podría haberse adoptado en la modificación normativa de 2019 mediante una técnica legislativa más precisa. De haberse atendido en su momento las advertencias de la doctrina científica, se habrían evitado seis años de litigiosidad innecesaria en torno a este precepto, alcanzando finalmente la solución que ya se había vaticinado de forma prematura.

4. Conclusiones

Tras el análisis jurídico de la evolución normativa y la práctica judicial de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, resulta esencial sintetizar los puntos clave que han marcado este proceso. La realidad social del momento actual ha tensionado los límites de un sistema de Seguridad Social que, inicialmente diseñado sobre el hecho biológico del parto, ha debido mutar hacia una hermenéutica más protectora centrada en el «interés superior del menor» y la igualdad efectiva de los diversos modelos convivenciales. El cambio de paradigma operado por la reforma de 2019 no ha sido un proceso exento de conflictividad, lo que ha evidenciado una colisión entre la literalidad de los preceptos y la necesidad de dotar de cobertura a realidades antes situadas en la periferia del ordenamiento.

La jurisprudencia de lo social ha sido, finalmente, la que ha ido compensando la falta de previsión del legislador sobre esta prestación, mostrando posicionamientos enfrentados en algunos casos en los que la doctrina científica en materia de Seguridad Social ha sido muy

influyente. A continuación, se exponen las conclusiones fundamentales que se pueden extraer del estudio de los supuestos de gestación por sustitución como en la acumulación de permisos en unidades monoparentales, subrayando cómo el reconocimiento de estas situaciones en el marco de esta prestación constituye hoy un elemento ineludible para preservar la identidad y el bienestar del menor recién nacido:

PRIMERA. La evolución normativa de la protección social por nacimiento y cuidado de menor refleja un cambio de paradigma que trasciende la mera protección de la salud biológica de la madre para situar en el centro del sistema la atención y el bienestar del nacido. Este tránsito se ha consolidado mediante una hermenéutica protectora que, partiendo de la Directiva (UE) 2019/1158, busca la equiparación efectiva de los tiempos de cuidado entre progenitores y la corresponsabilidad en el ámbito familiar. Esta tendencia se materializa en el RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, y vemos cómo está siendo perfilado aún en la actualidad.

SEGUNDA. En los supuestos de gestación por sustitución, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido que sortear la nulidad civil de estos contratos para evitar la desprotección del menor. Se concluye que la nulidad del negocio jurídico objeto del contrato no tiene que ver con los efectos prestacionales que se puedan generar, debiendo prevalecer el «interés superior del menor» como principio interpretativo.

De este modo, la aplicación analógica con las instituciones de la adopción y el acogimiento resulta la solución técnica más coherente para garantizar el derecho a la prestación, independientemente de la técnica reproductiva empleada.

TERCERA. El debate sobre la acumulación de permisos en familias monoparentales ha evidenciado una tensión jurisprudencial entre interpretaciones literalistas de la norma y otras más garantistas a partir de la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico. Mientras que la doctrina inicial del Tribunal Supremo defendía el carácter «individual e intransferible» del derecho para evitar la creación judicial de prestaciones *ex novo*, el principio de igualdad (art. 14 CE) exigía una interpretación más integradora. Negar esta acumulación suponía una situación de desventaja en los cuidados recibidos por los menores de familias monoparentales en comparación con las biparentales, constituyendo una discriminación por razón de filiación prohibida por el artículo 14, en relación con el 39 de la Constitución.

CUARTA. La incorporación de la perspectiva de género resulta imperativa al constatar que la inmensa mayoría de las familias monoparentales están encabezadas por mujeres. Cuestión que ha sido ampliamente aceptada como un hecho sociológico por toda la jurisprudencia. Una interpretación restrictiva de la norma contribuía a perpetuar el «suelo pegajoso»[52], dificultando la promoción profesional de la mujer y agravando la brecha de género por razón de su estructura familiar.

QUINTA. La Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024 constituye el hito definitivo que zanja la controversia al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley General de la Seguridad Social por su «omisión discriminatoria». Esta resolución fundamenta que la protección de la infancia debe ser idéntica con independencia del modelo de convivencia, obligando al sistema a permitir la suma de periodos de descanso para evitar que el menor sea penalizado por el estado civil de la progenitora.

SEXTA. Finalmente, la reciente reforma del Real Decreto-ley 9/2025, que fija el periodo de suspensión en treinta y dos semanas para el supuesto de monoparentalidad, dota de seguridad jurídica al sistema y asume las advertencias que la doctrina científica venía realizando. Esta

52 En palabras del STSJ del País Vasco nº 396/2020 (recurso núm. 941/2020), de 6 de octubre de 2020.

modificación legislativa cierra un ciclo de litigiosidad excesiva y consolida un modelo de Seguridad Social más justo, igualitario y adaptado a las nuevas realidades familiares, garantizando que el derecho a la conciliación y el bienestar del menor prevalezcan sobre interpretaciones formalistas de la norma.

5. Bibliografía

AA. VV.: *Manual de Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.) *et al* (21º ed.), Madrid, Tecnos, 2025.

Álvarez Cortés, J. C. y Moncada García, R.: «Prestaciones de Seguridad Social. Las familias «monomarentales» y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?. Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2023», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 167, 2023.

Alzaga Ruiz, I.: «Maternidad subrogada y prestaciones a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº. 134, 2018

Baquero Aguilar, J.: «Permisos y prestaciones de Seguridad Social e interés superior del menor en familias monoparentales: del fallo de la STC 140/2024, de 6 de noviembre y de la posible litigiosidad futura», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 43, 2025.

Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J.: «Gestación por sustitución y derecho internacional Privado: consideraciones en torno a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 2, 2009.

Carmona Paredes, R.: «La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Nº. 484, 2025.

Castellanos Ruiz, M. J.: «La filiación adoptiva, vía legal para la gestación por sustitución: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, nº. 2, 2022.

De Torres Perea, J.M.: «Comentario de la STS de 6 de febrero de 2014 sobre maternidad por sustitución desde la perspectiva del interés del menor», *Diario La Ley*, n.º 8281, 2014.

Durán Ayago, A.: «Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (ROJ STS 247/2014): Gestación por sustitución: problemas en la determinación de la filiación en España», *Ars Iuris Salmanticensis: AIS*: *revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 2, nº. 2, 2014.

Fernández Nieto, L. A.: «La declaración de inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley General de la Seguridad Social. El permiso de la madre biológica en las familias monoparentales», *Diario La Ley*, n.º 10647, 2025.

García Romero, B.: «Permisos por nacimiento y cuidado de menor y su discutida acumulación por el progenitor único en caso de familia monoparental para preservar el interés del menor», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, nº. 6, 2022.

Godoy Vázquez, M. O.: «La gestación subrogada en la jurisprudencia del TEDH, TJUE y Tribunal Supremo», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 34, 2018.

Gorelli Hernández, J.: «El derecho a las prestaciones por maternidad en los supuestos de maternidad subrogada o gestación por sustitución», en AA. VV.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro Homenaje al Prof. José Ignacio García Ninet*, Atelier, Barcelona, 2017.

Hierro Hierro, J.: «Prestaciones de Seguridad Social y nuevas formas de familia: la jurisprudencia comunitaria sobre la maternidad subrogada», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 127, 2017.

López Insua B. M. «Maternidad subrogada y protección del menor desde una perspectiva integradora: el derecho laboral de nuevo a examen», *Derecho de las Relaciones Laborales,* n.º 2, 2017

Mercader Uguina, J. R.: «La creación por el Tribunal Supremo de la prestación por maternidad subrogada: a propósito de las SSTS de 25 de octubre de 2016 y de 16 de noviembre de 2016», *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 9, n.º 1, 2017.

Morales Vállez, C.: «La prestación por nacimiento y cuidado del menor en las familias monoparentales: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 02/03/2023», en AA. VV. Rodríguez Iniesta, G. y Lasaosa Irigoyen, E. (Dirs.), *Derecho vivo de la seguridad social: VII Seminario Permanente de Estudio y Actualización AESSS-URJC 2022*, Murcia, Laborum, 2023.

Tribunal Europeo De Derechos Humanos: «Ficha temática: Maternidad subrogada», *Unidad de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2024.

Panel Cuarto

La Seguridad Social, un valor universal y derecho humano fundamental

Ponencias

Del envejecimiento a la longevidad desde la perspectiva de la sostenibilidad de los sistemas de pensiones

Giuseppe Ludovico
Catedrático de Universidad. Universidad de Milan
https://orcid.org/0000-0003-4543-7997

1. La solidaridad intergeneracional del sistema de pensiones italiano: ¿principio o norma?

El sistema público de pensiones refleja de manera estructural una vocación natural a ser analizado desde la perspectiva de la solidaridad entre generaciones diferentes.

El derecho de los trabajadores, consagrado en el artículo 38 de la Constitución italiana (en adelante CI), a que se prevean y garanticen medios adecuados a sus necesidades de vida en caso de vejez, forma parte, de hecho, del conjunto de los derechos fundamentales, además de asumir un fuerte valor solidario que confirma su vinculación con los deberes inderogables de solidaridad social del artículo 2 CI.

El derecho a una protección adecuada como pensionista expresa así la típica pretensión de «eternidad»[1] de los derechos fundamentales que, como tales, corresponden indistintamente tanto a las generaciones presentes como a las futuras[2].

1 Bifulco, R.: *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008, pp. 121 ss.; Porena, D.: *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 172 ss.

2 D'Aloia, A.: voce «Generazioni future (Diritto costituzionale)», en *Enciclopedia del Diritto*, 2016, Aggiornamento, pp. 352 e 362 ss.; Valenti, V.: *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni*

La vocación solidaria de la protección para la vejez, también desde una perspectiva intergeneracional, se pone de manifiesto de forma aún más evidente en los sistemas de reparto, los cuales, al financiar las prestaciones actuales con las cotizaciones aportadas por la población activa, expresan un fuerte vínculo de solidaridad entre las diferentes generaciones[3].

Esto no significa que ese criterio de reparto sea una imposición constitucional, ya que la *Corte Costituzionale* ha aclarado en repetidas ocasiones que el artículo 38 CI esboza un modelo deliberadamente «abierto»[4] a cualquier solución adecuada para garantizar a los trabajadores prestaciones que se ajusten a sus necesidades vitales[5]. Más concretamente, la jurisprudencia constitucional ha afirmado claramente que, dentro de los límites de la adecuación, corresponde a la discrecionalidad legislativa «la determinación de los plazos, las modalidades y la cuantía de las prestaciones sociales, en un equilibrio racional con otros derechos garantizados constitucionalmente y dentro de los límites de la disponibilidad financiera»[6].

Si la elección de las modalidades de financiación se deja a la discreción del legislador, pudiendo este recurrir perfectamente a la fiscalidad general, cabe preguntarse entonces si, una vez adoptado el criterio de reparto, el legislador está obligado a garantizar una distribución equilibrada de los recursos entre las generaciones actuales y futuras, a fin de evitar que la protección garantizada a las primeras pueda perjudicar la adecuación de las prestaciones que se deben a las segundas[7].

Cabría preguntarse, en particular, si el criterio de reparto, al establecer una relación de reciprocidad entre generaciones diferentes, es suficiente para trasladar del plano ético al jurídico una norma de equidad intergeneracional que, en cumplimiento de los deberes de solidaridad social del artículo 2 CI, sea capaz de preservar a lo largo del tiempo la adecuación de las prestaciones consagrada en el artículo 38[8].

---

politiche, Torino, Giappichelli, 2013, 63 ss. A este respecto, la reconstrucción de Arconzo, G.: «La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli articoli 38, 81 e 97 Cost.», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 1 ss.

3 Ludovico, G.: «La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 28 ss.; Canavesi, G.: «La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva delle casse di previdenza privatizzate», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 58 ss.

4 Cinelli, M.: «L'«adeguatezza» della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità», en *Foro Italiano*, 1986, I, 1773 ss.; Cinelli, M.: voce «Sicurezza sociale», en *Enciclopedia del Diritto*, 1990, XLII, pp. 505 ss.; Cinelli, M.: «Previdenza sociale e orientamenti della giurisprudenza costituzionale», en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1999, I, pp. 75.

5 Sentencia de la *Corte Costituzionale*, 5 de febrero de 1986, n. 31, en *Foro Italiano*, 1986, I, c. 1770.

6 En este sentido *ex plurimis*: *Corte Costituzionale*, 10 de marzo de 2017, n. 53, en *Giurisprudenza Costituzionale,* 2017, pp. 627 ss.; *Corte Costituzionale*, 11 de enero de 2017, n. 7, en *Giurisprudenza Costituzionale,* 2017, pp. 36 ss.; *Corte Costituzionale*, 18 de julio de 2014, n. 215, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, pp. 3416 ss.; *Corte Costituzionale*, 19 de diciembre de 2006, n. 426, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie professionali*, 2006, II, pp. 51 ss.; *Corte Costituzionale*, 14 de julio de 1988, n. 822, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, I, pp. 2191 ss.; *Corte Costituzionale*, 10 de junio de 1994, n. 240, en *Giurisprudenza Costituzionale,* 1994, I, pp. 1743 ss.; *Corte Costituzionale*, 19 de enero de 1995, n. 17, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1995, II, pp. 763 ss.; *Corte Costituzionale*, 31 de marzo de 1995, n. 99, en *Giurisprudenza Italiana*, 1995, pp. 529 ss.; *Corte Costituzionale*, 24 de octubre de 1996, n. 361, en *D&L Rivista Critica del Diritto del Lavoro*, 1997, pp. 483 ss.; *Corte Costituzionale*, 27 de diciembre de 1996, n. 417, en *Giurisprudenza Costituzionale,* 1996, pp. 6 ss.

7 Así véase la sentencia de la *Corte Costituzionale* de 11 de enero de 2017, n. 7, cit. Sobre este punto, véase Canavesi, G.: *op. cit*.

8 Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, *op. cit.*, pp. 251 ss.

La cuestión no es en absoluto sencilla, sino que, por el contrario, es objeto de un intenso debate entre quienes abogan por un mayor equilibrio intergeneracional en la gestión del gasto en pensiones[9] y quienes, por el contrario, consideran que el sistema de reparto no puede ofrecer ninguna garantía sobre la utilización de los recursos futuros debido a las diversas variables que condicionan su volumen y disponibilidad[10].

Detrás del escepticismo de muchos analistas se esconde, en realidad, la sospecha de que el llamamiento a prestar mayor atención a la solidaridad intergeneracional pueda servir de pretexto para reducir las prestaciones actuales, sin ninguna garantía de que estas sean suficientes para las generaciones futuras[11].

La sospecha no carece en absoluto de fundamento, teniendo en cuenta que las primeras referencias a la solidaridad intergeneracional en el ámbito de la seguridad social se remontan al debate que se desarrolló en Estados Unidos a partir de los años 80 del siglo pasado, cuando, por «razones en gran medida ideológicas»[12], se invocó ese principio para legitimar reformas radicales y recortes del Estado del bienestar[13].

Si bien el principio de solidaridad intergeneracional suscita, por tanto, la sospecha de que se están recortando las garantías actuales a cambio de una promesa incierta para las próximas generaciones, también es cierto que la imprevisibilidad de los recursos futuros no justifica - como admiten incluso las opiniones más críticas[14] - que se ignoren los aspectos más evidentes del desequilibrio intergeneracional del gasto en pensiones.

De hecho, hay que evitar tanto el riesgo de condicionar la evolución del gasto en prestaciones sociales a un horizonte temporal indefinido —y, por lo tanto, susceptible de interpretaciones arbitrarias— como la tentación de negar la posibilidad de orientar dicha evolución hacia un mayor equilibrio entre las distintas generaciones.

Esto resulta aún más evidente si se tiene en cuenta el significado particular que adquiere el concepto de generación en el sistema de reparto[15]. De hecho, mientras que en otros ámbitos la identificación incierta de las generaciones futuras constituye —como se ha visto— el principal

9 Treu, T.: *Protezione sociale ed equilibrio* intergenerazionale, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" - IT, 2018, n. 374, pp. 2 ss.; Persiani, M.: «Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2016, p. 558; Persiani, M.: «Crisi economica e crisi del welfare state», en *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2013, p. 661 ss.; Persiani, M.: «Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2006, pp. 943 ss.

10 Cinelli, M.: «L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, pp. 29 ss.

11 Cinelli, M.: «L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi», *op. cit.,* p. 29.

12 Walker, A.: *Intergenerational Relations and the Provision of Welfare*, VV. AA. *The New Generational Contract. Intergenerational Relations, Old Age and Welfare*, Walker, A. (Dir.), Routledge, 1996, pp. 10 ss.

13 Para una reconstrucción de ese debate, véase Phillipson, C.: «Intergenerational Conflict and the Welfare State: American and British Perspectives», en Walker, A. (Dir.), *op. cit.*, pp. 206 ss., espec. 208; Williamson, J.B. y McNamara, T.K. y Howling, S.A., «Il dibattito sull'equità intergenerazionale, l'interdipendenza fra le generazioni e la riforma della Sicurezza Sociale negli Stati Uniti», en *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, espec. pp. 96 ss.; Williamson, J.B. y Rodhes, A.: «A Critical Assessment of Generational Accounting and its Contribution to the Generational Equity Debate», en *International Journal of Ageing and Later Life*, 2011, pp. 34 ss.; Bertocchi, F.: «L'equità intergenerazionale: alcune linee di intervento possibili», en *Studi di Sociologia*, 2004, pp. 439 ss.; House, K., «Sustainability and Intergenerational Justice in Age-Related Transfers», en VV. AA., *International Handbook on Ageing and Public Policy*, Harper, S. y Hamblin K. (Dirs.), Edward Elgar, 2014, pp. 206 ss.

14 Cinelli, M.*: L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., p. 32.

15 Degoli, M.C.: *L'adeguatezza pensionistica e la crisi del modello assicurativo,* Torino, Giappichelli, 2023, p. 72; Ludovico, G.: *op. cit.*, pp. 28 ss.

obstáculo para la configuración jurídica de un vínculo de solidaridad intergeneracional, en el sistema de pensiones, por el contrario, las generaciones futuras pueden identificarse de manera más precisa, es decir, refiriéndose a aquellas generaciones que no están separadas temporalmente de las actuales, sino que son contemporáneas a ellas, en el sentido de que son «futuras» no porque sean inexistentes, sino porque aún no se ha consolidado el derecho correspondiente a la prestación[16].

Entendido en estos términos —es decir, no en sentido demográfico, sino en función de la maduración del derecho—, el concepto de «generación futura» adquiere entonces un significado diferente que relativiza en gran medida el problema de su indeterminación y de la imposibilidad de conocer las necesidades futuras[17].

De hecho, no parece exagerado afirmar que las generaciones son claramente identificables en el sistema de pensiones, ya que se puede distinguir entre los titulares de derechos activos —es decir, los beneficiarios de las prestaciones de jubilación— y aquellos que, al no haber consolidado aún ese derecho, asumen en cambio una posición de deuda equivalente, destinada a la financiación de dichas prestaciones[18].

Esta distinción, que se hace posible gracias al criterio de reparto, permite afirmar, por tanto, que el concepto de generación responde, en el ámbito de las pensiones, a un criterio identificativo que es ante todo jurídico, más que cronológico, y que solo tiene en cuenta el tiempo de forma indirecta a efectos de la adquisición del derecho a la prestación.

Es inevitable, pues, concluir que, en dicho sistema, el problema de la indeterminación de las generaciones futuras solo se plantea cuando se decide ampliar el arco temporal de referencia hasta abarcar grupos indistintos aún inexistentes[19], mientras que ese problema ni siquiera se plantea cuando se opta, de forma más razonable, por indagar en las relaciones de solidaridad entre generaciones coexistentes[20] que ya están implicadas en el «pacto» de pensiones subyacente al criterio de reparto.

Este último, de hecho, no solo proporciona un criterio preciso para identificar a las distintas generaciones que forman parte de ese pacto, sino que también ofrece argumentos sólidos para establecer entre ellas un vínculo jurídico de solidaridad que se manifiesta de manera concreta y tangible a través de la transferencia constante de recursos de la generación de los trabajadores en activo a la de los beneficiarios de las prestaciones.

Por otra parte, no puede haber dudas sobre la naturaleza jurídica de ese vínculo, teniendo en cuenta que la obligación contributiva a cargo de los trabajadores responde al principio general

16 Sobre esta interpretación del concepto de generación, véase Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, *op. cit.*, pp. 250 ss.; Casillo, R.: «Profili di insostenibilità giuridica e sociale dell'attuale tutela pensionistica di vecchiaia», en *Diritto del Mercato del Lavoro,* 2014, pp. 611 ss.; D'Aloia, A.: *op. cit.*, p. 359.

17 Spadaro, A.: «L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione», en VV. AA., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Bifulco, R. y D'Aloia, A. (Dirs.), Napoli, Jovene, 2008, p. 104.

18 Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, cit., p. 250; Casillo, R.: *Profili di insostenibilità giuridica e sociale dell'attuale tutela pensionistica di vecchiaia*, cit., pp. 621-622.

19 Casillo, R.: *op. ult. cit.*, p. 621.

20 A este respecto, véase Donati, P.: «Equità fra le generazioni: una nuova norma sociale», en *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, pp. 19 ss.; Piancastelli, F.: «Equità fra le generazioni: appunti per una analisi sociologica», en *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, pp. 60 ss., quien, además de la definición demográfica, histórica y genealógica, propone también una definición económica de las generaciones coetáneas que abarca a la generación que aún no trabaja, a la que trabaja y contribuye al sistema y a la que recibe las prestaciones.

de solidaridad de la seguridad social[21], asumiendo así la obligación contributiva la misma naturaleza de derecho público que la obligación tributaria.[22].

2. El equilibrio intergeneracional de los sistemas de pensiones ante el envejecimiento de la población

La configuración jurídica de un vínculo de solidaridad recíproca entre la generación de los beneficiarios y la de los trabajadores en activo se traduce, evidentemente, en una limitación impuesta a la discrecionalidad legislativa, que, en el reparto de los recursos disponibles, debería lograr un «equilibrio razonable»[23] entre los distintos intereses en juego, es decir, entre la protección de las necesidades de hoy y las de mañana.

Sin embargo, la cuestión de mayor complejidad desde el punto de vista jurídico no radica tanto en la configuración de dicho vínculo —que, como ya se ha visto, encuentra fácil confirmación en el plano constitucional italiano— como en la identificación y evaluación de las causas y los remedios del desequilibrio de la protección de las pensiones en el plano intergeneracional.

Los mayores problemas a este respecto surgen del hecho de que la capacidad del sistema para garantizar prestaciones adecuadas en el futuro no depende de un único factor, sino de múltiples variables que interactúan entre sí.

Entre las diversas causas que afectan al equilibrio intergeneracional de la protección de las pensiones, el envejecimiento de la población reviste sin duda una importancia fundamental. La idea de que la insostenibilidad de los regímenes de reparto depende únicamente de este factor está tan extendida que ya ha pasado a formar parte del imaginario colectivo, alimentando la creencia generalizada de que el desequilibrio del sistema se debe exclusivamente a la mayor duración de las prestaciones actuales.

No hay duda, por otra parte, de que el aumento de la edad media de la población representa una nueva condición de la existencia humana a la que —como se verá— no solo el sistema de seguridad social, sino toda la estructura de la sociedad tendrá que enfrentarse en las próximas décadas[24].

---

21 En general, sobre este punto, *vid.* sentencia de la *Corte Costituzionale* 7 de julio de 1986, n.º 173, en *Foro Italiano*, 1986, I, pp. 2087 y ss.; sentencia de la Corte de Casación, 12 de octubre de 2017, n.º 24009; Corte de Casación, Salas Unidas, 27 de junio de 2003, n.º 10232, en *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2004, pp. 189 y ss.; Corte de Casación, 15 de junio de 2006, n.º 13791, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2007, pp. 331 y ss.; Corte de Casación, 5 de agosto de 2004, n.º 15112, en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2005, pp. 439 y ss.; Corte de Casación, 21 de febrero de 2000, n.º 1950, en *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2000, pp. 501 ss.

22 En la doctrina, por todos, Persiani, M.: *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 1960, pp. 232 ss.

23 Sobre esta expresión, véase sentencia de la *Corte Costituzionale*, 7 de diciembre de 2017, n.º 259; Tribunal Constitucional, 30 de abril de 2015, n.º 70, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2015, pp. 531 y ss., con nota de Sandulli, P.; *Corte Costituzionale*, 11 de noviembre de 2010, n.º 316, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, pp. 438 y ss.; *Corte Costituzionale*, 23 de enero de 2004, n.º 30; *Corte Costituzionale*, 18 de diciembre de 2002, n.º 531; *Corte Costituzionale*, 17 de julio de 2001, n.º 256, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, pp. 2187 y ss.; *Corte Costituzionale*, 20 de noviembre de 1998, n.º 372, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pp. 3261 y ss.; *Corte Costituzionale*, 30 de diciembre de 1998, n.º 457, en *Informazione Previdenziale*, 2000, pp. 91 y ss.; *Corte Costituzionale*, 7 de mayo de 1993, n.º 226, en *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1993, p. 1535; *Corte Costituzionale*, 15 de marzo de 1991, n.º 119.

24 Para más información sobre las repercusiones futuras, también en materia de seguridad social, del aumento de la esperanza de vida, con referencia al debate norteamericano, véase Alstott, A.: «Law and the Hundred-Year Life», en *The Elder Law Journal*, 2018, pp. 131 ss.; Gratton, L. y Scott, A.: *The 100-Year Life: Living and Working in an Age of Longevity*, Bloomsbury, 2016, pp. 23 ss.

Sin embargo, por muy acertadas que sean sus premisas, esa interpretación resulta superficial en sus conclusiones, en la medida en que no tiene en cuenta las dinámicas más complejas del sistema de reparto.

En primer lugar, hay que señalar que el aumento de la esperanza de vida es un factor que dista mucho de ser homogéneo, ya que resulta mayor para los jubilados con prestaciones elevadas, altos niveles de formación y mejores trayectorias profesionales y, por el contrario, menor para los beneficiarios con ingresos más bajos y trayectorias profesionales modestas[25]. Lo que significa que los efectos del envejecimiento sobre el sistema de reparto pueden ser muy diferentes en función de los distintos grupos de jubilados. Más adelante se volverá sobre estos aspectos con mayor detalle.

A ello hay que añadir que el envejecimiento de la población no constituye por sí mismo un factor de desequilibrio automático del sistema de pensiones. Si bien es cierto que el aumento de la esperanza de vida, por muy positivo que sea desde muchos puntos de vista, representa el principal problema al que los sistemas de pensiones se ven obligados a hacer frente desde hace tiempo, también lo es que la mayor longevidad de los beneficiarios actuales solo plantea problemas cuando se combina con otro factor demográfico, a saber, la reducción de las tasas de natalidad[26].

Al basarse en la transferencia continua de recursos de una generación a otra, el sistema de reparto no sería, de hecho, incompatible con una mayor duración de las prestaciones, siempre que esta se viera compensada por una tasa de fertilidad adecuada.

Teniendo en cuenta, además, que la transferencia de recursos se produce en sentido inverso, de la generación siguiente hacia la anterior, cabría concluir que el riesgo de unas prestaciones futuras insuficientes no dependería tanto de la mayor longevidad de los actuales jubilados, sino más bien de la baja fertilidad de la generación de los actuales trabajadores, quienes, de este modo, contribuirían directamente a la insuficiencia de su propia protección futura[27].

Esta correlación entre el envejecimiento y la natalidad pone de manifiesto toda la complejidad de las relaciones intergeneracionales en el sistema de reparto, cuyas dinámicas se ven condicionadas, además, por otros factores de carácter exclusivamente económico.

El desequilibrio provocado por el aumento de la esperanza de vida de los actuales jubilados se ve acentuado, de hecho, por el desempleo «estructural» inducido por los ciclos económicos recesivos[28] y por el modesto crecimiento de la productividad laboral[29] y está destinado a agravarse aún más en el futuro debido a la robotización y a la mayor discontinuidad del trabajo que, especialmente para los trabajadores más jóvenes, se refleja en la reducción del importe de las cotizaciones[30].

25 Cfr. Alstott, A.: *A New Deal for Old Age. Toward a Progressive Retirement*, Cambridge, Harvard University Press, 2016, pp. 20 ss.; Gratton, L. y Scott, A.: *op. cit.*, pp. 361 ss.

26 Treu, T.: *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, *op. cit.*, pp. 10-11; Walker, A.: *op. cit.*, pp. 14; Schokkaert, E. y Van Parijs, P.: «Debate on Social Justice and Pension Reform», en *JESP*, 2003, p. 252.

27 Schokkaert, E. y Van Parijs, P.: «Debate on Social Justice and Pension Reform», *op. cit.*, p. 252.

28 En estos términos Prosperetti, G.: «Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2017, 309.

29 Schokkaert, E. y Van Parijs, P.: «Debate on Social Justice and Pension Reform», *op. cit.*, 251; Treu, T.: *op. cit.*, p. 10.

30 Para más información sobre los efectos de la falta de continuidad en el empleo sobre la protección de la pensión, véase Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, cit., 253; Raitano, M.: «I primi anni di carriera: lavoro atipico, povero e a bassa accumulazione contributiva. L'evidenza di un panel di lavoratori italiani», en *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2012, pp. 110 ss.; Cinelli, M.: «Occupazione, protezione sociale, nuovo modelli

La complejidad de los factores que condicionan la evolución del gasto en pensiones es tal que no permite considerar el envejecimiento de la población como la única causa del desequilibrio intergeneracional del sistema. Al igual que otras formas de protección financiadas mediante cotizaciones, el sistema de pensiones se ve condicionado, de hecho, también por la dinámica del mercado laboral, que depende, a su vez, de la evolución del panorama económico general.

3. El equilibrio intergeneracional en el sistema de pensiones: del principio a los criterios de aplicación

La complejidad de los factores que condicionan la evolución del gasto en pensiones explica por qué resulta difícil identificar un criterio adecuado que garantice un reparto equitativo de los recursos entre los jubilados actuales y los futuros.

La propia definición de equidad intergeneracional es objeto de un intenso debate, lo que plantea cuestiones de orden filosófico antes incluso que jurídico[31]. Según la teoría contractualista de Rawls, el principio del «ahorro justo» impondría que cada generación conservara, en favor de las siguientes, una parte de los recursos necesarios para la conservación de una «sociedad justa»[32], mientras que, según las teorías utilitaristas, se debería imponer a las generaciones actuales el sacrificio necesario para garantizar a las siguientes el máximo bienestar posible[33].

El debate es, obviamente, mucho más complejo que estas breves observaciones, que demuestran, no obstante, cómo el propio concepto de equidad intergeneracional da lugar a interpretaciones muy diferentes entre sí.

No es de extrañar, pues, que se hayan propuesto diversos criterios para aplicar de forma concreta ese principio en el sistema de pensiones[34]. Huelga decir que cada uno de estos criterios presenta ventajas, pero también inconvenientes, ante los continuos cambios del panorama económico y demográfico.

---

di welfare: alcune riflessioni», en *Jus*, 2010, pp. 419 ss.; Sgroi, A.: «Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale», en *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2009, pp. 881 ss.; Bozzao, P.: «Le misure di sostegno al reddito per il lavoro discontinuo», en *Lavoro e Diritto*, 2007, pp. 29 ss.; Pessi, R.: «Tutele previdenziali ed assicurative nello scenario dei nuovi modelli negoziali», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2006, pp. 39 ss.; Bozzao, P.: *La tutela previdenziale del lavoratore discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 80 ss.; Lagala, C.: *Precariato e Welfare in Italia*, Roma, Ediesse, 2005, *passim*; Paci, M.: *Nuovi lavori, nuovo welfare. Sicurezza e libertà nella società attiva*, Bologna, Il Mulino, 2005, espec. pp. 81 ss., Cinelli, M.: «Nuovi lavori» e tutele: quali spazi per la previdenza sociale?, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2005, I, pp. 225 ss.; Persiani, M.: «La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro», en *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2004, pp. 996 ss.; Sandulli, P.: «Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori atipici nell'ordinamento giuridico italiano», en *Lavoro e Diritto*, 2003, pp. 410 ss. Igualmente, permítanme referirme a Ludovico, G.: «Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2013, espec. pp. 909 ss.

31 Para un análisis del debate sociológico, véase Piancastelli, F.: «Equità fra le generazioni: appunti per una analisi sociologica», *op. cit.*, 59 ss.; Donati, P.: *op. cit.*, 20 ss.

32 Rawls, J.: *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2017, pp. 278 ss., espec. 284.

33 Para más información sobre este tema, véase Menga, F.: «Per una giustizia iperbolica e intempestiva. Riflessioni sulla responsabilità intergenerazionale in prospettiva fenomenologica», en *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2014, pp. 738 ss.

34 Para un análisis de los distintos criterios, véase Musgrave, R.A.: *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 311 ss.; Somaini, E.: *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un'analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, Bologna, Il Mulino, 1996, espec. pp. 62 ss.; Mazzaferro, C.: *L'equità intergenerazionale del metodo contributivo*, VV. AA. *Verso un nuovo Stato sociale. Tendenze e criteri*, Da Empoli, D. y Muraro, G. (Dirs.), Milano, Franco Angeli, 1997, espec. pp. 324 ss.; Piancastelli, F.: *op. cit.*, 79 ss.; Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, cit., 255-256.

Así, se ha propuesto regular el sistema mediante un criterio de sustitución fija entre la pensión y el salario, es decir, calculando la primera en función de una cuota predeterminada de la segunda[35]. Se trata de un criterio que, evidentemente, tiene como objetivo garantizar a cada generación la misma relación entre la situación económica alcanzada durante la vida laboral y la que garantiza el sistema de pensiones. Este criterio no parece, sin embargo, capaz de establecer una distribución equitativa de los riesgos entre jubilados y trabajadores, ya que serían solo estos últimos los que soportarían el riesgo de eventuales variaciones del panorama demográfico o económico, mientras que los primeros estarían garantizados por la rígida proporción entre pensión y salario[36].

En términos diametralmente opuestos se sitúa el criterio que pretende plasmar el principio de equidad intergeneracional en la financiación del sistema mediante una relación constante entre la cotización y el salario[37]. Sin embargo, tampoco este criterio parece estar exento de inconvenientes, ya que transfiere todo el riesgo de las pensiones a los jubilados, mientras que los trabajadores pueden contar con la garantía de una cotización calculada como un porcentaje fijo de su salario.[38].

Por otra parte, el debate no dejó de ofrecer soluciones adicionales destinadas a resolver los problemas planteados por los criterios anteriores, garantizando al sistema los ajustes que exigen los cambios demográficos y económicos. Así, se propuso adoptar una relación constante limitada a los valores medios de las pensiones y los salarios de una época determinada, con el fin de garantizar una relación estable entre estos factores[39], mientras que se identificó una variante de este criterio en la previsión, para todas las generaciones, de una tasa media de rendimiento de las cotizaciones que se calcularía en función de las estimaciones más fiables del crecimiento económico a largo plazo[40].

Más allá de la dificultad de poner en práctica estos criterios[41], las distintas interpretaciones parecen, sin embargo, coincidir todas en un punto fundamental: el sistema de pensiones de reparto debería basarse, por su propia naturaleza, en principios de equidad y solidaridad intergeneracional, debiendo evitar, siguiendo esta lógica, grandes disparidades de trato entre generaciones diferentes y, con mayor razón, entre generaciones contiguas, es decir, entre los jubilados de hoy y los trabajadores actuales que financian sus prestaciones.

35 A favor de la tasa de sustitución fija Colozzi, I.: *La riforma della previdenza è equa?*, VV. AA. *Lo stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, Donati, p. (Dir.), Milano, Mondadori, 1999, pp. 98 ss. A este respecto, véase Mazzaferro, C.: *op. cit.*, p. 325, según el cual el método de cálculo salarial puede atribuirse razonablemente a dicho criterio.

36 Musgrave, R.A.: *Finanza pubblica, equità, democrazia*, *op. cit.*, espec. pp. 319 ss.; Somaini, E.: *op. cit.*, pp. 63-64; Piancastelli, F.: *op. cit.*, p. 80.

37 Mazzaferro, C.: «L'equità intergenerazionale del metodo contributivo», *op. cit.*, p. 325, el cual afirma que la tasa de cotización fija constituye el «modelo teórico en el que se inspira el método contributivo introducido con la reforma de las pensiones de 1995».

38 Musgrave, R.A.: *Finanza pubblica, equità, democrazia*, *op. cit.*, p. 320; Somaini, E.: *op. cit.*, pp. 63-64; Piancastelli, F.: *op. cit.*, p. 80.

39 Se trata del criterio propuesto por Musgrave, R.A.: *Finanza pubblica, equità, democrazia*, *op. cit.*, pp. 323 ss.

40 Es la regla propuesta por Somaini, E.: *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un'analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, *op. cit.*, pp. 56 ss., quien, sin embargo, considera el criterio de Musgrave como «una alternativa lógicamente satisfactoria», con la diferencia de que las tasas de rendimiento de las cotizaciones y del crecimiento económico son más fáciles de calcular que las de las pensiones y los salarios medios (p. 64 y nota 31). En sentido análogo Colozzi, I.: *op. cit.*, pp. 98 ss.

41 No podemos dejar de señalar que el criterio de equidad intergeneracional propuesto por Somaini, E.: *op. cit.*, pp. 24 ss. e 60, presupone, por un lado, la distinción «conceptual y financiera» entre la asistencia y la previsión, y por otro, «la unificación de todos los sistemas de pensiones públicos sectoriales en un único sistema» con el fin de «hacer más claros y compartidos los criterios de equidad adoptados».

4. Del envejecimiento a la longevidad: los orígenes del necesario cambio de perspectiva

El complejo equilibrio intergeneracional de los sistemas de pensiones anteriormente descrito permite realizar algunas reflexiones más profundas sobre los efectos reales del proceso de envejecimiento de la población y sobre la perspectiva adecuada en la que situar este profundo proceso de transformación que ha llevado a toda la humanidad a una situación sin precedentes, caracterizada por la posibilidad real de que la mayoría de las personas alcancen una edad avanzada. Los factores que originan este cambio demográfico radical son múltiples, y el progresivo aumento de la edad media es el resultado de la combinación entre la drástica reducción de las tasas de mortalidad infantil, el progresivo alargamiento de la esperanza de vida y la fuerte contracción de los índices de natalidad.

Esta profunda transformación, que inevitablemente se reflejará —como se verá— en el mercado laboral, en la sostenibilidad de los sistemas sanitarios y de seguridad social y, más en general, en la organización de toda la sociedad, no afecta únicamente a los países económicamente más desarrollados, aunque estos últimos sean sin duda los que han manifestado en primer lugar este cambio demográfico. Como señalan numerosos análisis al respecto, el envejecimiento de la población constituye un fenómeno que, con la excepción del continente africano, está destinado a afectar en un futuro próximo también a los países que aún registran una edad media no especialmente elevada[42].

En definitiva, se trata de una transformación radical del tejido social global que afecta a toda la humanidad. Si en este momento, por ejemplo, Alemania, Estados Unidos e Italia se caracterizan por un índice de dependencia de las personas mayores del 17 %, 22 % y 39 %, respectivamente, mientras que en Sudáfrica y la India dicho índice es del 6 % y el 7 %, la situación de estos últimos países está destinada a cambiar progresivamente hasta alcanzar en 2085 un índice del 17 % y el 24 %, respectivamente.

El aumento constante de la esperanza de vida y la contracción igualmente continua de la tasa de fertilidad perfilan, en definitiva, un cambio que no perdona a ninguna sociedad: si en 1900 la esperanza de vida al nacer era globalmente de 32 años, en 2021 se ha más que duplicado hasta alcanzar los 71 años, mientras que la tasa de fecundidad, que en 1950 era de 4,85 hijos por mujer, ha disminuido constantemente hasta registrar en 2021 un valor de 2,4 hijos por mujer[43].

Esta transformación en la estructura de la población mundial define así un escenario en el que la longevidad está destinada a convertirse en el rasgo común de la humanidad: las personas de 64 años, que en 1950 eran 126 millones, serán 2420 millones en 2100, habiendo superado ya en 2018 el número de niños menores de 5 años.

Ante este cambio trascendental en la estructura demográfica de la sociedad, son muchos los que se preguntan qué adaptaciones serán necesarias con respecto a los modelos y costumbres

42 Cfr. United Nations, *World Population Prospects: 2024*, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, New York, 2024. La bibliografía sobre el tema es obviamente demasiado extensa como para ofrecer referencias exhaustivas. En general, véase: Vaupel, J.: «Biodemography of human ageing», en *Nature*, 2010, n. 464, p. 536 ss.; Lee, R.: «The demographic transition: Three centuries of fundamental change», en *Journal of Economic Perspectives*, 2003, vol. 17, n. 4, p. 167 ss.; Wilmoth, J. R. y Robine, J.M.: «The world trend in maximum life span», en *Population and Development Review*, 2003, n. 29, p. 239 ss.; Christensen, K. y Doblhammer, G. y Vaupel, J.: «Ageing populations: The challenges ahead», en *Lancet*, 2009, n. 374, p. 1196 ss.; Harper, S.: *Ageing Societies. Myths, Challenges and Opportunities*, Routledge, Londra e New York, 2013, p. 3 ss.; Leeson, G. W.: «Increasing longevity and the new demography of death», en *International Journal of Population Research*, 2014, p. 1 ss.; Scott., A.J. y L. Gratton: *The 100-Year Life. Living and working in an age of longevity*, Bloomsbury, Londra, 2016; Scott., A.J. y L. Gratton: *The New Long Life. A Framework for Flourishing in a Changing World,* Bloomsbury, Londra, 2020.

43 ONU, *World Population Prospects*, 2024.

que, aunque siguen muy arraigados, se remontan a épocas en las que el envejecimiento era una condición reservada únicamente a una minoría de la población.

Los probables efectos del envejecimiento de la población sobre las estructuras económicas y sociales de cada país aún quedan, en parte, por descifrar, y persisten no pocas dudas también en cuanto a los límites biológicos de la esperanza de vida, ya que una parte de la ciencia médica considera que ya se ha alcanzado el límite máximo de longevidad[44].

Lo que, en cambio, parece claro desde hace tiempo es que «envejecer en una sociedad en la que la mayoría de las personas son mayores es algo fundamentalmente diferente a hacerlo en una sociedad en la que la mayoría de las personas son jóvenes»[45]. Y esto se debe a la sencilla razón de que el aumento de la esperanza de vida solo constituye un fenómeno social y económicamente sostenible si va acompañado de un aumento proporcional de la duración de los periodos de buena salud[46].

Esto equivale a decir que, una vez llevada a cabo la «primera revolución» de la longevidad —representada por el rápido y generalizado aumento de la esperanza de vida—, la atención no puede sino centrarse en lo que se ha definido acertadamente como la «segunda revolución» de la longevidad, es decir, la prolongación progresiva y proporcional de los periodos de buena salud durante la vejez, con el fin de garantizar la sostenibilidad económica de toda la sociedad[47].

En pocas palabras, este es el verdadero reto de la modernidad: el paso de la perspectiva del envejecimiento a la de la longevidad.

Se trata de un profundo cambio de perspectiva, ante todo cultural, que implica superar definitivamente la identificación tradicional de la vejez como un periodo irremediablemente marcado por la enfermedad y la necesidad. Numerosas pruebas científicas demuestran que la calidad de la salud durante la vejez está condicionada por el patrimonio genético solo en una pequeña medida, mientras que revisten una importancia determinante los hábitos de vida y las condiciones económicas y sociales del individuo a lo largo de toda su vida, por lo que hay que distinguir la edad cronológica, que en sí misma no es modificable, de la edad biológica, que, por el contrario, presenta una dinámica flexible y modificable por el comportamiento individual[48].

De ser un *status* objetivo predeterminado, la vejez adquiere así un significado diferente: el de una condición que puede modificarse subjetivamente en función de las decisiones y los hábitos del individuo a lo largo de toda su vida.

Una confirmación en este sentido la ofrece el hecho de que el propio significado de la vejez ha ido modificándose sensiblemente con el paso del tiempo, identificándose en los países económicamente más avanzados con una edad cronológica cada vez más elevada, y ello no

44 En este sentido, sobre todo, Olshansky, S. J. y Willcox, B. J. y Demetrius, L. y Beltrán-Sánchez, H., «Implausibility of radical life extension in humans in the twenty-first century», en *Nature Ageing*, 2024, n. 4, pp. 1635 ss.

45 Harper, S.: «Living Longer within Ageing Societies», en *Journal of Population Ageing*, 2019, vol. 12, p. 133; Harper, S.: «The Reformation of Age and Ageing», en *Journal of Population Ageing*, 2017, vol. 10, p. 201 (traducción del autor).

46 Por todos Scott, A. J.: *The Longevity Imperative. Building a Better Society for* Healthier*, Longer Lives*, Basic Books, Londra, 2024, p. 45 ss. Sobre este tema permítase el reenvío a Ludovico, G.: «Sfide e opportunità della società della longevità secondo Andrew J. Scott», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale,* 2024, n. 3, pp. 541 ss.

47 Scott, A. J.: *The Longevity Imperative. Building a Better Society for Healthier, Longer Lives*, *op. cit.*, p. 43.

48 Al respecto Levine, M. E. y Crimmins, E. M., «Is 60 the New 50? Examining Changes in Biological Age Over the Past Two Decades», en *Demography,* 2018, vol. 55, n. 2, p. 387 ss.

solo por razones de orden cultural[49], sino también y sobre todo por evidentes confirmaciones derivadas de las mayores capacidades cognitivas de los actuales mayores en comparación con sus coetáneos del pasado[50].

Esto demuestra, asimismo, que las condiciones que caracterizan el envejecimiento son, por su propia naturaleza, flexibles y susceptibles de mejora, hasta el punto de modificar el significado demográfico del propio concepto de vejez. Y, en consecuencia, también pueden considerarse igualmente reversibles los análisis que consideran el envejecimiento de la población como la causa de la inevitable contracción de las economías más avanzadas, lo que presagia la insostenibilidad de los respectivos sistemas de pensiones y sanitarios, con el consiguiente aumento de la deuda pública[51].

A estas sombrías previsiones se ha objetado que la mayor conciencia del aumento de la esperanza de vida conducirá muy probablemente a una mayor propensión al ahorro durante la vida laboral[52], además de que la mejora de las condiciones de salud en la vejez, derivada del progreso científico, podrá garantizar una más elevada participación de las personas mayores en el mercado laboral, generando de este modo un segundo e incluso un tercer «dividendo demográfico» (*longevity dividend*)[53].

Se ha calculado, asimismo, que la reducción de la morbilidad y la mejora de las condiciones de salud en la tercera edad pueden generar en muchos países un ahorro equivalente al 3-4 % del producto interior bruto, gracias a la disminución del gasto sanitario, el aumento del consumo y una mayor participación en el mercado laboral[54]. La importancia de estas valoraciones es evidente: si bien en el pasado los recursos destinados a mejorar la calidad del envejecimiento solían ser escasos debido a la reducida proporción de la población que llegaba a una edad avanzada —dado que se consideraba prioritario prevenir y tratar las enfermedades infantiles—, ahora la atención no puede sino centrarse en las condiciones de salud durante la vejez.

Sin embargo, los sistemas sanitarios nacionales suelen destinar más del 80 % de los recursos a la atención primaria, secundaria y farmacéutica, mientras que solo el 16 % del gasto sanitario se invierte en prevención clínica. Esto significa que, a falta de una estrategia global destinada a mejorar la salud durante la vejez, la actual curva demográfica es tal que hace insostenible cualquier sistema sanitario nacional debido a la concentración estadística de la morbilidad en los grupos de edad más avanzada[55].

El imperativo de la longevidad impondría, por tanto, un cambio radical de rumbo, empezando precisamente por la distribución de los recursos de los sistemas sanitarios, que deberían calcularse atendiendo a la población en buen estado de salud, y no a las enfermedades.

49 En este sentido, por todos Overall, C.: «How Old Is Old? Changing Conceptions of Old Age», en AA. VV., *The Palgrave Handbook of the Philosophy of Aging*, Pal Grave Macmillan, Londra, 2016, pp. 13 ss.

50 Durante el 63.º Congreso Nacional de la Sociedad Italiana de Gerontología y Geriatría (SIGG), celebrado en Roma en 2018, se propuso identificar la vejez con la edad de 75 años en lugar de los 65, dado que las personas que hoy tienen 70 años obtienen mejores resultados en las pruebas cognitivas y de inteligencia que sus homólogos de hace treinta años, probablemente porque tienen un mayor nivel educativo, son más activas y reciben mejores cuidados que en el pasado (www.sigg.it/wp-content/uploads/2018/12/News_Quando-si-diventa-anziani.pdf).

51 Eso es lo que sostienen Rouzet, D. y Caldera Sánchez, A. y Renault, T. y Roehn, O.: *Fiscal Challenges and Inclusive Growth in Ageing Societies. OECD Economic Policy Papers 27,* OECD Paris, Publishing, 2019.

52 En este sentido Bloom, D. E. y Canning, D. y Fink, G.: «Implications of population ageing for economic growth», en *Oxford Review of Economic Policy*, 2010, vol. 26, n. 4, pp. 583 ss.

53 Así Harper, S.: «Ageing Societies are a Triumph», en *Journal of Population Ageing*, 2023, vol. 16, pp. 1-2.

54 Scott, A. J.: *The Longevity Imperative. Building a Better Society for Healthier, Longer Lives*, *op. cit.*, p. 89 ss.

55 Scott, A. J.: *The Longevity Imperative. Building a Better Society for Healthier, Longer Lives*, *op. cit.*, p. 89 ss.

Es evidente que, para que estos posibles aspectos positivos del proceso de envejecimiento se hagan realidad, es necesario replantearse radicalmente los modelos de organización, no solo de los servicios sanitarios, sino también —como se verá— del mercado laboral y de los sistemas de pensiones, con el fin de eliminar, o al menos mitigar, los efectos derivados de la fuerte desigualdad en las condiciones de salud de la población de edad avanzada, debida principalmente a factores socioeconómicos como el nivel de educación, de ingresos y de empleo[56], de los que se deriva —según se indicará— una profunda disparidad de trato, especialmente en materia de pensiones, en detrimento de los trabajadores con condiciones de salud precarias y menor esperanza de vida[57].

5. Longevidad y mercado laboral: los empleos *age-friendly* a prueba

Las consecuencias del envejecimiento de la población en el mercado laboral y en la evolución de las tasas de empleo por grupos de edad ya son especialmente evidentes, sobre todo en Italia.

Según los últimos datos del ISTAT, la tasa de empleo sobre el total de la población en edad de trabajar ha aumentado en los últimos veinte años en unos cuatro puntos porcentuales, pasando del 57,4 % en 2004 al 61,5 %, pero dicho aumento se debe en realidad a la combinación de la menor tasa de empleo de los trabajadores menores de 24 años, que sufrió en el mismo periodo una reducción del 7 %, y el fuerte aumento, del 20 %, de la tasa de empleo de los trabajadores mayores de cincuenta años[58].

La consecuencia directa de este cambio demográfico es el notable aumento de la edad media de la población activa, que ha crecido en mayor medida que la de la población total, la cual, en las últimas dos décadas, ha pasado de 42,3 años en 2004 a 44,2 años en 2024, siendo igualmente rápido el crecimiento, en el mismo periodo, del índice de envejecimiento, es decir, de la relación entre la población mayor de 64 años y la menor de 14, que ha aumentado en más de 64 puntos porcentuales, alcanzando el valor del 199,8 %. Si la población menor de 15 años ha disminuido en más de un millón de personas desde 2004, la de más de 65 años ha aumentado en más de 3 millones de personas hasta alcanzar una cifra superior a los 14 millones de individuos[59].

No hacen falta explicaciones especiales para comprender que un cambio de este tipo afecta inevitablemente a todos los aspectos de la sociedad, involucrando a diversos ámbitos científicos en la búsqueda de soluciones capaces de potenciar sus aspectos positivos y limitar, en la medida de lo posible, sus consecuencias negativas.

Sin perjuicio de la necesaria multidisciplinariedad del fenómeno y de la consiguiente diversificación de los instrumentos adecuados para gestionar sus efectos[60], es urgente centrar la atención en la capacidad de adaptación del mercado laboral desde una doble perspectiva que analice, por un lado, la adaptación de la organización del trabajo a la longevidad y, por otro,

56 A este respecto, el informe OECD, European Commission, *Health at a Glance: Europe 2024: State of Health in the EU Cycle*, OECD Publishing, Paris, 2024, p. 74.

57 Esto es lo que se ha observado con relación a la sociedad y al mercado laboral estadounidenses por parte de Alstott, A. L.: *op. cit.*, espec. pp. 18 ss.

58 ISTAT: *Rapporto annuale 2024. La situazione del Paese*, Roma, ISTAT, 2024, p. 86.

59 ISTAT: *Rapporto annuale 2024. La situazione del Paese*, *op. cit.,* p. 111; INPS: *Rapporto annuale. Settembre 2024*, Roma, INPS, p. 284 ss.

60 Casillo, R.: «Invecchiamento e lavoro», en *Federalismi.it,* 2024, n. 19, p. 23.

la capacidad del trabajo para convertirse él mismo en un instrumento de promoción de esta última[61].

Esto no significa que la cuestión del envejecimiento se refiera únicamente a la situación laboral de los trabajadores de edad avanzada, ya que tiene repercusiones importantes y más generales también en el plano constitucional, debido a las consecuencias que se derivan de ella para la efectividad de los derechos de la persona y la participación social de las personas mayores, por lo que el envejecimiento activo debería enmarcarse más correctamente en la perspectiva más amplia de la garantía del disfrute de los derechos fundamentales[62].

Esto es lo que se desprende de la propia evolución de las estrategias elaboradas por las instituciones europeas[63] que, partiendo de una perspectiva inicial limitada al mercado laboral, han privilegiado posteriormente «un enfoque que refleje el impacto universal del envejecimiento demográfico y ponga de relieve sus implicaciones personales y sociales más amplias», elevando la demografía a prioridad de la agenda política de la Unión Europea[64].

Es igualmente evidente que el mayor impacto del cambio demográfico en la cohesión social depende del «riesgo de escasez de mano de obra», que «a su vez dificulta el mantenimiento de la producción y la prestación de servicios», con efectos inevitables «sobre la prosperidad y el bienestar de todos»[65]. La mayor participación de los trabajadores de edad avanzada en el mercado laboral se ha considerado, por tanto, la medida prioritaria para contrarrestar los efectos de la reducción de la población activa, aunque la eficacia de dichos instrumentos —como se ha señalado desde hace tiempo en la doctrina— dependa de la capacidad efectiva de adaptación de la organización del trabajo a las necesidades de una población activa cada vez más envejecida[66].

En otros términos, la longevidad también podría generar un dividendo positivo —como ya se ha visto— en términos de mayores recursos, siempre que a una vida más larga correspondiera proporcionalmente también una prolongación de los períodos de buena salud. La sostenibilidad de la longevidad depende, en definitiva, de la relación entre estos dos factores —la duración de la salud frente a los años de vida—, y esta constatación se ve confirmada por las proyecciones estadísticas relativas al mercado laboral estadounidense, en el que uno de cada tres trabajadores

61 A este respecto, véase Marazza, M.: «Il lavoro per la longevità attiva e in salute delle persone: evoluzione dei modelli di prevenzione e prospettive di ricerca per il giuslavorista», en *Diritto della Sicurezza del Lavoro,* 2024, I, pp. 204 ss.; Marazza, M.: *Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio "*total worker health*",* en *Diritto della Sicurezza del Lavoro,* 2024, I, pp. 127 ss.

62 Así Commissione Europea, *Libro Verde sull'invecchiamento Demografico. Promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni*, COM (2021) 50 final, p. 3.

63 Para una reconstrucción de las orientaciones europeas sobre el tema v. Rota, A.: «Invecchiamento attivo e solidarietà tra le generazioni nel dialogo sociale europeo», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2023, pp. 593 ss.

64 Commissione Europea, *Libro Verde sull'invecchiamento demografico. Promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni*, *op. cit.,* p. 6.

65 Commissione Europea, *Libro Verde sull'invecchiamento demografico. Promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni*, *op. cit.,* p. 7.

66 Al respecto, limitándonos al debate nacional v. VV. AA., *L'importanza di essere vecchi. Politiche attive per la terza età,* Treu, T. (Dir.), Il Mulino, Bologna, 2012; Bozzao, P.: *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 109 ss.; Treu, T.: *op. cit.*; Filì, V.: «I lavoratori anziani tra esclusione e inclusione», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2020, p. 369 ss.; Bozzao, P.: *Longevità lavorativa e politiche di* welfare: «nuove sfide e prospettive», en *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2022, n. 1, pp. 1 ss.; VV. AA., *Quale sostenibilità per la longevità?, Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul* welfare, Filì, V. (Dir.), ADAPT University Press, e-book series, 2022, n. 95; Zilli, A.: «"Non ho l'età": ageismo e gestione delle (diversità e) generazioni nel lavoro privato e pubblico», en *Variazioni di Temi di Diritto del Lavoro*, 2023, pp. 327 ss. Sobre las medidas de incentivo a la ocupación de las personas trabajadoras ancianas o de mayor edad v. Garofalo, C.: «Le misure di sostegno all'occupazione dei lavoratori over 50 nell'era post Covid-19», en Filì, V., *op. cit.,* pp. 103 ss.

sigue trabajando en el grupo de edad comprendido entre los 65 y los 69 años, mientras que uno de cada dos trabajadores sigue en activo entre los 60 y los 64 años. Pues bien, si las personas mayores de 65 años alcanzaran la misma tasa de empleo que las de 64 años, se generaría un aumento de la población activa correspondiente a 4,3 millones de personas, lo que equivale al 3 % del empleo total, y el resultado podría ser aún mayor en los países caracterizados por un mayor envejecimiento de la población.

En este sentido, la literatura científica más reciente ha analizado en profundidad las dinámicas que están detrás del reciente aumento cuantitativo de los denominados «empleos adaptados a las personas mayores» (*age-friendly jobs*), debido a la transformación tecnológica de los procesos productivos, revelando, al mismo tiempo, importantes implicaciones de esta evolución de la organización del trabajo en el ámbito laboral[67].

Si bien la promoción de la empleabilidad a lo largo de toda la vida laboral constituye la medida fundamental para reforzar las oportunidades de trabajo también en la tercera edad[68], es igualmente evidente que este objetivo no puede perseguirse únicamente con las medidas —sin duda importantes— de lucha contra la discriminación por edad[69], resultando fundamental la creación de un entorno laboral «saludable y seguro»[70] capaz de incentivar la permanencia en el trabajo de los trabajadores de más edad, que se distinguen de los más jóvenes no solo por condiciones de riesgo diferentes[71], sino también y sobre todo por necesidades y preferencias laborales distintas[72].

Algunos estudios al respecto revelan que los trabajadores de más edad tienden a preferir, incluso a costa de un salario menor[73], actividades de carácter cognitivo y de escaso esfuerzo físico que les garanticen una mayor autonomía, flexibilidad horaria y la posibilidad de trabajar a distancia[74]. Y sobre la base de estas características se ha comprobado —en lo que respecta al mercado laboral estadounidense, aunque estas consideraciones pueden extenderse, con las debidas diferencias, a otros contextos nacionales— que la evolución tecnológica y la transformación de las organizaciones productivas han dado lugar en los últimos treinta años a

67 Acemoglu, D. y Mühlbach, N.S. y Scott, A. J.: *The rise of age-friendly jobs*, National Bureau Of Economic Research, Working Paper Series 30463, 2022, en http://www.nber.org/papers/w30463.

68 Así OECD, *Working Better with Age*, Ageing and Employment Policies, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 66, según el cual «*Promoting the employability of workers throughout their working lives is key to strengthening labour market opportunities at an older age. Older workers are a very diverse group; many do well in the labour market and are in good quality jobs, while others struggle to find and hold on to jobs, very often because their skills are insufficient or outdated*».

69 Sobre este último punto, véase Bergamini, E.: *Il principio di non discriminazione basata sull'età nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, t Maggio, I.C.: *L'età come fattore di rischio di discriminazioni multiple*, ambos en Filì, V. (Dir.): *op. cit.,* risp. pp. 40 ss. e 53 ss.

70 En este sentido, *European social partners' autonomous framework agreement on active ageing and an inter-generational approach* de 8 de marzo de 2017.

71 Ferrara, M. D.: «Il lavoratore fragile tra nuove tutele ed emergenti sfide: il fattore età», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2021, pp. 238 ss.

72 OECD, *Working Better with Age*, *op. cit.,* p. 57, según el cual «*It is not sufficient to ban discrimination on the basis of age, employers should be given guidance and greater encouragement to manage an age-diverse workforce in an efficient way that allows all workers to stay longer in employment and maintain or increase their productivity*».

73 Esto es lo que se desprende de los datos de Hudomiet, P. y Hurd, M. D. y Parker, A. y Rohwedder, S.: *The Effects of Job Characteristics on Retirement*, National Bureau Of Economic Research, Working Paper Series 26332, 2019, en http://www.nber.org/papers/w26332; Maestas, N. y Mullen, K. J. y Powell, D. y von Wachter, T. y Wagner, J. B.: *The Value of Working Conditions in the United States and Implications for the Structure of Wages*, National Bureau Of Economic Research, Working Paper Series 25204, 2018, en http://www.nber.org/papers/w25204.

74 En cuanto a este último aspecto, en lo que respecta al ordenamiento jurídico italiano, véase Brollo, M.: «Lavoro agile: prima gli anziani?», en Filì, V. (Dir.): *op. cit.*, p. 67 ss.

un aumento considerable —medible según parámetros objetivos (*Age-Friendliness Index*)— de los empleos con estas características[75].

Sin embargo, contrariamente a lo que cabría esperar, quienes más se han beneficiado de los empleos *age-friendly* no han sido los trabajadores de más edad, sino los trabajadores más jóvenes con titulación universitaria. Las razones de este desajuste entre la mayor disponibilidad de empleos *age-friendly* y el empleo de los trabajadores de más edad no son difíciles de explicar y residen principalmente en el hecho de que la mayor autonomía y flexibilidad espacial y temporal de la actividad laboral representan características especialmente atractivas también para los trabajadores y trabajadoras jóvenes con mayor nivel de estudios, además de que la población activa de más edad muestra una menor propensión a los cambios laborales y a la adquisición de nuevas competencias tecnológicas, y se dedica en mayor medida a actividades de carácter manual[76].

Si bien los procesos de automatización industrial no son ajenos a los cambios demográficos y, de hecho, parecen verse influidos e impulsados por ellos[77], la difusión de los empleos *age-friendly* no parece, en cambio, avanzar en la dirección deseada de aumentar el empleo de los trabajadores de edad avanzada, que deberían ser los primeros en beneficiarse de ello, con el resultado de que las posibles políticas destinadas a incentivar este tipo de empleos podrían tener un impacto muy limitado para esta categoría de trabajadores debido a la competencia de otros grupos demográficos[78].

La consecuencia de estas dinámicas sobre la capacidad del trabajo para convertirse en un factor de promoción de la longevidad resulta evidente: los trabajadores de más edad y con bajo nivel de escolarización que, debido a la mayor morbilidad y a la menor esperanza de vida, deberían acceder en mayor medida a los empleos *age-friendly*, constituyen, por el contrario, la categoría con menor acceso a este tipo de ocupaciones, y se observa una inversión análoga de la dinámica en los sistemas de pensiones.

6. Longevidad diferente y desigualdad del aumento generalizado de los requisitos para la jubilación

En el ámbito de las pensiones, la cuestión del envejecimiento de la población ha sido abordada, en general, por los distintos ordenamientos jurídicos europeos[79] mediante un aumento generalizado de la edad de jubilación, desde una perspectiva que privilegia claramente la necesidad de la sostenibilidad financiera frente a las de la equidad y la adecuación de la protección pensionista[80].

---

75 En particular, sobre este punto Acemoglu, D. y Mühlbach, N.S. y Scott, A. J.: *The rise of age-friendly jobs*, *op. cit.,* p. 3, según los cuales «*Our main empirical finding is to show a large increase in the age-friendliness of U.S. occupations between 1990 and 2020, with the average value of our index increasing by 8 per cent over this period. … We estimate that around three quarters of occupations have become more age friendly and employment in above-median age-friendly jobs has increased by 49 million*».

76 Acemoglu, D. y Mühlbach, N.S. y Scott, A. J.: *The rise of age-friendly jobs*, *op. cit.,* p. 14 ss. A este respecto, véase también OECD, *op. cit.,* p. 66 ss.

77 Esto es lo que han señalado recientemente Acemoglu, D. y Restrepo, P.: «Demographics and Automation», en *The Review of Economic Studies*, 2022, n. 1, p. 1 ss.

78 Así Acemoglu, D. y Mühlbach, N.S. y Scott, A. J.: *The rise of age-friendly jobs*, *op. cit.,* pp. 21-22.

79 Libro Verde, *Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa*, COM(2010)365 def.; Libro Bianco, *Un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*, COM(2012) 55 final (2012).

80 Cfr. Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, cit., espec. p. 97 ss.

El aumento de los requisitos de edad para acceder a la pensión se ha presentado, en este sentido, como la consecuencia directa de la prolongación de los períodos de percepción de las prestaciones derivada del aumento de la esperanza de vida media, además de como la medida necesaria para preservar el equilibrio intergeneracional en la distribución de los recursos de los sistemas de pensiones[81].

Sin embargo, la aplicación indiscriminada de esta medida no tiene en cuenta que, desde el punto de vista de la longevidad, el factor determinante no es solo la duración de la esperanza de vida, sino sobre todo la calidad de la supervivencia, es decir, la relación entre los períodos de buena salud y el aumento de la esperanza de vida. Esto equivale a decir que el aumento de la edad de jubilación constituiría la medida lógicamente consecuente del aumento de la esperanza de vida solo si a esta última correspondiera efectivamente una prolongación proporcional y generalizada de los períodos de buena salud.

Es en este plano, de hecho, donde el aumento general de la edad de jubilación presenta aspectos claramente críticos, dado que no solo la duración de la esperanza de vida, sino también la calidad del envejecimiento revela diferencias particularmente significativas que se derivan —como ya se ha recordado— de diversos factores de naturaleza socioeconómica, como el nivel de ingresos y de educación, la calidad del empleo, la zona geográfica de residencia y los hábitos de vida.

El aumento generalizado de la edad de jubilación basado en la esperanza de vida media genera así profundas disparidades de trato, además de una evidente inversión de la función redistributiva del sistema de seguridad social, ya que quienes podrían continuar trabajando gracias a mejores condiciones psicofísicas acceden a la jubilación a la misma edad que quienes, debido a condiciones de salud desfavorables, sufren, en cambio, una menor esperanza de vida, con el resultado de que los primeros pueden disfrutar de la prestación de jubilación durante un período incluso mucho más largo que los segundos[82].

Esto demuestra que los sistemas de pensiones se caracterizan no solo por una disparidad de condiciones entre generaciones, sino también, y cada vez más de cara al futuro, por una disparidad de trato intrageneracional aún más profunda. Ambos aspectos están, por otra parte, estrechamente relacionados entre sí, ya que un mayor equilibrio intrageneracional en el contexto de la longevidad generaría un mejor equilibrio en el gasto en pensiones, lo que redundaría en beneficio también de las generaciones futuras.

El paso de la sociedad del envejecimiento a la de la longevidad pone así de manifiesto fuertes desigualdades en las condiciones de salud que impondrían no solo colmar o reducir

81 Sobre el controvertido principio del equilibrio intergeneracional en los sistemas de pensiones, sin ánimo de exhaustividad, véase Cinelli, M.: «Solidarietà intergenerazionale uso e abuso di un sintagma polisemico», en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro,* 2022, I, pp. 157 ss.; Balandi, G.G.: «Garantire le pensioni alle generazioni future: una questione di «solidarietà» o di «buongoverno»?», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale,* 2022, pp. 427 ss.; Amoroso, G.: «L'«interesse delle future generazioni» come nuovo parametro costituzionale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, pp. 431 ss.; Bonardi, O.: «Il principio di solidarietà intergenerazionale tra diritto dell'ambiente e diritto alla sicurezza sociale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, pp. 441 ss.; Casillo, R.: «Profili giuridici della solidarietà pensionistica nella dimensione temporale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, pp. 455 ss.; Giubboni, S.: «Le pensioni tra solidarietà e iniquità intergenerazionale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, p. 467 ss.; Arconzo, G.: *op. cit.*, p. 1 ss.; Ludovico, G.: *La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario,* cit., pp. 28 ss.; Canavesi, G.: *op. cit.*, p. 58 ss.; Squeglia, M.: «Il regime finanziario della capitalizzazione nella previdenza complementare: un sistema "perfetto" per le generazioni future?», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 81 ss.

82 Scott, A. J.: *The Longevity Imperative. Building a Better Society for Healthier, Longer Lives*, *op. cit.*, pp. 159 ss.; Alstott, A.: *op. cit.*, pp. 18 ss.

esas brechas, sino también diferenciar el acceso a la jubilación en función de la calidad efectiva del envejecimiento o incentivar la permanencia en el trabajo de quienes gozan de mejores condiciones de salud, presagiando así la superación de la presunción que equipara la edad de jubilación con el cumplimiento de una edad cronológica calculada indistintamente para cualquier trabajador en función de la media general de la esperanza de vida.

Es evidente, por otra parte, que una perspectiva de este tipo implica un cambio radical en el orden habitual que define la transición de la vida laboral a la jubilación, ya que la cuestión de la longevidad no puede abordarse con los instrumentos tradicionales del pasado y en ausencia de un enfoque holístico capaz de conjugar los aspectos laborales y de seguridad social del empleo de los trabajadores de edad avanzada con los más generales relativos a la promoción de la salud durante el envejecimiento[83].

7. Conclusiones

Las reflexiones anteriores demuestran cómo el debate sobre la sostenibilidad de los sistemas de pensiones ante el envejecimiento progresivo de la población sigue influenciado por la perspectiva tradicional que considera el aumento de la esperanza de vida como un factor automático de desequilibrios en el gasto en pensiones.

Esta ecuación entre el envejecimiento y la insostenibilidad financiera de los sistemas de pensiones se basa en la suposición de que un aumento de la población anciana debe corresponder necesariamente a una reducción de la población activa. Esto no tiene en cuenta que el factor decisivo para el equilibrio intergeneracional no es tanto la esperanza de vida, sino la calidad del envejecimiento.

La cuestión fundamental desde la perspectiva de la longevidad es si el aumento de la esperanza de vida se corresponderá con una extensión proporcional de los periodos de buena salud, lo que incluso podría generar un dividendo positivo, convirtiendo el envejecimiento en un factor del equilibrio generacional de los sistemas de pensiones.

Es evidente que esta perspectiva diferente requiere una estrategia más amplia y a largo plazo que abarque toda la vida de una persona, creando las condiciones para una mejor salud proporcional al aumento de la esperanza de vida.

Este es, sin duda, el verdadero desafío que el envejecimiento de la población plantea a los responsables políticos, que exige una planificación a largo plazo para adaptar a la sociedad en su conjunto a la situación sin precedentes en la que una gran parte de la población está destinada a alcanzar una edad avanzada.

8. Bibliografía

Acemoglu, D. y Mühlbach, N.S. y Scott, A. J.: *The rise of age-friendly jobs*, National Bureau Of Economic Research, Working Paper Series 30463, 2022, en http://www.nber.org/papers/w30463.

Acemoglu, D. y Restrepo, P.: «Demographics and Automation», en *The Review of Economic Studies*, 2022, n. 1, p. 1 ss.

Alstott, A.: *A New Deal for Old Age. Toward a Progressive Retirement*, Cambridge, Harvard University Press, 2016.

Alstott, A.: «Law and the Hundred-Year Life», en *The Elder Law Journal*, 2018, pp. 131 ss.

83 Marazza, M.: *op. ult. cit.,* pp. 132 ss.; Casillo, R.: *op. cit.,* p. 23.

Amoroso, G.: «L'«interesse delle future generazioni» come nuovo parametro costituzionale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, pp. 431 ss.

Arconzo, G.: «La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli articoli 38, 81 e 97 Cost.», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 1 ss.

Balandi, G.G.: «Garantire le pensioni alle generazioni future: una questione di «solidarietà» o di «buongoverno»?», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale,* 2022, pp. 427 ss.

Bergamini, E.: «Il principio di non discriminazione basata sull'età nella giurisprudenza della Corte di giustizia», en Filì, V. (Dir.): *Quale sostenibilità per la longevità?, Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul* welfare, ADAPT University Press, e-book series, 2022, n. 95, pp. 40 ss.

Bertocchi, F.: «L'equità intergenerazionale: alcune linee di intervento possibili», en *Studi di Sociologia*, 2004, pp. 439 ss.

Bifulco, R.: *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008.

Bloom, D. E. y Canning, D. y Fink, G.: «Implications of population ageing for economic growth», en *Oxford Review of Economic Policy*, 2010, vol. 26, n. 4, pp. 583 ss.

Bonardi, O.: «Il principio di solidarietà intergenerazionale tra diritto dell'ambiente e diritto alla sicurezza sociale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, pp. 441 ss.

Bozzao, P.: *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

Bozzao, P.: *La tutela previdenziale del lavoratore discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Torino, Giappichelli, 2005.

Bozzao, P.: «Le misure di sostegno al reddito per il lavoro discontinuo», en *Lavoro e Diritto*, 2007, pp. 29 ss.

Bozzao, P.: *Longevità lavorativa e politiche di* welfare: «nuove sfide e prospettive», en *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2022, n. 1, pp. 1 ss.

Brollo, M.: «Lavoro agile: prima gli anziani?», en Filì, V. (Dir.): *Quale sostenibilità per la longevità?, Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul* welfare, ADAPT University Press, e-book series, 2022, n. 95, pp. 67 ss.

Canavesi, G.: «La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva delle casse di previdenza privatizzate», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 58 ss.

Casillo, R.: «Invecchiamento e lavoro», en *Federalismi.it,* 2024, n. 19, p. 23.

Casillo, R.: *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Napoli, ESI, 2016.

Casillo, R.: «Profili di insostenibilità giuridica e sociale dell'attuale tutela pensionistica di vecchiaia», en *Diritto del Mercato del Lavoro,* 2014, pp. 611 ss.

Casillo, R.: «Profili giuridici della solidarietà pensionistica nella dimensione temporale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, pp. 455 ss.

Christensen, K. y Doblhammer, G. y Vaupel, J.: «Ageing populations: The challenges ahead», en *Lancet*, 2009, n. 374, p. 1196 ss.

Cinelli, M.: «"Nuovi lavori" e tutele: quali spazi per la previdenza sociale?», en*Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2005, I, pp. 225 ss.

Cinelli, M.: «Solidarietà intergenerazionale uso e abuso di un sintagma polisemico», en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro,* 2022, I, pp. 157 ss.

Cinelli, M.: «L'«adeguatezza» della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità», en *Foro Italiano*, 1986, I, 1773 ss.

Cinelli, M.: «L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, pp. 29 ss.

Cinelli, M.: «Occupazione, protezione sociale, nuovo modelli di welfare: alcune riflessioni», en *Jus*, 2010, pp. 419 ss.

Cinelli, M.: «Previdenza sociale e orientamenti della giurisprudenza costituzionale», en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1999, I, pp. 75 ss.

Cinelli, M.: voce «Sicurezza sociale», en *Enciclopedia del Diritto*, 1990, XLII, pp. 505 ss.

Colozzi, I.: *La riforma della previdenza è equa?*, Donati, p. (a cura di), *Lo stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, Milano, Mondadori, 1999, pp. 98 ss.

Commissione Europea, *Libro Verde sull'invecchiamento Demografico. Promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni*, COM (2021) 50 final.

D'Aloia, A.: voce «Generazioni future (Diritto costituzionale)», en *Enciclopedia del Diritto*, 2016, Aggiornamento, pp. 352 ss.

Degoli, M.C.: *L'adeguatezza pensionistica e la crisi del modello assicurativo,* Torino, Giappichelli, 2023.

Donati, P.: «Equità fra le generazioni: una nuova norma sociale», en *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, pp. 19 ss.

Ferrara, M. D.: «Il lavoratore fragile tra nuove tutele ed emergenti sfide: il fattore età», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2021, pp. 238 ss.

Filì, V. (Dir.): *Quale sostenibilità per la longevità?*, *Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul* welfare, ADAPT University Press, e-book series, 2022, n. 95.

Filì, V.: «I lavoratori anziani tra esclusione e inclusione», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2020, p. 369 ss.

Garofalo, C.: «Le misure di sostegno all'occupazione dei lavoratori over 50 nell'era post Covid-19», en Filì, V.: (Dir.), *Quale sostenibilità per la longevità?*, *Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul* welfare, ADAPT University Press, e-book series, 2022, n. 95, pp. 103 ss.

Giubboni, S.: «Le pensioni tra solidarietà e iniquità intergenerazionale», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2022, p. 467 ss.

Gratton, L. y Scott, A.: *The 100-Year Life: Living and Working in an Age of Longevity*, Bloomsbury, 2016.

Harper, S.: «Ageing Societies are a Triumph», en *Journal of Population Ageing*, 2023, vol. 16, pp. 1-2.

Harper, S.: *Ageing Societies. Myths, Challenges and Opportunities*, Routledge, Londra e New York, 2013.

Harper, S.: «Living Longer within Ageing Societies», en *Journal of Population Ageing*, 2019, vol. 12, p. 133 ss.

Harper, S.: «The Reformation of Age and Ageing», en *Journal of Population Ageing*, 2017, vol. 10, p. 201.

House, K., *Sustainability and Intergenerational Justice in Age-Related Transfers,* Harper, S. y Hamblin K. (Dir.), *International Handbook on Ageing and Public Policy*, Edward Elgar, 2014, pp. 206 ss.

Hudomiet, P. y Hurd, M. D. y Parker, A. y Rohwedder, S.: *The Effects of Job Characteristics on Retirement*, National Bureau Of Economic Research, Working Paper Series 26332, 2019, en http://www.nber.org/papers/w26332.

INPS, *Rapporto annuale. Settembre 2024*, Roma, INPS, 2025.

ISTAT, *Rapporto annuale 2024. La situazione del Paese*, Roma, ISTAT, 2024, p. 86.

Lagala, C.: *Precariato e Welfare in Italia*, Roma, Ediesse, 2005.

Lee, R.: «The demographic transition: Three centuries of fundamental change», en *Journal of Economic Perspectives*, 2003, vol. 17, n. 4, p. 167 ss.

Leeson, G. W.: «Increasing longevity and the new demography of death», en *International Journal of Population Research*, 2014, p. 1 ss.

Levine, M. E. y Crimmins, E. M., «Is 60 the New 50? Examining Changes in Biological Age Over the Past Two Decades», en *Demography,* 2018, vol. 55, n. 2, p. 387 ss.

Libro Bianco, *Un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*, COM(2012) 55 final (2012).

Libro Verde, *Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa*, COM(2010)365 def.

Ludovico, G.: «Sfide e opportunità della società della longevità secondo Andrew J. Scott», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale,* 2024, n. 3, pp. 541 ss.

Ludovico, G.: *La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario, en Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 28 ss.

Ludovico, G.: «Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2013, pp. 909 ss.

Maestas, N. y Mullen, K. J. y Powell, D. y von Wachter, T. y Wagner, J. B.: *The Value of Working Conditions in the United States and Implications for the Structure of Wages*, National Bureau Of Economic Research, Working Paper Series 25204, 2018, en http://www.nber.org/papers/w25204.

Maggio, I.C.: «L'età come fattore di rischio di discriminazioni multiple», en Filì, V. (Dir.): *Quale sostenibilità per la longevità?*, *Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul* welfare, ADAPT University Press, e-book series, 2022, n. 95, pp. 53 ss.

Marazza, M.: «Il lavoro per la longevità attiva e in salute delle persone: evoluzione dei modelli di prevenzione e prospettive di ricerca per il giuslavorista», en *Diritto della Sicurezza del Lavoro,* 2024, I, pp. 204 ss.

Marazza, M.: *Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio "*total worker health«»,en *Diritto della Sicurezza del Lavoro,* 2024, I, pp. 127 ss.

Mazzaferro, C.: «L'equità intergenerazionale del metodo contributivo», en Da Empoli, D. y Muraro, G. (Dir.), *Verso un nuovo Stato sociale. Tendenze e criteri*, Milano, Franco Angeli, 1997, pp. 324 ss.

Menga, F.: «Per una giustizia iperbolica e intempestiva. Riflessioni sulla responsabilità intergenerazionale in prospettiva fenomenologica», en *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2014, pp. 738 ss.

Musgrave, R.A.: *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

OECD, European Commission, *Health at a Glance: Europe 2024: State of Health in the EU Cycle*, OECD Publishing, Paris, 2024.

OECD, *Working Better with Age*, Ageing and Employment Policies, OECD Publishing, Paris, 2019.

Olshansky, S. J. y Willcox, B. J. y Demetrius, L. y Beltrán-Sánchez, H., «Implausibility of radical life extension in humans in the twenty-first century», en *Nature Ageing*, 2024, n. 4, pp. 1635 ss.

Overall, C.: «How Old Is Old? Changing Conceptions of Old Age», en AA. VV., *The Palgrave Handbook of the Philosophy of Aging*, Pal Grave Macmillan, Londra, 2016, pp. 13 ss.

Paci, M.: *Nuovi lavori, nuovo welfare. Sicurezza e libertà nella società attiva*, Bologna, Il Mulino, 2005.

Persiani, M.: «Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2016, pp. 558 ss.

Persiani, M.: «Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2006, pp. 943 ss.

Persiani, M.: «Crisi economica e crisi del welfare state», en *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2013, pp. 661 ss.

Persiani, M.: *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Napoli, Cedam, 1960.

Persiani, M.: «La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro», en *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2004, pp. 996 ss.

Pessi, R.: «Tutele previdenziali ed assicurative nello scenario dei nuovi modelli negoziali», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2006, pp. 39 ss.

Phillipson, C.: *Intergenerational Conflict and the Welfare State: American and British Perspectives*, Walker, A. (Dir.), *The New Generational Contract. Intergenerational Relations, Old Age and Welfare*, Routledge, 1996, pp. 206 ss.

Piancastelli, F.: *Equità fra le generazioni: appunti per una analisi sociologica*, *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, pp. 60 ss.

Porena, D.: *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018.

Prosperetti, G.: «Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2017, 309.

Raitano, M.: «I primi anni di carriera: lavoro atipico, povero e a bassa accumulazione contributiva. L'evidenza di un panel di lavoratori italiani», en *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2012, pp. 110 ss.

Rawls, J.: *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2017.

Rota, A.: «Invecchiamento attivo e solidarietà tra le generazioni nel dialogo sociale europeo», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2023, pp. 593 ss.

Rouzet, D. y Caldera Sánchez, A. y Renault, T. y Roehn, O.: *Fiscal Challenges and Inclusive Growth in Ageing Societies. OECD Economic Policy Papers 27,* OECD Paris, Publishing, 2019.

Sandulli, P.: «Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori atipici nell'ordinamento giuridico italiano», en *Lavoro e Diritto*, 2003, pp. 410 ss.

Schokkaert, E. y Van Parijs, P.: «Debate on Social Justice and Pension Reform», en *JESP*, 2003, p. 252.

Scott, A. J.: *The Longevity Imperative. Building a Better Society for* Healthier*, Longer Lives*, Basic Books, Londra, 2024, p. 45 ss.

Scott., A.J. y L. Gratton: *The 100-Year Life. Living and working in an age of longevity*, Bloomsbury, Londra, 2016.

Scott., A.J. y L. Gratton: *The New Long Life. A Framework for Flourishing in a Changing World,* Bloomsbury, Londra, 2020.

Sgroi, A.: «Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale», en *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2009, pp. 881 ss.

Somaini, E.: *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un'analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, Bologna, Il Mulino, 1996.

Spadaro, A.: *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, Bifulco, R. y D'Aloia, A.: (Dir.), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, p. 104 ss.

Squeglia, M.: «Il regime finanziario della capitalizzazione nella previdenza complementare: un sistema "perfetto" per le generazioni future?», en *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2019, n. 1, pp. 81 ss.

Treu, T.: (a cura di), *L'importanza di essere vecchi. Politiche attive per la terza età,* Il Mulino, Bologna, 2012.

Treu, T.: «Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale», en *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona». IT* - 374/2018.

United Nations, *World Population Prospects: 2024*, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, New York, 2024.

Valenti, V.: *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2013.

Vaupel, J.: «Biodemography of human ageing», en *Nature*, 2010, n. 464, p. 536 ss.

Walker, A.: *Intergenerational Relations and the Provision of Welfare*, Walker, A. (Dir.), *The New Generational Contract. Intergenerational Relations, Old Age and Welfare*, Routledge, 1996, pp. 10 ss.

Williamson, J.B. y McNamara, T.K. y Howling, S.A., «Il dibattito sull'equità intergenerazionale, l'interdipendenza fra le generazioni e la riforma della Sicurezza Sociale negli Stati Uniti», en *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, pp. 96 ss.

Williamson, J.B. y Rodhes, A.: «A Critical Assessment of Generational Accounting and its Contribution to the Generational Equity Debate», en *International Journal of Ageing and Later Life*, 2011, pp. 34 ss.

Wilmoth, J. R. y Robine, J.M.: «The world trend in maximum life span», en *Population and Development Review*, 2003, n. 29, p. 239 ss.

Zilli, A.: «"Non ho l'età": ageismo e gestione delle (diversità e) generazioni nel lavoro privato e pubblico», en *Variazioni di Temi di Diritto del Lavoro*, 2023, pp. 327 ss.

La futura coordinación de las prestaciones de larga duración en los reglamentos comunitarios

Andrés Ramón Trillo García
Letrado de la Administración de la Seguridad Social

1. Las prestaciones cuidados de larga duración como prestación de enfermedad

Hasta la fecha las prestaciones por cuidados de larga duración no se han coordinado explícitamente en el Reglamento 883/2004, sino que se ha coordinado de acuerdo con las normas aplicables a las prestaciones por enfermedad, lo que generaba inseguridad jurídica tanto para las instituciones como para las personas que solicitan prestaciones.

Así según la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia de 5 de marzo de 1998 Asunto Molenaar C160/96 se contemplaba como prestación de enfermedad en especie las prestaciones del seguro de dependencia, que consistan en la provisión o reembolso de servicios médicos, cuidados especiales, tratamientos domiciliarios o en centros especializados, equipamientos u obras.

La sentencia razonaba que para determinar si estamos ante una prestación de Seguridad Social coordinable, había que estar esencialmente a los elementos constitutivos de cada prestación, atendiendo principalmente en su finalidad y los requisitos para obtenerla, y no en el hecho de que una prestación sea o no calificada como prestación de Seguridad Social por una legislación nacional (STJCE de 16 de julio de 1992 Hugues, C-78/91, apartado 14). De esta manera podrá considerarse como prestación de Seguridad Social aquella que, se reconozca al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, de manera que la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente

definida, y en la medida en que la prestación se refiere a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el reglamento coordinable (STJCE de 27 de marzo de 1985 Hoeckx 249/83, si bien la enumeración tiene carácter exhaustivo, de modo que toda rama de Seguridad Social que no esté mencionada en ella escapa a esta calificación, aun cuando confiera al beneficiarios el derecho a una prestación (STJCE de 11 de julio de 1996 Otte C-25/95, apartado 22).

Así, se incluyen en las prestaciones de enfermedad las concedidas de modo objetivo, en función de una situación legalmente definida, con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes, que están fundamentalmente destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad.

Pues bien, se incluyen en las prestaciones en especie las prestaciones técnicas y también las prestaciones que consistan en pagos efectuados por la institución deudora, especialmente en forma de asunción o de reembolso de gastos, y que el concepto de "prestaciones en metálico" comprende esencialmente las prestaciones destinadas a compensar la pérdida de salario del trabajador enfermo.

Así, quedarán incluidas en el concepto de prestaciones en especie las que estén destinadas a cubrir los gastos ocasionados por los cuidados dispensados al asegurado por un tercero, tanto en el domicilio como en establecimientos especializados, las adquisiciones de equipamiento y la realización de obras.

También se considera prestación de enfermedad "en especie" sujeta a coordinación por los reglamentos la cantidad que se recibe para cubrir las cotizaciones del seguro de vejez e invalidez y del seguro de accidentes de la persona que se ocupa del cuidado del asegurado[1].

Igualmente, se considera prestación de enfermedad en especie y no de incapacidad, el componente de dependencia del subsidio de dependencia de Gran Bretaña[2].

Se consideran prestaciones de enfermedad en especie las prestaciones de asistencia personalizada de autonomía y la prestación de compensación de la Discapacidad de Francia[3],

También se considera prestación de enfermedad la asignación de asistencia abonada por el seguro obligatorio de pensiones y accidentes de Austria que garantiza mediante una

1 Sentencia TJUE de 8 de julio de 2004 Asunto Gaumain-Cerri C502/01 y C-31/02.

2 Sentencia TJUE de 1 de febrero de 2017 Asunto Tolley C-430/2015. El subsidio para minusválidos es una prestación de carácter no contributivo que tiene por objeto cubrir los gastos adicionales exigidos por ciertos tipos de asistencia o derivados de la incapacidad o la práctica incapacidad para caminar. El subsidio para minusválidos está constituido por un componente de dependencia y por componente de movilidad y no está sometido a ninguna condición de ingresos ni es una prestación que compense la ausencia de ingresos, en la medida en que el beneficiario puede ejercer una actividad profesional.

3 Sentencia TJUE de 14 de marzo de 2018 Asunto C-372/2018.
La Asignación personalizada de asistencia se concede en Francia a toda persona de al menos 60 años a la que se haya apreciado una pérdida de autonomía a la luz de criterios predefinidos.
La Prestación de Compensación, No obstante, la propuesta de nueva redacción del Reglamento 883/2004 prevé un nuevo artículos 33 bis que encomienda a la Comisión Administrativa, previa consulta a los interlocutores sociales elaborará una lista detallada de las prestaciones de larga duración que respondan a los criterio establecidos en el artículo 1, indicando en cada caso, si se trata de prestaciones en especie o en metálico y si se conceden a la persona que reciba la asistencia o al cuidador.
No obstante, la propuesta de nueva redacción del Reglamento 883/2004 prevé un nuevo artículos 33 bis que encomienda a la Comisión Administrativa, previa consulta a los interlocutores sociales elaborará una lista detallada de las prestaciones de larga duración que respondan a los criterio establecidos en el artículo 1, indicando en cada caso, si se trata de prestaciones en especie o en metálico y si se conceden a la persona que reciba la asistencia o al cuidador de la Discapacidad se otorga a toda persona con discapacidad menor de sesenta años cuya discapacidad responda a criterios predeterminados.

contribución uniforme ayuda y asistencia a las personas que lo necesiten, con el fin de aumentar sus oportunidades de vivir de forma autónoma y conforme a sus necesidades[4].

Por el contrario, tendrá carácter de prestaciones de "enfermedad en metálico" un subsidio periódico que no esté supeditado ni a la realización previa de determinados gastos, como los gastos de cuidados, ni a la presentación de documentos acreditativos de los gastos ocasionados. De este modo, responde esta consideración aquella en la que la cuantía del subsidio se fija con independencia de los gastos realmente realizados por el beneficiario para subvenir a las necesidades más esenciales de la vida, así como cuando el beneficiarios dispone de amplia libertad en la utilización de las cantidades que se le abonan, y en general están dirigidas a mejorar la situación económica del beneficiario de la prestación de dependencia.

Así, se considera prestación de "enfermedad en metálico" una prestación de asistencia como la regulada en Austria que tiene por objeto compensar, bajo la forma de una contribución a tanto alzado, los mayores gastos que se derivan de la situación de dependencia de los beneficiarios y, en particular, los gastos ligados a la ayuda que es necesario prestarles, determinándose su cuantía atendiendo al grado de dependencia[5], o una prestación por cuidado de un familiar abonada a un trabajador por cuenta ajena que asiste o cuida a un familiar beneficiario de una asignación de dependencia en otro Estado miembro y que disfruta, por ello, de una excedencia no retribuida[6].

Por el contrario, una prestación como la asistencia personal que consiste, en particular, en el abono de los gastos generados por las actividades cotidianas de una persona gravemente discapacitada que no realiza ninguna actividad económica, con el fin de que pueda cursar estudios superiores, no tiene cabida en el concepto de "prestación de enfermedad"[7], tampoco tiene la condición de "prestación por enfermedad" la prestación de asistencia personal de Eslovaquia consistente en una ayuda a una persona con discapacidad grave con la finalidad de facilitar la movilidad de la persona discapacitada, contribuir a su integración social y autonomía y dar la posibilidad de tomar decisiones e influir en la dinámica familiar así como ayudarlas en el ejercicio de sus actividades profesionales, formativas y de tiempo libre[8].

2. El marco propuesto de coordinación de las prestaciones de cuidados de larga duración

Pues bien, los representantes permanentes de los Estados miembros ante la Unión Europea han refrendado el acuerdo provisional alcanzado con el Parlamento Europeo sobre la propuesta de revisión de la coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social. El objetivo de la reforma es el de actualizar la legislación vigente de la Unión Europea en materia de coordinación de la Seguridad Social para que sea clara, justa y fácil de hacer cumplir a fin de facilitar la movilidad laboral. En este sentido, en el documento de reforma se constata la creciente importancia de las prestaciones de larga duración en los sistemas nacionales de Seguridad Social y facilitar la movilidad de las personas que necesiten cuidados de larga duración.

La reforma de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, pretende establecer un marco jurídico estable y adecuado de las prestaciones de larga duración que siga coordinando aplicando con carácter general las prestaciones de enfermedad.

4 Sentencia del TJCE de 8 de marzo de 2001 Asunto Jauch C-213/99.

5 Sentencia TJUE 21 de febrero de 2006 Asunto Hosse C286/2003.

6 Sentencia TJUE de 11 de abril de 2004 Asunto C-116/2023.

7 Sentencia TJUE de 25 de julio de 2018 Asunto C-679/2016.

8 Sentencia TJUE de 16 de septiembre de 2015 Comisión contra Eslovaquia C-433/2013.

2.1. Definición de las prestaciones de larga duración

La propuesta de nuevo artículo 1 del Reglamento 883/2004 en su letra v ter.2 define que se entiende por "cuidados de larga duración", considerando por estas: "aquellas prestaciones en especie o en metálico cuya finalidad sea satisfacer una asistencia considerable de una o varias personas para realizar actividades esenciales de la vida cotidiana durante un periodo prolongado a fin de apoyar su autonomía personal. incluidas las prestaciones concedidas con la misma finalidad a la persona que presta tal asistencia".

Las prestaciones por cuidados de larga duración comprenden las prestaciones cuya finalidad principal es satisfacer las necesidades asistenciales de una persona que, por causa de una limitación debida, por ejemplo, a su edad avanzada, a una discapacidad o a una enfermedad precisa la asistencia por parte de otros para poder realizar las tareas esenciales de la vida cotidiana durante un periodo prolongado. En todo caso, contemplarse como prestaciones de seguridad social de manera que deben responder a situaciones de necesidad de carácter general atendiendo a condiciones objetivas legalmente definidas. Por tanto, no deben incluir la asistencia médica, ni tampoco aquellas prestaciones de asistencia social concedidas sobre una base discrecional después de una apreciación individual de la necesidades personales.

No obstante, la propuesta de nueva redacción del Reglamento 883/2004 prevé un nuevo artículo 33 bis que encomienda a la Comisión Administrativa, previa consulta a los interlocutores sociales elaborar una lista detallada de las prestaciones de larga duración que respondan a los criterios establecidos en el artículo 1, indicando en cada caso, si se trata de prestaciones en especie o en metálico y si se conceden a la persona que reciba la asistencia o al cuidador.

Por otra parte el proyectado artículo 33 bis 2 del Reglamento establece que, cuando las prestaciones por cuidados de larga duración contempladas en el Capítulo relativo a las prestaciones por enfermedad, maternidad y cuidado de larga duración tengan, además, las características de otras prestaciones coordinadas como excepción al listado indicado anteriormente, un Estado miembro podrá coordinar dichas prestaciones siempre que sus efectos sean igual de favorables para los beneficiarios que si las prestaciones se coordinaran como prestaciones de larga duración y a condición de que se recojan en el anexo XII.

De este modo, el Anexo XII del proyecto de reforma prevé las siguientes prestaciones:

AUSTRIA: Las prestaciones por cuidados de larga duración en efectivo (Ley Federal sobre prestaciones por cuidados de larga duración BGNI I n.º 110/1993, en su versión modificada) concedidos como resultado de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se coordinan con arreglo a lo dispuesto en el título III, capítulo 3 (Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

FRANCIA:

a) Las prestaciones por asistencia constante (Código de la Seguridad Social, artículo I.335-1) se coordinan con arreglo a lo dispuesto en el Título II, Capítulo 4 (Prestaciones de invalidez) o Capítulo 5 (Prestaciones de vejez) según la prestación a la que esté destinado a complementar el complemento de asistencia.

b) Las prestaciones complementarias por asistencia constante (Código de la Seguridad Social, artículo I.434-2) se coordinan con arreglo a lo dispuesto en el título III, Capítulo 2 (Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

ALEMANIA. Las prestaciones por cuidados de larga duración por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Libro VII del Código Social alemán, apartado 44) se coordinan con arreglo a lo dispuesto en el título III, Capítulo 2 (Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

POLONIA: Los complementos por cuidados (Ley de 17 de diciembre de 1998 sobre prestaciones de vejez o invalidez con cargo al Fondo de la Seguridad Social) se coordinan con arreglo a lo dispuesto en el Título III Capítulo 4 (Prestaciones por invalidez) o capítulo 3 (Prestaciones de vejez) según a qué prestación de cuidados están destinados a complementar.

2.2. Reglas aplicables a las personas aseguradas y miembro de sus familias en un Estado miembro distinto del Estado competente

Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento 883/2004 se establece la regla general aplicable a las personas aseguradas y miembros de su familia que residan en un Estado distinto de aquel que asegura.

A este respecto, el precepto señala que dicha asistencia será prestada por el Estado miembro de residencia, de acuerdo con su propia legislación, como si se tratara de un asegurado de su propio sistema.

En tal sentido la STJUE de 16 de julio de 2009 Asunto Chamier GlisczinsKi C-208/07, analiza la diferencia de trato entre el trabajador que reside en un Estado distinto del competente en relación con los trabajadores sedentarios del Estado miembro en que el trabajador está asegurado, señalando que no existe discriminación alguna cuando al aplicarse la legislación del Estado al que se emigra se recibe una asistencia inferior a la recibida por los nacionales del país al que pertenece.

Para hacer efectivo el derecho a la prestación en especie en su país de residencia, el asegurado en otro Estado o su familias deberán inscribirse en la institución del lugar de residencia (artículo 24 del Reglamento 987/2009), debiendo acreditar su derecho mediante una certificación expedida por la institución competente, ya sea a petición de la persona asegurada o de oficio por la institución competente con una vigencia en principio indefinida, por lo que será válida mientras la institución competente no notifique la anulación a la institución del lugar de residencia.

De igual modo, la institución del lugar de residencia notificará a la institución competente cualquier inscripción de trabajadores migrantes de dicho Estado, así como cualquier modificación o anulación de la inscripción.

Por otra parte, el artículo 18 del Reglamento 883/2004 prevé que cuando estas personas se encuentren en el Estado competente también podrán obtener prestaciones en especie facilitadas o sufragadas por la institución competente de acuerdo con las normas que estas apliquen a sus residentes.

En el caso de concurrencia de títulos se aplican las siguientes prioridades

A) Persona asegurada o los miembros de sus familia:

- En el caso de las personas asegurada corresponderá la cobertura a la institución del Estado que haya reconocido el derecho a la persona asegurada.

- En el caso de los miembros de su familia (artículo 32 Reglamento 883/2004.

a) Un derecho propio por razón de la realización de un trabajo o percepción de una pensión prevalece sobre el derecho derivado como miembro de la familia.

b) Un derecho derivado prevalece sobre el derecho propio si este existe únicamente por motivo de residencia.

Cuando un miembro de la familia tenga un derecho derivado a prestaciones en virtud de la legislación de más de un Estado miembro, serán de aplicación las siguientes normas de prioridad:

a) En el caso de los derechos adquiridos sobre una base diferente, el orden de prioridad será el siguiente:

i) derechos adquiridos con motivo de una actividad por cuenta ajena o propia de la persona asegurada.

ii) derechos adquiridos con motivo del cobro de una pensión por la persona asegurada.

iii) derechos adquiridos con motivo de la residencia de la persona asegurada.

b) En el caso de derechos adquiridos sobre la misma base, el orden de prioridad se establecerá atendiendo al lugar de residencia del miembro de la familia como criterio subsidiario.

c) Cuando sea imposible determinar el orden de prioridad sobre la base de las reglas anteriores se aplicará el periodo más largo de seguro que la persona asegurada haya cumplido en un régimen de pensiones nacional.

B) Pensionistas y los miembros de la familia y los solicitantes de pensión.

La cobertura corresponderá al Estado que tiene a cargo la pensión, salvo que el titular de la pensión, o los miembros de su familia tengan derecho a cobertura por tener una actividad por cuenta ajena o propia en el Estado de residencia (artículo 31 Reglamento 883/2004).

Así, se pueden contemplar las siguientes situaciones:

- En el caso de que reciba pensión con derecho a prestaciones en especie en el Estado de residencia, la cobertura de los cuidados de larga duración correrá a cargo de la institución del Estado del lugar de residencia.

- Si no se recibe pensión en el Estado de residencia, pero se percibe pensión a cargo de un Estado miembro, este último asume la cobertura de las prestaciones por cuidados de larga duración.

- Si no se recibe pensión en el Estado de residencia, pero se recibe pensión a cargo de dos o más Estados miembros, asumirá la cobertura de las prestaciones por cuidados de larga duración el Estado donde acredite mayor periodo cotizado. Si se ha cotizado el mismo periodo en varios Estados, asume la cobertura la última institución en la que estuviera asegurado el titular de la pensión.

- Si no se recibe pensión en el Estado de residencia, pero sí con cargo a otro u otros Estados y tuviera además derecho a la asistencia sanitaria en el Estado de residencia, únicamente por motivo de residencia, se reconocerá el derecho a las prestaciones por cuidados de larga duración en el Estado de residencia, se reconocerá el derecho a cargo de los Estados deudores de la pensión de acuerdo con las reglas anteriores.

C) En el caso de los miembros de la familia del pensionista que residan en un Estado miembro distinto al del titular de la pensión, la cobertura correrá a cargo del Estado donde resida el titular de la pensión (artículo 26 Reglamento 883/2004).

Por otra parte, cuando una persona no esté cubierta por ninguno de los régimen de seguro de enfermedad o de cuidados de larga duración, la institución de otro Estado miembro no será responsable, únicamente a causa de dicha exención, de sufragar los costes de las prestaciones en especie o en metálico concedidas o esas personas o a miembro de sus familias.

2.3. Reglas aplicables a los miembros de las familias de los trabajadores fronterizos

Como establece el artículo 18 del Reglamento 883/2004, los miembros de la familia del trabajador tendrán derecho a recibir las prestaciones por cuidados de larga duración durante su estancia en el Estado miembro competente. No obstante, cuando el Estado miembro estuviera incluido en el Anexo III del de dicho Reglamento, solo se tendrá derecho a las prestaciones en especie en las condiciones establecidas en la situación de estancia temporal en otro Estado, de las personas aseguradas y de sus familiares que no tuvieran la condición de fronteras.

2.4. Reglas aplicables en los casos de requerirse prestaciones por cuidados de larga duración en situación de estancia en estado miembro distinto del competente

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Reglamento 883/2004, las personas aseguradas y los miembros de sus familias que se hallen en un Estado miembro del Estado competente tendrán derecho a las prestaciones en especie necesarias debido a la necesidad de cuidados de larga duración durante su estancia, tomando en consideración la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia.

La prestación en especie estará constituida por las prestaciones que se dispensen por el Estado de estancia, de conformidad con su legislación, y que sean necesarias debidas a la necesidad de cuidados de larga duración, para evitar que una persona asegurada se vea obligada a regresar antes del final de la estancia prevista al Estado miembro competente con el fin de someterse al tratamiento necesario a recibir prestaciones por cuidados de larga duración.

La institución del Estado miembro de estancia concederá las prestaciones por cuenta de la institución competente, de conformidad con las disposiciones de la legislación del Estado miembro, como si el interesado estuviera asegurado con arreglo a dicha legislación. No obstante, la Comisión Administrativa elaborará una lista de las prestaciones en especie que, para poder ser concedidas durante la estancia en otro Estado miembro, precisen, por motivos de orden práctico, un acuerdo previo entre el interesado y la institución que conceda las prestaciones.

Para poder acreditar su derecho a los cuidados de larga duración del Estado miembro de estancia en documento expedido por la institución competente del Estado miembro competente que acredite sus derechos a prestaciones en especie. Si la persona asegurada no dispone de dichos documentos, la institución del lugar de estancia se dirigirá, a petición del asegurado o si por otro motivo es necesario, a la institución competente para obtenerlo.

El artículo 25, B) del Reglamento 987/2009 establece el procedimiento de reembolso de los gastos causados una vez que la institución del Estado de estancia ha satisfecho por los cuidaos de larga duración por cuenta de la institución competente. Estas reglas son las siguientes:

- Si la persona asegurada o algún miembro de su familia ha sufragado efectivamente los costes de la totalidad o parte de las prestaciones en especie percibidas y la legislación del Estado de estancia permite el reembolso de dichos costes, se dirigirá su solicitud de reembolso a la

institución del lugar de estancia, que la reembolsará directamente el importe de los gastos que correspondan a las prestaciones con los límites y condiciones de dicha prestación determinados en la legislación.

- Si el reembolso de estos gastos no se hubiera solicitado directamente, la institución competente reembolsará a la persona interesada los gastos soportados o en su caso el importe de los gastos que hubieran sido objeto de reembolso a la institución del lugar de estancia.

Para efectuar el reembolso, la institución del lugar de estancia facilitará a la institución competente la información necesaria sobre porcentajes e importes.

No obstante, la institución competente podrá hacerse cargo del reembolso de los gastos soportados, dentro de los límites y con arreglo a las condiciones de los porcentajes de reembolso establecidos en su legislación, siempre que la persona asegurada haya dado su conformidad.

De otro lado, si la legislación del Estado miembro de estancia no prevé el reembolso de los gastos, la institución competente podrá efectuar el reembolso de sus gastos dentro de los límites y las condiciones aplicables a los porcentajes de reembolsos establecidos en su legislación, si concurre la conformidad de la persona asegurada.

Por último, hay que señalar que cuando el reembolso pueda recaer sobre gastos importantes, la institución competente podrá abonar a la persona asegurada un anticipo adecuado en el momento en que se presente la solicitud.

2.5. Reglas aplicables para recibir prestaciones en especie en otro Estado miembro consistentes en un tratamiento adecuado o programado para el asegurado o un miembro de su familia

La redacción propuesta del artículo 20 del Reglamento 883/2004 establece que salvo que el Reglamento disponga otra cosa, una persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro la necesidad de solicitar autorización de la institución competente pero solo en las prestaciones de asistencia sanitaria. Es decir, las destinadas a proveer, facilitar, abonar directamente o reembolsar los costes de la asistencia sanitaria y de los productos y servicios accesorios de dicha atención.

Por tanto, este proceso de autorización se limita a las prestaciones de asistencia sanitaria y no se extiende a los cuidados de larga duración.

Para satisfacer los gastos por cuidados de larga duración se aplicarán las reglas de reembolso establecidas para los supuestos de estancia en el artículo 19 del Reglamento 883/2004 y 25 Reglamento 987/2009. Ahora bien, si la persona asegurada ha soportado ella misma la totalidad o parte de los gastos que la institución competente está obligada a reembolsar a la institución del Estado de estancia, la primera institución reembolsara el coste real de los gastos por cuidados de larga duración a la persona asegurada.

No obstante, si el coste real que la institución competente debe reembolsar resultara inferior al coste teórico de dicho tratamiento en el Estado miembro competente, se reembolsará a la persona asegurada, a petición de esta, la cantidad equivalente a la diferencia entre el coste teórico de dichos cuidados en el Estado miembro competente y el coste real, sin que tal suma pueda sobrepasar los gastos efectivamente realizados, debiéndose tener en cuenta el importe que dicha persona tendría que abonar si el tratamiento se hubiera administrado en el Estado competente.

Es decir, si un nacional de un Estado recibe cuidados de larga duración programados en otro Estado y paga el coste de dichos cuidados recibidos en el otro Estado, tendrá derecho a que se

le reembolse el coste real de los cuidados por parte de la institución en la que esté asegurado. Ahora bien, si el asegurado ha tenido que participar en el pago de la prestación y el coste teórico de dicha prestación, determinado en un tarifa en su país, es superior al coste real en el Estado de estancia, el beneficiario tendría derecho a que se le abone la diferencia con dos límites, de un lado el de la tarifa y de otro el de la totalidad de los gastos efectuados.

Respecto al reembolso a los asegurados de los gastos de viaje y de estancia como parte de la recepción de los cuidados de larga duración, el artículo 26.8 del Reglamento 987/2009 remite a lo que dispongan las legislaciones nacionales sobre el reembolso de los gastos de viaje y estancia indisoluble a los cuidados.

2.6. Reglas aplicables a los solicitantes de pensión que durante la tramitación de la pensión pierdan el derecho a los cuidados de larga duración

El artículo 22 del Reglamento 883/204 establece que en los supuestos en los que el solicitante de una pensión pierda el derecho a la recibir cuidados de larga duración de acuerdo con la legislación del Estado competente durante la tramitación administrativa, seguirá teniendo derecho a dicha prestación con arreglo a la legislación del Estado en el que resida siempre que cumpla los requisitos para obtener la pensión, teniendo igualmente derecho a recibir las prestaciones de cuidados de larga duración los familiares del solicitante en el Estado de residencial. Ahora bien, las prestaciones correrán a cargo de la institución del Estado miembro que conceda la pensión.

2.7. Reglas aplicables a los titulares de pensiones y de sus familias

2.7.1. Regla general

La regla general se establece en el artículo 23 del Reglamento 883/2004, que determina que la persona que reciba una o más pensiones con arreglo a la legislación de dos o más Estados miembros, siendo uno de ellos el Estado de residencia, y en virtud de ellos, tuviera derecho a recibir los cuidados de larga duración con cargo a la institución de dicho Estado, recibirá tanto él como los miembros de su familia las prestaciones de enfermedad conforme a la legislación del Estado de residencia y con cargo a dicha institución como si el derecho a la pensión derivara exclusivamente de la legislación del Estado en el que reside.

Por tanto, si un pensionista residiera en España y percibiera una pensión española y otra ganada en otro país miembro, recibiría él y sus familias los cuidados de larga duración en España.

Hay que tener en cuenta que si los pensionistas tienen derecho a los cuidados de larga duración en virtud de la realización de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia se aplicarán las reglas aplicables a las personas trabajadoras aseguradas.

2.7.2. Pensionista que no tiene derecho a las prestaciones en especie por cuidados de larga duración conforme a la legislación del estado de residencia

La persona que reciba una o más pensiones con arreglo a la legislación de uno o más Estados miembros y no tenga derecho a cuidaos de larga duración en virtud de la legislación de un Estado miembro, estos costes correrán con cargo a la institución del Estado en el que tuviera derecho de residir allí, si bien la protección será facilitada por el Estado de residencia.

Para determinar el coste que correrá a cargo de cada habitación se aplicarán las siguientes reglas:

- Cuando el titular de la pensión tenga derecho a las prestaciones por cuidados de larga duración con arreglo a la legislación de un solo Estado miembro, estos costes correrán a cargo de la institución competente de dicho Estado miembro.

- Cuando el titular de la pensión tenga derecho a las prestaciones en especie con arreglo a la legislación de dos o más Estados miembros, el coste de los cuidados de larga duración correrá a cargo de la institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeta la persona durante el mayor periodo de tiempo y, si aplicándose dicho criterio resultara que el coste de las prestaciones corriese a cargo de varias instituciones, el coste será sufragado por la institución competente a la que el pensionista hubiera estado sujeto en último lugar.

2.7.3. Cuando el pensionista recibe una o más pensiones con cargo a uno o varios Estados distintos del de residencia, estado de residencia cuya legislación otorga el derecho a la asistencia sanitaria sin hacerlo depender de condiciones de seguro ni de una actividad por cuenta ajena o propia

En este caso en el que el pensionista no percibe pensión del Estado de residencia y este otorga el derecho a los cuidados de larga duración de una forma universal, sin someterlo a condiciones de actividad o aseguramiento, los cuidados de larga duración facilitados por el Estado de residencia al pensionista y a los miembros de su familia correrán a cargo de la institución competente de uno de los Estados competentes respecto a sus pensiones, determinada de conformidad con las reglas de asignación vistas anteriormente. De este modo en el ámbito de la coordinación prevalece el criterio de contributividad sobre el de asistencialidad a la hora de hacerse cargo del coste de la pensión.

2.7.4. Cuando los miembros de la familia del pensionista que recibe una o varias pensiones con arreglo a la legislación de uno o más Estados miembros, residan en un Estado distinto de aquel en que resida el titular de una pensión

En este caso las prestaciones por cuidados de larga duración serán facilitadas a los miembros de la familia del pensionista por el Estado de residencia de los familiares, de acuerdo con su propia normativa, siempre que el titular de la pensión tenga derecho a los cuidados de larga duración con arreglo a la legislación de algún Estado miembro de la Unión Europea. Ahora bien, el coste de los cuidados de larga duración correrá a cargo de la institución competente responsable de las prestaciones sanitarias facilitadas al titular de una pensión en el Estado miembro de residencia, De este modo, si un pensionista alemán, que recibe una pensión con cargo a Alemania reside en España y sus familiares en Francia, el ciudadano alemán tendrá derecho a que le faciliten los cuidados de larga duración con cargo a la institución competente alemana y sus familiares en Francia también.

2.7.5. Estancia del titular de una pensión o de los miembros de su familia en un Estado miembro distinto del estado miembro en que residan

Conforme a lo dispuesto en el artículo 27 Reglamento 883/2004, se aplicarán las mismas reglas que hemos visto respecto de los asegurados y así:

1.- Cuando el pensionista reciba una o varias pensiones de conformidad con la legislación de uno o varios Estados miembros, y tenga derecho a prestaciones de cuidados de larga duración de acuerdo con la legislación de uno o varios estados miembros, el pensionista tendrá derecho a los cuidados de larga duración tanto él como sus familiares, durante su estancia teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia y a cargo de la institución competente se le reconoció el derecho.

2.- A los familiares de los trabajadores fronterizos jubilados que se encuentren en el Estado de la institución competente les serán facilitados las prestaciones y sufragadas por el Estado competente siempre que dicho Estado miembro haya optado por esta posibilidad y aparezca en la lista del Anexo IV relativo a los derechos adicionales para los pensionistas que regresen al Estado miembro competente, y entre los que se encuentren en España.

3.- Se aplicarán las mismas reglas que para las personas aseguradas y sus familiares respecto de la posibilidad de recibir cuidados de larga duración programados en otro Estadio miembro distinto del de residencia.

El coste de las prestaciones satisfechas en las situaciones anteriormente descritas seria a cargo de la institución competente responsable del coste de los cuidados de larga duración otorgados al titular de una pensión o sus beneficiarios residan en un Estado distinto del competente, y reciben cuidados de larga duración cuyo coste se sufraga por el Estado competente con una cantidad a tanto alzado, si se recibe cuidados de larga duración en un Estado distinto al de residencia, se considerará que la institución competente es la del lugar de residencia del titular de la pensión o de los miembros de su familia.

De este modo, cuando un pensionista reciba los cuidados de larga duración en el Estado de residencia a consecuencia del pago por parte de la institución competente de una cuota global o cantidad a tanto alzado, será la institución del Estado de residencia la que se hará cargo de los gastos sanitarios por actuaciones de cuidados de larga duración programados en otros Estados al pensionista o a sus familiares.

2.7.6. Reglas especiales aplicables a los trabajadores fronterizos jubilados

Como dispone el artículo 28 del Reglamento 883/2004, el trabajador fronterizo jubilado por vejez o invalidez y los miembros de sus familia tendrán derecho a seguir recibiendo cuidados de larga duración en el Estado miembro en el que ejerció su actividad como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia cuando dichas prestaciones sean continuación de un tratamiento anterior.

De otro lado, el titular de una pensión que en los últimos cinco años anteriores a la fecha efectiva de la pensión de vejez o invalidez haya realizado al menos durante dos años una actividad fronteriza, tendrá derecho a la asistencia sanitaria en el Estado miembro en que ejerció dicha actividad como trabajador fronterizo siempre que dicho Estado miembro y el Estado miembro en que halle la institución competente responsable del coste de la prestación hayan optado por ello y ambos Estados figuren en el Anexo V del Reglamento 883/2004, referido a que regresen al Estado miembro donde realizaron anteriormente una actividad por cuenta ajena o propia, y entre los que figuran España, Francoa y Portugal. La anterior regla se aplicará también a los miembros de la familia del antiguo trabajador fronterizo o a sus supérstites si durante el periodo no inferior a dos años contados en los últimos cinco en los que el trabajador tuvo la condición de fronterizo, hubieran tenido derecho a las prestaciones en especie, aun cuando el trabajador fronterizo hubiera fallecido antes de comenzar a percibir la pensión, siempre que el mismo hubiera ejercido una actividad, por cuenta ajena como trabajador fronterizo durante un periodo de la menos dos años en los cinco anteriores a la muerte. No obstante, el derecho de los pensionistas y de sus familiares y supérstites tiene un carácter provisional, toda vez que será aplicable hasta que el interesado quede sujeto a la legislación de un Estado actividad por cuenta propia o por cuenta ajena.

En cuanto al coste de los cuidados de larga duración prestados en los supuestos anteriores, correrá a cargo de la institución competente responsable del coste de las prestaciones en especie facilitadas al titular de la pensión o a sus supérstites.

Por último, como prescribe el artículo 29 del Reglamento 987/2009, en el caso en que el Estado miembro en el que el antiguo trabajador fronterizo o un miembro de su familia viaje a aquel con objeto de recibir cuidados de larga duración deberá presentar ante la institución competente del lugar de estancia un documento expedido por la institución competente.

2.7.7. Cotizaciones de los titulares de pensiones

Normalmente las legislaciones de los Estados prevén que las instituciones retengan de la pensión una cuota a fin de reconocer los cuidados de larga duración. En tal sentido, el artículo 30 del Reglamento 987/2004 establece que, si una persona recibe una pensión de más de un Estado miembro, la cuantía de las cotizaciones retenidas de todas las pensiones abonadas no superará en ningún caso la cuantía que se retendría a una persona que recibiera la misma cantidad en concepto de pensión en el Estado miembro competente.

2.7.8. Reembolso de prestaciones entre instituciones de distintos estados

Como hemos visto, las normas de coordinación de Seguridad Social establecen los criterios para determinar la institución que debe proveer los cuidados de larga duración, la legislación que se debe aplicar y, por último, qué institución debe asumir los costes de dichos cuidados que se han servido.

Respecto de esta última cuestión, hemos visto que en determinados casos los cuidados de larga duración se facilitan por la institución de un Estado, pero a cargo de la institución del otro Estado, pero a cargo de la institución de otro Estado, de modo que la segunda institución reembolsa a la primera los gastos de la asistencia.

La regla general sobre el reembolso se establece en el artículo 35 del Reglamento 883/2004, que dispone que los cuidados de larga duración facilitados por una institución competente de un Estado miembro darán lugar a un reembolso íntegro. Para ello, los reembolsos se determinarán y efectuarán de acuerdo con dos posibles procedimientos. El primero se fundamenta en la justificación de los gastos reales, mientras que el segundo método consiste en determinar una cantidad a tanto alzado para los Estados miembros cuyas estructuras jurídicas o administrativas no hagan adecuada la práctica del reembolso basado en el gasto real. No obstante, dos o más Estados miembros o sus autoridades competentes podrían convenir otras formas de reembolso o renunciar al reembolso entre las instituciones que de ellos dependan.

2.7.8.1. Procedimiento de reembolso en los gastos efectivos

El artículo 62 del Reglamento 987/2009 establece que las instituciones competentes rembolsarán el importe real de los gastos de cuidados de larga duración a la institución que la haya facilitado, de acuerdo con las cantidades que figuren en la contabilidad de la institución que provee la prestación. Sin embargo, si la contabilidad de las instituciones, la cuantía que habrá de reembolsarse se determinará sobre la base de una cuantía a tanto alzado establecida a partir de todas las referencias obtenidas de los datos disponibles.

En cualquier caso, la Institución competente no podrá utilizar para estos reembolsos tarifas superiores a las aplicadas a sus nacionales.

2.7.8.2. Reembolso de las prestaciones sobre la base de importes a tanto alzado

Los Estados miembros que apliquen este sistema deberán estar incluidos en el Anexo III del Reglamento 987/2009. Estos Estados aplicarán como técnica de reembolso la determinación de un tanto alzado calculado para cada año civil en las prestaciones de cuidados de larga duración servidas a:

- Los miembros de familia que no residan en el mismo Estado miembro que la familia asegurada y del Estado competente.

- Los pensionistas y los miembros de sus familias cuando no tenga derecho a las prestaciones en especie con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia, cuando residan en un Estado miembro de residencia, cuando residan en un Estado distintos del competente que reconozca el derecho a los cuidados de larga duración por razones ajenas a la sujeción a un aseguramiento o actividad o cuando los miembros de la familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que resida e titular de una pensión.

La cuantía de esta cantidad a tanto alzado deberá ser lo más próxima posible a los costes reales. A tal fin el artículo 64 del Reglamento 883/2004 establece el método de cálculo de los importes a tanto alzado en cómputo mensual o total.

Para cada Estado miembro acreedor, el importe a tanto alzado mensual por persona (Fi) para un año civil se calculará dividiendo el coste medio anual por persona (Yi), desglosado por categoría de edad (i), entre 12 y aplicando una reducción (x) al cociente, según la siguiente fórmula:

$Fi = Yi^* 1/12 * (1-x)$

Donde:

- el índice (i = 1,2,3,4,) representa las cuatro categorías de edad consideradas para el cálculo del tanto alzado.

i = 1: personas menores de 65 años.

i = 2: personas de edades comprendidas entre 65 y 74 años.

i = 3: personas comprendidas entre 75 y 84 años.

i = 4: personas con 85 o más años.

De acuerdo con las anteriores reglas, cada Estado sumará anualmente los productos obtenidos de multiplicar en cada categoría de edad los importes a tanto alzado por persona y por el número de meses completos que hayan residido en el Estado miembro acreedor las personas afectadas por dicha categoría de edad.

El número de meses completos en que hayan residido las personas afectadas en el Estado miembro acreedor será la suma de los meses civiles de un año civil durante los cuales las personas afectadas hayan podido acogerse, debido a la residencia en el territorio del Estado acreedor, a las prestaciones en especie (por enfermedad, maternidad, paternidad y cuidados de larga duración) en el territorio a cuenta del Estado miembro deudor. Esos meses se determinaran a partir del inventario llevado a tal efecto por la institución del lugar de residencia, sobre la base de los justificantes de los derechos de los interesados facilitados por la institución competente.

De conformidad con lo dispuesto en la pretendida redacción del artículo 65 Reglamento 987/2008 el coste medio anual por persona de cada categoría de edad correspondiente a un año determinado se notificará a la Comisión de Cuentas a más tardar al final del segundo año siguiente al año en cuestión.

En este sentido, los costes medios anuales notificados se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea una vez que hayan sido aprobados por la Comisión Administrativa.

No obstante, en caso de que un Estado miembro se pueda comunicar los costes medios correspondientes a un año determinado antes de que finalice el plazo contemplado anteriormente, deberá solicitar una autorización dentro del mismo plazo, a la Comisión Administrativa y la Comisión de Cuentas para utilizar los costes medios anuales correspondientes a dicho Estado miembro publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea durante el año anterior al año concreto en que la notificación está pendiente. Cuando soliciten tal autorización, el Estado miembro explicará las razones por las que no puede notificar los costes medios anuales correspondientes al año en cuestión. Si la Comisión Administrativa tras haber considerado el dictamen de la Comisión de Cuentas, aprueba la solicitud del Estado miembro, los costes medios anuales se publicarán de nuevo en el Diario Oficial de la Unión Europea. Ahora bien, esta excepción no se concederla para dos años consecutivos.

2.7.9. Disposiciones comunes a los dos procedimientos de reembolso

- Los reembolsos entre Estados miembros afectados se efectuarán los más rápidamente posible, a través de los organismos de enlace. No obstante, podrá haber un organismos de enlace separado para los reembolsos. Por otra parte, los créditos recíprocos podrán ser compensados entre los organismos de enlace.

- Las disposiciones de reembolso de créditos deberán presentarse al organismo de enlace en los 12 meses siguientes al mes durante el cual se hayan publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea los costes medios de ese año.

- Los créditos deberán ser pagados por la institución deudora al organismos de enlace del Estado miembro acreedor dentro de un plazo de 18 meses contados a partir del fin de mes en el que se presentó la solicitud al organismo de enlace del Estado miembro deudor.

- Los créditos podrán ser objeto de impugnación que será resuelto en el plazo de 36 semanas desde la solicitud de reembolso.

- Desde el final del periodo de 18 meses en que debieron ser pagados los créditos podrán devengarse intereses, a menos que la institución deudora haya efectuado, durante los seis meses anteriores al final del mes en que se haya solicitado el crédito, un pago a cuenta de la menos un 90 % de la solicitud de reembolso de créditos.

Este interés se calculará sobre las bases del tipo de referencia aplicado por el Banco Central Europeo a sus principales operaciones de refinanciación. Se aplicará el tipo de referencia vigente en primer día natural del mes de vencimiento del pago.

Ningún organismos de enlace tendrá la obligación de aceptar un pago a cuenta. No obstante, si un organismos de enlace declinara una oferta de este tipo, la institución acreedora dejará de estar facultada para aplicar intereses de demora respecto de los créditos de que se trate.

- La Comisión Administrativa de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social determinará la situación de los créditos de los Estados miembros para cada año civil atendiendo al informe de la Comisión de Cuentas, pudiendo efectuar cualquier clase de comprobación.

Diagnóstico y perspectivas del Sistema de Seguridad Social en España

Carlos Bravo Fernández
Experto en Protección Social y Políticas Públicas

1. Introducción y marco de referencia: 60 años del texto articulado de 1966 y 30 del Pacto de Toledo

El sistema español de Seguridad Social afronta una de las etapas más complejas e interesantes de su trayectoria histórica al conmemorarse los sesenta años de la aprobación del texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 1966 y, simultáneamente, los treinta años de la firma del Pacto de Toledo.

Este último, concebido en 1995 como el principal vector de consenso político y concertación social, es un pacto estratégico que ha permitido transitar por reformas decisivas preservando la naturaleza distributiva del modelo de reparto y consolidando los ejes cardinales de suficiencia, equidad y sostenibilidad.

El escenario socioeconómico actual y de las próximas décadas, suponen un reto en términos demográficos, para el que se viene preparando la Seguridad Social desde hace al menos tres décadas, abordando los elementos esenciales que determinan su viabilidad presente y futura: el envejecimiento poblacional y la longevidad, la digitalización y las nuevas fronteras del mercado laboral, la integración y protección jurídica del trabajador migrante, la erradicación de las brechas de cobertura en mujeres y jóvenes, la gobernanza y coordinación internacional.

La arquitectura de protección social en España se erige sobre un pilar irrenunciable: el compromiso institucional de garantizar la certidumbre económica frente a las contingencias de la vida.

El hito del Pacto de Toledo en 1995 supuso una ruptura con la lógica de la confrontación de épocas pretéritas en torno a las prestaciones públicas, inaugurando una metodología fundamentada en el análisis técnico, la previsión actuarial coordinada y el diálogo y la concertación social constructivos con las organizaciones sindicales y empresariales. A lo largo de estas tres décadas, el sistema ha sido sometido a ciclos recurrentes de reforma normativa, destacando de manera nítida la renovación del consenso plasmada en las recomendaciones parlamentarias de 2020 y las subsiguientes fases de reforma desplegadas entre 2021 y 2024.

La viabilidad jurídica y constitucional de este engranaje descansa de manera directa sobre el mandato establecido en el Artículo 41 de la Constitución Española que mandata a los poderes públicos mantener un régimen público de Seguridad Social que asegure la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, singularmente en caso de desempleo o jubilación. La vigencia del Pacto de Toledo reside en haber preservado un modelo público de reparto en el que las cotizaciones sociales y la aportación del Estado, vertebran de manera redistributiva la equidad intergeneracional.

2. Desafíos estructurales: longevidad, envejecimiento y sostenibilidad financiera

2.1. Dinámicas demográficas y presión sobre el sistema de reparto

El reto demográfico en España no constituye una contingencia futura, sino un condicionante estructural plenamente instalado en las cuentas públicas. El fenómeno se caracteriza por una doble realidad: el incremento sostenido de la esperanza de vida al nacer y en edades avanzadas, en combinación con tasas de natalidad persistentemente bajas, influidas en buena medida por el retraso en la decisión de llegada del primer hijo, por distintos factores, entre ellos la muy tardía edad de emancipación de las personas jóvenes (31 años de promedio) o la extrema dificultad de acceso a la vivienda.

El inminente inicio de la jubilación de las cohortes nacidas durante el baby-boom generará una presión de gasto transitoria, pero de importante magnitud durante las décadas de 2030, 2040 y 2050. En España se trata de las personas nacidas entre 1958 y 1978, con retraso respecto de otros países europeos, entre otras razones, por la recuperación más temprana de estos tras el fin de la II Guerra Mundial, a diferencia de la recuperación económica española que solo empieza casi dos décadas después de finalizar la contienda provocada por el golpe de estado fallido de julio de 1936 y la Guerra Civil a qué dio lugar.

Un sistema de reparto puro y exclusivo, donde las prestaciones de los pasivos se sufragarían de manera sincrónica con las cotizaciones devengadas por los activos, la tasa de dependencia (proporción de personas mayores de 65 años respecto a la población en edad de trabajar) generaría tensiones evidentes.

La existencia de un sistema de reparto como el español, financiado preferentemente con cotizaciones (3 de cada 4 euros tienen ese origen en la actualidad), pero con financiación mixta, está en mejores condiciones para abordar ese reto.

La financiación mixta tiene distintas causas: financiar el segmento no contributivo de la Seguridad Social, de importancia creciente derivada de la mejora de las pensiones mínimas y no contributivas; asumir las políticas distintas del pago de prestaciones económicas contributivas

que soporta la Seguridad Social, como son: políticas de empleo a través de reducciones y bonificación de cotizaciones; políticas de apoyo sectorial instrumentadas con menores cotizaciones, como en el campo; políticas de igualdad; políticas de lucha contra la pobreza, …; además de asumir la responsabilidad estatal de dar cobertura a derechos subjetivos como los que constituye el elenco de prestaciones reguladas en el marco de la Seguridad Social española.

Esta realidad determina la validez y utilidad de las proyecciones, poniendo en entredicho algunas proyecciones financieras tradicionales, e incorporando la necesidad de actuar sobre mecanismos estabilizadores que actúan tanto sobre la cuantía de los ingresos (tipos y bases de cotización), la evolución de los gastos, así como sobre los comportamientos de cotización que, históricamente se han dado.

Estos comportamientos de cotización se han producido de forma legal, bien al regular la limitación de la contribución de las rentas más elevadas, o bien permitiendo comportamientos estratégicos poco acertados, como mantener durante muchos años la libre elección de bases de cotización en determinados colectivos, el más relevante el del trabajo autónomo.

2.2. De la reforma de 2013 al nuevo paradigma de revalorización e ingresos

La respuesta del legislador ante esta presión financiera ha tenido continuidad en los últimos 30 años, con la única excepción de la hoy derogada reforma de pensiones de 2013. Única desde 1995 que no ha sido objeto de acuerdo político amplio y acuerdo en el marco del Diálogo y la Concertación Social y, como consecuencia de ello, la única que no ha sobrevivido al no contar con ese doble factor de legitimación política y social que tan buenos resultados ha dado y hace de España un referente internacional para abordar reformas complejas pero equilibradas. Ello es consecuencia de la actuación comprometida y responsable de fuerzas políticas, e interlocutores sociales (sindicatos más representativos, CCOO y UGT, y organizaciones empresariales).

Desde 1995 hasta 2013 se acordaron tres textos de recomendaciones en el marco del pacto de Toledo (1995, 2003 y 2011) y cuatro acuerdos de concertación social (1996, 2001, 2006, 2011). En todos ellos, los principios de separación de fuentes, refuerzo de la contributividad del sistema, mejora de coberturas y regulación de nuevos derechos (jubilación anticipada involuntaria y voluntaria, mejora de pensiones de viudedad, extensión a parejas de hecho, …) mantienen un hilo conductor coherente.

Esa tendencia de amplios consensos se rompe con la reforma del año 2013[1] que pivotaba fundamentalmente sobre mecanismos automáticos de ajuste del gasto: el Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP), que limitaba el incremento anual al 0,25 % en situaciones de déficit del sistema, y el Factor de Sostenibilidad (FS), diseñado para minorar la cuantía de la pensión inicial en función del incremento de la esperanza de vida.

Dicho esquema arrojaba una pérdida severa del poder adquisitivo de los pensionistas en el medio y largo plazo, estimándose que la pensión media bajo aquel régimen se habría situado hasta 30 puntos porcentuales por debajo del salario medio, impactando con especial virulencia en las cohortes más jóvenes en el momento de su retiro.

El giro de política económica implementado a partir de 2021[2][3], en estricto cumplimiento de las recomendaciones del Pacto de Toledo, las cuartas, aprobadas por el Pleno del Congreso en noviembre de 2020 con un 80 % de votos favorables, sustituyó el ajuste por el lado exclusivo del

1 https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-13617.

2 https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-21652.

3 https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-1529.

gasto por una estrategia integral de refuerzo de los ingresos y garantía de la suficiencia, junto a una actuación equilibrada sobre el gasto. Los elementos nucleares de esta nueva arquitectura comprenden, entre otros:

— **Revalorización ligada por ley al IPC:** Se consagra la indexación de las pensiones a la inflación media para erradicar incertidumbre y asegurar mantener el poder de compra.

— **Derogación del Factor de Sostenibilidad e instauración del Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI):** El MEI actúa como una sobre cotización finalista destinada a nutrir de forma exclusiva el Fondo de Reserva de la Seguridad Social. A diferencia del FS, que recortaba la prestación, el MEI distribuye el esfuerzo financiero de manera equilibrada entre empresas y trabajadores, previendo una inyección masiva de recursos para contribuir a afrontar el pico de gasto de los años cuarenta y cincuenta del siglo XXI.

— **Implementación del principio de cotización por ingresos reales:** aplicado de manera aún incompleta pero relevante a las bases de cotización máximas, que se elevan por encima del IPC, cada año, durante un largo período de tiempo, incrementándolas por tanto en términos reales. Al tiempo se genera una cotización de solidaridad, que no afecta a la determinación de la base reguladora de las prestaciones y, por ello, de menor alcance en cuanto a tipos de cotización, si bien se aplica a la totalidad de las retribuciones por cuenta ajena que excedan la base máxima de cotización existente en cada momento. También a las cotizaciones en el RETA, que comienzan un proceso, en curso y aún inacabado, hasta 2032 para que, en esa fecha, la cotización por ingresos reales sea también una realidad en ese segmento importante del sistema (un 15 % de la afiliación está ahí en la actualidad)

— **Separación nítida de fuentes de financiación:** La culminación del traspaso de los, probablemente mal denominados "gastos impropios" a los Presupuestos Generales del Estado, ha permitido clarificar la naturaleza contributiva del presupuesto de la Seguridad Social, aliviando el déficit estructural del sistema mediante un incremento relevante de las transferencias directas del Estado para sufragar políticas de carácter puramente asistencial o de fomento del empleo.

— **Medidas efectivas para reducir la brecha de género en el acceso a las pensiones:** mediante el reconocimiento de períodos de cotización adicionales vinculados a excedencias de cuidados de hijos y mayores, por interrupción de vida laboral por nacimiento de hijos, mejoras económicas en la pensión final, integración de lagunas, además del efecto de género que tiene el incremento notable hasta 2027 de pensiones mínimas y no contributivas.

— **Establecimiento de un relevante sistema de incentivos para la permanencia voluntaria en la actividad laboral, además de incorporar de manera** más **decidida, sistemas de compatibilidad entre la misma y la percepción de la pensión:** todo ello, con objeto de incidir sobre la edad efectiva media de acceso a la jubilación, como dato más relevante en términos absolutos y de equidad, que la actuación indiscriminada sobre la edad ordinaria de jubilación, como se ha implementado en casi todos los países que no cuentan con herramientas de concertación política y social como las que se derivan del Pacto de Toledo.

2.3. Modelos integrados de proyección de gasto y el papel de los sistemas complementarios de pensiones

La gestión de la sostenibilidad a largo plazo exige herramientas estadísticas dotadas de una alta sofisticación predictiva, además de la humildad de saber y reconocer que las proyecciones a largo plazo son herramientas, pero en modo alguno pronósticos fiables, al estar sujetas a tantas variables que la única forma de abordaje razonable es la del contraste y ajuste continuo con la experiencia contrastada.

El diseño e implantación de nuevos modelos integrados de proyección de gasto en pensiones ha dotado a la Administración de instrumentos dinámicos que permiten evaluar de forma continua el impacto de las variables macroeconómicas (crecimiento del PIB, productividad, tasa de ocupación) y demográficas sobre la senda de gasto.

Es una herramienta de máxima importancia, haber establecido un sistema de evaluación trienal, desde la Comisión Europea, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, anualmente ahora desde el Gobierno de España y, en cualquier caso, con el papel central y determinante de adoptar cualquier medida adicional en el marco del acuerdo político y la concertación social.

Establecer una proyección de ingreso y gasto para estas evaluaciones trienales entre 2022 y 2050, significa que en cada nueva evaluación haya 3 años más de información contrastada y 3 años menos de información proyectada. Un buen instrumento para actores que han acreditado competencia y corresponsabilidad con la buena salud del sistema de Seguridad Social.

En paralelo, y con un carácter estrictamente complementario al pilar público contributivo de reparto prescrito constitucionalmente, las reformas implementadas, en este caso sin acuerdo expreso con los interlocutores sociales, han impulsado una reconfiguración de la previsión social complementaria[4][5]. El acento se desplaza desde los planes de pensiones individuales hacia los planes colectivos de empleo en el ámbito de la negociación colectiva, articulados mediante fondos de promoción pública (hasta hoy inéditos y con altas posibilidades de seguir estándolo) y gestión privada con fuertes controles sociales y públicos. Esta estrategia busca democratizar el acceso al segundo pilar de protección social, tradicionalmente restringido a rentas altas o personas trabajadoras en grandes empresas, convirtiéndolo en un mecanismo de ahorro complementario viable para las pequeñas y medianas empresas y el empleo autónomo.

Una reforma bien orientada pero incompleta, que señala tres colectivos diana: trabajo autónomo, empleo público y negociación colectiva sectorial.

Establece medidas bien orientadas en el primer colectivo, el trabajo autónomo que, sin embargo, está teniendo dificultades para despegar, probablemente por la falta de interés de operadores financieros y aseguradores por apostar plenamente, pero deberán hacerlo.

El empleo público es la gran contradicción de esta reforma, el Ejecutivo y el Legislativo, aprueban una reforma para desarrollar estos sistemas en las administraciones públicas, pero no se permite habilitar presupuestariamente las partidas económicas para ello.

Finalmente, la negociación colectiva sectorial ya está dando resultados, lógicamente de forma lenta, pero relevante. El plan de pensiones sectorial de la Construcción es el mejor ejemplo de ello, que ya ha aumentado en cerca de un millón de participes los planes de pensiones de

4 https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-10852.

5 https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-17042.

empleo. Las previsiones expresamente incorporadas en los convenios de grandes almacenes, ARTE (distribución textil), entre otros, auguran que seguirá progresando, si bien el ritmo de renovación de convenios y la complejidad de la propia negociación colectiva, hacen que este sea un proceso lento.

Finalmente, una reforma de los sistemas complementarios de pensiones que se limitó a recuperar parcialmente incentivos fiscales y de Seguridad Social preexistentes que habían sido derogados en el marco de la doble crisis 2008-2012, sin abordar el modelo en este aspecto de forma integral. Una lamentable falta de entendimiento entre los Ministerios de Hacienda y Seguridad Social deja pendiente este relevante aspecto de la regulación en esta materia.

3. Marco laboral, digitalización, formas de empleo

3.1. Mutación Tecnológica e impacto disruptivo sobre la relación laboral clásica

El ordenamiento jurídico-laboral y el régimen económico de la Seguridad Social en España se estructuraron históricamente sobre el paradigma de una relación de trabajo de carácter bilateral, indefinida, a tiempo completo y con un centro de trabajo físico nítido. La irrupción de la economía de plataformas, los procesos de digitalización algorítmica y la automatización intensiva han puesto en cuestión en buena medida este esquema tradicional. El protagonismo de la microempresa en nuestro universo empresarial también contribuye a ello. La descentralización productiva extrema y la atomización de la prestación laboral desafían las nociones clásicas de ajenidad y dependencia que delimitan la frontera del Derecho del Trabajo.

La emergencia de nuevas formas de prestación de servicios a través de entornos virtuales plantea interrogantes nucleares: ¿es capaz el actual sistema de Seguridad Social, concebido sobre la cotización vinculada al tiempo de trabajo e ingresos salariales directos, de capturar de forma eficiente la riqueza generada en procesos altamente automatizados?

El modelo de financiación mixta de nuestro sistema también debe abordar este asunto, no tanto con ideas complejas y de difícil aplicación como hacer cotizar a realidades no humanas, cuya delimitación y control son muy difíciles, como gravando fiscalmente los incrementos de productividad asociados a estas nuevas situaciones, con impacto muy relevante en márgenes empresariales y que debe tener correspondencia en la contribución fiscal de estos incrementos de productividad para poder completar el mandato constitucional del art. 31 en cuanto a progresividad en la contribución y redistribución de rentas.

3.2. Respuestas normativas ante el fenómeno de las plataformas digitales y los falsos autónomos

La proliferación de los denominados 'falsos autónomos' en el marco de la economía digital ha constituido el primer gran frente de batalla regulatorio. La respuesta española, anticipando directrices comunitarias, se materializó en innovaciones normativas e interpretaciones jurisprudenciales de hondo calado (encarnadas en la evolución conceptual de la Ley Rider). Estas reformas consagraron la presunción de laboralidad para las personas dedicadas a la distribución a través de plataformas digitales, obligando a las empresas titulares del algoritmo a encuadrar a estos operarios en el Régimen General de la Seguridad Social.

Este movimiento no solo restituye la red de derechos laborales básicos (protección frente a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, desempleo y contingencias comunes), sino que tapona una vía de descapitalización del sistema de Seguridad Social. La digitalización

no puede operar como una patente de corso para eludir el cumplimiento de la aportación contributiva obligatoria bajo el subterfugio de la flexibilidad contractual.

Ciertamente la figura de los falsos autónomos no es nueva y la regulación del autónomo dependiente (TRADE) que ya cuenta con dos décadas de vida, no nos ha permitido abordar con eficacia este problema.

La regulación del trabajo en plataformas, siendo pionera en esta materia, tiene aún lagunas de aplicación, con algunos operadores relevantes resistiéndose a la misma, lo que indica, una vez más, la necesidad de reforzar nuestros mecanismos de inspección, plantillas, criterios y medios de intervención, además de la necesariamente permanente batalla cultural y educativa.

3.3. Nuevo régimen de cotización de Autónomos por ingresos reales

Uno de los avances más significativos en la búsqueda de la equidad y adecuación de las bases contributivas a las transformaciones del mercado de trabajo ha sido la reforma e implantación a partir de 2023[6] del nuevo régimen de cotización para los trabajadores por cuenta propia en base a sus ingresos reales. Históricamente, el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) adolecía de una profunda ineficiencia distributiva y recaudatoria: en torno al 80 % de los afiliados cotizaba por la base mínima legal permitida, con independencia de sus rendimientos netos reales. Ello abocaba al colectivo a una acusada desprotección futura, traduciéndose en pensiones de jubilación significativamente más bajas que las del Régimen General.

El despliegue gradual de este nuevo marco —cuyo horizonte temporal abarca hasta 2032— se fundamenta en un cruce sistemático y regular de datos fiscales y registrales entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Este modelo dual y flexible reporta los siguientes efectos estructurales:

— **Corrección de la infra-cotización:** Los autónomos se ven obligados a encuadrar su cotización dentro de tramos definidos por sus rendimientos netos reales efectivos.

— **Alivio financiero para rentas bajas:** Un porcentaje relevante de personas con trabajo autónomo puede beneficiarse de una cuota mensual inferior a la del régimen anterior, al concentrarse de forma mayoritaria en tramos de ingresos inferiores al Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Este impacto es especialmente positivo en subcolectivos vulnerables.

  Sin embargo, la experiencia de los primeros ejercicios de puesta en práctica de esta medida, nos indican que una parte relevante de las personas que pueden beneficiarse de esta reducción de cotizaciones, no lo hacen y prefieren mantener las bases de cotización más altas por las que han cotizado, respecto de sus rentas fiscales declaradas y contrastadas por la Hacienda Pública. Un fenómeno, sin duda, de interés, que debemos observar.

— **Extensión y flexibilización de la acción protectora:** Se facilita el acceso a la prestación por cese de actividad (la protección por desempleo de la persona trabajadora autónoma) en supuestos de cese parcial, vinculándolo a mecanismos de flexibilidad interna y estabilización macroeconómica similares a los expedientes de regulación temporal de empleo del Régimen General. Tras los primeros años de implementación de esta medida, sin embargo, los resultados, aún mejorando, no son los previstos lo que indica la necesidad de volver a abordar esta cuestión de forma más ambiciosa.

6 https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-12482.

4. La protección de los trabajadores migrantes: inclusión, sostenibilidad e instituciones

4.1. La migración: sustento demográfico y financiero del Sistema

En el debate sobre la sostenibilidad de las pensiones y la viabilidad del Estado del Bienestar, la inmigración regular se consolida como un factor exógeno de primer orden. Los análisis prospectivos demuestran de manera unánime que los saldos migratorios positivos resultan imprescindibles para mitigar el impacto del incremento de la longevidad y el envejecimiento de la población activa, así como para sostener la tasa de reemplazo ocupacional en el corto y medio plazo. Las personas de origen extranjero presentan, por lo general, una estructura por edades notablemente más joven que la población nativa, concentrándose en los tramos de mayor productividad y capacidad de generación de rentas del trabajo.

Las aportaciones de la población migrante a través de las cotizaciones sociales directas actúan como un estabilizador financiero inmediato, también un incremento de obligaciones futuras, pero en mejores circunstancias demográficas.

No debemos confundir dos retos, el de la llegada a la jubilación de las generaciones más numerosas, nacidas entre 1958 y 1978, que hoy se sitúan entre 48 y 68 años y están comenzando a acceder a la jubilación, generando un reto exigente pero temporal; del reto derivado del incremento de longevidad, real también, pero de proyección a más largo tiempo.

La incorporación regular de la población de origen extranjero al empleo formal contribuye a ensanchar las bases de cotización y a equilibrar el balance contable entre ingresos devengados y gastos por prestaciones contributivas, posponiendo y suavizando las tensiones financiero-actuariales ligadas a la transición demográfica.

4.2. Régimen jurídico de extranjería y acceso a la acción protectora de la Seguridad Social

La plena eficacia de este vector de sostenibilidad está intrínsecamente supeditada al diseño normativo del régimen de extranjería y su imbricación con el ordenamiento de la Seguridad Social. La legislación española consagra el principio de igualdad de trato y no discriminación en el acceso a la protección social para aquellos extranjeros que se hallen regularmente en España. El alta y cotización en el régimen correspondiente les equipara plenamente en derechos respecto al trabajador nacional para la obtención de prestaciones tanto contributivas como asistenciales.

No obstante, existen problemas de relevancia: los requisitos y plazos para concretar los procesos de concesión y renovación de autorizaciones de residencia y trabajo puede abocar a los trabajadores a situaciones indeseadas, en ocasiones sobrevenidas, de irregularidad administrativa. Dicha circunstancia puede retrasar o interrumpir carreras de cotización, debilitando o impidiendo la protección ante contingencias sobrevenidas, así como la consolidación de periodos de carencia para prestaciones o futuras pensiones de jubilación.

4.3. Sectores de alta concentración e irregularidad: Los sistemas especiales Agrario y de Empleadas de Hogar

El análisis de la protección social del trabajador extranjero exige descender a los regímenes especiales donde este colectivo se concentra de forma intensiva y desproporcionada:

En el caso del Sistema Especial Agrario, la estacionalidad, la intermitencia laboral, la elevada rotación y precariedad contractual, constituye un obstáculo para alcanzar carreras completas de cotización. La cotización a cargo de la persona trabajadora en períodos de inactividad es otro rasgo específico. En los últimos años, se ha avanzado en la cobertura de protección por

desempleo, incorporando la cobertura asistencial en el conjunto de España, reconocida sólo parcialmente en algunos territorios mediante regulaciones especiales, que subsisten en algunos territorios (Andalucía y Extremadura).

Por su parte, el Sistema Especial de Empleo en el Hogar, ha padecido también infra protección, que se ha corregido progresivamente en los últimos años, incorporando como último hito, la extensión de la cobertura de protección por desempleo, reivindicación histórica del movimiento sindical en España, tras la ratificación del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo[7], aprobado el 16 de junio de 2011, en vigor desde el 5 de septiembre de 2013, ratificado por fin por España el 9 de junio de 2022, eso sí, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (Asunto C-389/20)[8], que declaró que la exclusión de la protección por desempleo constituía una discriminación indirecta por razón de sexo, contraria al Derecho de la Unión.

Finalmente, el Real Decreto Ley 16/2022[9] ha corregido esta anomalía, si bien, con deficiencias que es preciso abordar. La primera es la de no considerar como períodos cotizados a efectos de desempleo, los trabajados en el Sistema Especial previos al 1 de octubre de 2022. Esta cuestión, controvertida, sin duda, ha sido corregida *de facto* a través de un criterio administrativo del Servicio Público de Empleo (SEPE), de fecha 11 de noviembre de 2025.

Sin embargo, la decisión de extender la protección por desempleo al empleo en el hogar, de forma general, sin especialidad alguna, presenta algunos problemas que deben ser abordados. Ninguna especialidad se precisa cuando hablamos de trabajos a jornada completa o en régimen de alojamiento en el domicilio dónde se prestan los servicios. Tampoco cuando se tienen dos empleos en el hogar de jornada relevante.

Sin embargo, resulta más problemática la situación de las personas que trabajan en el hogar en situación de multi empleador, prestando servicios en 4, 5, 6 casas o más.

La aplicación aquí de la normativa general genera situaciones de consumo de prestaciones derivadas de la pérdida de una de esas relaciones, cuyos efectos pueden desincentivar el caso a la prestación por desempleo. Por ello, debería abordarse la singularidad de esta situación a la hora de abordar la protección por desempleo en caso de pluriempleo dadas las características singulares de una parte relevante de este colectivo.

En resumen, el Sistema Especial para Empleados de Hogar representó durante décadas una anomalía en el ordenamiento español, caracterizada por la exclusión legal del acceso a la prestación por desempleo y una desprotección flagrante en materia de prevención de riesgos laborales. El impulso normativo reciente, espoleado por la permanente reivindicación sindical y fallos de los tribunales comunitarios, ha permitido alcanzar la equiparación plena de este colectivo al Régimen General.

Aunque este avance jurídico es indiscutible, con los matices que se han señalado, el reto operativo más importante estriba en combatir la economía informal y asegurar la efectiva declaración de las jornadas y bases de cotización reales en un ámbito sectorial doméstico fuertemente atomizado y aún con evidentes problemas de control y supervisión. Las recientes obligaciones de declaración en materia de prevención de riesgos laborales van en la buena dirección. No obstante, la comparación entre el número de relaciones en alta en Seguridad

7 https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460.

8 https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&docid=254589&doclang=ES.

9 https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14680.

Social, por debajo de 300.000, y las personas que trabajan en el sector, según la EPA, en torno a 500.000, cifra que ha sido incluso superior en años anteriores, indica que seguimos teniendo una importante bolsa de empleo sumergido en este ámbito y, además, que la tendencia de empleo regularizado es descendente en los últimos años, lo que hace muy necesario reforzar la información y sensibilización de personas empleadoras y trabajadoras, los riesgos que asumen, además de reforzar mecanismos efectivos de seguimiento y control de esta realidad.

Empleo agrario y empleo en el hogar son nichos de empleo que ocupa de forma muy relevante población extranjera, por lo que hemos centrado en ellos esta valoración. Podríamos extender la misma al sector de hostelería, entre otros, también con importante presencia de población de origen migrante y elevadas tasas de informalidad.

5. Brechas de cobertura: respuestas para jóvenes y mujeres

5.1. Los jóvenes en el marco de relaciones laborales

Las brechas de cobertura en el sistema de protección social no han sido exclusivamente de carácter sectorial, sino también generacional y de género. La población joven en España ha arrastrado tradicionalmente, no sólo en los últimos años, como se presenta de forma interesada con frecuencia, disfunciones crónicas en su inserción laboral: elevadas tasas de desempleo estructural, concatenación indefinida de contratos temporales o a tiempo parcial no deseado, y un retraso sistemático en la edad de emancipación y estabilización contractual.

Esto ha motivado una penalización inicial en las carreras de cotización que se ha empezado a corregir recientemente, con distintas medidas, entre las que destacan:

— La reforma laboral acordada por el Gobierno con CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, aprobada en el Real decreto Ley 32/2021[10] de 28 de diciembre y convalidada por el Congreso de los Diputados el 3 de febrero de 2022; que ha supuesto una restricción esencial al abuso de la contratación temporal y una apuesta por la contratación indefinida, que está cambiando el panorama laboral en España de forma profunda

— El establecimiento de la cotización a la Seguridad Social de los períodos de prácticas no laborales, que se ha implementado en España, en una primera fase en la reforma de pensiones acordada con organizaciones sindicales y empresariales en 2011, referida entonces a las prácticas remuneradas y, posteriormente en los acuerdos de pensiones alcanzados por el Gobierno con CCOO, UGT, CEOE y CEPYME entre 2021 y 2024, al extenderlo a todas las prácticas no laborales universitarias y en formación profesional, remuneradas o no, que implica que cada año, millones de estudiantes ven reconocidos periodos cotizados a la Seguridad Social que permiten obtener además de un título académico, períodos cotizados a Seguridad Social cuando finaliza el período formativo.

— Finalmente, las dos habilitaciones, en los mismos procesos de negociación citados en el marco del Diálogo Social, en materia de Seguridad Social (2011 y 2021-24), para la suscripción de convenios especiales que han permitido compensar de alguna forma a aquellas personas que enlazaron contratos de investigación, becas,… sin ver reconocidos esos períodos como cotizados a la Seguridad Social y que han tenido, están teniendo aún en el último proceso, la posibilidad de recuperarlos cuando les resulte de utilidad, corrigiendo, al menos parcialmente, la anomalía discriminatoria que padecieron durante años, precisamente quienes se dedicaban a investigación, ciencia, …

10 https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-21788.

Estas medidas implementadas en los últimos 15 años han corregido de forma relevante, a partir de ese momento, la situación de precariedad precedente. No obstante, aparecen nuevos problemas, o se agravan y mutan otros precedentes, que siguen afectando de forma notable la posibilidad de emancipación de las personas jóvenes. Las dificultades y el precio de acceso a la vivienda en propiedad o alquiler son una de las manifestaciones más claras de ello.

El resultado es que la edad de emancipación en nuestro país se sitúa en torno a los 31 años, superando los en torno a 26 años de países de Centroeuropa o más próximos a los 20-21 años en países del norte del continente. Este rasgo es compartido con los países del sur europeo y constituye, sin duda, un objetivo prioritario de las políticas públicas en los países del sur, con notable impacto en la calidad de vida de las personas jóvenes, de los retos de transición demográfica que afrontamos, de la exigencia a las familias en las que hoy se integran y, por supuesto, de la actividad económica. Todas estas piezas tan relevantes se benefician, sin duda, de un adelanto de la edad media de emancipación.

5.2. Desigualdad de género en pensiones

La brecha de género en las pensiones es un hecho, que no nace directamente en el seno de la Seguridad Social, sino que reflejan, de un lado, las desigualdades arraigadas en el marco de la sociedad y los niveles de corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el hogar y en las tareas de cuidados y, muy singularmente los efectos de lo anterior en el marco de las relaciones laborales: brecha salarial directa, asunción mayoritaria por parte de las mujeres de jornadas reducidas, interrupciones o abandono de la actividad laboral, por motivos de conciliación y la asimetría en el reparto del trabajo de cuidados no remunerado.

Para mitigar el impacto de estas trayectorias laborales fragmentadas en la cuantía de la pensión final, las sucesivas reformas del sistema de pensiones han introducido distintas medidas para reducir el impacto de esta situación sobre las pensiones que perciben las mujeres, que despliegan sus efectos de forma estructural o coyuntural según los casos, mientras se mantenga esa situación de brecha de género.

Entre ellas, destacan el reconocimiento de periodos cotizados vinculados a interrupción o suspensión de actividad laboral, parto o adopción, la regulación de lagunas de cotización o la mejora directa de prestaciones para reducir esa brecha.

Adicionalmente, se ha puesto en marcha un innovador modelo dual para el cálculo de la base reguladora. Este mecanismo permite a los nuevos pensionistas elegir de forma transitoria entre el periodo de cómputo actual (los últimos 25 años) y un nuevo esquema extendido (los últimos 29 años, con la facultad expresa de excluir los dos peores años de la carrera laboral). Esta fórmula dual es más favorable para carreras de cotización irregulares, caracterizadas por lagunas temporales provocadas por la intermitencia en el empleo, perfil que se corresponde mayoritariamente con el empleo femenino.

5.3. Integración de lagunas y complemento contra la brecha de género

Junto al modelo dual, se han regulado reglas singulares de integración de lagunas de cotización, más beneficiosas para las mujeres, si bien, tras la Sentencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2025[11], que declaró discriminatorio para los hombres el complemento español de brecha de género, la Administración de Seguridad Social ha emitido

11 https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&docid=299640&doclang=es.

el criterio de actuación 1/2026[12], para dar el mismo tratamiento a las lagunas de cotización que afectan a hombres, en previsión de que esa doctrina pudiera dar lugar a una nueva impugnación que afectara a esta medida de discriminación positiva y pudiera invalidarla en el marco interpretativo de la Directiva 79/7[13] de Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, que está consolidando el TJUE.

Asimismo, el instrumento de acción directa más contundente lo constituye el Complemento para la Reducción de la Brecha de Género, el cual sustituyó al antiguo complemento por maternidad tras ser este declarado discriminatorio por la justicia europea por excluir a los padres y que ahora se ve afectado por una interpretación similar del TJUE.

Pese a ello, este nuevo complemento puede y debe seguir desplegando sus efectos, adaptado a la nueva situación generada por esta doctrina del TJUE.

Su regulación está directamente vinculada al perjuicio acreditado en las carreras profesionales de las mujeres y su definición como una cuantía fija por hijo, desde el primer hijo (en lugar de a partir del segundo como hacía el complemento anterior) y su limitación a un complemento por hijo, que percibirá la pensión inferior de las que perciban los dos progenitores, mayoritariamente hoy las de las mujeres, significa que, aún sin adaptación normativa a la nueva STJUE, el complemento seguirá siendo mayoritariamente femenino, aunque, sin duda, habrá un período de percepción previa de los hombres, como consecuencia de que en las parejas mixtas, su edad media es algo mayor que la de las mujeres y que, además, actualmente, la edad ordinaria de jubilación a los 65 años corresponde también en mayor medida a los hombres.

Lo anterior es consecuencia de su aún más elevada carrera de cotización, 41 años en media para las nuevas jubilaciones, cifra estable a lo largo de los años, frente a 35 años de promedio para las mujeres, cifra claramente en alza, que ha pasado de 28 a 35 en algo más de una década.

Este aumento de los períodos cotizados medios de las nuevas altas de jubilación de las mujeres es consecuencia de: la mejora de sus carreras de cotización, la equiparación del periodo cotizado a tiempo parcial con el cotizado a tiempo completo y, finalmente, la consideración de periodos cotizados por excedencia para cuidados de mayores y niños o por interrupción de vida laboral vinculada al nacimiento o adopción de hijos.

Para que esto siga siendo así, sería de utilidad que el Instituto Nacional de la Seguridad Social asigne de oficio el complemento para reducir la brecha de género a la pensión más baja de las personas progenitoras, también cuando haya empezado a percibirlo quien se jubile antes, asignándolo a quien lo hace después cuando su pensión es menor, como sucede con elevada frecuencia. Ciertamente la segunda persona pensionista en la pareja puede incluirlo en la solicitud de jubilación, pero sería más concluyente que no tenga que hacerlo, aplicando el INSS el complemento a quien corresponde en cada momento, teniendo en cuenta que cuenta con toda la información necesaria para hacerlo de oficio: sabe quiénes son los padres y madres, cuando se jubilan y que pensión percibe cada persona.

12 https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/1-2026.pdf.

13 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0007.

6. Red asistencial y protección a la vulnerabilidad: Ingreso Mínimo Vital, pensiones no contributivas y complementos a mínimos de pensiones contributivas

6.1. Reconfigurar el espacio asistencial frente a la pobreza estructural

La arquitectura de la Seguridad Social en España no agota su función protectora en el despliegue del pilar contributivo. La existencia de una red asistencial robusta resulta indispensable para subvenir a las necesidades de aquellos ciudadanos que no logran reunir los requisitos de acceso a las prestaciones ligadas a la cotización previa. En los últimos años, este espacio asistencial ha sido objeto de una profunda reconfiguración conceptual y operativa, mudando desde un modelo fragmentado de rentas mínimas de inserción de competencia estrictamente autonómica hacia un pilar estatal integrado de garantía de rentas, que debería reforzar y complementar o ser complementado por las regulaciones de garantía de rentas de las comunidades autónomas, lo que, desgraciadamente, no está ocurriendo en todos los casos.

6.2. Ingreso Mínimo Vital: diseño, gestión y articulación con las comunidades autónomas

Una relevante innovación en este ámbito ha sido la creación y desarrollo normativo del Ingreso Mínimo Vital (IMV), configurado como una prestación económica no contributiva del sistema general de la Seguridad Social. El IMV nace con la vocación de erradicar la pobreza extrema y la exclusión social, garantizando un suelo de ingresos mínimo a todos los hogares en situación de vulnerabilidad económica severa en función de su composición familiar.

El despliegue del IMV ha puesto de relieve complejos desafíos en materia de gestión pública y gobernanza multinivel:

— **Tramitación y barreras burocráticas:** El diseño inicial de los requisitos de acceso y la complejidad documental exigida generaron desde sus primeros estadios tasas elevadas de denegación y cuellos de botella en la resolución de expedientes, dando pie al fenómeno de los 'potenciales beneficiarios sin cobertura'. Se ha actuado repetidamente sobre esta situación, mejorando y adaptando requisitos de acceso, sin embargo, no se ha eliminado este problema que sigue teniendo una magnitud muy relevante como consecuencia de las dificultades administrativas que subsisten o la falta de solicitud de amplios colectivos, por falta de información, por la escasa relevancia de las cuantías del complemento en algunos casos, u otras causas.

— **Articulación competencial:** La coexistencia del IMV con las rentas mínimas autonómicas preexistentes ha exigido intensos procesos de coordinación institucional para evitar duplicidades y propiciar pasarelas de derivación eficientes, transformando los subsidios regionales en complementos adicionales de inserción social y laboral. Sin embargo, algunas comunidades autónomas han decidido abandonar la cobertura de estas prestaciones ante la entrada de la Seguridad Social en este ámbito de protección (Madrid, Andalucía, Castilla la Mancha, … son algunos ejemplos de ello) Es justo decir que, en otros casos, la mayoría, se ha mantenido o reforzado la cobertura de rentas mínimas o sistemas de garantía de rentas que habían diseñado las comunidades autónomas.

— **El incentivo al empleo:** La normativa incorpora mecanismos de compatibilidad parcial de la prestación con la obtención de rentas del trabajo, una fórmula destinada a neutralizar la denominada 'trampa de la pobreza', asegurando que la aceptación de un empleo formal no suponga una pérdida automática y desincentivadora de los ingresos globales del hogar. Medida positiva, cuyo resultado es aún, sin duda, incierto y precisa de una evaluación y, en su caso, revisión.

6.3. Los complementos a mínimos de las pensiones contributivas y las pensiones no contributivas. El umbral de suficiencia

Los complementos a mínimos de las pensiones contributivas y las pensiones no contributivas (de jubilación e invalidez) continúan situándose en el epicentro de las políticas de equidad social. Destinadas a personas mayores de 65 años o con discapacidades severas que carecen de recursos suficientes, su cuantía se ha visto sometida a una senda de crecimiento acelerado por encima de la inflación general.

La atención prestada a estas materias en el Acuerdo alcanzado por el Gobierno con las organizaciones sindicales CCOO y UGT, concretado en el Real Decreto Ley 2/2023[14], ha fijado incrementos reales entre 2024 y 2027, por encima de la inflación con el objetivo de mejorar estas prestaciones y, además vincularlas en su evolución futura a índices más objetivos, de pobreza severa, para las prestaciones no contributivas y de pobreza relativa para determinar las cuantías que deben garantizar las pensiones contributivas mínimas.

60 % de la renta mediana como umbral de riesgo de la pobreza relativa para complementos a mínimos de las pensiones contributivas; 75 % del umbral anterior para las pensiones no contributivas. Suficiencia y reducción de la pobreza, son objetivos esenciales en esta materia.

Estas medidas tienen también un importante impacto de género. Dos tercios de las pensiones mínimas y complementos a mínimos de las pensiones contributivas, tiene a mujeres como beneficiarias.

7. La coordinación comunitaria de los sistemas de Seguridad Social: eficiencia y retos internacionales

7.1. El marco regulatorio europeo y los principios de coordinación

En un entorno plenamente globalizado y en el contexto del mercado único europeo, la movilidad de los trabajadores constituye una realidad cotidiana y un derecho fundamental de la Unión Europea. La coexistencia de 27 sistemas nacionales de Seguridad Social soberanos y diferenciados exige un armazón jurídico de coordinación de extraordinaria precisión para evitar que el ejercicio de la libertad de circulación penalice los derechos prestacionales de los ciudadanos. Este marco descansa sobre los Reglamentos Comunitarios de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (Reglamentos 883/2004[15] y 987/2009[16]).

Estos reglamentos no armonizan las legislaciones nacionales —cada Estado miembro conserva la potestad exclusiva para definir los requisitos de acceso, cuantías y contingencias de sus prestaciones— sino que las coordinan basándose en cuatro principios fundamentales:

— **Determinación de una única legislación aplicable:** El trabajador queda sometido a la legislación de un solo Estado miembro (por regla general, el lex loci laboris, el lugar donde se ejerce la actividad laboral), evitando la doble cotización o la ausencia total de encuadramiento.

— **Igualdad de trato y no discriminación:** Los ciudadanos de la Unión tienen los mismos derechos y obligaciones bajo la legislación de cualquier Estado miembro que los nacionales de este.

14 https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-6967.

15 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32004R0883.

16 https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2009-82043.

— **Totalización de periodos:** Los meses o años de cotización completados en distintos países de la Unión se computan de manera conjunta para la adquisición del derecho a prestaciones (por ejemplo, para alcanzar el periodo de carencia mínimo exigido para la jubilación).

— **Portabilidad de prestaciones:** Las prestaciones económicas debidas en virtud de la legislación de uno o varios Estados miembros se abonarán al beneficiario sin reducción ni modificación alguna, aunque resida en un país de la Unión distinto de aquel donde se halla la institución deudora.

Es esta una cuestión relevante y no exenta de problemas. La actuación de la Comisión Europea debe ser respetuosa con ese escenario competencial y no siempre ocurre. Hay una cierta corriente de fondo en la actuación institucional de la UE tendente a intentar homogeneizar lo que no es homogéneo, que debe adaptarse.

8. Consideración final

El sistema español de Seguridad Social ha demostrado a lo largo de los últimos treinta años una notable resiliencia y flexibilidad, configurándose como el principal garante de la paz social y la cohesión redistributiva en España. Las profundas reformas estructurales acometidas a las puertas del ecuador de la década de 2020 han disipado los escenarios de desmantelamiento prestacional implícitos en las fórmulas fiscales pretéritas, apostando de manera decidido por una vía de ensanchamiento de los ingresos públicos, la dignificación de los umbrales mínimos de suficiencia y el reparto equitativo de los costes demográficos mediante el relevo del obsoleto factor de sostenibilidad por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional.

El Pacto de Toledo conserva intacta su utilidad metodológica y política institucional en su trigésimo aniversario. La preservación de su espíritu de diálogo pausado y riguroso constituirá la mejor salvaguarda para que las reformas futuras sigan gozando de la legitimidad democrática indispensable que demanda el principal elemento del contrato social en la España contemporánea.

Conferencia clausura

Il futuro della sicurezza sociale tra cambiamento climatico, invecchiamento della popolazione, e avvento dell'intelligenza artificiale

Adriana Topo
Catedrática de Universidad de Padua

1. Introduzione: Cos'è la sicurezza sociale?

La Convenzione n. 102 del 1952 declina la sicurezza sociale individuandone il contenuto minimo: il riconoscimento dei fondamentali diritti alle cure mediche, al sostegno economico durante la malattia, e all'integrazione del reddito nei periodi di disoccupazione, alla pensione, all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, agli assegni familiari, alla tutela di maternità, alla protezione per le persone invalide, e alla pensione per i superstiti. La sicurezza sociale è un sistema di regole attraverso le quali una società protegge i propri appartenenti dai rischi che ogni persona incontra durante l'esistenza: malattia, disabilità, vecchiaia, mutamenti delle condizioni economiche, difficoltà di provvedere ai bisogni essenziali dei propri familiari. La sicurezza sociale poggia sul principio di solidarietà e ridistribuzione dei rischi tra soggetti appartenenti a un gruppo con un'identità definita: di natura privato o pubblica, come lo Stato. Meccanismi di solidarietà sociale rispondono a prassi consolidate all'interno di tribù, come i Maasai del Kenya o gli Inuit nell'Artico. Gli antropologi non sono concordi circa le motivazioni che spingono gli appartenenti a queste forme sociali a pratica sistemi di redistribuzione dei rischi tipici, ad esempio la perdita di bestiame. Di fatto meccanismi di questo genere sono stati rilevati e analizzati ampiamente. La Convenzione ILO no. 102 del 1952, che stabilisce per gli stati aderenti l'obbligo di assicurare livelli minimi di protezione per le "persone economicamente attive", per i

"residenti i cui mezzi, durante una situazione di rischio sociale, non superino determinati limiti" o, in alcuni casi specifici, per "tutti i residenti" risponde alla stessa logica di quelle prassi.

I principi che trovano accoglimento nella Convenzione sono l'affermazione dell'obbligo degli aderenti di prevedere meccanismi volti ad attuare la sicurezza sociale, la libertà per gli stati di scegliere modelli diversi per realizzare un sistema di protezione sociale, e il rispetto da parte degli aderenti di standard minimi di tutela. La Convenzione vieta agli aderenti di assicurare i rischi da essa elencati affidandosi esclusivamente a soggetti privati, come gli enti di beneficenza. Gli Stati devono assumere direttamente alcune responsabilità pur essendo liberi di adottare modelli di sicurezza sociale diversi. La Convenzione n. 102 è a contenuto generale. L'ILO ha adottato successivamente altre Convenzioni a contenuto specifico con standard più elevati rispetto alla n. 102. Tra queste vi sono la n. 121 del 1964, in materia di infortuni sul lavoro, la n. 128 del 1967, sulle prestazioni di invalidità, vecchiaia, e a favore dei superstiti, la n. 130 del 1969, sulle cure mediche e le prestazioni di malattia, la n. 168 del 1988, sulla disoccupazione e sulla promozione dell'impiego, e la n. 183 del 2000, sulla protezione della maternità, il diritto al congedo e alle prestazioni economiche relative. Ad esempio, la Convenzione sugli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, rispetto alla Convenzione n. 102, prevede l'estensione dell'assicurazione a tutti i lavoratori —pubblici e privati— e incrementa la percentuale dell'indennità spettante all'infortunato, includendo la riabilitazione tra i servizi. Più di recente l'ILO ha adottato nel 2012 la Raccomandazione n. 202 sui piani di protezione sociale minima universale che dovrebbe garantire una copertura dei rischi sociali individuando un livello minimo di prestazioni essenziali, nonché l'innalzamento dei livelli di protezione per il maggior numero di persone. Sulla base della Raccomandazione, un piano di protezione sociale di base deve prevedere almeno: l'accesso all'assistenza sanitaria essenziale durante tutto l'arco della vita; la garanzia di un reddito di base per i minori che assicuri l'accesso all'alimentazione, all'istruzione, all'assistenza e a qualsiasi altro bene e servizio necessario; il diritto a un'indennità di base per le persone in età lavorativa che non siano in grado di procurarsi un reddito sufficiente, in particolare in caso di malattia, disoccupazione, maternità e disabilità; la garanzia di un reddito di base per gli anziani.

2. I modelli di sicurezza sociale

La Convenzione ILO n. 102 permette agli Stati di scegliere il metodo di copertura dei rischi sociali che ritengono preferibile. Tale libertà non può essere utilizzata per aggirare il criterio della ridistribuzione del rischio sociale facendo leva sull'esistenza di soggetti privati che si fanno carico di questa funzione. La Convenzione consente però agli Stati di scegliere le politiche sociali interne in conformità alla propria cultura e alle proprie prassi, nel rispetto cioè della sovranità degli aderenti che risulta solo parzialmente limitata dall'adesione all'ILO.

I modelli di sicurezza sociale, delineati a livello teorico, sulla base dei quali si articolano i sistemi di sicurezza sociale, sono fondamentalmente due. Sull'efficacia ed equità di tali modelli si è molto discusso e la domanda che oggi si presenta è se essi siano adatti ad affrontare le nuove i nuovi fattori di rischio sociale.

3. Il sistema universalistico (Beveridge)

Il sistema di sicurezza sociale elaborato da Beveridge nel 1942 è stato delineato nel Regno unito per assicurare alle persone un livello minimo di sicurezza economica in un periodo particolarmente difficile della storia nazionale, cioè quando, durante la Seconda guerra mondiale, il Terzo Reich attuava il blocco navale dei rifornimenti di cibo e materiale bellico per fiaccare la capacità militare e la resistenza degli inglesi. Questo sistema opera ridistribuendo tra i consociati i principali rischi sociali: malattia, disoccupazione, vecchiaia, invalidità, morte

del principale percettore di reddito, maternità, infortuni sul lavoro. Sono gli stessi fattori che la Convenzione ILO n. 102 del 1952 successivamente elencherà proprio traendo ispirazione dall'analisi di Beveridge. Quest'ultimo, anche grazie all'esperienza diretta maturata nell'East End di Londra presso Toynbee Hall —un centro di assistenza e studio, sulla condizione di povertà— aveva osservato da vicino le dinamiche sociale da essa attivate e arriva ad individuare i "cinque giganti" che in senso metaforico affliggono la società. Nel linguaggio di Beveridge i "giganti" sono Want (bisogno/povertà), Disease (malattia), Ignorance (ignoranza), Squalor (degrado abitativo) e Idleness (disoccupazione). Il disegno politico si sviluppa quindi in contesto non puramente teorico che andrà a ispirare il servizio sanitario nazionale britannico universale, preceduto in pratica solo dal Semashko system sovietico del 1918. Completezza e universalità della protezione (comprehensiveness) sono elementi essenziali del modello, ovvero la creazione di un sistema unitario di assicurazione sociale, che unifichi i diversi regimi assicurativi esistenti, per finanziare il quale lavoratori e i datori sono tenuti a pagare un contributo unico e uniforme: la flat-rate contribution. Il sistema eroga flat-rate benefits, ovvero prestazioni di importo sostanzialmente uniforme, non proporzionate al precedente reddito del lavoratore, e ai contributi versati. Il modello promette un reddito minimo sufficiente per vivere e non assicura un tenore di vita commisurato a quello precedente al verificarsi dell'evento. La formula è intesa ad attuare un sistema egualitario di sicurezza sociale pubblica che non limita, peraltro, la libertà d'iniziativa privata e il risparmio individuale, ovvero la creazione di fondi pensionistici privati. A coloro che si trovino comunque in stato di bisogno, lo Stato deve però prestare assistenza, ad esempio prevedendo l'erogazione di assegni alle famiglie con molti figli. Tutta la popolazione deve inoltre poter accedere a un sistema sanitario completo, perché la malattia causa, nella gran parte dei casi, un insostenibile onere economico individuale. Evidentemente l'obiettivo della piena occupazione è un aspetto complementare della politica sociale di Beveridge posto che il costo della sicurezza universalistica non può essere finanziato solo dalla fiscalità. Tutti devono contribuire con il proprio impegno e lavoro a supportarlo. Questo modello si basa su ipotesi che nel corso del tempo si sono rivelate meno realistiche rispetto agli obiettivi. La piena occupazione, i percorsi lavorativi e le famiglie in cui l'uomo è il principale lavoratore assicurato, non le sole situazioni meritevoli di protezione. La disoccupazione di lunga durata, il lavoro precario, i percorsi lavorativi frammentati, la partecipazione femminile al mercato del lavoro, e l'evoluzione delle strutture familiari, mettono in crisi una visione che non tiene conto anche di altri fattori che caratterizzano il mondo di oggi Il modello universalistico ha poi un altro limite: non riesce inoltre ad assicurare contemporaneamente gli obiettivi di universalità e adeguatezza senza che debbano essere introdotte complicazioni di tipo burocratico amministrativo, quei problemi che secondo Beveridge finiscono con il rendere ineffettivo un sistema di protezione sociale. Nonostante i limiti intrinseci il progetto di Beveridge ha ispirato non solo il governo britannico ma in particolare le democrazie social-democratiche del nord Europa. Per quanto riguarda l'universalità del servizio sanitario nazionale ha successivamente fornito ispirazione anche ad politiche come quelle di Spagna e Italia.

4. Il sistema occupazionale (Bismarck)

Il cancelliere *Otto von Bismarck* non teorizza un sistema di sicurezza sociale ad ampio raggio e introduce invece progressivamente un modello diverso da quello dei *Beveridge*. La Germania adotta infatti una legislazione sulla ridistribuzione dei rischi sociali improntata a principi che si trovano al polo opposto rispetto allo schema britannico.

Il modello bismarckiano introdotto alla fine dell'800 in Germania, dopo la nascita del Secondo Reich nel 1871, è di tipo corporativo. La ridistribuzione dei rischi riguarda gli iscritti a un medesimo ente assicurativo professionale. i lavoratori e le imprese di ogni settore hanno

un proprio regime di sicurezza sociale (*Arbeitsversicherung*). La protezione sociale è finanziata principalmente attraverso i contributi versati dai lavoratori e dai datori di lavoro, calcolati in percentuale della retribuzione, e la gestione dei fondi pensione è affidata alle parti sociali. Lo Stato regola, vigila o sovvenziona, se necessario, tali regimi. Le prestazioni sono legate ai contributi versati in proporzione al reddito del lavoratore e i regimi servono a preservare il tenore di vita del lavoratore anche durante gli eventi assicurati. Il sistema di sicurezza sociale tedesco si sviluppa gradualmente. La legge istituisce progressivamente l'assicurazione di malattia, quella contro gli infortuni e poi quella di vecchiaia e invalidità ma riserva tale protezione a favore dei lavoratori. La sicurezza per i soggetti non occupati e privi di mezzi è erogata tradizionalmente dalle municipalità che hanno proprie regole in materia. I sussidi sono perlopiù di natura temporanea e i beneficiari sono sottoposta a frequenti controlli per evitare abusi e per non incentivare comportamenti opportunistici. L'assistenza agli anziani e agli invalidi viene realizzata attraverso l'accoglienza permanente di questi soggetti in strutture pubbliche.

5. L'integrazione tra i modelli di sicurezza sociale

Lo schema universalistico e quello bismarckiano sono diventati modelli teorici che servono a descrivere, in modo estremamente sintetico, l'orientamento dei regimi di welfare. I sistemi assicurativi contemporanei sono infatti sempre più di frequente misti e vengono rimodulati costantemente per rispondere a rischi collettivi nuovi come l'epidemia Covid-19. I fattori di crisi e trasformazione dei modelli illustrati, in contrapposizione l'uno all'altro, sono molti e tra di essi troviamo alcuni fattori di rischio che presentano problemi particolari.

6. I cambiamenti che influenzano le politiche in materia di sicurezza sociale

L'applicazione pratica di un modello di sicurezza sociale puro o misto comporta sempre un esercizio preventivo di bilancio tra entrate e uscite. Quest'esercizio può riguardare un regime professionale specifico oppure un regime a carattere universalistico, come quello di tutela della salute inaugurato dall'NHS. La ridistribuzione dei rischi è pur sempre basata sui principi dell'assicurazione e sull'applicazione di criteri statistici, criteri che vengono smentiti quando gli shock sociali sono imprevedibili o non sono stati ancora calcolati. La prevedibilità dei rischi sociali è cambiata profondamente nel tempo. Nei sistemi di sicurezza sociale nati tra Ottocento e metà Novecento, i rischi erano concepiti soprattutto come eventi relativamente identificabili e statisticamente calcolabili, come la malattia, l'infortunio sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia, la morte del *breadwinner*, la disoccupazione. Non si può prevedere l'eventualità di questi rischi per un singolo individuo ma attraverso l'applicazione di metodi calcolo statistico si può verosimilmente stimare quanti lavoratori, in una data popolazione, si ammaleranno o diventeranno invalidi o raggiungeranno l'età per la pensione. La prevedibilità statistica è ciò che rende possibile la ridistribuzione dei rischi specifici all'interno di gruppi sociali omogenei. Molti soggetti versano contributi per ridistribuire il rischio di eventi che colpiranno soltanto alcuni tra loro. Il modello funziona in un contesto caratterizzato da occupazione relativamente stabile, carriere lavorative continue, famiglia relativamente stabile e distinzione abbastanza netta tra lavoro e non lavoro. Il rischio in questi casi è un'interruzione temporanea di una situazione che tornerà ad essere quella precedente. Attualmente sono emersi invece nuovi rischi sociali che hanno una caratteristica comune, ovvero il non essere legati a eventi temporanei causando, all'opposto, la vulnerabilità permanente in chi li subisce. La vulnerabilità può essere l'effetto di diverse circostanze come la difficoltà di conciliare vita lavorativa e vita familiare. La figura del *caregiver* è un buon esempio di persona vulnerabile, che non di rado appartenente al genere femminile per ragioni sociali e culturali e che, se occupata, si trova perlopiù in una situazione di povertà. Persone vulnerabili sono i genitori che non hanno la protezione del nucleo familiare

allargato, i disoccupati di lunga durata, e coloro che in vecchiaia sono poveri. La vulnerabilità colpisce donne e lavoratori non qualificati ma ora anche altri gruppi, come ad esempio, i migranti, o le vittime di shock climatici.

7. Fenomeni migratori e protezione sociale

Le migrazioni da paesi terzi verso l'UE sono un fenomeno che non ha sempre le stesse caratteristiche e le stesse ragioni. Negli anni l'Europa ha subito diverse "ondate" migratorie. Dal secondo dopoguerra e fino agli anni '70, la carenza di manodopera ha attratto lavoratori migranti da paesi terzi per la ricostruzione di Germania occidentale, Francia, Regno Unito, Belgio, e Paesi Bassi. I sistemi di sicurezza sociale riescono ad assorbire questo tipo di immigrazione è più facilmente da un sistema di sicurezza sociale perché i lavoratori contribuiscono al finanziamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale. Questa migrazione rientra nel modello bismarckiano. La recessione nel 1973 vede all'opposto riduzioni del personale. Contemporaneamente cresce anche il fenomeno dei ricongiungimenti familiari data l'attrattività delle società europee rispetto a quelle d'origine. I ricongiungimenti familiari sono positivi a lungo termine perché compensano il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione europea ma nell'immediato determinano una pressione sui sistemi di sicurezza sociale che coesiste con una fase di recessione. La caduta del blocco sovietico, e le guerre nella ex Jugoslavia, cioè crisi di natura politica portano a un nuovo tipo di immigrazione, ovvero quella dei richiedenti asilo che secondo i dati richiamati dal parlamento europeo passano da 171.000 nel 1988 a 674.000 nel 1992. Dal 2011 al 2016 i migranti arrivano dalla Siria, Iraq, Afghanistan. Queste sono migrazioni determinate da conflitti e crisi politiche. Negli anni 2015 e 2016 in Ue vengono presentate 2,5 milioni di domande di asilo. Queste fasi non sono comparabili con l'immigrazione del secondo dopoguerra. I conflitti producono rifugiati e i richiedenti asilo, persone inattive come minori, individui che hanno bisogno immediato di prestazioni essenziali. Questi individui non sono in grado di contribuire subito all'economia dei paesi ospitanti versando contributi per il finanziamento dei rischi sociali, e questa circostanza comporta invece un immediato sbilanciamento della spesa sociale a livello nazionale e locale.

8. Cambiamenti climatici e disastri ambientali

Il cambiamento climatico è un fatto con un potenziale significativo impatto sui sistemi di sicurezza sociale, perché modifica la natura e la frequenza dei rischi sociali nonché la capacità finanziaria degli Stati sociali di garantire il welfare. L'OIL considera ormai il cambiamento climatico come una delle sfide centrali per il futuro della protezione sociale. Il cambiamento climatico non è soltanto una nuova minaccia: esso potenzia gli altri fattori di rischio. Il cambiamento climatico intensifica cioè i rischi sociali tradizionali. Situazioni di caldo estremo, inondazioni, siccità, incendi boschivi e altri eventi legati al clima possono causare: malattia e disabilità, infortuni sul lavoro, disoccupazione temporanea o permanente, perdita di reddito, povertà, immigrazione e incremento della necessità di assistenza sanitaria e di cure a lungo termine. Detto in altro modo, la condizione di malattia permane il medesimo fatto di rischio sul piano normativo ma l'incidenza di episodi morbosi può aumentare a causa di ondate di calore, inquinamento atmosferico, malattie infettive o altri fattori legati al clima. L'OIL segnala che gli eventi climatici possono produrre danni alla salute, perdita di reddito e emigrazioni di massa, aumentando così la pressione sulla sicurezza sociale. L'Agenzia europea dell'ambiente ha identificato un elenco non esaustivo ma ricorrente di rischi climatici principali per la salute umana, le infrastrutture, la sicurezza alimentare e idrica e la stabilità finanziaria: alcuni hanno già raggiunto livelli critici. Un altro aspetto che merita di essere sottolineato è che il cambiamento del clima rende questi rischi meno "eccezionali", cioè più frequenti. Il cambiamento climatico sta

trasformando eventi eccezionali in condizioni ricorrenti o strutturali. Il lavoro all'aperto è pericoloso durante le estati torride, all'aperto e negli ambienti privi di sistemi di raffrescamento. La legge impone l'interruzione delle attività umana quando un dato livello di temperatura viene superato. L'attività produttiva di conseguenza viene sospesa. Il rischio dell'impossibilità della prestazione grava sull'imprenditore ma la soluzione sul piano della ripartizione tra le parti del rischio non riduce l'impatto dell'evento sull'economia e sulla società nella sua interezza. Pur se il lavoratore riceve un'indennità durante l'evento che non consente all'azienda di essere operativa, la sospensione o il rallentamento dell'attività produttiva determina uno squilibrio finanziario del sistema di welfare che indirettamente si ripercuote sulle risorse disponibili per la sicurezza sociale. Questa conseguenza si ha nei casi in cui vi sia riduzione dei contributi versati dalle imprese e dai lavoratori ma anche nei casi in cui il welfare sia sostenuto dalla fiscalità generale, perché se la produzione cala diminuiscono le entrate fiscali. Inondazioni e incendi comportano una sospensione non solo temporanea ma duratura o permanente dell'attività produttiva, se l'azienda viene distrutta o delocalizzata. In un'area che si riveli ad alto rischio climatico, geologico, e ambientale l'imprenditore deve affrontare rischi non prevedibili e assicurabili con premi elevati. La conseguenza è la chiusura o la delocalizzazione. Si deve aggiungere che I rischi climatici non comportano solo il danneggiamento dei beni appartenenti ai privati —come l'imprenditore— distruggono anche infrastrutture, per la ricostruzione delle quali sono necessari investimenti che hanno tempi lunghi. I modelli universalistico e bismarckiano non sono adatti a ridistribuire i rischi causati da eventi climatici catastrofici perché lo strumento assicurativo —pubblico o privato— copre eventi incerti, per quanto attiene alla persona specifica colpita dall'evento, ma sostanzialmente prevedibili su base seriale. La situazione si complica ulteriormente quando i rischi climatici colpiscono contemporaneamente molte persone che fanno parte di 'classi' assicurative diverse. In un modello assicurativo qualsiasi, il premio, cioè il contributo necessario per finanziare l'assicuratore che si fa carico del rischio, viene calcolato sulla base della premessa secondo cui tutti gli assicurati non subiscono nello tesso momento l'evento dannoso. In tal modo i premi versati da coloro che sono indenni servono a rimborsare le vittime di un evento dannoso. Gli eventi catastrofici colpiscono invece una moltitudine di soggetti appartenenti a gruppi diversi nello stesso momento e spezzando la catena circolare tipica di ogni modello assicurativo. Le conseguenze del cambiamento climatico non finiscono qui: la spesa per la protezione della salute tendenzialmente aumenta. I casi di inabilità al lavoro per malattia e infortunio statisticamente aumentano. L'Agenzia Europea per l'Ambiente ha messo in evidenza che anziani, bambini, famiglie a basso reddito e persone con disabilità o problemi di salute sono particolarmente vulnerabili ai rischi climatici. In sostanza, il cambiamento climatico può causa un aumentare del numero dei richiedenti, la durata delle prestazioni e, potenzialmente, il livello delle prestazioni indispensabili. Problemi di sostenibilità della spesa per il welfare si presentano nei sistemi basati sul metodo bismarchiano, perché gli eventi climatici causano disoccupazione, riduzione dell'orario di lavoro o chiusura di attività economiche, e, di conseguenza, diminuzione del gettito contributivo da imprese e lavoratori mentre, contemporaneamente, aumentano le uscite dalle gestioni per disoccupazione, malattia, infortunio. In caso di catastrofe ambientale, i sistemi bismarckiani sono quindi sottoposti a questa doppia pressione. I sistemi ispirati al modello di Beveridge, sebbene in parte finanziati dalla fiscalità, evidenziano un problema simile, derivante dall'applicazione di un altro meccanismo. La diminuzione della produzione comporta un minor gettito fiscale a fronte della crescita dalla spesa pubblica, con conseguente incremento del debito pubblico o della tassazione. Il cambiamento climatico potrebbe sembrare relativamente più tollerabile per i sistemi strettamente pensionistici. Come l'OIL ha messo in evidenza tale conclusione ottimistica non è però condivisibile. Se il regime pensionistico è a ripartizione, ovvero finanziato dai lavoratori attivi, il rischio climatico, che tipicamente influisce su occupazione, salari e, in definitiva, entrate degli enti previdenziali, può alterare l'equilibrio di

bilancio. Nei sistemi pensionistici a capitalizzazione, gli investimenti effettuati dal gestore per garantire un livello adeguato delle pensioni possono, d'altro canto, rivelarsi meno redditizi, a causa della diminuzione del valore delle imprese che siano particolarmente esposte a rischi climatici o che, paradossalmente affrontino i rischi di transizione associati alla decarbonizzazione. In definitiva, la crisi climatica mette a rischio, secondo l'ILO, la sostenibilità finanziaria dei regimi pensionistici, siano essi a capitalizzazione o a ripartizione. Il cambiamento climatico può inoltre sui fenomeni migratori e sulla mobilità territoriale. Queste situazioni mettono in crisi i sistemi assicurativi che sono stati progettati per distribuire il rischio all'interno di popolazioni territoriali stabili. In questi modelli di sicurezza sociale la persona che ha abbia perso il lavoro e si trasferisca al di fuori dei confini di copertura del sistema previdenziale originario si viene a trovare priva di protezione contro i rischi sociali. La mobilità imposta da cambiamenti o disastri climatici rafforza pertanto la necessità di regolare sistemi di previdenza coordinati e trasferibili. Paradossalmente, sotto altro profilo, possono essere le stesse politiche climatiche a generare rischi sociali. La transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio può, di per sé, imporre costi sociali. Ad esempio, la chiusura di miniere di carbone determina disoccupazione in quel territorio. La tassazione delle emissioni di carbonio comporta, un aumento dei costi di riscaldamento e di trasporto che a colpire gli appartenenti alle fasce di reddito più basse. La Commissione europea considera i sistemi di protezione sociale, la formazione, i servizi per l'impiego e il sostegno al reddito come strumenti per garantire che la transizione verde non imponga costi sproporzionati a determinati lavoratori e famiglie. Il cambiamento climatico è, dunque, davvero uno dei fattori emersi negli ultimi anni che rende discutibile la distinzione tra rischio sociale e bisogno sociale. Il cambiamento climatico crea infatti catene di rischi interconnessi, mettendo le persone in una condizione di vulnerabilità, un concetto più ampio dei singoli tradizionali rischi sociali tipici. Da ciò deriva che il rapporto tra assicurazione sociale *versus* rischi particolari è probabilmente destinato a soccombere a fronte del bisogno diffuso di protezione sociale contro la vulnerabilità e la perdita di resilienza.

9. Digitalizzazione del lavoro e introduzione dell'AI: obsolescenza delle competenze e carenza di skill

Digitalizzazione e introduzione dell'AI sono fattori di rischio che caratterizzano fortemente il tempo presente. La rivoluzione tecnologica in corso non solo può giustificare il licenziamento di color che sono privi delle competenze professionali necessaria in una rivoluzionata organizzazione aziendale ma possono minarne l'occupabilità. Le imprese, viceversa, possono contemporaneamente non trovare lavoratori qualificati a svolgere i compiti richiesti. Ciò che si verifica è, in sostanza, il *mismatch* qualitativo tra competenze possedute e competenze richieste dal mercato del lavoro. L'ILO rileva che l'effetto più probabile dell'AI generativa sarà la trasformazione dei lavori, più che la loro eliminazione generalizzata. L'OECD individua già ora nella carenza di competenze uno dei principali ostacoli all'adozione dell'AI nelle organizzazioni produttive, circostanza che rende le imprese meno produttive di quanto potrebbero essere. La rivoluzione digitale ha dunque un significativo impatto sull'efficacia dei modelli di sicurezza sociale. Il modello bismarchiano non risolve i problemi portati dalle rivoluzioni tecnologiche: si tratta di problemi che non dipendono da congiuntura temporanee, destinate a risolversi in tempi brevi. Il diritto all'indennità di disoccupazione non risolve il problema delle competenze professionali tecnologicamente inadeguate, perché, alla fine di una protezione di per sé temporanea, il lavoratore non ha acquisito le diverse competenze richieste dal mercato. L'obsolescenza professionale è difficilmente assimilabile al rischio di disoccupazione temporanea. Il modello universalistico eroga prestazioni finanziate dallo stato, oltre che da lavoratori e imprese, e basata sui criteri della cittadinanza e/o della residenza. Questo modello può garantire fondamentalmente un minimo di sicurezza economica in periodi transitori. L'indennità di

disoccupazione stende una rete di protezione per allontanare il rischio dalla povertà ma non rende una persona nuovamente occupabile. Per queste ragioni la rivoluzione digitale spinge verso una visione parzialmente diversa della sicurezza sociale. Durante le rivoluzioni tecnologiche che riguardano la produzione e il lavoro, la formazione deve essere una componente necessaria della protezione sociale. *Lifelong learning*, *upskilling*, *reskilling*, orientamento professionale, congedi retribuiti per formazione, conti individuali di formazione e sostegno economico durante i periodi dedicati alla riqualificazione, sono gli strumenti di sostegno all'occupabilità che entrano prepotentemente negli schemi di sicurezza sociale. L'ILO ha invitato gli Stati a considerare che servono contemporaneamente il rafforzamento della protezione sociale, investimenti nelle competenze, e mercati del lavoro inclusivi. La Raccomandazione UE sul patrimonio individuale di apprendimento (*Individual Learning Accounts*) persegue questa direttrice, perché pone l'accento sulla necessità per gli Stati di riconoscere alla persona un budget per la formazione utilizzabile durante la vita lavorativa indipendentemente dall'attuale titolarità di un contratto di lavoro. L'obiettivo perseguito con la Raccomandazione è sensibilizzare gli Stati membri all'idea di mettere a disposizione di ogni adulto in età lavorativa una dotazione finanziaria e diritti formativi personali per l'aggiornamento delle competenze. L'UE ha inserito il budget per la formazione tra gli obiettivi da realizzare entro il 2030 indicando agli Stati dell'Unione anche le soglie minime da raggiungere: ovvero la partecipazione ogni anno del 60% degli adulti a corsi di formazione e aggiornamento professionale. Nella dotazione minima di diritti sociali di ogni persona dovrebbe entrare a far parte non solo l'indennità di disoccupazione per sostenere il reddito durante la transizione tecnologica. Il rischio derivante da profonde trasformazioni tecnologiche dovrebbe essere coperto attraverso il riconoscimento del diritto di accesso alla riqualificazione professionale, a servizi di orientamento e incontro tra domanda e offerta. Dovrebbe essere ammessa la conservazione o portabilità dei diritti sociali durante il passaggio tra lavoro dipendente, autonomo, formazione e nuova occupazione. Diversamente dai tradizionali rischi sociali, la trasformazione tecnologica porta con sé anche vantaggi per la società in considerazione dei benefici per le imprese, che possono diventare più produttive, nonché per i lavoratori che si trovano a svolgere attività meno faticose, meno pericolosa per la salute e anche meno ripetitive. Tali prospettivi di miglioramento delle condizioni di lavoro non si estendono però a tutti i settori produttivi o non si estendono con la stessa velocità. Alcune attività e alcune professioni sono destinate a essere quasi del tutto sostituite dall'AI o comunque profondamente trasformate. Le gestioni separate ispirate al modello di Bismarck risultano pertanto meno indicate per ridistribuire i rischi da innovazione tecnologica, perché se il numero di occupati del settore o della professione in crisi diminuisce, l'ente previdenziale —in particolare nei sistemi a ripartizione— rischia di andare in default, rischia cioè di non avere capienza necessaria per erogare i trattamenti ai quali i lavoratori hanno diritto nello stesso momento. Per rispondere alle sfide della digitalizzazione e dell'applicazione dell'AI, un sistema di sicurezza sociale deve ricorrere in misura maggiore alla leva fiscale. L'ILO ha messo in evidenza che per affrontare il rischio tecnologico è contemporaneamente necessario rafforzare la protezione sociale, investire nelle competenze, sostenere il dialogo sociale e favorire mercati del lavoro inclusivi di coloro che non possono aggiornare o incrementare le proprie competenze professionali. Non è una sfida di poco momento anche perché, se l'alfabetizzazione digitale minima prescinde dal livello d'istruzione, il fattore generazionale, ovvero la differenza tra nativi digitali e *digital immigrant*, ai fini dell'acquisizione delle skill richieste dalle nuove professioni, può essere rafforzata da altri fattori sociali di marginalizzazione

10. Conclusioni

Immigrazione da paesi terzi rispetto all'UE —L'immigrazione non riguarda i paesi europei isolatamente. Come si evince, ripercorrendo le ondate migratorie dagli anni '90 del secolo

scorso, è necessario addivenire a una solidarietà tra Stati e non solo tra cittadini e residenti. Dal 2022, a causa della guerra tra Russia e Ucraina ai confini territoriali dell'UE, circa 4 milioni di persone sono complessivamente immigrate negli Stati dell'Unione. Questa situazione ha imposto all'UE l'adozione di una politica comune che ha ispirato la *Temporary Protection Directive*. Gli Stati membri, a prescindere dai diversi regimi interni di sicurezza sociale, hanno accettato un approccio unitario a un evento migratorio particolarmente impattante. La Direttiva ha riconosciuto temporaneamente ai profughi ucraini una serie di diritti quali l'accesso al lavoro subordinato o autonomo e a percorsi di istruzione e formazione professionale. Oltre ai diritti relativi alla partecipazione al mercato del lavoro UE, la Direttiva impone agli Stati di riconoscere il diritto a un alloggio e a un sostengo assistenziale, nonché l'accesso cure mediche d'emergenza e di base. Ai minori non accompagnati gli Stati devono assicurare una tutela legale e accesso all'istruzione. Viene riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare per i nuclei già formati prima dell'arrivo nell'UE. L'accoglienza ai profughi ucraini ha messo alla prova la solidarietà tra i paesi dell'Unione e ha, in un certo senso, favorito un passo successivo sul piano della protezione sociale dei migranti. La fase più recente di questo processo, non privo di difficoltà, è il Patto UE sulla migrazione e l'asilo approvato dal Parlamento europeo nell'aprile 2024, definitivamente adottato dal Consiglio il 14 maggio 2024, applicabile— dopo un periodo transitorio - dal 12 giugno 2026. Il principio sottostante al patto è che gli Stati di frontiera, cioè Italia, Grecia, Spagna e Cipro, continuino ad avere una responsabilità importante nella registrazione e nel primo esame degli arrivi in cambio di un meccanismo permanente e obbligatorio di solidarietà tra Stati. Il Patto prevede una più avanzata armonizzazione del diritto d'asilo, perseguendo l'obiettivo di rendere più uniformi fra Stati membri le condizioni di accoglienza, i criteri per ottenere lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria, i diritti dei beneficiari e le procedure per esaminare le domande di riconoscimento della condizione di rifugiato.

Il Patto regola anche casi speciali di shock migratorio, ad esempio introducendo regole di carattere procedurale volte a prevenire situazioni in cui un paese terzo o un attore ostile favoriscano deliberatamente flussi migratori verso l'UE per esercitare pressione politica. In tali casi si prevede che possono essere attivati il sostegno economico dell'UE, cioè fondi, personale e meccanismi straordinari di solidarietà. Gli Stati membri devono inoltre sostenere quelli che tra loro sono sottoposti a particolare pressione migratoria, scegliendo di accogliere ii richiedenti mediante ricollocazione, o contribuendo alla spesa degli altri Stati, o mettendo a disposizione personale, beni e altre forme di sostegno. Gli Stati non devono necessariamente accettare tutti i migranti economici ma devono contribuire agli oneri dei paesi di prima accoglienza dei richiedenti asilo che non devono essere respinti ai confini. Il patto ha portato alla definizione dei diritti relativi all'accoglienza di questa particolare categoria. La direttiva (UE) 2024/1346 R*eception Conditions Directive* stabilisce gli standard comuni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. In attesa del riconoscimento dello status, lo Stato membro deve assicurare condizioni che garantiscano un tenore di vita adeguato, la tutela della salute fisica e mentale. Ciò comprende tra l'altro —sulla base della legislazione di ogni Stato membro— alloggio, vitto, vestiario, prodotti per l'igiene personale. Tutti i richiedenti devono avere accesso alla tutela della salute almeno per quanto attiene a cure urgenti e necessarie. Per le persone con esigenze particolari devono essere disponibili anche assistenza medica appropriata, riabilitazione e cure di salute mentale. I minori devono ricevere lo stesso tipo di assistenza sanitaria previsto per i minori cittadini dello Stato ospitante. I figli minori dei richiedenti e i richiedenti minorenni devono avere accesso all'istruzione alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ed essere rapidamente inseriti nel sistema scolastico.

Rischi climatici - L'aggravamento dei rischi climatici impone di adottare un nuovo metodo di protezione sociale che sia cioè adattiva o reattiva agli shock sociali. L'istituzione di nuovi regimi

di rischio separati non sembra infatti risolutiva per ragioni sopra illustrare. I sistemi di sicurezza per essere efficaci devono diventare adattivi, cioè essere in grado di espandersi rapidamente quando si verificano eventi eccezionali. Durante i periodi normali, possono essere adeguate le forme tradizionali di assicurazione ma, in occasione di catastrofi naturali, i requisiti per essere ammessi a beneficiare dei trattamenti di sicurezza sociale previsti da uno Stato dovrebbero essere temporaneamente ampliati, le indennità aumentate, salva restando l'esigenza di programmare interventi pubblici volti a sostenere la ricostruzione delle infrastrutture e la ripresa. L'OIL suggerisce di rendere i sistemi di protezione sociale adatti ad affrontare contemporaneamente i rischi ordinari legati al ciclo di vita e i rischi legati al clima integrandoli nella programmazione attuariale. L'UE ha introdotto due fondi dedicati per finanziare gli Stati membri nella transizione energetica, cioè uno degli obiettivi necessario per affrontare i problemi anche sociali causati dal rischio climatico. Il Regolamento (UE) 2021/1056 del 24 giugno 2021 ha istituito il Fondo per una transizione giusta (*Just Transition Fund* - JTF). Il Regolamento (UE) 2021/1056 sostiene gli Stati in relazioni ai rischi causati dalla transizione climatica Il Fondo serve infatti a sostenere "le persone, le economie e l'ambiente" dei territori che devono affrontare gravi difficoltà socioeconomiche derivanti dalla transizione verso gli obiettivi climatici 2030 e verso la neutralità climatica entro il 2050. L'art. 2 chiarisce che è indispensabile affrontare gli impatti sociali, occupazionali, economici e ambientali della transizione. Il fondo non rimborsa direttamente le vittime delle catastrofici climatiche, come ad esempio un'alluvione o un incendio di vaste proporzioni, ma serve a sostenere gli stati nelle iniziative dirette ad affrontare i danni e gli squilibri provocati dalla transizione verso un'economia climaticamente neutra, per contenere i rischi sociali, quali perdita di posti di lavoro, obsolescenza delle competenze professionali, impoverimento del territorio, spopolamento e necessità di riconversione dell'economia locale. Il regolamento impone agli stati di valutare tali possibili conseguenze in piani territoriali di transizione. Gli interventi previsti dal fondo (art. 8 del Regolamento) sono investimenti nelle PMI, microimprese e start-up, per diversificare e riconvertire l'economia locale; creazione di nuove imprese e, quindi, di nuovi posti di lavoro; ricerca, innovazione e nuove tecnologie; interventi finalizzati anche alla riduzione della povertà energetica; economia circolare e riqualificazione delle aree industriali; riqualificazione e aggiornamento professionale dei lavoratori e dei disoccupati (*upskilling and reskilling*); assistenza nella ricerca di un nuovo lavoro; inclusione attiva delle persone in cerca di occupazione; interventi nel campo dell'istruzione e dell'inclusione sociale, compresi, in determinate condizioni, centri di formazione e strutture per bambini e anziani; interventi volti a favorire l'accesso ad abitazioni sostenibili a prezzi accessibili. Una parte consistente del Fondo non finanzi propriamente la "transizione energetica" ma le sue conseguenze sul lavoro e sulla condizione sociale delle persone. Ogni Stato deve individuare i territori maggiormente colpiti e predisporre uno o più *Territorial Just Transition Plans*. L'art. 11 prevede che i piani individuino, tra l'altro, i posti di lavoro potenzialmente interessati e quelli destinati a scomparire, le conseguenze sociali, economiche, sanitarie e ambientali della transizione e gli interventi necessari per creare o preservare occupazione. I piani devono inoltre essere coerenti con il Pilastro europeo dei diritti sociali. Il più recente Regolamento (UE) 2023/955 del 10 maggio 2023 ha istituito il Fondo sociale per il clima (*Social Climate Fund*) per il periodo 2026-2032. La funzione di questo fondo è compensare e, soprattutto, prevenire gli effetti socialmente regressivi della politica europea di decarbonizzazione nei settori degli edifici e del trasporto stradale. Con il regolamento l'UE persegue l'obiettivo di prevenire la nuova vulnerabilità che può derivare dall'incremento dei costi di emissione di carbonio nella transizione energetica. L'art. 3 indica infatti come obiettivo generale del Fondo una transizione verso la neutralità climatica che sia socialmente equa. Il Regolamento individua tre categorie principali: famiglie vulnerabili, comprese quelle in condizioni di povertà energetica; microimprese vulnerabili; utenti vulnerabili dei trasporti, comprese le persone e famiglie in condizioni di *transport poverty*. Il regolamento definisce la povertà di mobilità

come l'incapacità o la difficoltà di sostenere i costi del trasporto privato o pubblico, oppure la mancanza o insufficienza di mezzi di trasporto necessari per accedere a servizi essenziali e attività socioeconomiche. La vulnerabilità può riguardare anche famiglie a reddito medio-basso che subiscono in misura significativa l'aumento dei prezzi dei trasporti e dei beni correlati e non hanno le risorse necessarie per ristrutturare la propria abitazione o passare a forme di mobilità meno costose e meno inquinanti. Il regolamento combina protezione compensativa e protezione preventiva o trasformativa. Da un lato, gli Stati possono erogare sostegni diretti temporanei al reddito alle famiglie vulnerabili e agli utenti vulnerabili dei trasporti, per attenuare l'aumento del costo dei combustibili per riscaldamento e trasporto, dall'altro, il Fondo deve finanziare interventi capaci di ridurre stabilmente la vulnerabilità, per esempio rendendo l'abitazione meno energivora o diminuendo la dipendenza dall'automobile e dai combustibili fossili. Il Fondo non eroga direttamente una prestazione europea al singolo cittadino. Ogni Stato membro deve predisporre un Piano sociale per il clima (Social Climate Plan), indicando quali siano le categorie vulnerabili, quali effetti avrà la carbon pricing sui prezzi, quali territori saranno maggiormente colpiti e quali interventi verranno adottati. La differenza tra il fondo JTF e SCF sta in ciò: il primo il protegge principalmente territori e lavoratori interessati dalla riconversione industriale. Il *Social Climate Fund* riconosce invece che la politica climatica può creare direttamente una condizione di vulnerabilità nella vita quotidiana delle famiglie: capacità di riscaldare o raffrescare l'abitazione, possibilità di spostarsi per lavorare, raggiungere servizi, sostenere i costi energetici. Inoltre, introduce due condizioni che si avvicinano molto a vere e proprie nuove situazioni di bisogno sociale, ovvero energy *poverty* e *transport poverty*.

Rivoluzione digitale - Digitalizzazione e introduzione dell'AI sono fattori di rischio che caratterizzano fortemente la nostra epoca. Questi fenomeni possono incidere negativamente sull'occupabilità di alcune categorie o gruppi di lavoratori. L'ILO rileva che un effetto probabile dell'AI generativa sarà la trasformazione dei lavori, più che la loro eliminazione generalizzata. L'OECD individua già nella carenza di competenze uno dei principali ostacoli all'adozione dell'AI nelle organizzazioni produttive. La rivoluzione digitale potrà avere, in definitiva, un significativo impatto sull'efficacia dei modelli attuali di sicurezza sociale. Il modello bismarchiano non risolve i problemi causati da rivoluzioni tecnologiche. Il diritto all'indennità di disoccupazione non risolve il problema delle competenze professionali inadeguate rispetto alla tecnica applicata dalle imprese, perché l'obsolescenza professionale è profondamente diversa dal rischio di disoccupazione temporanea. Il modello universalistico meglio si adatta questi tipo di periodi di transizione. Un reddito minimo universale protegge dalla povertà assoluta ma non rafforza l'occupabilità dell'individuo. Per tali ragioni la rivoluzione digitale spinge verso una visione diversamente modulata della sicurezza sociale, includendo la formazione professionale. Gli strumenti quali *lifelong learning*, *upskilling* e *reskilling*, orientamento professionale, congedi retribuiti per formazione, conti individuali di formazione e sostegno economico durante i periodi dedicati alla riqualificazione, sono gli strumenti di sostegno all'occupabilità che l'ILO raccomanda agli Stati di adottare. L'ILO ha suggerito come, di fronte all'AI, occorrano contemporaneamente rafforzamento della protezione sociale, investimenti nelle competenze, dialogo sociale e mercati del lavoro inclusivi, ovvero obiettivi che i modelli classici illustrati in apertura difficilmente possono attuare senza un significativo uso della fiscalità generale e in assenza di meccanismi che rafforzino la solidarietà tra paesi dell'UE, come del resto indicano le più recenti politiche eurounitarie in materia di emergenza climatica.

11. Bibliografia essenziale

11.1. Bismarck e Beveridge:

Baldwin P., *The Politics of Social Solidarity. Class Bases of the European Welfare State, 1875-1975*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

Beveridge W.H., *Unemployment: A Problem of Industry*, Longmans, Green and Co., London, 1909.

Beveridge W.H., *The Past and Present of Unemployment Insurance*, Oxford University Press, London, 1930.

Beveridge W.H., *Social Insurance and Allied Services. Report by Sir William Beveridge*, Cmd. 6404, H.M. Stationery Office, London, 1942.

Beveridge W.H., *Full Employment in a Free Society*, George Allen & Unwin, London, 1944.

Beveridge W.H., *Voluntary Action. A Report on Methods of Social Advance*, George Allen & Unwin, London, 1948.

Bismarck O. Von, *Reichstagsrede zum Gesetz über die Arbeiterunfallversicherung*, 15 marzo 1884.

Bonoli G., «Classifying Welfare States: A Two-Dimension Approach», in *Journal of Social Policy*, vol. 26, n. 3, 1997, pp. 351-372, DOI: 10.1017/S0047279497005059.

Deutsches Reich, *Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter*, 15 giugno 1883, in *Reichsgesetzblatt*, 1883, pp. 73 ss.

Deutsches Reich, *Unfallversicherungsgesetz*, 6 luglio 1884, in *Reichsgesetzblatt*, 1884, pp. 69 ss.

Deutsches Reich, *Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung*, 22 giugno 1889, in *Reichsgesetzblatt*, 1889, pp. 97 ss.

Ebbinghaus B., Manow p. (a cura di), *Comparing Welfare Capitalism. Social Policy and Political Economy in Europe, Japan and the USA*, Routledge, London-New York, 2001.

Esping-Andersen G., *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

Ferrera M., *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, il Mulino, Bologna, 1993.

Ferrera M., «The 'Southern Model' of Welfare in Social Europe», in *Journal of European Social Policy*, vol. 6, n. 1, 1996, pp. 17-37, DOI: 10.1177/095892879600600102.

Flora P., Heidenheimer A.J. (a cura di), *The Development of Welfare States in Europe and America*, Transaction Books, New Brunswick, 1981.

Fraser D., *The Beveridge Report. Blueprint for the Welfare State*, Routledge, Abingdon-New York, 2022.

Harris B., «Social Security, Full Employment and Voluntary Action: The Three Pillars of William Beveridge's Welfare Society», in *Social Policy & Administration*, vol. 56, n. 2, 2022, pp. 203-216, DOI: 10.1111/spol.12776.

Harris J., «Beveridge's Social and Political Thought», in HILLS J., DITCH J., GLENNERSTER H. (a cura di), *Beveridge and Social Security. An International Retrospective*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 23-36.

Harris J., *William Beveridge. A Biography*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1997.

Hennock E.P., *British Social Reform and German Precedents. The Case of Social Insurance, 1880-1914*, Clarendon Press, Oxford, 1987.

Hennock E.P., *The Origin of the Welfare State in England and Germany, 1850-1914. Social Policies Compared*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Hills J., Ditch J., Glennerster H. (a cura di), *Beveridge and Social Security. An International Retrospective*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

Oppenheimer M., Deakin N. (a cura di), *Beveridge and Voluntary Action in Britain and the Wider British World*, Manchester University Press, Manchester, 2011.

Palier B. (a cura di), *A Long Goodbye to Bismarck? The Politics of Welfare Reform in Continental Europe*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2010.

Palier B., Martin C. (a cura di), *Reforming the Bismarckian Welfare Systems*, Blackwell, Oxford, 2008.

Ritter G.a., *Sozialversicherung in Deutschland und England. Entstehung und Grundzüge im Vergleich*, C.H. Beck, München, 1983.

Stolleis M., *History of Social Law in Germany*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2014.

Wilhelm I, *Kaiserliche Botschaft zur Sozialpolitik*, 17 novembre 1881.

11.2. Evoluzione della sicurezza sociale

Aliane Díez A., «Antecedentes y evolución del Derecho de la Seguridad Social español: de la Ley de Bases de 1963 a la actualidad», in*Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, vol. 27, 2024, pp. 407-452, DOI: 10.5209/foro.99001.

Alonso Olea M., «Cien años de la Seguridad Social», in*Papeles de Economía Española*, nn. 12-13, 1982, pp. 107-118.

Alonso Olea M., «La Seguridad Social: pasado, presente y futuro», inGonzalo González, B., Nogueira Guastavino, M. (a cura di), *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa-UNED, Madrid, 2000.

Borrajo Dacruz, E., «¿Qué será eso de la Seguridad Social? Factores de tensión y líneas de tendencia», in Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (a cura di), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, pp. 45-62.

Desdentado Bonete, A., «Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española», in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 139, 2008, pp. 491-521.

García Blasco, J., González Labrada, M., «La Carta Social Europea en el proceso de reforma de los sistemas europeos de Seguridad Social: balance y perspectivas», in Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (a cura di), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008, pp. 191-204.

Landa Zapirain, J.P., «La Seguridad Social en el Derecho comunitario: ¿la emergencia de un modelo europeo de bienestar social?», in Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (a cura di), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008, pp. 205-230.

Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., Durán López, F., «Evolución del Derecho de Seguridad Social», in *Papeles de Economía Española*, nn. 12-13, 1982, pp. 166-177.

Monereo Pérez, J.L., «La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I)», in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 56, 1992.

Monereo Pérez, J.L., «Carta comunitaria y derechos sociales fundamentales de los trabajadores (II)», in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 57, 1993, pp. 61-90.

Monereo Pérez, J.L., «La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de "desmercantilización"», in *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 19, 1995, pp. 7-46.

Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996.

Monereo Pérez, J.L., «Los renglones torcidos de la política social moderna: los derechos sociales a fin de siglo», in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 2, 1999, pp. 239-262.

Monereo Pérez, J.L., «El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)», in Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (a cura di), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 1425-1524.

Monereo Pérez, J.L., «El modelo de protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social», in *Documentación Administrativa*, nn. 276-277, 2006-2007, pp. 569-629, DOI: 10.24965/da.v0i276-277.9540.

Monereo Pérez, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Bomarzo, Albacete, 2009.

Monereo Pérez, J.L., «Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo», in Rojas Rivero G. (a cura di), *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 203-328.

Monereo Pérez, J.L., «William Henry Beveridge (1879-1963): la construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social», in *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n. 4, 2015, pp. 279-305.

Monereo Pérez, J.L., «Derechos a la Seguridad Social (art. 12 de la Carta Social Europea)», in Monereo Atienza, C., Monereo Pérez, J.L. (a cura di), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017, pp. 629-659.

Monereo Pérez, J.L., «La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social», in Vicente Palacio, M.A. (a cura di), *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 187-221.

Monereo Pérez, J.L., «Augusto Venturi: de los Seguros Sociales a la Seguridad Social», in *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n. 15, 2018, pp. 285-298.

Monereo Pérez, J.L., «Pierre Laroque (1907-1997): "El padre" de la Seguridad Social en Francia dentro de un proceso de transformación democrática de la sociedad», in *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n. 17, 2018, pp. 315-325.

Monereo Pérez, J.L., «Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de seguridad social», in *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 8, n. 2, 2018, pp. 251-298.

Monereo Pérez, J.L., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Laborum, Murcia, 2019.

Monereo Pérez, J.L., «Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente», in *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, n. 1, 2019, pp. 220-294.

Monereo Pérez, J.L., «Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación», in *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n. 1, 2020, pp. 16-83, DOI: 10.24310/rejlss.vi1.10403.

Monereo Pérez, J.L., «La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como "Constitución Social" de la Europa amplia», in *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, n. 4, 2022, pp. 215-326.

Monereo Pérez, J.L., «El ingreso mínimo vital como quinto pilar del Estado del Bienestar: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva», in *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n. 13, 2026, pp. 13-51, DOI: 10.24310/REJLSS13202623206.

Montoya Melgar, A., «Sobre los orígenes del seguro social en España», in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 80, 1996, pp. 961-968.

Ojeda Avilés, A., «Los modelos europeos de Seguridad Social en la perspectiva comparada», in Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (a cura di), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008, pp. 285-305.

Pérez De Los Cobos Y Orihuel, F., «La Seguridad Social y la OIT», in Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (a cura di), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008, pp. 179-190.

Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M., «El Estado y la Seguridad Social», in *Revista de Política Social*, n. 61, 1964, pp. 41-83.

11.3. Immigrazione e diritti sociali

Bommes, M., Geddes, A. (a cura di), *Immigration and Welfare: Challenging the Borders of the Welfare State*, Routledge, London-New York, 2000.

Campomori, F., Caponio, T., "Immigration and Social Inequalities: Italian Integration Policies Revisited", in *Politiche Sociali*, n. 1, 2015, pp. 43-58, DOI: 10.7389/79534.

Chiaromonte, W., "Migrants' Access to Social Protection in Italy", in Lafleur, J.-M., Vintila, D. (a cura di), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond, vol. 1: Comparing Access to Welfare Entitlements*, Springer, Cham, 2020, pp. 241-256, DOI: 10.1007/978-3-030-51241-5_16.

Crepaz, M.M.L. (a cura di), *Handbook on Migration and Welfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022.

Fernandes, A.G., "Ethnification of New Social Risks: Programmes for Preparing Newly Arrived Immigrants for (Working) Life in Sweden, Denmark and Norway", in Harsløf I., Ulmestig R. (a cura di), *Changing Social Risks and Social Policy Responses in the Nordic Welfare States*, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 189-219, DOI: 10.1057/9781137267191_9.

Freeman, G.P., Mirilovic, N. (a cura di), *Handbook on Migration and Social Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016.

Harsløf, I., Ulmestig, R. (a cura di), *Changing Social Risks and Social Policy Responses in the Nordic Welfare States*, Palgrave Macmillan, 2013.

Kalm, S., Lindvall, J., Boräng, F., "Welfare States and Migration Policy: The Main Challenges for Scholarship", in Crepaz, M.M.L. (a cura di), *Handbook on Migration and Welfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022, pp. 321-336.

Lafleur, J.-M., Vintila, D. (a cura di), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond, vol. 1: Comparing Access to Welfare Entitlements*, Springer, Cham, 2020.

Lafleur, J.-M., Vintila, D. (a cura di), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond, vol. 3: A Focus on Non-EU Sending States*, Springer, Cham, 2020.

Larsen, C.A. (a cura di), *Migrants and Welfare States: Balancing Dilemmas in Northern Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022.

Phillimore, J. (a cura di), *Migration and Social Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015.

Sainsbury, D., "Immigrants' Social Rights in Comparative Perspective: Welfare Regimes, Forms of Immigration and Immigration Policy Regimes", in *Journal of European Social Policy*, vol. 16, n. 3, 2006, pp. 229-244, DOI: 10.1177/0958928706065594.

Sainsbury, D., *Welfare States and Immigrant Rights: The Politics of Inclusion and Exclusion*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Schierup, C.-U., Hansen, P., Castles, S., *Migration, Citizenship, and the European Welfare State: A European Dilemma*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Vintila, D., Lafleur, J.-M., "Migration and Access to Welfare Benefits in the EU: The Interplay between Residence and Nationality", in Lafleur, J.-M., Vintila, D. (a cura di), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond, vol. 1: Comparing Access to Welfare Entitlements*, Springer, Cham, 2020, pp. 1-32.

11.4. Cambiamento climatico e sicurezza sociale

Barrio Fernandez, A., Martinez Romera, B., "Welfare States and the Green Transition: Towards an EU Eco-Social Contract", in *European Law Journal*, vol. 32, n. 1, 2026, pp. 162-179, DOI: 10.1111/eulj.70027.

Beaussier, A.-L., Cabane, L., Chevalier, T., Giry, B., "Welfare States under the Weather: A Research Agenda on Climate Change and Social Protection against Environmental Risks", in *Journal of European Social Policy*, 2026, Online First, DOI: 10.1177/09589287261458533.

Bohnenberger, K., "Peaks and Gaps in Eco-Social Policy and Sustainable Welfare: A Systematic Literature Map of the Research Landscape", in *European Journal of Social Security*, vol. 25, n. 4, 2023, pp. 328-346.

Bowen, T., Del Ninno, C., Andrews, C. *et al.*, *Adaptive Social Protection: Building Resilience to Shocks*, World Bank, Washington D.C., 2020, DOI: 10.1596/978-1-4648-1575-1.

Brown, C.T., "Social Inclusion, Welfare States, and Ecosocial Adaptation: A Global Analysis", in *Journal of International and Comparative Social Policy*, 2026, pp. 1-20, DOI: 10.1017/ics.2026.10090.

Brown, C.T., Chang, Y.-L., "Ecosocial Policy and the Social Risks of Climate Change: Foundations of the US Ecosocial Safety Net", in *Journal of Social Policy*, vol. 55, n. 2, 2026, pp. 522-541.

Carrosio, G., Cogliati Dezza, V., *Clima ingiusto. Il welfare per un patto eco-sociale*, Donzelli, Roma, 2025.

Carter, M.R., Janzen, S.A., "Social Protection in the Face of Climate Change: Targeting Principles and Financing Mechanisms", in *Environment and Development Economics*, vol. 23, 2018, pp. 369-389.

Corrias, P., "Cambiamento climatico e attività assicurativa", in Perlingieri, P., Giova, S., Prisco, I. (a cura di), *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*, ESI, Napoli, 2024.

Costella, C. *et al.*, "Mapping the Integration of Climate Considerations in Social Protection in LMICs: An Assessment of Ninety-Eight Climate-Relevant Social Protection Programs", in *Climate Risk Management*, vol. 46, 2024, art. 100660.

Costella, C., Van Aalst, M., Georgiadou p. *et al.*, "Can Social Protection Tackle Emerging Risks from Climate Change, and How? A Framework and a Critical Review", in *Climate Risk Management*, vol. 40, 2023, art. 100501, DOI: 10.1016/j.crm.2023.100501.

Daron, J. *et al.*, "Integrating Seasonal Climate Forecasts into Adaptive Social Protection in the Sahel", in *Climate and Development*, vol. 13, 2021, pp. 543-550, DOI: 10.1080/17565529.2020.1825920.

Davies, M., Béné, C., Arnall, A., Tanner, T., Newsham, A., Coirolo, C., "Promoting Resilient Livelihoods through Adaptive Social Protection: Lessons from 124 Programmes in South Asia", in *Development Policy Review*, vol. 31, n. 1, 2013, pp. 27-58.

Davies, M., Guenther, B., Leavy, J., Mitchell, T., Tanner, T., "'Adaptive Social Protection': Synergies for Poverty Reduction", in *IDS Bulletin*, vol. 39, n. 4, 2008, pp. 105-112.

Davies, M., Guenther, B., Leavy, J., Mitchell, T., Tanner, T., *Climate Change Adaptation, Disaster Risk Reduction and Social Protection: Complementary Roles in Agriculture and Rural Growth?*, IDS Working Paper, n. 320, 2009, pp. 1-37.

Di Gioia, V., "Cooling Poverty, da fenomeno sommerso a nuova sfida per il welfare contemporaneo", in *Diritto e clima*, n. 1, 2026, pp. 87-108.

European Environment Agency, *Social Fairness in Preparing for Climate Change: How Just Resilience Can Benefit Communities across Europe*, EEA Report, n. 04/2025, 2025.

European Environment Agency, *Towards "Just Resilience": Leaving No One Behind when Adapting to Climate Change*, EEA Briefing, n. 09/2022, Copenhagen, 2022.

Gough, I., "Carbon Mitigation Policies, Distributional Dilemmas and Social Policies", in *Journal of Social Policy*, vol. 42, n. 2, 2013, pp. 191-213.

Gough I., "Climate Change and Sustainable Welfare: The Centrality of Human Needs", in *Cambridge Journal of Economics*, vol. 39, n. 5, 2015, pp. 1191-1214.

Gough, I., "Climate Change, Social Policy, and Global Governance", in *Journal of International and Comparative Social Policy*, vol. 29, n. 3, 2013, pp. 185-203.

Gough, I., *Heat, Greed and Human Need. Climate Change, Capitalism and Sustainable Wellbeing*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017.

Gough, I., "Welfare States and Environmental States: A Comparative Analysis", in *Environmental Politics*, vol. 25, n. 1, 2016, pp. 1-24.

Hallegatte, S. *et al.*, *Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty*, World Bank, Washington D.C., 2016.

Hirvilammi, T., Peltomaa, J., Pihlajamaa, M., Tiilikainen, S., "Towards an Eco-Welfare State: Enabling Factors for Transformative Eco-Social Initiatives", in *European Journal of Social Security*, vol. 25, n. 4, 2023, pp. 445-463.

International Labour Organization: *Social Protection for a Just Transition*, Social Protection Department & Green Jobs Programme, Just Transition Policy Brief, Geneva, 2023.

International Labour Organization: *World Social Protection Report 2024-26. Universal Social Protection for Climate Action and a Just Transition*, ILO, Geneva, 2024, DOI: 10.54394/ZMDK5543.

Khan, J., Hildingsson, R., Garting, L., "Sustainable Welfare in Swedish Cities: Challenges of Eco-Social Integration in Urban Sustainability Governance", in *Sustainability*, vol. 12, 2020, art. 383.

Koch, M., Gullberg, A.T., Schoyen, M.A., Hvinden, B., "Sustainable Welfare in the EU: Promoting Synergies between Climate and Social Policies", in *Critical Social Policy*, vol. 36, n. 4, 2016, pp. 704-715.

Koch, M., Mont, O. (a cura di), *Sustainability and the Political Economy of Welfare*, Routledge, Abingdon, 2016.

Malerba, D., "Climate Change", in Schüring, E., Loewe M. (a cura di), *Handbook on Social Protection Systems*, Edward Elgar, 2021, pp. 688-704, DOI: 10.4337/9781839109119.00085.

Nelson, K., Lindh, A., Dalén, P., "Social Sustainability in the Decarbonized Welfare State: Social Policy as a Buffer against Poverty Related to Environmental Taxes", in *Global Social Policy*, vol. 25, n. 1, 2025, pp. 36-63.

O'brien, C., Scott, Z., Smith, G., Barca, V., Kardan, A., Holmes, R., Watson, C., Congrave, J., *Shock-Responsive Social Protection Systems Research: Synthesis Report*, Oxford Policy Management, Oxford, 2018.

Perlingieri, P., Giova, S., Prisco, I. (a cura di), *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*, ESI, Napoli, 2024.

Petmesidou, M., Branco, R., "A Tall Order. South European Welfare States' Readiness for Climate-Adjusted Social Policy", in *Journal of European Social Policy*, vol. 36, n. 1, 2026, pp. 84-99.

Schoyen, M.A., Hvinden, B., Leiren, M.D. (a cura di), *Towards Sustainable Welfare States in Europe. Social Policy and Climate Change*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022.

Tenzing, J.D., "Integrating Social Protection and Climate Change Adaptation: A Review", in *WIREs Climate Change*, vol. 11, 2020, art. e626, DOI: 10.1002/wcc.626.

Tessier, L., *Social Health Protection for Climate Action*, International Labour Organization, Geneva, 2024.

11.5. Digitalizzazione, AI e rischi sociali

Antonucci, L., «The lived experiences of the welfare state of platform workers: The barriers to accessing social protection in Italy, Sweden and the United Kingdom», in *International Journal of Social Welfare*, vol. 34, n. 1, 2025, e12708, DOI: 10.1111/ijsw.12708.

Behrendt, C., Nguyen, Q.A., *Innovative Approaches for Ensuring Universal Social Protection for the Future of Work*, Future of Work Research Paper, n. 1, International Labour Office, Geneva, 2018.

Behrendt, C., Nguyen, Q.A., «Ensuring universal social protection for the future of work», in *Transfer: European Review of Labour and Research*, vol. 25, n. 2, 2019, pp. 205-219, DOI: 10.1177/1024258919857031.

Behrendt, C., Nguyen, Q.A., Rani, U., «Social protection systems and the future of work: Ensuring social security for digital platform workers», in *International Social Security Review*, vol. 72, n. 3, 2019, pp. 17-41, DOI: 10.1111/issr.12212.

Berg, J., Furrer, M., Harmon, E., Rani, U., Silberman, M.S., *Digital Labour Platforms and the Future of Work: Towards Decent Work in the Online World*, International Labour Office, Geneva, 2018.

Busemeyer, M.R., «Digitalization, Automation, and the Welfare State: What Do We (Not Yet) Know?», in Busemeyer, M.R., Kemmerling, A., Marx, P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 21-38, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.003.0002.

Busemeyer, M.R., Glassmann, U., «The Value and Future of Work in the Digital Economy», in Busemeyer, M.R., Kemmerling, A., Marx, P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 83-98, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.003.0005.

Busemeyer, M.R., Kemmerling, A., Marx, P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.001.0001.

Busemeyer, M.R., Sahm, A.H.J., «Social Investment, Redistribution or Basic Income? Exploring the Association Between Automation Risk and Welfare State Attitudes in Europe», in *Journal of Social Policy*, vol. 51, n. 4, 2022, pp. 751-770, DOI: 10.1017/S0047279421000519.

Chueri, J., Törnberg, P., «How welfare states influence online platform work in Europe», in *Journal of European Social Policy*, vol. 36, n. 2, 2026, pp. 119-135, DOI: 10.1177/09589287251357463.

Eichhorst, W., Hemerijck, A., Scalise, G., «Welfare States, Labor Markets, Social Investment, and the Digital Transformation», in Busemeyer, M.R., Kemmerling, A., Marx P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 64-82, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.003.0004.

Iversen, T., Rehm P., «The Data Revolution and the Transformation of Social Protection», in Busemeyer, M.R., Kemmerling, A., Marx, P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 99-117, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.003.0006.

Kurer, T., Häusermann, S., «Automation Risk, Social Policy Preferences, and Political Participation», in Busemeyer M.R., Kemmerling, A., Marx, P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 139-156, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.003.0008.

Nullmeier, F., «The Structural Adaptability of Bismarckian Social Insurance Systems in the Digital Age», in Busemeyer M.R., Kemmerling A., Marx, P., Van Kersbergen, K. (a cura di), *Digitalization and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 290-303, DOI: 10.1093/oso/9780192848369.003.0016.

OECD, OECD Employment Outlook 2025: Can We Get Through the Demographic Crunch?, OECD Publishing, Paris, 2025, https://doi.org/10.1787/194a947b-en.

Schoukens, P., «Digitalisation and social security in the EU. The case of platform work: from work protection to income protection?», in *European Journal of Social Security*, vol. 22, n. 4, 2020, pp. 434-451, DOI: 10.1177/1388262720971300.

Sieker, F., «Platform work and access to social protection across major European countries», in *Journal of International and Comparative Social Policy*, vol. 38, n. 3, 2022, pp. 193-207, DOI: 10.1017/ics.2022.13.

Van Gerven, M., «Studying social policy in the digital age», in NELSON K., NIEUWENHUIS R., YERKES M. (a cura di), *Social Policy in Changing European Societies: Research Agendas for the 21st Century*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 251-264, DOI: 10.4337/9781802201710.00025.

Laborum
EDICIONES

ISBN 979-13-88511-04-2