

## LA FRAGMENTACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUS RAZONES

(A PROPÓSITO DE «DIECISIETE LECCIONES SOBRE RÉGIMENES  
ESPECIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL»)

Aunque la opción política y técnica entre régimen único y pluralidad de regímenes de Seguridad Social no haya dado lugar entre nosotros a una verdadera polémica, sí ha hecho surgir una diversidad de posiciones, que van desde la que defiende la institución de un régimen único de Seguridad Social, hasta la que entiende plenamente justificada la escisión de ésta en una variedad de regímenes dotados de peculiaridades propias.

La primera de estas posiciones posee una larga tradición, ya que la doctrina científica no tardó en advertir las ventajas de la «unidad sistemática de los seguros sociales siguiese el camino de la fragmentación creciente, no sólo en los casos del «seguro integral» descartaban resueltamente los posibles obstáculos que podrían oponerse al establecimiento de la unificación de la Seguridad Social: «no puede existir inconveniente real ni hipotético que se oponga a la unidad del campo de aplicación del seguro social», se escribía hace ya casi cuarenta años (2).

Sin embargo, este temprano convencimiento de las ventajas de la unificación de la Seguridad Social no pudo impedir que el desarrollo efectivo de los seguros sociales» sobre la «diversidad de sistemas» (1). Los primeros defensores de la estructuración de cada «seguro» como un complejo institucional independiente, sino también en cuanto al fraccionamiento de la Seguridad Social en una pluralidad de «regímenes» creados para la protección de co-

---

(1) E. LUÑO PEÑA: *El problema de la unificación de los seguros sociales fuera de España*, Madrid, 1935, pág. 6.

(2) E. LUÑO PEÑA: *op. cit.*, pág. 20.

lectivos específicos de personas. Ni los repetidos intentos sistematizadores de la Seguridad Social, cuya realización más notoria fue la creación de los «Seguros Sociales Unificados», ni, ya en nuestros días, la más ambiciosa tarea emprendida por la Ley de Bases de 1963, han logrado anuar los caminos de la Seguridad Social; al contrario, los particularismos que desbordan los límites del Régimen general se multiplican y la proliferación de Regímenes especiales es cada vez mayor. El legislador ha optado, ostensiblemente, por la fragmentación y no por la unidad de la Seguridad Social.

La pregunta que inmediatamente cabe formular es la de si tal opción se halla fundada en razones válidas o, por el contrario, se debe a puros motivos de inercia o incluso a profundas tendencias insolidarias dentro de los distintos colectivos de personas protegidas por la Seguridad Social; motivos y tendencias que, de existir, habrían obtenido el refrendo del poder público al consagrar legalmente la fragmentación de la Seguridad Social entre un Régimen general y unos Regímenes especiales.

La respuesta a esta importante cuestión, que desborda con mucho un puro planteamiento técnico-jurídico para alcanzar clara significación política, sólo podía intentarse sobre la base de un estudio de conjunto de los Regímenes especiales de la Seguridad Social en el que se acometiese tanto el análisis del contenido de cada uno de ellos como su posición respecto del Régimen general.

Este estudio, precisamente, es el que ha llevado a cabo el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, en una obra colectiva que se suma a las que anualmente, con puntualidad y rigor ejemplares, viene publicando dicho Departamento, bajo la dirección de los profesores Bayón Chacón y Alonso Olea (3).

\* \* \*

El punto de partida para el estudio de los Regímenes especiales de la Seguridad Social ha de ser, evidentemente, la constatación de la existencia de una honda cesura entre el tratamiento deparado a las personas incluidas en el Régimen general y el correspondiente a las comprendidas en los Regímenes especiales. Por ello, como indica el profesor Bayón en la primera de las

---

(3) Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo: *Diecisiete lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Madrid, 1972, 555 págs.

tecciones que componen la obra, el propósito de ésta es el estudio de la «separación y el diferente tratamiento jurídico y económico de las personas incluidas en uno u otro sistema de protección».

Por lo pronto, la escisión del marco de la Seguridad Social en dos modelos básicos de protección —a saber, el Régimen general y los Regímenes especiales— se presenta como una realidad más sufrida o soportada que deliberadamente propuesta; los Regímenes especiales subsisten tras la promulgación de la ley de Bases de 1963 debido a la «imposibilidad de la misma para superar las diferencias ya existentes antes de ella» (Bayón Chacón).

Incluso resulta paradójico que la nueva legislación de Seguridad Social, que tan insistentemente dice fundarse en el principio de solidaridad nacional, no sólo haya perpetuado los antiguos Regímenes especiales, sino que haya abierto la posibilidad de creación de nuevas especialidades, atribuyendo al Ministerio de Trabajo la potestad de establecer Regímenes especiales adicionales a los previstos en la Ley.

Las posibles razones que han llevado al legislador a consagrar e incluso reforzar la fragmentación del sistema de la Seguridad Social son diversas y, generalmente, concurrentes.

Algunos Regímenes especiales basan su separación del Régimen general en las peculiaridades técnico-jurídicas que afectan a los sujetos incluidos en su campo de aplicación. La «vexata questio» de las relaciones entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, y la ya antigua disputa sobre la autonomía de esta última, tiene su reflejo en el tema que nos ocupa; la Seguridad Social, paradigmática o propiamente dicha, sería la destinada a garantizar la protección de los trabajadores dependientes y por cuenta ajena, esto es, de aquellos trabajadores que, por prestar sus servicios en utilidad patrimonial de un tercero a cuyos poderes de mando se someten, quedan incluidos en el marco regulador de la legislación laboral.

De este modo, al destinarse el núcleo fundamental de la Seguridad Social —el llamado Régimen general— a la protección de los trabajadores por cuenta ajena, reafirmandose con ello la estrecha conexión y hasta dependencia de Derecho de la Seguridad Social respecto del Derecho del Trabajo, quedan fuera del Régimen general todas aquellas personas situadas a extramuros del Derecho del Trabajo.

Tal sucede, de modo muy significativo, con los trabajadores autónomos o independientes, con los funcionarios públicos, los estudiantes, los escritores de libros, etcétera. Respecto de estas personas y otras excluidas expresamente de las relaciones contractuales de trabajo —como ocurre con los servidores domésticos—, el legislador ha operado en un doble sentido: de un lado,

respetando los Regímenes que llamaríamos «extravagantes» en relación con el general —caso de los funcionarios o de los estudiantes—, y de otro incluyendo en el sistema de la Seguridad Social a categorías de personas que permanecían al margen de ella —caso de los escritores—, si bien la inclusión se realiza por la vía de la creación de un Régimen especial.

\* \* \*

Así pues, en la base de varios Regímenes especiales se descubre, aparte otras posibilidades y acaso más decisivas razones, de carácter fundamentalmente económico, una motivación de técnica jurídica, que puede sintetizarse en este postulado: quienes no tienen la calidad jurídica de trabajadores dependientes no pueden integrarse en el Régimen básico o modélico de la Seguridad Social, esto es, el Régimen general.

Así ocurre con los funcionarios públicos, integrados en regímenes de Seguridad Social ajenos incluso al marco de la Ley de Seguridad Social, y cuyo extrañamiento de ésta se basa formalmente en razones jurídicas (el funcionario público no se rige por la legislación laboral) y materialmente en razones económicas (la existencia de una previsión particular «a veces muy amplia y generosa», como afirma Bayón Chacón, y por tanto de entidad superior a la protección deparada por el Régimen general); razones ambas que, utilizando criterios realistas de predicción, no permiten augurar una pronta ni fácil acogida de los funcionarios en el Régimen general de la Seguridad Social. Sin grandes particularidades, ni sólidas razones que aconsejen su exclusión del Régimen general, el personal (funcionario o no) de los organismos del Movimiento y el personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, se integra en sendos Regímenes especiales; respecto del último de ellos —con argumentos que cabe extender al primero— puede afirmarse que las razones en que se inspira «son más de tipo accidental, como la tradicional independencia que se ha otorgado a la administración militar para regular el trabajo del personal a su servicio, que de naturaleza sustancial» (F. Valdés).

Tanto o más difícil resulta la incorporación a dicho Régimen de los trabajadores autónomos o por cuenta propia, tanto de la industria como de la agricultura y el mar. La imposibilidad de que el esquema asegurador del Régimen general pueda aplicarse al caso de los trabajadores autónomos, unida a la evidente necesidad de «proteger personas que efectivamente prestan un servicio, pero que no están ligadas a otras por un contrato de trabajo» (J. Montalvo) determina la necesidad de instrumentar un Régimen especial, cuya existencia es justificada incluso por los más decididos críticos del fraccionamiento

de la Seguridad Social, al admitir que «el colectivo» es difícilmente homogéneizable y, desde luego, sus problemas económico-financieros muy peculiares respecto del Régimen general» (4).

Fuera del Régimen general quedan, pues, apoyándose la exclusión en razones jurídicas y financieras, los trabajadores autónomos de la industria, servicios y actividades directas para el consumo, respecto de los cuales se plantea el delicado problema, resuelto por J. Montalvo con criterio casuístico y antidogmático, de los socios-trabajadores, así como los trabajadores autónomos de la agricultura, cuyo concepto es objeto de estudio por María E. Casas y J. E. Serrano, y, en fin, los trabajadores autónomos del mar, de los que se ocupan I. Serrano y L. Fernández Marcos.

La misma ausencia de relación laboral, y consiguientemente idéntica exigencia jurídica de instrumentar una protección de Seguridad Social distinta de la del Régimen general, se observa en el caso de los estudiantes y en el de los escritores de libros vinculados a un editor por un contrato «puramente civil o mercantil, pero no laboral», como señalan M. Cabezalí y J. Aparicio.

Análogo apartamiento del Régimen general se produce respecto de los servidores domésticos, sobre cuya exclusión de la LCT y sobre cuyo concepto legal, peligrosamente extendido por la jurisprudencia, discurre Dolores Cleofé.

\* \* \*

Además de los regímenes especiales establecidos en atención a la peculiaridad de las personas incluidas en su ámbito de protección, derivada de la ausencia radical de contrato de trabajo (trabajadores autónomos en sus diversas variedades) o de la simple exclusión legal de dicho contrato (servidores domésticos), existen numerosos supuestos de auténticos trabajadores por cuenta ajena separados del Régimen general e integrados, correlativamente, en Regímenes especiales. En estos casos, no son ya razones técnico-jurídicas, entre otras, las que aconsejan el establecimiento de sectores peculiares de protección, por lo general de contenido inferior al del Régimen general, sino que se está en presencia de puras razones económico-financieras, a las que incidentalmente se unen especialidades de tipo administrativo, en cualquier caso no decisivas para la institución de un Régimen especial.

Este es el caso de los trabajadores agrarios por cuenta ajena, excluidos tradicionalmente del Régimen general de la Seguridad Social en atención

---

(4) J. VIDA SORIA: *Régimen general y Regímenes especiales en el sistema de la Seguridad Social Española*, «Anuario Est. Soc. y Jur. Escuela Social de Granada», número 1, 1972, pág. 38.

a circunstancias sociológicas, económicas, demográficas y técnicas, inherentes al «particularismo del mundo rural y de sus problemas sociales», que obstaculiza la «transposición pura y simple de las soluciones adoptadas en los sectores industrial y mercantil» (5). La protección de la Seguridad Social a los trabajadores agrarios por cuenta ajena es un ejemplo ilustrativo de la importancia decisiva de los condicionamientos socioeconómicos en la decisión política de incluir un colectivo en el Régimen general o en un Régimen especial; por lo que se refiere a nuestro sistema —cuya evolución legislativa expone detalladamente C. del Peso—, resalta el hecho de que el «saneamiento» demográfico del sector ha sido sucedido por una visible aproximación de las prestaciones del Régimen agrario a las del Régimen general, hasta el punto de que hoy no resulta arriesgada la predicción de la disolución de la Seguridad Social de los trabajadores agropecuarios por cuenta ajena en el Régimen general (6).

La misma tendencia a la paridad se hace patente en el caso de los trabajadores del mar por cuenta ajena, todavía incluidos en el Régimen especial en atención a muy diversas circunstancias: «la dispersión de la población pesquera en pequeños núcleos», «la existencia de explotaciones carentes de una organización empresarial adecuada», «el carácter intermitente del trabajo» (I. Serrano y L. Fernández Marcos), factores a los que se suma la extremada complejidad y diversidad del colectivo protegido. Pero, en cualquier caso, ninguna de estas circunstancias, de no existir obstáculos de naturaleza económica, parece que sería suficiente para fundamentar el mantenimiento del Régimen especial.

Trabajadores por cuenta ajena excluidos del Régimen general son también los representantes de comercio, cuya inclusión en un Régimen especial «doctrinalmente es muy discutible», si bien encuentra, como en tantos casos ocurre, una explicación de naturaleza económica: «la razón no confesada que justifica la existencia de este Régimen especial está en el factor económico» (A. Rubio); de aquí la parvedad de la protección deparada por dicho Régimen, notoriamente inferior a la del Régimen general.

Las mismas razones de insuficiencia económica, reforzadas por argumentos relativos a las peculiaridades del colectivo protegido, son válidas para el

(5) J. J. DUPEYROUX: *Sécurité Sociale*, 4.<sup>a</sup> ed., París, 1971, pág. 789.

(6) Cfr. A. MARTÍN VALVERDE: *La «especialidad» del Régimen Agrario de Seguridad Social*, separata de RISS, 1969, núm. 6, pág. 20. Sin embargo, respecto de los trabajadores autónomos el propio autor llega en el estudio citado (pág. 21) a la misma conclusión de R. SAVY, según el cual «le particularisme agricole n'a des chances de survivre que pour le gestion de la Sécurité Sociale des agriculteurs indépendants».

«caso de Regímenes especiales de los artistas; la «falta de continuidad en la profesión», el «tipo de trabajo intermitente», los «ingresos oscilantes», son algunos de tales argumentos recogidos por Darío Hernández en su completo estudio de este Régimen especial, y coincidentes en buena parte con los que señala C. Molero respecto del Régimen especial de los toreros.

\* \* \*

En ocasiones, sin embargo, la creación de un Régimen especial no obedece a razones de penuria o insuficiencia económica, y, consiguientemente, a la necesidad de conceder prestaciones «deprimidas» si se las compara con las del Régimen general, sino a motivaciones justamente contrarias, esto es: al deseo de otorgar, total o parcialmente, una protección superior a la atribuida por el Régimen general. Así ocurre, junto con el caso ya aludido de numerosos sistemas de previsión para funcionarios públicos, claramente privilegiados respecto del Régimen general de la Seguridad Social, con algunos Regímenes destinados a trabajadores por cuenta ajena, en cuya acción protectora se introducen mejoras de diversa índole. Tal es el caso del Régimen especial de la minería del carbón, cuya característica fundamental «radica en no conceder prestaciones inferiores a las del Régimen general y superar a éste en la clase y cuantía de algunos beneficios» (B. Oriet), y el del Régimen especial de los ferroviarios, en el que se advierten estos mismos beneficios —así, con palabras de Víctor Fernández, se plantea «la perentoria necesidad de anticipar la edad de jubilación»—, unidos a otras razones tradicionales de especialidad: la índole del servicio público ferroviario determina, a efecto, la aparición de «múltiples puntos de contacto con los regímenes de los funcionarios de la Administración pública, y, por consiguiente, con su propio sistema de pensiones y de retiros» (V. Fernández).

Otros beneficios —como el derivado, en el Régimen de la minería del carbón, del cálculo de las prestaciones de los riesgos comunes sobre «bases salariales más próximas a las reales que las tarifadas», han perdido «mucho de su relieve» —según observa puntualmente Alonso Olea— con la promulgación de la ley 24/1972, de 21 de julio.

\* \* \*

Por supuesto, y tal como ya se ha indicado incidentalmente, la peculiaridad de los Regímenes especiales tiene una importante repercusión tanto en el alcance de su acción protectora como en sus respectivas concepciones económico-financieras y administrativas.

Así, respecto de la entidad de las prestaciones otorgadas por los Regímenes especiales, se observan, según hace notar Alonso Olea, dos tipos de desviaciones respecto del Régimen general: unas, «restrictivas de la protección» (así, falta de prestaciones por desempleo para los trabajadores agrarios) y otras «ampliatorias de la protección» (bonificaciones por razón de la edad, etcétera). En cualquier caso, la significación restrictiva impera con mucho sobre la ampliatoria; la afirmación de que los Regímenes especiales fueron y continúan siendo «regímenes pobres en prestaciones» (Bayón Chacón) tiene pleno valor para acentuar el rasgo predominante en la mayoría de tales Regímenes.

\* \* \*

En cuanto a las especialidades en materia económico-financiera, éstas son notorias en el Régimen agrario; sus técnicas de financiación constituyen «un muestrario variado de todos los procedimientos que puedan utilizarse para sufragar un sistema de Seguridad Social», variedad de fuentes y técnicas financieras que obedece básicamente «a la permanente situación deficitaria de este Régimen y las ciertas dificultades técnicas existentes para montar un sistema de cotización similar al del Régimen general» (J. C. Barrionuevo). La misma situación deficitaria se observa en el Régimen especial de los trabajadores del mar, financiado asimismo a través de diversas fuentes: las cotizaciones de empresarios y trabajadores que constituyen la «fuente primaria y básica cualitativa y cuantitativamente» (M. C. Palomeque), la aportación del Estado y la del Régimen general de la Seguridad Social.

La insuficiente financiación es manifiesta en Regímenes especiales como el de los representantes de comercio —cuyas bajas cotizaciones se traducen en la escasez de la acción protectora—, siendo cada vez «más urgente una reforma que permita una financiación más holgada» (A. Rubio), el de los servidores domésticos o el de los escritores de libros, cuyos respectivos sistemas de prestaciones quedan muy por debajo de las concedidas por el Régimen general de la Seguridad Social.

En algunos Regímenes especiales, sin embargo, la financiación se dirige a allegar recursos extraordinarios a través de los cuales satisfacer prestaciones o beneficios superiores a los del Régimen general; tal es el caso del Régimen de trabajadores ferroviarios y del de la minería del carbón.

\* \* \*

En cuanto a las peculiaridades en materia de gestión, deben distinguirse dos supuestos básicos: aquel en el cual la gestión se encomienda a Mutuali-



dades laborales (así, Mutualidades de trabajadores autónomos, de ferroviarios, de artistas, de escritores de libros, etcétera) y aquel otro en el cual la gestión se atribuye a entidades que no tienen la condición jurídica de Mutualidades laborales en sentido estricto (tal es el caso de la Mutualidad Nacional Agraria y la de la Mutualidad Nacional de los Empleados del Hogar, integradas orgánicamente en el INP, y, desde luego, del Instituto Social de la Marina).

\* \* \*

Este abigarrado panorama de particularismos y reglas especiales, que justifican plenamente la desolada alusión al «angustioso problema» de la asequibilidad de la normativa de Seguridad Social (7), necesariamente tiene que producir en quien lo estudia una actitud valorativa.

Tal actitud puede oscilar entre dos maximalismos, a mi juicio igualmente desajustados de la realidad: el maximalismo de reputar la actual fragmentación de la Seguridad Social como un liso y llano sinsentido, atribuible a puras razones de inercia burocrática, y al maximalismo, sin duda más repudiable, de considerar que tal fraccionamiento es consustancial al sistema de la Seguridad Social e insusceptible de reforma.

Es cierto que algunas especialidades que han servido de base para la constitución de Regímenes especiales de Seguridad Social, no son sino la consagración de una desigualdad en favor de sectores o colectivos privilegiados, y que no pocas peculiaridades carecen de verdadera entidad para fundamentar la creación de dichos Regímenes, pero no es menos cierto que la unificación de la Seguridad Social no es tarea que deba ser emprendida desde perspectivas puramente lógicas o sistemáticas, o, dicho con otras palabras, a partir de posiciones de justicia abstracta o, en el peor de los casos, de mero perfeccionismo formal.

En definitiva, cabe preguntar si es el jurista el más autorizado para resolver el problema de la pervivencia de los Regímenes especiales, teniendo en cuenta que la última ratio» de éstos es de naturaleza económica. ¿Hasta qué punto la pretensión de hacer tabla rasa de tales particularismos —postura de indudable apariencia progresiva— puede ser en el fondo una posición vacua y utópica, insostenible en la realidad concreta en que se vive?

La posición valoradora del jurista parece que debe concluir en la denuncia de las desigualdades existentes en el seno de la Seguridad Social, sin llegar a postular soluciones técnicas que acaso no tolere el sistema económico.

La actitud que el profesor Bayón Chacón mantiene en este punto nos

(7) J. VIDA SORIA: op. cit., pág. 45.

parece la regla de oro a seguir, por su objetividad y su realismo: prescindiendo de «la solución cómoda y simplista de la conversión de toda la Seguridad Social en un servicio público con cargo a los presupuestos generales del Estado» —solución tan sugestiva y fácil de formular como difícil, si es que posible entre nosotros, de llevar a la práctica—, y sin dejar de reconocer que la existencia de Regímenes especiales significa «la consagración de la permanencia de las desigualdades», el profesor Bayón admite, en el tono de prudente duda que un jurista debe adoptar ante los temas ajenos a su ciencia, que dichos Regímenes especiales «tal vez no puedan unificarse sin grave quebranto económico del país».

Una vez más se demuestra —y ésta sería la enseñanza última a que conducen las anteriores reflexiones— que, en la organización de las realidades y en la resolución de los problemas sociales, el Derecho ejerce sólo una influencia relativa. La supresión de los Regímenes especiales es un tema sobre el que los economistas y los actuarios tienen mucho más que decir que los juristas. Bueno sería que los cultivadores de la ciencia del Derecho tuviéramos en este punto la misma humildad que hace decir a un gran jurista anglosajón: «Law is a secondary force in human affairs, and especially in labour relations» (8).

A. MONTOYA MELGAR

---

(8) O. KAHN-FREUND: *Labour and the Law*, Londres, 1972, pág. 3.