

PROCESO DE CONVERGENCIA E INTEGRACIÓN DE LOS REGÍMENES DE SEGURIDAD SOCIAL: SIGNIFICACIÓN Y ASPECTOS CRÍTICOS

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Regímenes Especiales, convergencia e integración, estructura y unidad del sistema, Pacto de Toledo

La reforma de la estructura interna del Sistema de Seguridad Social se inscribe en el marco del proceso reformista del Pacto de Toledo y de sus revisiones sucesivas. Se constata el carácter todavía incompleto del proceso de convergencia e integración de Regímenes de Seguridad Social, pues todavía pesan singularidades importantes y de difícil justificación. Y lejos de cristalizar en dos grandes regímenes públicos (de trabajadores por cuenta ajena y de trabajadores por cuenta propia o autónomos), nos encontramos aún con la subsistencia de regímenes especiales de trabajadores del Mar, de estudiantes y sobre todo de regímenes completos de funcionarios públicos, civiles y militares éstos últimos, además, “presionan” disfuncionalmente –para la lógica homogeneizadora del “Sistema” de Seguridad Social- por un inaceptable status de “autonomía” en sentido fuerte y su supuesta configuración “externa” al Sistema de Seguridad Social). Es de realzar en el proceso reformista-racionalizador, el reforzamiento legal de la tendencia hacia la homogeneidad de los regímenes especiales existentes con el Régimen General (que actúa como modelo normativo de referencia). Con todo, el resultado, una vez culminado el complejo y paulatino proceso de simplificación y convergencia, debería ser instaurar un *modelo de estructura del Sistema de Seguridad Social menos disgregada y más articulada internamente, tanto desde el punto de vista jurídico-material (de la acción protectora) como desde el punto de vista jurídico-instrumental (de la organización y de las técnicas funcionales utilizadas)*.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Special Schemes, convergence and integration, Toledo Pact

The reform of the internal structure of the Social Security System is part of the reform process under the Toledo Pact and its subsequent revisions. The incomplete nature of the convergence process and the integration of Social Security Schemes are notable, and singularities, that are important and difficult to justify, are still considerable. Far from crystallizing in two large public schemes (of employed workers and self-employed or independent workers), we still find special schemes such as the ones for Sea workers, students and, especially, complete schemes of public, civil and military officials that “push” for an homogenized logic of the Social Security “System”, for an unacceptable status of “autonomy” in its strong sense and, also, for a called “external” configuration from the Security Social System. The rationalizing reform process and the legal reinforcement of the trend toward homogeneity of special regimes to the general scheme (which acts as a reference standard model), are to be enhanced. But the result, after the complex and gradual process of simplification and convergence, should be to establish a structural model of Social Security System less disjointed and more internally articulated from the perspective of material legality (of protective action) and from the point of view of instrumental legality (of organization and functional techniques).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CARACTERIZACIÓN Y SIGNIFICACIÓN POLÍTICO JURÍDICA DE LA REFORMA ACTUAL
 - 2.1. El tratamiento de la estructura interna del sistema: evolución y perspectiva jurídico-crítica de conjunto
 - 2.2. La protección por desempleo (“por cese de actividad”) de trabajadores autónomos en la Ley 32/2010 dentro del proceso de “convergencia” con el Régimen General (Inserta en la línea de homogeneización entre regímenes de Seguridad Social)
3. LO QUE QUEDA PENDIENTE EN EL PROCESO DE “INTEGRACIÓN” Y “CONVERGENCIA” DE RÉGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL. ESPECIALMENTE LA RECONDUCCIÓN GRADUAL DE LOS RÉGIMENES FUNCIONARIALES AL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
4. BIBLIOGRAFÍA

“El primer principio-guía es que cualquier propuesta para el futuro, aunque deberá contar por completo con la experiencia acumulada en el pasado, no deberá ser restringida por consideración hacia los intereses sectoriales creados en la obtención de esta experiencia”.

SIR WILLIAM BEVERIDGE¹

1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la estructura interna del Sistema de Seguridad Social se inscribe en el marco del proceso reformista del Pacto de Toledo y de sus revisiones sucesivas. Desde la misma versión originaria del Pacto de Toledo (1995), a la revisiones de 2003, 2007 y, la más reciente de 2011, la orientación hacia la simplificación y racionalidad del Sistema de Seguridad Social ha sido una de las preocupaciones principales dentro del proceso reformista. Debe destacarse que todo el proceso de integración y de convergencia de regímenes de Seguridad Social, se viene realizando con carácter *concertado* entre los agentes políticos y sociales, y responde, en términos de conjunto, fielmente a los compromisos asumidos en el marco de los diversos Acuerdos Político-Sociales celebrados. Se trata, pues, de *reformas legislativas pre-negociadas (negociación legislativa)*. En todo en el proceso racionalizador se subraya la tendencia a la unidad de la ordenación del Sistema de Seguridad Social como elemento de eficiencia y equidad. Es de realzar que este proceso de racionalización interna ha conllevado una revalorización de la técnica organizativa instrumental denominada “Sistema Especial”, pues pasa ahora, a resultas de las sucesivas reformas, de la “marginalidad” a una mayor “centralidad” y presencia en la ordenación legal del Sistema de Seguridad Social.

En su redacción originaria de 1995, el Pacto de Toledo, establecía como una de las recomendaciones principales la búsqueda de simplificación e in-

¹ Beveridge, Sr.W.: *Seguro Social y Servicios Sociales. Informe de Lord Beveridge* (1942), Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, pág.6.

tegración de regímenes especiales en la dirección de alcanzar sólo dos regímenes². La cláusula de cierre, por el momento de la ordenación legal de los Regímenes Especiales la proporcional la Disposición final 1ª.Uno de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre (por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social), a cuyo tener, el artículo 10 queda redactado del siguiente modo: «Artículo 10. *Regímenes especiales*.

1. Se establecerán regímenes especiales en aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciera preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social.

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

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- b) Trabajadores del mar.
- c) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- d) Estudiantes.

e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.

3. Los regímenes especiales correspondientes a los grupos b) y c) del apartado anterior se regirán por las leyes específicas que se dicten al efecto, debiendo tenderse en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General, en los términos que se señalan en el apartado siguiente.

4. En las normas reglamentarias de los regímenes especiales no comprendidos en el apartado anterior, se determinará para cada uno

² Así se expresa en la Recomendación “6. Simplificación e integración de regímenes especiales” del Pacto de Toledo de 1995: “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”. Recuérdese, por un lado, que el Acuerdo político social para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social de 2001 dedicaba el Cap. VII a la “Convergencia de regímenes especiales”, y que, por otro lado, el Acuerdo Político Social sobre medidas en materia de Seguridad Social, dedicada todo el cap. V a las “Reformas en la estructura del Sistema de la Seguridad Social”, en un sentido de avanzar en el proceso de simplificación y racionalización de la estructura de la Seguridad Social. Con lo cual se realizaba la línea evolutiva de la fragmentación a la convergencia y la simplificación de regímenes de Seguridad Social.

de ellos su campo de aplicación y se regularán las distintas materias relativas a los mismos, ateniéndose a las disposiciones del presente Título y tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General, que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes.

5. De conformidad con la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del sistema de la Seguridad Social, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo e Inmigración, podrá disponer la integración en el Régimen General de cualquiera de los regímenes especiales correspondientes a los grupos que se relacionan en el apartado 2 del presente artículo, a excepción de los que han de regirse por leyes específicas, siempre que ello sea posible teniendo en cuenta las peculiares características de los grupos afectados y el grado de homogeneidad con el Régimen General alcanzado en la regulación del régimen especial de que se trate.

De igual forma, podrá disponerse que la integración prevista en el párrafo anterior tenga lugar en otro régimen especial cuando así lo aconsejen las características de ambos regímenes y se logre con ello una mayor homogeneidad con el Régimen General.»³

Su simple lectura atenta muestra ya inicialmente varias innovaciones muy relevantes:

En primer lugar: a). la desaparición del Régimen Especial Agrario (reconduciéndose los trabajadores autónomos agrarios al RETA y los trabajadores por cuenta ajena agrarios al RGSS, cada uno con su correspondiente “sistema especial” interno a dicho régimen público); b). La desaparición del Régimen Especial de los Empleados de Hogar (que se reconduce al RGSS, también

³ Poco antes, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Disposición adicional cuadragésima. Adaptación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social a la integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social, había dispuesto que: “Con efectos de 1 de enero de 2012, los siguientes preceptos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, quedarán modificados como sigue:

Uno. El apartado 2 del artículo 10 quedará redactado del siguiente modo:

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

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- b) Trabajadores del mar [mixto de trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia].
- c) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- d) Estudiantes [personas sin condición técnico-jurídica de trabajador o funcionario].
- e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.»

con su correspondiente “sistema especial” interno a dicho Régimen público⁴), dejando atrás las aporías injustificadas del colectivo protegido, y c), la *desaparición práctica –como regla-, a resulta de ello, de todo régimen “mixto”* de trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia (hoy con la única excepción provisional del Régimen Especial de Trabajadores del Mar).

En segundo lugar: se constata el carácter todavía incompleto del proceso de convergencia e integración de regímenes, pues todavía pesan singularidades importantes, y lejos de cristalizar en dos grandes regímenes públicos (de trabajadores por cuenta ajena y de trabajadores autónomos como se postula en el proceso abierto por el Pacto de Toledo y sus revisiones), nos encontramos aún con la subsistencia de regímenes especiales de trabajadores del mar, de estudiantes y sobre todo de regímenes completos de funcionarios públicos, civiles y militares (éstos últimos, además, “presionan” disfuncionalmente – en la lógica del “Sistema” de Seguridad Social- por un inaceptable status de “autonomía” en sentido fuerte y configuración “externa” (sic.) al Sistema de Seguridad Social).

Por último, es de realzar el reforzamiento legal de la tendencia hacia la homogeneidad con el Régimen General, que se consagra y reitera en los apartados 3, 4 y 5 del art.10 de la LGSS. Y lo que es tanto más significativo: la habilitación al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo e Inmigración, para proceder a la integración en el Régimen General de cualquiera de los regímenes especiales correspondientes a los grupos que se relacionan en el apartado 2 del art.10 LGSS, a excepción de los que han de regirse por leyes específicas (es decir, los de trabajadores del mar y los de funcionarios públicos, civiles y militares), siempre que ello sea posible atendiendo a las peculiares características de los grupos afectados y el grado de homogeneidad con el Régimen General alcanzado en la regulación del régimen especial de que se trate. Y a mayor abundancia, también “podrá disponerse que la integración prevista en el párrafo anterior tenga lugar en otro régimen especial cuando así lo acon-

⁴ La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, establece dicha integración en su Disposición adicional trigésima novena. Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social.

1. Con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente.
2. La cotización a la Seguridad Social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar se efectuará con arreglo a las siguientes condiciones (...).
3. Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes peculiaridades (...).”

sejen las características de ambos regímenes y se logre con ello una mayor homogeneidad con el Régimen General” (cfr. art.10.5 LGSS).

Sin embargo, no deja de ser una gran incoherencia lógica y político-jurídica la previsión del art.10.2.e) LGSS, que permite una creación prácticamente *discrecional* para el “Ministerio de Trabajo e Inmigración” (sic) de nuevos regímenes especiales. En efecto, conforme al referido precepto, “se considerarán regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes: (...). e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración (sic), por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo”. Por lo pronto, la creación y regulación básica de una cuestión social tan delicada como esta (la creación de regímenes especiales) debiera ser facultad exclusiva y excluyente del poder legislativo. Este enfoque tiende a deslegalizar una materia social que típicamente debería estar reservada al legislador. No se olvide que la existencia de un régimen especial es en sí un elemento *diferenciador* respecto a técnicas de organización instrumental y de acción protectora.

Con todo, el resultado, una vez culminado el paulatino proceso de simplificación y convergencia, debería ser instaurar un *modelo de estructura menos disgregada y más articulada internamente, tanto desde el punto de vista jurídico-material (de la acción protectora) como desde el punto de vista jurídico-instrumental (de la organización y de las técnicas funcionales utilizadas)*.

2. CARACTERIZACIÓN Y SIGNIFICACIÓN POLÍTICO-JURÍDICA DE LA REFORMA ACTUAL DE LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: RACIONALIZACIÓN, CONVERGENCIA E INTEGRACIÓN DE REGÍMENES

2.1. El tratamiento de la estructura interna del Sistema de Seguridad Social: Evolución y perspectiva jurídico-crítica de conjunto

En su concepción paradigmática, un “Sistema” evolucionado de Seguridad Social se configura esencialmente como un régimen público tendencialmente unitario y homogéneo en cuanto a su estructura interna. En la lógica del art.41 CE, la creación de regímenes especiales debe ser siempre una medida *excepcional* en el ámbito de la política del Derecho de la Seguridad Social, pues entraña en sí la posible disfuncionalidad de poder entrar en contradicción con los principios de una Seguridad Social evolucionada, basada en la búsqueda de la homogeneidad y solidaridad del colectivo protegido. De ahí la afirmación del principio de tendencia a la unidad del Sistema afirmado de modo generalizado. El afirmar ese carácter excepcional no priva de legitimidad a la creación de

regímenes especiales (que una vez constituidos no pierden esa consideración técnica de “especiales”), siempre que se evite la “normalización” de esa práctica capaz de determinar verdaderos y propios “estatutos de grupos” (determinados círculos o categorías de sujetos) y conllevar la ruptura de la unidad del Sistema (que en la lógica específica de la estructura y encuadramiento interno tendería a conformarse anómalamente como un “poli-sistema” distorsionante). Resultaría innecesario advertir que este fenómeno de fragmentación se sitúa en un plano enteramente distinto respecto a la diversificación y disgregación que se viene operando en la Seguridad Social a través de una mayor diferenciación y “autonomización” por “ramas de prestaciones” (pensiones, desempleo, salud...).

Ello no obstante, la mayor parte de los Sistemas de Seguridad Social de los Estados Europeos comparables acaban llevando a cabo una cierta fragmentación, más o menos amplia, del Sistema de Seguridad Social. El fenómeno ha estado históricamente vinculado a la fuerza expansiva del encuadramiento subjetivo en la Seguridad Social con la incorporación constante nuevas categorías de personas, lo que entraña un proceso evolutivo –y siempre inacabado– de institucionalización jurídica de su campo de aplicación. Del carácter generalizado y relativamente heterogéneo de las estructuras diversificadas de los Sistemas de Seguridad Social daba cuenta ya el Reglamento (CE) núm.1408/1971, de 14 de junio, dejaba constancia de su aplicación “a los regímenes de seguridad social generales y especiales” (art.4). Esa distinción se mantiene en el Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, en cuyo art.3.2 (relativo al campo de aplicación) establece que “Salvo disposición en contrario de anexo XI, el presente Reglamento se aplicará a los regímenes de seguridad social *generales y especiales*, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador”⁵. El fenómeno disgregador se explica tanto por la concurrencia de razones técnicas derivadas de la creciente complejidad de organización de la población protegida ocupada en una multiplicidad de actividades, como ante todo por razones de política legislativa, vinculadas a una opción por la diferenciación de tutelas, modos de organización y gestión del colectivo protegido.

Ello da lugar a la formación de “*microsistemas*” *jurídico-institucionales* derivados del factor de complejidad regulativa, pero también de innegables razones de política jurídica, que reflejan en la decisión creadora, entre otras

⁵ En su mismo art. 1 (“Definiciones”), apartado e), da cuenta de esa distinción cuando dispone que se entiende por “e) “régimen especial para funcionarios”, todo régimen de seguridad social distinto del régimen general de la seguridad social aplicable a los trabajadores por cuenta ajena en el Estado miembro de que se trate al que estén directamente sometidos la totalidad o determinadas categorías de funcionarios o personal asimilado”.

cosas, las opciones de modular las tutelas protectoras, cuando no el juego de la “presión” de intereses corporativos o particularistas.

En nuestro ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, el criterio de la fragmentación entre régimen “General” (en singular) y regímenes “Especiales” (en plural) se plasmó en la historia inmediata ya inicialmente en la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963 (LBSS)⁶, y se mantiene después en la Ley Articulada de Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril (LASS) y Ley General de Seguridad Social (LGSS) en sus sucesivas versiones y revisiones (desde la primera de, Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo, hasta la vigente, ...).

En ordenamiento jurídico de la Seguridad Social es diseñado por el Título I de la LGSS y conoce otra gran división, ésta fundamental y directamente aplicable, que lo divide en un Régimen General y diversos Regímenes Especiales. El Régimen General comprende —en una primera descripción, que ha de detallarse después— los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios y los colectivos que con posterioridad se les han ido asimilando. Los Regímenes Especiales, por su parte, se pueden dividir en dos grupos: los Regímenes Especiales del Sistema normativo de la Seguridad Social (esto es, los que enraízan su régimen jurídico en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, del que derivan), y los que permanecen al margen a todos los efectos, aunque se haga referencia a ellos en ese texto legal.

⁶ En su exposición de Motivos, apartado II (“Acción Protectora de la Seguridad Social”), apartado “Dos”, establece que “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, cuales quiera 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 se adopten criterios flexibles para extender también sus beneficios a los extranjeros... La Ley constituye el texto fundamental que ordena la Seguridad Social española. Se respetarán, sin embargo, y aún 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”. Nótese, igualmente, esta indicación normativa de convertir en referente homogeneizador al Régimen General de la Seguridad Social. El crítica se confirma en la Base 3ª de la LBSS, que trata de aportar una justificación con deliberada textura abierta: “En aquellas actividades profesionales en que se por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos se hiciere preciso, se establecerán regímenes especiales para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social. Se considerarán regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes...”. A partir de ahí la tendencia a la universalización de la cobertura se realizaría selectivamente, por dos vías alternativas (que en su término final podían ser confluyentes en una integración posterior en el Régimen General): o bien la integración o asimilación hacia el Régimen General, o bien el encuadramiento en un Régimen Especial.

Debido a factores históricos, la Seguridad Social se instauró y se consolidó por y para los trabajadores asalariados de la industria y los servicios, e incluso, en sus primeros momentos, para los trabajadores asalariados de baja cualificación (para los «obreros» o, si se quiere, para el proletariado). Y el modelo institucional que se adoptó para su instrumentación fue el del seguro privado, con alguna profunda modificación, de entre las cuales la más significativa fue la de imponer la colaboración obligatoria de los empleadores a efectos de cotización y a efectos de cumplimiento de las obligaciones de afiliación, y encuadramiento en general.

Cabe destacar que hasta 1959, en España cada rama de seguro tenía su propio campo subjetivo de aplicación. Quedaron fuera de esos seguros inicialmente, y casi siempre, los trabajadores agrarios (siempre en una situación ambigua, difícil de calificar tanto social como jurídicamente), los sujetos que no tuvieran la condición jurídica de trabajadores por cuenta ajena y, desde luego, los trabajadores autónomos, que por definición eran «empresarios» (aunque no fueran empleadores). También quedaron fuera del modelo los funcionarios públicos, en este caso por otro tipo de razones, con base, casi siempre, en una mala interpretación de lo que podría ser una situación de privilegio (que, desde luego, pervive). La expansión cuantitativa y cualitativa de la Seguridad Social, y la eficacia social que demostró tener, implicó la entrada progresiva en el Sistema de nuevas categorías de trabajadores, o al menos la reivindicación de esa protección (lo que se ha denominado «profesionalización» o «deslaboralización» de la Seguridad Social, o formación “aluvional” que preside la formación del Sistema). En ese sentido la originaria aparición de Regímenes Especiales pudo interpretarse como un progreso del Sistema mismo, que creaba una «antesala», o un reducto mínimo, para la cobertura social de sectores hasta el momento marginalizados (protección disminuida en todo caso). En este sentido la estructura interna del Sistema se hacía derivar del diseño del campo de aplicación como respuesta a las exigencias protectoras que planteaba los cambios en la población activa y la disgregación de los colectivos a proteger (Vida, J., Monereo, J.L. y Molina, C., 2011).

Por lo demás, la generalización de la protección ofrecida por el Sistema básico de Seguridad Social producía, o debía producir, una uniformización más o menos igualitarista de la protección, lo cual provocó la pretensión de diversos colectivos de mantener u obtener determinadas situaciones de privilegio (protección privilegiada) a través del reclamo técnico de la constitución de regímenes especiales, o de creación de subsistemas específicos dentro de alguno de ellos.

Con todo, dichas fuerzas centrífugas y centrípetas dentro del modelo de Seguridad Social se han producido en todas las experiencias, nacionales y comparadas, del género. Y el fenómeno perdura aunque esté en franca regre-

sión. Los Pactos de Toledo señalan, en efecto, el camino a seguir hasta que se consiga la existencia de los dos únicos regímenes: el de trabajadores asalariados y el de trabajadores autónomos. Todo es, sin embargo, cuestión de disponibilidades presupuestarias.

Sin embargo, debe precisarse que su existencia y regularidad constitucional están convalidadas en su regularidad por la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, aunque sea con matices. Así, la STC 268/1993 establece: «Ciertamente, constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el artículo 14 de la CE en principio no alcanza a corregir las desigualdades existentes entre los distintos Regímenes que integran la Seguridad Social. La articulación del sistema en un Régimen General y diversos Regímenes Especiales se justifica por las peculiaridades socioeconómicas, laborales, productivas o de otra índole que concurren... (STC 173/1988 y AATC 78/1984, 112/1984, 123/1984, 460/1984, 94/1985, 552/1985, 590/1985, 987/1986, 1379/1987, 1015/1988, 241/1989, 341/1989 y 38/1995). Sin embargo, las SSTC 39/1992, 184/1993, han precisado que esta doctrina no puede aplicarse de manera automática a todos los supuestos de confluencia o concurrencia de regímenes jurídicos dispares, porque ello equivaldría a dejar al arbitrio del legislador o del Gobierno la eficacia del principio de igualdad...; debe irse más allá del dato puramente formal de la diversidad de ordenamientos jurídicos y comprobar si desde una perspectiva material esa diversidad responde a diferencias reales que, por ser objetivas, razonables y congruentes, constituyen suficiente justificación del tratamiento desigual...». Por otra parte, es doctrina del Tribunal Constitucional que “la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo constitucional” (SSTC 103/1984, 27/1988, 184/1993, 377/1993).

Es de hacer notar que, pese a todo, el fenómeno de los Regímenes Especiales se encuentra en regresión, aunque hasta ciertos límites. La razones de ello deriva de tres motivos fundamentales: porque la revalorización del principio de igualdad y no discriminación está pujando por la eliminación de diferencias en los diversos aspectos de la protección social (Sanidad, señaladamente y, por ejemplo, pensiones mínimas...); porque desde el punto de vista económico-financiero la fragmentación de los colectivos asegurados es generadora de problemas de gestión ya casi insostenibles; y porque en la crisis del Sistema protector ahora resulta ser que la mejor manera de gobernar esa crisis es la de proceder a la igualación de los sujetos protegidos, dentro de lo que en España se habría de llamar Régimen General. Muchos Regímenes Especiales tradicionales habían venido perdiendo significación en paralelo a lo sucedido con los sectores de producción a los que pertenecen los colectivos integrados en tales Regímenes (Minería, Pesca, Agricultura...). Actualmente, excepción hecha del

creciente Régimen Especial de Autónomos (RETA), representan en torno al 8 por 100 del conjunto de afiliados ocupados.

Los problemas de “gobernanza” del Sistema en todos los aspectos y las exigencias de racionalización, facilitan actualmente la reforma impulsada por el “proceso” abierto por el denominado Pacto de Toledo, tanto en su versión originaria (1995) como en las revisadas (2003, 2007 y, por último, 2011, tras el Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones), que sugiere la reordenación en dos únicos Regímenes: el Régimen General, capaz de incluir en perjuicio de sus peculiaridades, el de Funcionarios, y el Régimen de Trabajadores Autónomos (pequeños y medios empresarios). El proceso de integración exigirá de suyo un largo proceso de racionalización y de convergencia interna. El proceso de integración de los diversos colectivos protegidos, hoy encuadrados en algunos Regímenes Especiales, supondría una ingente operación financiera que parece difícil de realizar por el momento. Y, finalmente, porque es indudable que algunos de esos colectivos especiales tendrán siempre que registrar especialidades de carácter técnico, administrativo y financiero, e incluso en su ámbito protector (los autónomos, señaladamente), mientras que el núcleo del Sistema esté situado en la protección de los trabajadores asalariados de cualquier tipo.

En el plano de las “realidades normativas”, interesa retener que la Seguridad Social de la «población activa», o de la ciudadanía simplemente, conllevará siempre especialidades (el Plan Beveridge también las incluía), aunque sea cierto que esas especialidades no justifiquen la existencia de desigualdades objetivas, y menos de los que hoy se llaman «Regímenes Especiales». La Ley de Bases de 1963 los respetó básicamente pero intentó su encuadramiento, que se materializó en su mención, aunque sólo fuera eso, en el Texto Articulado de 1966 en su Título I (que definió el “modelo” de Sistema General de la Seguridad Social, mientras que el Título II se refería ya al «Régimen General»). Los años sucesivos vieron nacer nuevos Regímenes Especiales, relativamente justificados unos y claramente inadecuados otros. Tras el sucesivo proceso de reformas simplificadoras y racionalizadoras de la estructura del Sistema, y una vez promulgado el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, el artículo 10, número 2, mantiene como Regímenes Especiales en sentido propio, tanto formal como materialmente, los siguientes, que después se regulan a través de diversas normas. Se ha podido clasificar dichos regímenes especiales en “interno” y “externos” al Sistema institucional de la Seguridad Social. Esta clasificación tiene tan sólo un valor expresivo y metafórico, toda vez que desde un punto de vista general *todos* los regímenes especiales son Seguridad Social forman legalmente parte del “Sistema” de Seguridad Social como Sistema normativo que abarca todos los regímenes de lo que es en puridad “un régimen público de Seguridad Social” global (art.41 CE). Por otra parte, según el at.9.1 de la LGSS, “el sistema de la Seguridad Social viene inte-

grado” por el Régimen General, regulado en el Título II de la LGSS, y los Regímenes Especiales regulados en el art. 10 LGSS y normas de desarrollo. En esa lógica, el art.10.5 de la LGSS, realza la tendencia a la unidad. Finalmente, pero no menos importante, a todos los regímenes de la Seguridad Social les resulta aplicable las “normas generales del Sistema de Seguridad” reguladas en el Título Primero, que pretenden realizar el derecho a la Seguridad Social (art.1 de la LGSS, en relación con el art.41 CE), y se basa en los principios y fines de la Seguridad Social: todo el “Sistema” “fundamenta en lo principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad”.

Suele ser convencional diferenciar entre regímenes especiales “internos” y regímenes especiales “externos”, pero siempre que se entiendan que la distinción es relativa en la lógica normativa ex art.10 de la LGSS. Así dentro de los denominados regímenes especiales «internos» del Sistema institucional de la Seguridad Social, estarían el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que encuadra a los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia —titulares de pequeñas explotaciones que las cultiven directa y personalmente—, que llevan a cabo actividades marítimo-pesqueras; el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), que incorpora a los trabajadores que realizan su actividad profesional de forma «independiente», salvo que queden encuadrados en el REA o en el REM. Llamado a ser, cuando se culmine el proceso de racionalización, el *Régimen General de todos los Trabajadores Autónomos*; y el Régimen Especial de Estudiantes (Seguro Escolar), que encuadra a los estudiantes que cursan estudios no obligatorios (y, por consiguiente, no profesionales). Por su parte, entre los regímenes «externos» al sistema institucional de la Seguridad Social sometidos a un tratamiento singular con base a razones esencialmente de política jurídica. Aunque el artículo 10.3 de la LGSS los considera como incluidos dentro de los Regímenes Especiales del Sistema, remite su regulación a Leyes específicas que han fijado un régimen jurídico, económico y presupuestario muy particular; de ahí que, cada vez con menos fundamento, se hayan considerado «externos» al Sistema Institucional de la Seguridad Social. Se trata del Régimen Especial de los Funcionarios Civiles del Estado, el Régimen Especial de las Fuerzas Armadas y el Régimen Especial de los Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia.

Ahora bien, la dirección de política del Derecho proclive al proceso de integración de regímenes públicos, y confirmando una vez más la contradicción que anima todo el entramado regulador de la Seguridad Social, la redacción del art.10.2.e) LGSS establece una cláusula abierta para que, en el futuro, el Ministerio de Trabajo e Inmigración pueda establecer nuevos regímenes especiales. Bastará a tal fin que lo estime oportuno el referido Ministerio en atención a la «naturaleza» de la actividad profesional de un determinado grupo o colectivo de trabajadores, a sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o

por la índole de sus procesos productivos (art. 10.1 de la LGSS, al que remite expresamente el apartado “e”) del art.10.2). Es criticable ese amplio margen de discrecionalidad atribuido al Ministerio de Trabajo e Inmigración, y si se observa atentamente en una lectura atenta de esta disposición entraña, paradójicamente, una visible incoherencia de fondo con la postulada orientación general perceptible en el propio art.10 de la LGSS, aparte de su marco de referencia representado por las tendencias a la integración de regímenes que imprime el “proceso” reformista del Pacto de Toledo.

En términos de conjunto se puede realizar una caracterización general del fenómeno de especialización de Regímenes dentro del Sistema de Seguridad Social atendiendo a los rasgos siguientes:

a). *Identificación de un ámbito subjetivo de aplicación específico.* Necesariamente cada Régimen Especial tiene que identificar su ámbito subjetivo, que se identifica con sectores de la actividad económica que, en atención a sus particularismos en orden a su actividad, condiciones de trabajo o procesos de producción, requerirían un tratamiento diversificado de protección frente a los «riesgos sociales» y/o «situaciones de necesidad».

b). *Extensión y límites de la acción protectora.* Tradicionalmente el dato más señero de la existencia de una regulación propia o específica se ha venido centrandó en la diferencia de cobertura que, en atención a los riesgos o contingencias sociales, suministraba, por lo que la diferencia básica entre unos y otros se hacía residir en el «plus» —o en el «déficit»— de protección que brindaba.

c). *El tratamiento específico económico-financiero y de gestión administrativa.* En paralelo a esa diversidad de cobertura, y si bien no aparece en todos los casos como dato consustancial para la caracterización del Régimen Especial, viene siendo usual establecer singularidades en la ordenación de las denominadas relaciones formales, esto es, la de encuadramiento, y las financieras, la de cotización. En consecuencia, las cuestiones relativas a la financiación, organización y procedimientos de gestión administrativa presentan igualmente aspectos de diversidad. No obstante, del mismo modo que se ha ido enjugando progresivamente la diferencia de protección, también estas particularidades aparecen hoy ya neutralizadas, salvo en lo que refiere a la cotización y, en particular, en el ámbito del RETA.

Partiendo de dichas particularidades se pueden detectar los principales elementos negativos de los regímenes especiales:

a). El conjunto del Sistema se ordena como una técnica de protección diferenciada y desigual que, en ocasiones, llega a productó tratamientos discriminatorios (infraprotección y privilegio relativos). Sin embargo, como ya se ha dicho, el Tribunal Constitucional viene entendiendo, si bien de forma extremadamente acrítica y con argumentos poco convincentes, la regularidad

del diseño legal, siempre —según la conocida cláusula general, cada vez más de estilo y privada de alcance jurídico—, que las diferencias resulten ser razonables y objetivamente fundadas.

b). El Sistema genera, asimismo, un desigual reparto de la carga financiera, de modo que las condiciones en que quedan regulados los regímenes especiales en general, y algunos en particular, rompen parcialmente los objetivos de solidaridad y equidad. El nivel de protección en cada régimen público se hace depender principalmente de sus propios recursos financieros, quedando condicionado por la concreta capacidad económica de los diferentes colectivos. Pero esta capacidad de autofinanciación es prácticamente inexistente en la mayor parte de los regímenes especiales. Se trata de sectores de actividad especialmente «deprimidos», en los que el nivel de rentas es más reducido que en otros ámbitos, la estructura demográfica evoluciona aceleradamente en un ritmo descendente y, por tanto, la relación o cociente entre el número de activos o cotizantes y de pasivos o pensionistas es extremadamente reducida, hasta el punto de que en la práctica mayoría es inferior a uno, esto es, hay más beneficiarios que cotizantes. Se entiende, desde esta perspectiva, el grave déficit económico que acumulan estos Regímenes, que resultan por sí mismos inviables dada la insuficiencia actuarial de la que adolecen, y el porqué es considerada como la principal «carga histórica» del Sistema. Con objeto de corregir parcialmente estos efectos de insolidaridad y, por tanto, de falta de equidad social, se ha acudido a dos mecanismos: por un lado, la transferencia de fondos desde el Régimen General y, por otro, la creciente participación de los Presupuestos del Estado en su financiación, si bien ambos se han revelado hasta el momento insuficientes para garantizar una auténtica identidad de protección. El Pacto de Toledo —y sus revisiones sucesivas— avala el principio de «a igual cotización, igual protección» (Recomendación 4.^a), de manera que habría que corregir el desajuste que se estaría produciendo entre la tendencia a equiparar la protección de todos los niveles y el mantenimiento de significativas diferencias en los tipos de cotización.

c). La diversidad de Regímenes se traduce en una extremada dispersión normativa, con la consiguiente quiebra o erosión de la seguridad y coherencia jurídicas.

d). La definición legal de los ámbitos subjetivos de cada Régimen afecta de manera significativa a la movilidad intersectorial de la mano de obra y, en general, a la de los profesionales activos. El actual Sistema adolece de una notoria rigidez, pese a las reformas llevadas a cabo y plasmadas en la Ley General de la Seguridad Social, a diferencia de lo sucedido en el sistema precedente, que hace más difícil la necesaria coordinación jurídica y operativa de los heterogéneos regímenes a los que inicialmente pertenecen los distintos sujetos. Además, la diversidad de Regímenes facilita la «huida» de ciertos colectivos profesionales del Régimen que le correspondería inicialmente para ubicarse en

otros más ventajosos, de modo que las denominadas «economías de opción» —concesión de posibilidades de elegir— no siempre se diferencian con claridad de comportamientos fraudulentos —elusión del Régimen «adecuado» de encuadramiento a favor de otro más ventajoso—.

d). La estructura diversificada del Sistema plantea el problema, siempre de insegura solución, de la ordenación, incompleta y dispersa, del sistema de compatibilidades e incompatibilidades entre las prestaciones de los diferentes Regímenes; y el finalmente abordado, pero no definitivamente resuelto, problema de la validez de las cotizaciones realizadas entre Regímenes (pluriempleo, pluriactividad, reconocimiento recíproco de cuotas...).

e). Otro problema importante surge cuando se trata de individualizar las reglas (las normas) de la Ley General de la Seguridad Social, que, por su vocación general, son de inmediata aplicación a los Regímenes Especiales, aunque no exista una remisión expresa y no estén expresamente recogidos en la Disposición Adicional 8.^a de la Ley General de la Seguridad Social. A este respecto, ciertamente resulta equívoca la rúbrica de esta Disposición Adicional, que parece atribuir un cierto carácter cerrado a las normas que son aplicables por extensión a los Regímenes Especiales (normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales).

Sirva como premisa teórica que a pesar de que en el plano estrictamente formal el legislador español nunca ha renunciado a la tradicional aspiración de unidad del Sistema, es lo cierto que ese objetivo se plantea a largo plazo y de forma matizada o condicionada. No obstante, que se descarte en la práctica una reducción a la unidad que proporcionaría un Régimen de Seguridad Social único no significa renunciar a una situación de creciente homogeneidad e incluso equivalencia protectora. Con esta finalidad, además de promover esta equiparación entre Regímenes, se ha fomentado, desde hace dos décadas, la puesta en marcha de diferentes procesos de integración gradual o progresiva entre Regímenes. La primera medida de integración se identifica con la definitiva aplicación, a partir de 1984 y culminada en 1995, de la Disposición Transitoria 8.^a de la Ley General de la Seguridad Social, de la conflictiva integración de los denominados «Regímenes Especiales encubiertos», que llevó a incorporar al Régimen General de la Seguridad Social las llamadas «entidades sustitutorias» (Mutualidades y Cajas de Empresa, como, por ejemplo, la Institución Telefónica de Previsión, la Caja de Previsión de la ONCE, Mutualidades de la Banca Pública...), aunque en estos casos lo que se quiso resolver en realidad fue la situación de bancarrota de esas entidades. El momento más destacado lo representó la Ley 26/1985, de medidas urgentes de racionalización de la estructura en el Régimen General.

Ahora bien, a raíz de la reforma racionalizadora impulsada por la conocida Ley 26/1985, de sobre pensiones (Disp. Adic. 2.^a), el proceso de simplificación

e integración ha avanzado significativamente, corrigiendo algunos de los desmanes o excesos reguladores precedentes y procediendo a una obligada reordenación. Este proceso se llevó a la práctica con el Real Decreto 2.621/1986, de 24 de diciembre, desarrollado por las Órdenes Ministeriales de 20 de julio y 30 de noviembre de 1987, y que afectaba a los Regímenes Especiales creados por Decreto, con excepción del de la Minería del Carbón, de modo que todos ellos pasaban al Régimen General de la Seguridad Social, salvo el de Escritores de Libros, que se integraron en el Régimen de Autónomos. En todo caso, se mantuvieron ciertas, en ocasiones significativas, peculiaridades. El Real Decreto 480/1993, de 1 de abril, procedió a la integración en el Régimen General de los colectivos incluidos hasta ese momento en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Administración Local.

Junto a ello, se ha producido, de modo gradual, un proceso relevante. Las medidas de reforma de determinadas prestaciones, o en general de diversos aspectos del Régimen jurídico de la Seguridad Social, se han referido deliberadamente al «Sistema», y no sólo al Régimen General, de modo que notables sectores de la ordenación normativa ya son comunes a prácticamente todos los Regímenes. Es harto significativo atender, al respecto, la aplicación *común* a todos los Regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social —tal como expresamente está de lo establecido por la Disposición Adicional 8.^a, que es el resultado de sucesivas reformas (inicialmente deriva ya la refundición de la LMU y la LPN y modificada por la LCR de 1997 y Ley 66/1997—, y las más próximas de la Ley 40/2007, 39/2010 y Ley 27/2011). En esta disposición se regulan las “Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales”, y lo que interesa ahora es llamar la atención precisamente sobre el dato normativo de que se trata de reglas comunes sobre determinadas materias, que *forman parte del cada vez más amplio Derecho común de la Seguridad Social aplica, por tanto, a todos los regímenes públicos del Sistema*. Esa tendencia a formar un “Derecho común” del Sistema de Seguridad Social se confirma en la Disposición adicional quincuagésima octava, sobre “Ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” (introducida por el art.7 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social), a cuyo tenor: “Con efecto de 1 de enero de 2013, la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales *formará parte de la acción protectora obligatoria de todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social* con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de los mismos a partir de la indicada fecha. Esta protección obligatoria frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales podrá desarrollarse en régimen de colaboración con la Seguridad Social...”.

Hay que señalar que la tendencia unificadora, que persigue, más que la

uniformidad, la homogeneización y la racionalización coherente y solidaria, está presente en el ya citado Pacto de Toledo —Recomendaciones 3.^a (homogeneización financiera) y 6.^a (integración de Regímenes)—, así como en las Leyes que han buscado su realización, como la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, aunque la incidencia de esta reforma en una racionalización simplificadora de la estructura fue bastante reducida, limitándose a:

a) Extender la aplicación de ciertas reglas a todos los Regímenes de la Seguridad Social (art. 13, que modificó la Disp. Adic. 8.^a LGSS).

b) Mandatar al Gobierno para analizar las posibilidades de incorporar al RETA a las «amas de casa» (Disp. Adic. 1.^a).

c) Mandatar al Gobierno para reglar el régimen de encuadramiento de los socios trabajadores y de los administradores de las sociedades mercantiles, incumplido luego pero realizado a través de las modificaciones del artículo 97 de la Ley General de la Seguridad Social e incorporación de la Disposición Adicional 27.^a, en sendas Leyes de Acompañamiento, la de 1997 y 1998.

d) Autorizar al Gobierno para armonizar la normativa especial del Mutuismo administrativo.

Interesa subrayar que este proceso de integración no ha dejado de recibir renovados impulsos en el plano de los Acuerdos Sociales y de las reformas legislativas más recientes. Así sucedió con el Acuerdo Social sobre «*mejora y desarrollo del sistema de protección social*», de 9 de abril de 2001, cuyo apartado VII se dedica a la «convergencia» de los Regímenes Especiales. Un objetivo de simplificación y racionalización presente, si bien sólo para los trabajadores agrarios por cuenta propia, presente en el *Acuerdo sobre Encuadramiento y Cotización a la Seguridad Social* de estos trabajadores, firmado el 20 de octubre, que propone su integración en el RETA, lo que se ha conseguido, con efectos a 1 de enero de 2008, con la Ley 18/2007, de 4 de julio. Y cómo no, también es atendido, de nuevo con carácter general, por el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006, “desarrollado” parcialmente por la Ley 40/2007 y recientemente por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, y Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.

En la lógica del “programa reformista, y sin perjuicio de otras propuestas y los necesarios matices, en todos estos Acuerdos y desarrollos legislativos correspondientes se propone una simplificación cualitativa de la estructura interna del Sistema suprimiendo, con unos horizontes temporales más o menos próximos, algunos Regímenes Especiales. La dirección de política del Derecho se resuelve en la idea de racionalización y simplificación paulatina en dos

grandes regímenes públicos. Esta evolución es más coherente con las previsiones constitucionales ex art.41 CE y el conjunto de valores constitucionales, que no se compadece bien con diferencias prestacionales por las mismas contingencias entre los colectivos protegidos.

Con todo, atendiendo a lo expuesto, el Título I de la Ley —es decir, el Título que regula un denominado Sistema de Seguridad Social— tendría que haber regulado con carácter general una serie de instituciones que diseñaran las *bases comunes* de ese Sistema, esto es, normas de aplicación general sobre ámbito subjetivo, mecanismos de afiliación, cotización, régimen jurídico del derecho a prestaciones, etc. Y así se pretendió al hacer la refundición normativa. En algunas materias, o para algunas instituciones, el intento puede decirse que sí se culminó, si no en el momento mismo de 1994, sí con posterioridad. Esto es perceptible en materia de gestión (Capítulo VII) y de Régimen económico, y régimen financiero y presupuestario (Capítulo VIII), materias éstas que ya han tenido un desarrollo reglamentario «universal» —es decir, para todo los ámbitos del Sistema—. Ha de tomarse en consideración, adicionalmente, lo que quedo señalado respecto a la construcción parcializada de ese Sistema a través del proceso de integración de determinadas prestaciones, que, al modificarse, han sido extendidas a todo ese Sistema, y no sólo al Régimen General o los Regímenes Especiales (vid. el apartado anterior, dedicado al proceso de convergencia de los Regímenes Especiales con el General). De algún modo, se pretende establecer, paulatinamente, un Derecho “común” de la Seguridad Social, que en estado actual del Derecho positivo encuentra expresiones normativas significativas, pero incompletas, porque ese proceso es un proceso inacabado. En efecto, ese intento y ese proceso de convergencia distan todavía de ser completos. Las normas sobre ámbito subjetivo, afiliación, cotización y régimen jurídico general de prestaciones (adquisición del derecho, requisitos, incompatibilidades), continúan siendo en el Título I de la Ley incompletas y, por lo general, sin contenido suficiente como para recibir una aplicación por sí mismas, sin contar con las disposiciones homólogas tanto del Régimen General, ante todo, como de los regímenes especiales. Esta circunstancia, unida al abundante número de Disposiciones Adicionales y Transitorias de la Ley, que vuelven a incidir en materias ya tratadas en ese Título I, parece que impide el intento de diseñar y exponer un régimen jurídico completo del Sistema, tan buscado por la doctrina. Aunque sólo sea por razones de claridad expositiva (razones además pedagógicas), se prefiere tratar de estos diversos temas en los capítulos de este libro que se dedican al Régimen General y a cada Régimen Especial, sin que ello suponga renunciar a la construcción dogmático-jurídica de ese Sistema ulteriormente (Vida, J., Monereo, J.L. y Molina, C., 2011).

En esa dirección de política racionalizadora del Sistema de Seguridad, el Acuerdo de 2006 —y las medidas introducidas por la Ley 40/2007, la Ley

27/2011, la Ley 28/2011, entre otras- prosigue la estrategia de *racionalización de la estructura interna* del Sistema de Seguridad Social simplificando los regímenes especiales, y garantizar una mayor eficacia del principio de unidad en la tutela protectora dispensada. Desde su versión originaria, el Pacto de Toledo había recomendado que todos los trabajadores por cuenta ajena sean integrados en el Régimen General (Recomendaciones 3ª y 6ª), conteniendo el disfuncional fenómeno de proliferación y generalización de regímenes especiales que había producido de manera injustificada. No se trata tan sólo un problema de eficiencia gestora (que lo es también), es, ante todo, una exigencia de equidad en la protección y en las obligaciones de cotización del Sistema. Concorre, pues, esa doble racionalidad gerencial y social. El proceso –no exento de complejidad y dificultades para llevarlo a cabo- no se ha completado todavía (señaladamente, trabajadores del mar y regímenes funcionariales). La reforma en curso pretende avanzar en este campo simplificador y de convergencia. La idea-fuerza de la racionalización de la estructura interna del Sistema obedece, en definitiva, a una razón de eficiencia en la gestión y a la razón social de búsqueda de la equidad y homogeneidad en el tratamiento de la protección social, en la línea de reforzar el criterio legal (y no sólo doctrinal) de que generalizar el tratamiento protector (estándar de protección social) otorgado actualmente por el Régimen General de la Seguridad Social como *ideal de cobertura y referente del proceso reformista que busca la convergencia entre los distintos regímenes públicos de Seguridad Social*. El Régimen General se convierte así en paradigma y eje referente del Sistema de Seguridad Social en su conjunto (cfr. art.10.5, en la redacción dada por la Disposición final 1ª de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social).

En lo relativo a la estructura del sistema cabe decir que el proceso reformista ha avanzado en la línea de simplificación, racionalización y homogeneización (pero también de superación del desfase y disfuncionales planteado por gran parte de los actuales regímenes especiales de Seguridad Social) marcada por el Pacto de Toledo⁷ y sus renovaciones y desarrollos legislativos. La reforma acometida a partir de la Ley 40/2007 camina más decididamente en esa dirección multívoca, aunque quedará pendiente, la reconducción del régimen especial de los trabajadores del mar (aunque sí se incide en la disposición adicional

⁷ La necesidad de realizar un proceso de simplificación y racionalización de la estructura del sistema de Seguridad Social se contemplaba ya originariamente dentro del Pacto de Toledo en las Recomendaciones tercera y sexta. Igualmente la Comisión de renovación del Pacto de Toledo en 2003 observó en la conclusión 4 (“Financiación, simplificación e integración de regímenes especiales”) que “la Comisión estima que debe impulsarse la labor de simplificación en orden a la existencia futura de dos grandes regímenes en los que queden encuadrados, por un lado, los trabajadores por cuenta ajena y, por otro lado, los trabajadores por cuenta propia” (Renovación, pág.130).

decimosexta de la Ley 40/2007); y continúan incólumes –en su propia realidad jurídica existencial- los regímenes especiales de los funcionarios públicos. En el Acuerdo de 2006, se indicaba que “Las partes firmantes del Acuerdo entienden que tiene que ser posible que con un *período transitorio* de entre quince y veinte años se produzca un tránsito armónico y de adaptación hacia el régimen general” del colectivo de los Empleados de Hogar (Texto del Acuerdo 2006, pág.26). El horizonte de la convergencia del Régimen Especial de Empleados de Hogar con el RGSS es que el primero “confluya en el Régimen General cuando la identidad de tipos de cotización sea plena” (Texto del Acuerdo 2006, p.64).

En todo caso, conviene adoptar una visión más compleja, de largo alcance y sistemática del proceso reformista (del cual la nueva Ley 40/2007 no es sino una pieza más, aunque sin duda de gran trascendencia) que se viene llevando a cabo, porque una mirada atenta a la legislación de reforma social pone de manifiesto que se han dado pasos harto significativos en el proceso de simplificación y racionalización de la estructura del Sistema de la Seguridad Social. Conviene retener, al efecto, la idea de “ciclo de reformas” legislativas. En este sentido, y por destacar aquí a nuestros fines, el mismo Acuerdo de 2006 hacía referencia a que durante estos últimos años se han producido *integraciones y convergencias parciales*, se ha suscrito el Acuerdo de 2005 (cfr. Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, suscrito el 20 de octubre de 2005, entre los MTAS y Agricultura y Pesca, y las Organizaciones Agrarias representativas) para reconvertir el Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta propia, en un sistema especial de cotización dentro del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (en la dirección marcada por la Recomendación IV del Pacto de Toledo), y están en tramitación modificaciones normativas que persiguen la flexibilización del encuadramiento de los trabajadores. Para contribuir a tal fin, se estableció en el Acuerdo de 2006, que el Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta propia, se integra en el Régimen General mediante la articulación de un *sistema especial* que permita avanzar en la efectiva equiparación de las prestaciones para los trabajadores y que evite un incremento de costes perjudicial para la competitividad y el empleo de las explotaciones agrarias. A tal fin, se establece un periodo transitorio de entre quince y veinte años. El sistema especial partirá de los actuales tipos de cotización. Se incorporarán a la cotización agraria bonificaciones y reducciones que incentiven la estabilidad en el empleo y la mayor duración de los contratos, con el objetivo de hacer compatible la mejora de las prestaciones de los trabajadores y la contención de los costes empresariales. Los motivos aducidos para fundamentar la simplificación de la estructura son bien significativos del “estado de situación” y, por supuesto de la dirección de política del Derecho de la reforma social emprendida: razones sociales (equiparación de prestaciones; equidad) y eco-

nómicas (reducir costes perjudiciales para la competitividad y el empleo de las explotaciones agrarias). Se apunta también en el Acuerdo de 2006 que este proceso de convergencia debe dar soluciones concretas a la problemática de subsectores específicos, encuadrados ahora parcialmente en los dos regímenes, a la modificación de encuadramiento que han producido efectos evaluados críticamente por los colectivos afectados, al colectivo de trabajadores de mayor edad y menor actividad laboral, a la consideración especial de las situaciones de inactividad y al conjunto de particularidades del sector. Pero quería irá más allá, pues se acordó también que la integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social se producirá en el uno de enero de 2009, en coherencia con los objetivos y dualidades de motivos ya aducidos para justificar las medidas de reforma anteriores.

La Ley 18/2007, de 4 de julio, dando cumplimiento legal en gran medida al referido Acuerdo, avanzó en el proceso de simplificación y racionalización de la estructura interna del Sistema de Seguridad Social. En dicha Ley se establece la integración de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con eficacia a partir del uno de enero de 2008 (art.1 de la Ley 18/2007). Plazo cumplido, pues, entrando en vigor en 1 de enero de 2008. En correspondencia, se crea un “Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios” dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (art.2). Su finalidad es actualizar el marco de protección social de los agricultores por cuenta propia, aproximándolo al de los trabajadores autónomos de la industria y los servicios, con un incremento de las cotizaciones, que a su vez generará mejores prestaciones y una menor incidencia futura sobre las pensiones mínimas. Entre las medidas concretas recogidas en la Ley para dicha integración, destacan la equiparación de las bases mínimas de cotización con los trabajadores autónomos; la creación de un sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta propia dentro del RETA, con un tipo de cotización del 18,75% para la base mínima, y el establecimiento de incentivos dirigidos a fomentar la afiliación a dicho sistema especial de los menores de 40 años que sean cónyuges o descendientes del titular de la explotación agraria. Estas medidas han afectado aproximadamente a 250.000 trabajadores autónomos. Por otra parte, como es sabido, la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, dentro de las acciones dirigidas a la simplificación del sistema, contempla el proceso de integración de algunos regímenes especiales en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, estando pendiente de completar, en fecha próxima, las normas de desarrollo para la integración de los trabajadores por cuenta Ajena del RETA (740.531 afiliados a finales del año 2008) y la de los trabajadores afiliados al Régimen Especial de los empleados de hogar (282.472 afiliados a finales del año 2008) en el Régimen General (a los cuales se aludirá después).

No obstante, los avances respecto a la reforma en la estructura del Sistema son mínimos en la nueva ley reformista (Ley 40/2007), aunque no despreciables respecto a su incidencia global en el proceso de racionalización (que lo es también de “modernización”) de la estructura del Sistema de Seguridad Social. La Ley 40/2007, determina la aplicación de las normas sobre prestaciones en los diversos regímenes especiales (art.9, que da nueva redacción a la disposición adicional octava de la LGSS, relativa a las normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales); el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores del Mar (Disposición adicional decimosexta)⁸; modificando la protección de la situación de incapacidad temporal en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (Disposición adicional decimoséptima; Disposición transitoria primera, sobre derechos transitorios derivados de la legislación precedente, sobre la prolongación de efectos económicos de la situación de incapacidad temporal en dicho régimen especial). Hasta los últimos años, parece que el legislador se ha mostrado reticente todavía a abordar de una vez por todas la racionalización y simplificación en dos grandes regímenes especiales (de trabajadores por cuenta ajena y de trabajadores autónomos). No se puede dudar de su dificultad, dada la complejidad inherente, pero tampoco de su ineludible necesidad para completar y enderezar correctamente la reforma en curso.

En este plano una de las modificaciones más significativas ha sido incorporada no por la Ley 40/2007, sino por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, que trata de introducir un armazón más elaborado de la Seguridad Social de todos los trabajadores por cuenta propia o au-

⁸ En el Acuerdo de 2006 se indica –en el marco de la reforma de la estructura del Sistema– que “en relación con el Régimen especial de los trabajadores del Mar y el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, se adoptarán las medidas necesarias a fin de impulsar la diversificación de actividades para los colectivos que quieran complementar la recolección y cultivo de especies marinas con procesos de manipulación, envasado y comercialización de las mismas”. Conforme al art.2.b del Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto (en la redacción dada por la Disposición adicional decimosexta de la Ley 40/2007): “b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos que realicen de forma habitual, personal y directa alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que la misma constituya su medio fundamental de vida y concurren las demás circunstancias que reglamentariamente se determinen respecto a cada una de dichas actividades: 1º. Los armadores de pequeñas embarcaciones que trabajen a bordo de ellas. 2º. Los que se dediquen a la extracción de productos del mar. 3º. Los rederos que no realicen sus faenas por cuenta de una empresa pesquera determinada. Se presumirá que las anteriores actividades constituyen su medio fundamental de vida, a efectos de la inclusión en este Régimen Especial, siempre que de las mismas se obtengan ingresos para atender a sus propias necesidades o, en su caso, las de la unidad familiar, aun cuando con carácter ocasional o permanente realicen otros trabajos no específicamente marítimo-pesqueros determinantes o no de su inclusión en cualquier otro de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social”.

tónomos, partiendo del texto constitucional (reiterado ex art.23)⁹ e incluyendo, aunque sin desgajarla necesariamente del derecho general ex art.23, pero sin especificarla en el cuadro general de acción protectora general ex art.26) una protección por “cese de actividad”¹⁰. Respecto a la protección social pública de los trabajadores autónomos se ha de hacer notar que se garantiza la posibilidad de establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de la Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos, en consideración a sus circunstancias personales o a las características profesionales de la actividad ejercida (art.25). Por otra parte, se extiende a los trabajadores autónomos económicamente dependientes¹¹ la protección por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art.26.3) y se reconoce la posibilidad de jubilación anticipada para aquellos trabajadores autónomos que desarrollen una actividad tóxica, peligrosa o penosa, en las mismas condiciones previstas para el Régimen General (26.4). Se trata de medidas que, junto con las previstas en las disposiciones adicionales, *tienden a favorecer la convergencia* del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con el Régimen General.

⁹ En el art. 23 del Estatuto del Trabajador Autónomo se regula el “derecho a la Seguridad Social” del trabajador autónomo”, indicando en primer lugar que: “De conformidad con el art. 41 de la Constitución, las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Las prestaciones complementarias serán libres”. En segundo lugar, que: “La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se instrumentará a través de un único régimen, que se denominará Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en razón de su pertenencia a un determinado sector económico, estén encuadrados en otros regímenes de la Seguridad Social”.

¹⁰ Conforme a la Disposición Adicional 4ª de la Ley 20/2007, sobre la “Prestación por cese de actividad”: “El Gobierno, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, propondrán a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida. La articulación de la prestación por cese de actividad se realizará de tal forma que, en los supuestos en que deba aplicarse en edades cercanas a la legal de jubilación, su aplicación garantice, en combinación con las medidas de anticipación de la edad de jubilación en circunstancias concretas contempladas en la Ley General de la Seguridad Social, que el nivel de protección dispensado sea el mismo, en supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad, que el de los trabajadores por cuenta propia, sin que ello pueda implicar costes adicionales en el nivel no contributivo. Las Administraciones Públicas podrán, por razones de política económica debidamente justificadas, cofinanciar planes de cese de actividad dirigidos a colectivos o sectores económicos concretos”.

¹¹ Que, como se sabe, “son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales” (art.11 de la Ley 20/2007).

Por otra parte, como se sabe, las previsiones pactadas de reconducción completa del Régimen Especial Agrario al Régimen General ha tenido su norma cierre en Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social. Su Exposición de Motivos, deja constancia de que la regulación precedente había quedado en buena medida obsoleta y no se adecuaba ya a los cambios laborales, económicos, sociales y demográficos experimentados en el sector agrario español y su mercado de trabajo, produciendo importantes desajustes en la protección social de los trabajadores agrarios por cuenta ajena, que impiden su plena equiparación a la percibida por aquellos que prestan sus servicios en otros sectores económicos. Por otra parte, en el seno del Régimen Especial Agrario no se habían detectado incentivos para el incremento de la productividad agraria y el desarrollo de nuevas iniciativas, que requieren contar con una mano de obra suficientemente motivada para arraigarse en la tierra, de manera que se evite la situación actual, en la que muchos proyectos emprendedores pueden verse en peligro por la falta de trabajadores cualificados. Los objetivos de la reforma es completar el proceso de integración del Régimen Especial Agrario en el Régimen General (art.1.1), y la creación de un Sistema Especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios (art.1.2) en el cual, manteniendo el ámbito subjetivo de aplicación existente en el Régimen Especial Agrario con exclusión de los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida, se afiancen las garantías de empleo y de cobertura de los trabajadores agrarios por cuenta ajena a través de un nuevo modelo de cotización y de protección, dentro de un contexto de impulso de la creación de riqueza en el sector.

No es baladí recordar que más allá de “convergencias” entre regímenes funcionariales (entre sí y con el Régimen General), ya un grupo significativo de funcionarios se encuadran en el Régimen General de la Seguridad Social (cfr. art.97. “Extensión” del Régimen General de la Seguridad Social de la LGSS, y normas concordantes), y lo que es más importante la tendencia hacia la reconducción hacia el Régimen General es explícita en el RD-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, que establece la integración de los funcionarios de nuevo ingreso en el Régimen General de la Seguridad Social. Esta evolución normativa demuestra la intención de realizar gradualmente la opción de política legislativa encaminada a formar una estructura *dualista* de regímenes de Seguridad Social: un Régimen General de Trabajadores por cuenta ajena (en sentido amplio, siendo comprensivo de trabajadores asalariados y de funcionarios públicos, en calidad de empleados) y un Régimen General de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (comprensivo de todos los trabajadores autónomos con independencia de su tipología y de las actividades profesionales desplegadas en calidad de autoempleo).

Con ello se ganaría en coherencia y equidad, pues, como se observó hace tiempo, “si se parte de las actuales coordenadas de todo Régimen de Seguridad Social moderno, la justificación de regímenes particulares se deteriora poniendo de manifiesto con absoluta claridad que su perpetuación obedece: o bien a un privilegio o exclusivismo de otro tipo que se logran conservar, por determinados grupos, o bien una pura inercia burocrática que no es capaz de levantar su punto de mira. En el fondo, pues, la existencia de regímenes particulares refleja una debilidad del poder que no está en disposición de enfrentarse con el “statu quo”, o que, por razones ideológicas, no quiere hacerlo”¹². Pero entiéndase bien que no se trata de unificar la Seguridad Social de manera totalmente indiferenciada, sino de crear lo antes posible una estructura que permita garantizar una estructura interna homogénea con arreglo a criterios racionales, es decir, una unidad en la diversidad (*unitas multiplex*) en cuyo interior coexistan las peculiaridades estrictamente lógicas y necesarias de acuerdo con los principios comunes que informan a todo el Sistema de Seguridad Social.

2.2. La protección por desempleo (“por cese de actividad”) de trabajadores autónomos en la Ley 32/2010 dentro del proceso de “convergencia” con el Régimen General (inserta en la línea de homogeneización entre regímenes de Seguridad Social)

Dentro del proceso de “*convergencia*” de regímenes con el ideal de cobertura del Régimen General es de realzar la protección por desempleo de los trabajadores autónomos, que había previsto la Disposición Adicional 4ª de la Ley 20/2007, sobre la “Prestación por cese de actividad” de los trabajadores autónomos. El mando fue cumplido por la 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.

La necesidad de la protección “por cese de actividad” de los trabajadores autónomos se impone por su condición de trabajadores para los cuales cabe garantizar también la especial protección por desempleo a que hace referencia el art.41 de la Constitución Española, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, donde se garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, por lo que las referencias constitucionales a la protección social no se circunscriben al trabajo por cuenta ajena.

Se trata de un colectivo cada vez más amplio, que refleja el auge de la iniciativa privada y el autoempleo y constituye, al propio tiempo, un nítido

¹² Vida Soria, J.: “Régimen General y Regímenes Especiales en el Sistema de la Seguridad Social Española”, en *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, núm. 3 (1972), págs.49-61, en particular pág.51.

exponente de las nuevas formas de organización de las actividades económicas y de gestión descentralizada de los procesos productivos y del personal (gestión indirecta del personal por otras empresas a las cuales prestan servicios profesionales retribuidos los trabajadores en régimen de autonomía jurídica). De este modo, el trabajo autónomo, y sus distintas manifestaciones, ha sufrido un proceso de transformación social productiva que exige una respuesta específica por parte del Ordenamiento jurídico. Por lo demás, se aprecia en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, una nítida política de fomento del empleo autónomo (Cfr. Título V: “Fomento y promoción del trabajo autónomo”, de la LETAU).

Exigencia constitucional, fomento y proliferación del trabajo autónomo se unen, así, para justificar y fundamentar “un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos” (Ley 32/2010, de 5 de agosto). Pero, a mayor abundancia, a ello se añade la coyuntura de crisis actual, a saber: el importante impacto de la crisis económica y financiera que ha afectado no solamente a las relaciones laborales, sino que de forma específica ha tenido una repercusión significativa en el trabajo autónomo y, en especial, en actividades como la construcción o el comercio. Dada esa incidencia negativa, con fecha de 17 de marzo de 2009 se aprobó en el Congreso de los Diputados la Moción 173/55 denominada “Plan de Rescate de los autónomos”, que instaba al Gobierno a elaborar una propuesta de sistema de prestación por cese de actividad del trabajador autónomo para remitir a las Cortes Generales y con fecha de cinco de mayo de 2009 se rubricó el acuerdo de la Mesa del Trabajo Autónomo, donde también figuraba la medida del desarrollo del sistema de prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Ese sistema específico de protección social estaba previsto y en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

El sistema legal (la Ley 32/2010, que da cumplimiento al mandato regulado en dicha Disposición adicional), delimita la *situación protegida*, indicando que la Ley tiene por objeto atender a la situación jurídica de “trabajadores autónomos que pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo y estando incluidos en los niveles de protección en ella recogidos, hubieren cesado en esa actividad, con arreglo a lo establecido en el art.5”, que regula la situación legal de cese *involuntario* de actividad (salvo por incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado; art.5.2.b) de la Ley 32/2010 (art. 1.1).

Las causas determinantes de la situación legal de cese de actividad se especifican en el art.5 de la Ley 32/2010, a través de un listado que ofrece una gran amplitud de supuestos: concurrencia de causas económicas, técnicas, productivas u organizativas; fuerza mayor determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional; pérdida de la licencia admi-

nistrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por incumplimientos contractuales o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autónomo solicitante; violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma; divorcio o acuerdo de separación matrimonial, mediante la correspondiente resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo divorciado o separado ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social, y que dejan de ejercerse a causa de la ruptura o separación matrimoniales; extinción “involuntaria” del contrato entre el cliente principal y el autónomo económicamente dependiente, en determinados supuestos¹³.

Por otra parte, el cese de actividad de todo tipo de trabajador autónomo (incluido, por tanto, el que afecta al trabajador autónomo económicamente dependiente, habrá de ser total en la actividad económica o profesional que de forma habitual, personal y directa se viniera desempeñando y siempre que hubiera dado lugar al encuadramiento obligatorio en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos, o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. Dicho cese de actividad podrá ser definitivo o temporal.

En cuanto al ámbito subjetivo, dicha protección por cese de actividad alcanza a los trabajadores autónomos comprendidos en el RETA que tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo a los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el Sistema Especial de Trabajadores por cuenta propia agrarios, así como a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (art.2). Estos trabajadores autónomos tienen un derecho –no una obligación, salvo en el caso del trabajador

¹³ “a) Por la terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio. b) Por incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado. c) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. d) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa injustificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. e) Por muerte, incapacidad o jubilación del cliente, siempre que impida la continuación de la actividad. En ningún caso se considerará en situación legal de cese de actividad: a) A aquéllos que cesen o interrumpan voluntariamente su actividad, salvo en el supuesto previsto en el apartado dos, letra b) del presente artículo. b) A los trabajadores autónomos económicamente dependientes que, tras cesar en su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelvan a contratar con el mismo cliente en un plazo de un año, a contar desde el momento en que se extinguió la prestación. Si el trabajador contrata con dicho cliente en el plazo señalado, deberá reintegrar la prestación percibida” (art. 5, núm. 2 y 3 Ley 32/2010).

autónomo dependiente y los autónomos que realicen actividades profesionales “que presenten un mayor riesgo de siniestralidad- a la concertación de la protección pública por cese de actividad (Disposición Adicional 4ª. “Prestación por cese de actividad” y Disposición Adicional 9ª de la LETAU; arts. 14, 26.3 y Disposición Adicional 3ª.2 de la LETAU). La elección de política legislativa por establecer la regla general de la voluntariedad otorga flexibilidad, pero puede entrañar el grave riesgo de cuestionar la misma viabilidad financiera de la protección efectiva por cese de actividad.

Respecto al ámbito objetivo, la acción protectora por cese de actividad comprende las prestaciones siguientes:

a) La prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad. Dicha prestación tiene naturaleza pública y está comprendida, en los términos previstos en el art. 41 de la Constitución, dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

b) El abono de la cotización de Seguridad Social del trabajador autónomo por contingencias comunes, al régimen correspondiente. A tales efectos, el órgano gestor se hará cargo de la cuota que corresponda durante la percepción de las prestaciones económicas por cese de actividad, a partir del mes inmediatamente siguiente al del hecho causante del cese de actividad.

c) El sistema de protección por cese de actividad comprenderá, además, medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios del mismo (art.3).

En la *dinámica* de la protección, cabe decir que los trabajadores autónomos que cumplan los requisitos establecidos en el art. 4 (“Requisitos para el nacimiento del derecho a la protección”) deberán solicitar a la misma Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con la que tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el reconocimiento del derecho a la protección por cese de actividad (art.7).

El reconocimiento de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos «supondrá el nacimiento del derecho al disfrute de la correspondiente prestación económica, a partir del primer día del mes inmediatamente siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad. Cuando el trabajador autónomo económicamente dependiente haya finalizado su relación con el cliente principal, para tener derecho al disfrute de la prestación, no podrá tener actividad con otros clientes a partir del día en que inicie el cobro de la prestación.» (art.7.1, párrafo 3º, modificado por el la Disposición adicional 2ª Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo).

La *duración de la prestación económica* por cese de actividad estará en función de los períodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese con arreglo a la escala fijada en el art.8 de la Ley 32/2010.

La *cuantía* de la prestación económica por cese de actividad. La base reguladora de la prestación económica por cese de actividad será el promedio de las bases por las que se hubiere cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese. La cuantía de la prestación, durante todo su período de disfrute, se determinará aplicando a la base reguladora el 70 por ciento. La *cuantía máxima* de la prestación por cese de actividad será del 175 por ciento del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples, salvo cuando el trabajador autónomo tenga uno o más hijos a su cargo; en tal caso, la cuantía será, respectivamente, de 200 por ciento o del 225 por ciento de dicho indicador. Por su parte, la *cuantía mínima* de la prestación por cese de actividad será de 107 por ciento o del 80 del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples, según el trabajador autónomo tenga hijos a su cargo, o no (art.9).

La protección por cese de actividad *se financiará exclusivamente* con cargo a la cotización por dicha contingencia de los trabajadores autónomos que tuvieran protegida la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art.14). La *Gestión* corresponde a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con la que el trabajador autónomo tenga concertada la cobertura de las contingencias profesionales. De manera que ellas asumen la gestión de los servicios derivados de la prestación económica por cese de actividad de los trabajadores autónomos y proceder al reconocimiento, sus pensión, extinción y reanudación de las prestaciones, así como su pago, sin perjuicio de las atribuciones reconocidas a los órganos competentes de la Administración en materia de sanciones por infracciones en el orden social (art.16).

Por último, señalar que –que, coherentemente, como materia de naturaleza social (Seguridad Social)- son los órganos jurisdiccionales competentes del orden social los competentes para conocer de las decisiones del órgano gestos, relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las prestaciones por cese de actividad, así como el pago de las mismas (art.19).

3. LO QUE QUEDA PENDIENTE EN EL PROCESO DE “INTEGRACIÓN” Y “CONVERGENCIA” DE RÉGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL. ESPECIALMENTE LA RECONDUCCIÓN GRADUAL DE LOS RÉGIMENES FUNCIONARIALES AL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Acuerdo Social y Económico de 2011, para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, estableció entre sus prioridades el avance en la integración de Regímenes de Seguridad Social, especialmente respecto a la integración del Régimen Especial Agrario en el Régimen General de la Seguridad Social, y el compromiso de integración del Régimen Especial de los Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social. De nuevo, interesa destacar, que no sólo se trata de simplificar y racionalizar, sino también de tender a una mayor homogeneidad en el marco de una diversificación simplificada, es decir, se trata de que a pesar de la existencia de regímenes especiales, éstos miren de cerca al Régimen General como su referente e *ideal de cobertura* (Es la línea seguida ya en la disposición adicional 8ª de la LGSS).

A) Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social, plantea dos objetivos básicos:

a) La integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, así como de los empresarios a los que prestan sus servicios (art.1. Integración en el Régimen General de la Seguridad Social del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social).

b) La creación de un Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios en el cual, manteniendo el ámbito subjetivo de aplicación existente en el Régimen Especial Agrario con exclusión de los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida, se afiancen las garantías de empleo y de cobertura de los trabajadores agrarios por cuenta ajena a través de un nuevo modelo de cotización y de protección, dentro de un contexto de impulso de la creación de riqueza en el sector (art.2. Creación del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social).

B) Por su parte, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, establece dicha integración en su Disposición adicional trigésima novena, apartado 1. Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social: “Con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el

establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente”.

En cuanto a los regímenes especiales de los Funcionarios Públicos, la premisa ineludible es necesario incluirlos decididamente en la dinámica de la reforma de las pensiones y de su instrumento político-social fundamental: el Pacto de Toledo y sus Revisiones sucesivas. Hay que dar pasos firmes en el proceso de convergencia *gradual* de los regímenes funcionariales hacia un gran régimen general de la Seguridad Social.

Es preciso completar la reforma, de forma que la legislación de funcionarios (Clases Pasivas y Mutualismo administrativo) tenga desde el punto de vista normativo la misma extensión protectora que el Sistema de la Seguridad Social, y caminar en la dirección de la convergencia con el RGSS.

Es necesaria la crítica a la configuración de los “regímenes especiales de Seguridad Social” en su excesiva fragmentación actual, y, en particular, respecto a los funcionarios públicos. Como es sabido el surgimiento de los regímenes de los funcionarios públicos obedece a causas complejas vinculadas a la posición jurídica y burocrática de los funcionarios dentro del ámbito de la Administración del Estado moderno, de manera que tenderían a forjarse sistemas de previsión social específicos de las categorías y cuerpos funcionariales; “regímenes específicos” a los que se yuxtapondrían después los distintos regímenes públicos de los trabajadores asalariados. La evolución de la previsión social hacia la Seguridad Social no cuestionó en lo esencial la pervivencia de regímenes públicos especiales para los funcionarios públicos, a la par que se fueron creando regímenes especiales para distintos colectivos de trabajadores asalariados. Es una asignatura pendiente del proceso de racionalización de la estructura del Sistema de Seguridad Social.

Es lo cierto que la fragmentación de la protección de Seguridad en los llamados regímenes especiales de Seguridad Social presenta actualmente una cierta regresión limitada, pero significativa (no lo es tanto respecto al colectivo protegido de los funcionarios públicos, lo que, ciertamente, es anterior a la creación de los modernos sistemas de previsión y Seguridad Social). Esta regresión deriva básicamente de tres razones: En primer lugar, porque desde el punto de vista económico-financiero la fragmentación de los colectivos asegurados es generadora de graves problemas de gestión; en segundo lugar, porque en la coyuntura actual de replanteamiento del sistema protector se está valorizando el hecho de para organizar las estrategias reformistas de racionalización y de contención es más útil el proceder a la igualación y homogeneización de los sujetos protegidos, dentro de dos grandes regímenes de Seguridad Social: el Régimen General de trabajadores por cuenta ajena y el Régimen General de Trabajadores Autónomos.

Actualmente se considera necesaria y viable la reforma impulsada por el “Pacto Toledo” (no se puede “eludir” a riesgo de no poder explicar el proceso de reforma “interna” del sistema de protección social pública), en sus distintas renovaciones y desarrollos. Es proceso concertado de reforma cualitativa que pretende llevar a cabo una reforma de envergadura de la Seguridad Social. En particular, esta reforma pactada al más alto nivel persigue una simplificación y racionalización de la estructura de la Seguridad Social, reconduciéndola (u con ello a la población “activa”, profesional) hacia la instauración de dos grandes regímenes públicos de protección, a saber: el Régimen General de trabajadores por cuenta ajena, que podría permitir la inclusión también los regímenes funcionariales actuales, aunque con sus correspondientes peculiaridades y especificidades (que, sin duda, serán necesarias), y el Régimen “General” de Autónomos, en sus diversas tipologías. Pero manteniendo el carácter referente o paradigmático protector del Régimen General de la Seguridad Social. En esta dirección, el *Informe de evaluación* de los resultados del Pacto de Toledo de 2003 se expresó que “debe impulsarse la labor de simplificación en orden a la existencia futura de dos grandes regímenes en los que queden encuadrados, por un lado, los trabajadores por cuenta ajena y, por otro, los trabajadores por cuenta propia”. Es un proceso de transición de “largo” alcance, de larga duración.

No se pueden olvidar las recomendaciones del Pacto de Toledo –reiterada en su importante renovación de 2003- de unificar los regímenes en dos; tanto por exigencias de racionalización como de equidad. No se puede desconocer el Pacto de Toledo y sus desarrollos, porque hoy es el referente principal de todo el proceso reformista, de modo que acaba afectando a prácticamente todo el sistema de protección social pública (y, por supuesto, no sólo al sistema de pensiones) y a su heterogénea estructura interna y externa. Ya, efectivamente, en el Pacto de Toledo de 1995 se contenía una llamada a la simplificación de regímenes, ratificada en las recomendaciones de su renovación parlamentaria de 2003, donde se contiene una referencia más precisa a un proceso paulatino, que comprendiera un proceso paulatino, que comprendiera un análisis exhaustivo, un amplio periodo transitorio y la consideración de las especificidades del sector. Asimismo, durante estos años se han producido integraciones parciales. En el marco de de las Recomendaciones 3ª y 6ª del Pacto de Toledo, constituye una exigencia de equidad que debe presidir el sistema de protección social la equiparación en prestaciones y obligaciones de los cotizantes del Sistema, simplificación su estructura de regímenes (cfr. Acuerdo de 2006).

El *Acuerdo Político-Social sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006*, prosigue la estrategia de racionalización de la estructura interna del Sistema de Seguridad Social simplificando los regímenes especiales, y garantizar una mayor eficacia del principio de unidad en la tutela protectora dispensada. Desde su versión originaria, el Pacto de Toledo, había

recomendado que todos los trabajadores por cuenta ajena sean integrados en el Régimen General (Recomendaciones 3ª y 6ª). *No es sólo un problema de eficacia gestora (que lo es también), es ante todo una exigencia de equidad en la protección y en las obligaciones de cotización del Sistema.* El proceso –no exento de complejidad y dificultades para llevarlo a cabo– no se ha completado todavía (señaladamente, los trabajadores agrarios y empleados de hogar, y los “regímenes” de los funcionarios públicos). El Acuerdo trata de avanzar en este campo. Aquí no hay una exclusión “expresa” de los regímenes de los funcionarios públicos.

Está pendiente en nuestro proceso reformista de la Seguridad Social una reflexión en profundidad sobre los regímenes especiales de los funcionarios públicos en el *marco del proceso de reforma de la seguridad social*. Es precisa una reflexión crítica sobre su “*aparente*” *segregación-exclusión del proceso de reforma general*. Es manifiesto que la incidencia la hay, porque no se trata de una reforma tan sólo del sistema de pensiones de la Seguridad Social, sino más ampliamente de una reforma que incluye los pilares fundamentales de la Seguridad Social en su conjunto, y en no poco del sistema global de protección social pública (y privada) (v.gr., viabilidad de las pensiones, dialéctica público y privado, concurrencias de pensiones, etc.). Es posible inquirir al respecto, sobre el porqué de esa exclusión, que no es sólo un problema de pervivencia de privilegios, sino también un problema de racionalidad interna en los procesos de gestión pública, que están presididos por rémoras de viejas prácticas.

El proceso de racionalización de la estructura institucional de la Seguridad Social exigirá, no obstante, *no podrá producirse sino a través de un cierto período de transición* –que lo será de maduración de las medidas de simplificación y de homogeneización y de la organización de las estructuras de financiación¹⁴, -, y, en todo caso, cuando se complete será preciso respetar, aún dentro de cada uno de los dos grandes regímenes las singularidades de ciertos colectivos de trabajadores públicos y privados. Así el objetivo de organización la protección de toda la población activa se podrá realizar respetando determinadas lógicas específicas de “poblaciones” o “colectivos” evitando que se produzcan desigualdades no razonables entre ellas como ha venido ocurriendo con la tradicional segmentación de la población activa a través de la estructura diversificada la protección pública en regímenes especiales. La exigencia de

¹⁴ En la misma revisión del Pacto de Toledo de 2003 se percibe la complejidad del proceso de integración, al entender que debe de producir “de manera gradual y no traumática, y que se mantengan las especialidades que procedan en relación a cada uno de tales colectivos, estudiando el establecimiento de períodos graduales de integración y/o la posibilidad de que las mismas sean financiadas, en parte, por el Sistema de Seguridad Social”, subrayando que las medidas aprobadas han permitido –y deberán de progresar en ese sentido– ir equiparando los derechos de los trabajadores autónomos al Régimen General (Recomendación 4).

racionalización y simplificación de la estructura diversificada viene de lejos, y no ha hecho sino acrecentarse en los últimos años, a la par que ha avanzado el proceso de reforma de la Seguridad Social (organizada dentro o fuera del “Sistema institucional”). Fue un empeño expreso de la Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social. La “Base Tercera” (“Regímenes y sistemas especiales”), el mantener la diferenciación pero racionalizándola, pretendiendo otorgarle un justificado motivo (“En aquellas actividades profesionales en que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos se hiciere preciso, se establecerán regímenes especiales para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social”) y exigiendo formalmente una cierta protección homogénea de los colectivos objeto de segmentación institucional (“En la regulación de ambos regímenes se tenderá a la paridad de derechos y prestaciones con el régimen general”). La estructura diversificada del Sistema se mantiene en los Textos posteriores (Texto Articulado de 1966, Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y Texto Refundido de la LGSS, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo). La última fase de ese período de formación histórica es la LGSS de 1994 (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social). En ella la “estructura del sistema de la Seguridad Social” se regula en el capítulo II (“Campo de aplicación y estructura *del sistema* de la Seguridad Social”) del Título I (“Normas *generales del sistema* de la Seguridad Social”). Por su parte, el Título II entra en la regulación del “Régimen General de la Seguridad Social”, aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o asimilados (art.97.1 LGSS). La estructura del sistema de Seguridad Social de organiza en de modo dual distinguiendo entre el Régimen General y los Regímenes Especiales (art.9), siendo así que el art.10.2 LGSS configura técnicamente como “Regímenes Especiales” los internos al sistema administrativo institucional de la Seguridad Social y los regímenes relativamente externos a dicho sistema. Esa idea subyacente de que estamos a la lógica propia de los artículos 9 y 10 de la LGSS *la base legal para el juego aplicativo de cierta ordenación general de la LGSS a los mismos (a todos, atendiendo a su respectiva peculiaridad) regímenes especiales, lo que merecería una exploración al respecto; habría que explorar más sobre qué posibilidades tiene esa ubicación y la existencia de algo así como una ordenación general.* Es verdad que los regímenes funcionariales se regirán “por la Ley o Leyes específicas que se dicten al efecto”, pero el mismo art.10 LGSS proclama el carácter referente de la ordenación general de la Seguridad Social, atendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General, que permita las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos Regímenes (art.10.4). Y en esa línea de política legislativa se establece también que “De conformidad con la *tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del sistema de la Seguridad Social, el*

Gobierno, a propuesta del MTAS, podrá disponer la integración en el Régimen General de cualquiera de los Regímenes Especiales correspondientes a los grupos que se relacionan en el apartado 2 del presente artículo, a excepción de los que han de regirse por Leyes específicas, siempre que ello sea posible teniendo en cuenta las peculiares características de los grupos afectados y el grado de homogeneidad con el Régimen General alcanzado en la regulación del Régimen Especial de que se trate. De igual forma, podrá disponerse que la integración prevista en el párrafo anterior tenga lugar en otro Régimen Especial cuando así lo aconsejen las características de los Regímenes y se logre con ello una mayor homogeneidad en el Régimen General”. Pero la misma ordenación legal de deja de incurrir en una cierta contradicción político jurídica cuando establece una sistema de cláusula abierta para el posible establecimiento por iniciativa del MTAS de nuevos regímenes especiales otros colectivos que se determinen (art.10.2,g) LGSS), cuando concurren las circunstancias genéricas prevista ex art.10.1 LGSS.

Por otra parte, conviene tener en cuenta la existencia ciertos aspectos genéricamente aplicables a todos los regímenes especiales que pueden tomarse en consideración por el jurista, y que no voy a entrar aquí por razones obvias de espacio. Hay además un proceso reformista –arduo y lento- de medidas de integración y aproximación de los regímenes especiales que marcan (o tratan de hacerlo) *un horizonte simplificador y racionalizador (formal y material) de los regímenes especiales*. Un ejemplo harto significativo es la Disp. Adicional 8ª de la LGSS., que establece reglas de desarrollo y aplicación a regímenes especiales (en realidad reglas que son aplicables, en principio, a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social), y hay otras indicaciones normativas. Por consiguiente, se trata de ciertas “reglas comunes”, que en lo que se apliquen o no a los regímenes funcionariales es algo que deberá precisar en cada momento analítico. *E incluso está la necesaria confrontación con esa construcción –parcial e incompleta- de un “derecho común” de la Seguridad Social.*

Otros datos normativos son harto significativos. Así, el art.7.1.e) LGSS incluye dentro del campo de aplicación del “sistema de la seguridad social” a los funcionarios públicos, civiles y militares. El art.9. 1 LGSS incluye a los regímenes especiales del art.10 dentro de la estructura del sistema de la seguridad social (aunque esa estructura nunca ha sido plenamente realizada, siendo en la práctica un criterio a seguir para la política del Derecho de la Seguridad Social). Aunque es manifiesto que el art.10.3 deja constancia de que los regímenes de funcionarios públicos, civiles y militares se regirán por la ley o leyes específicas que se dicten al efecto. Es así que desde un plano de “lege data” queda mucho por hacer, pero se está caminando en el senda de “lege ferenda” de una mayor simplificación y racionalización a la estructura de la Seguridad Social. En este orden de ideas, tengo la impresión que, a menudo

se ha realizado una lectura “*lege data*” excesivamente “*exteriorizadora*” de la misma regulación *actual* de los regímenes especiales funcionariales. La regulación vigente ofrece ya, aunque tímidamente, algunos resortes para continuar avanzado en el proceso de simplificación y racionalización de la Seguridad Social como un todo, precisamente en el sentido previsto en el art.41 del texto constitucional. Aparte de que se haya de defender, en el plano de la política del Derecho, su supresión en términos de conjunto. En términos generales, la diversidad de regímenes se traduce en una extremada dispersión normativa, con la consiguiente quiebra o erosión de la seguridad y coherencia jurídicas. También la desigualdad de tratamientos protectores, etc.

En esta línea de pensamiento cabría interrogarse sobre si la *protección social pública de los funcionarios públicos, es verdaderamente Seguridad Social*. Hay quien duda de esa configuración, y a menudo parece moverse en un terreno de ambigüedad cuando se trata de separar su no pertenencia al sistema administrativo institucional de la Seguridad Social de la noción técnica de seguridad social. En gran medida, es un problema de precisión en el lenguaje técnico que se utiliza. No cabe ninguna duda de que la Seguridad Social de los funcionarios públicos es verdadera Seguridad Social en el sentido del art.41 CE, aparte de que la regulación normativa específica vigente de autocalifica como de Seguridad Social. Es verdad que hay una pretensión claramente segregacionistas; pero lo es del “Sistema institucional de Seguridad Social”: RDleg 4/2000, de 23 de junio, aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado; RD.Leg. 3/2000, de 23 de junio, aprueba el texto refundido del régimen de la seguridad social del personal al servicio de la administración de justicia; RDleg. 1/2000, de 9 de junio, aprueba el texto refundido de la Ley sobre seguridad social de las Fuerzas Armadas. Pero estas normas *son desarrollo legal del mandato constitucional* contenido en el art.41 CE. En tal sentido es siempre útil tomar en consideración más atentamente el art.41 CE, que, a menudo se ignora, y que es un precepto unificante. Merecería un análisis más detenido la consideración de ese necesario entronque o conexión de los regímenes funcionariales con la norma que reconoce el derecho social a la Seguridad Social y su institucionalización jurídico-pública. No hablemos de la inserción de esta problemática dentro del cuadro de distribución competencial ex art.149.1.17 CE (no hay otra posibilidad lógico-jurídica de encuadramiento técnico jurídico). En todo caso ese enfoque es estrictamente necesario para *fundar y orientar* el actual proceso reformista de la Seguridad Social (en su conjunto). El jurista no puede rehusar, renunciar, a realizar un análisis desde esta perspectiva. No se puede desconocer la “*fuerza constituyente*” del art.41 CE respecto a la *necesaria instauración de “un” régimen* de seguridad social informado por los valores y principios fundamentales que informan el ordenamiento jurídico. Con inde-

pendencia de que la “realidad legislativa” está lejos de ese objetivo trazado imperativamente por el texto constitucional (en realidad, lo desmiente). El art.41 CE es típicamente una “norma de finalidad” que marca la dirección (norma directiva) que debe seguir el legislador. No se olvide que el modelo de Seguridad Social (y más ampliamente de protección social) que se adopte es una cuestión política (de política del Derecho), una elección de la forma de organizarse la sociedad, más allá de todos los planteamientos técnicos (en todo caso, subordinados racionalmente a la realización efectiva de dicha elección sustancialmente política). El art.41 CE es, en efecto, una norma directiva que contiene la orientación político-jurídica hacia la unificación institucional de la Seguridad Social. Es necesario, pues, tener siempre como referente el sistema normativa diseñado ex art.41 CE, también en su conexión con ámbito de la función pública. *Un “régimen” protector “especial” no puede aislarse del todo, sin más; hay que atender a sus conexiones sistémicas dentro del sistema de protección social pública en su conjunto.* A pesar de que los regímenes funcionariales han tendido históricamente a operar con una lógica interna propia, separada y paralela respecto a los regímenes considerados más internos al Sistema institucional de la Seguridad Social. Su existencia, y diversidad en el esquema protector, refleja las aporías de nuestro sistema de protección social pública, y, desde luego, la ruptura del principio de unidad que debería informar a “*un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos*” (art.41 CE)¹⁵.

Es cierto que los procesos de reforma de la Seguridad Social desde el

¹⁵ Nótese que este precepto consagra un derecho a la Seguridad Social. Se puede estar de acuerdo con la postura que considera que ciertamente la Constitución ex art.41 consagra una fórmula debilitada del derecho a la Seguridad Social, con apertura a una multiplicidad de opciones de política del Derecho a la Seguridad Social. Ahora bien, ninguna norma constitucional puede interpretarse de modo aislado (la Constitución es una unidad normativa): es necesario y obligado hacerlo atendiendo a toda la sistemática constitucional; esto es, debe realizarse una interpretación sistemática de la Constitución, de lo cual resulta que aplicando el art.10.2 CE, el texto constitucional acaba por reconocer ese derecho subjetivo público a la Seguridad Social. La única forma de evitarlo sería denunciar los grandes instrumentos normativos internacionales, como la Carta Social Europea; los Pactos Internacionales de derechos económicos, sociales y culturales; el Convenio 102 de la OIT (norma mínima de la Seguridad Social). Estas normas internacionales configuran, sin sombra de duda, a la Seguridad Social como un derecho subjetivo de la persona cuya justiciabilidad ha de ser garantizada por los Estados signatarios de los mismos. Pero esa denuncia es sencillamente inconcebible; sería una hipótesis tan difícil de realizar como suprimir el propio art.41 CE. Cuestión distinta es la de entender que es un derecho social recogido en una “norma de finalidad”, pero con contenidos pre-fijados por el propio legislador constituyente.

Los derechos sociales de prestación –como el de Seguridad Social- son auténticos derechos, sin perjuicio de que dicha configuración prestacional requiera de la necesaria intermediación legislativa para proveerles de contenido legal (v.gr., STCo 126/1994, de 25 de abril). Significativamente, frente a la visión tradicional de los derechos sociales como derechos debilitados, la moderna doctrina constitucional alemana ha configurado los derechos de prestación (y en particular los derechos sociales) como auténticos derechos fundamentales, dotados, en lógica correspondencia, de eficacia y justiciabilidad directa.

Pacto de Toledo y sus desarrollos son renuentes respecto al tratamiento directo de los regímenes funcionariales y la simplificación de regímenes parece no afectarles, pero indirectamente hay cambios fundamentales (v.gr., las normas comunes, la protección complementaria, que es materia fundamental, homogeneización de ciertas prestaciones, y otras muchas cuestiones), que deben ser objeto de una más adecuada y coherente planificación. Por lo demás, lo que habrá que analizar es precisamente el porqué el proceso de reforma no ha querido afectar, por el momento, a los regímenes funcionariales (¿es un problema de racionalización, es un problema de privilegio, es un problema económico?). Los términos del problema vienen planteados, entre otras cosas, porque, como se ha indicado, hay obligación legal de una cierta homogeneidad incumplida en su mayor parte (al menos hasta el momento) por falta de voluntad política.

La misma Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico de los empleados públicos, puede aportar algunos elementos para abundar en la *convergencia* progresiva de regulaciones hoy diversificadas para todo el empleo público, más allá de sus diferencias específicas. Existe una coextensión entre este proceso de “laboralización” parcial y el proceso de simplificación y homogeneización hacia el Régimen General de la Seguridad Social, tendencialmente de todos los trabajadores por cuenta ajena (a pesar de que existan diferencias significativas entre los estatutos jurídicos aplicables). Por cierto, según el art.14.o) de dicho Estatuto Básico, los empleados públicos tienen el derecho individual “a las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación”. Por su parte, la Disposición Adicional 5ª, sobre “Jubilación de los funcionarios públicos” establece que: “El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regimenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos”.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18.ª ed., Civitas, 2002.

ALONSO OLEA, M.y SERRANO GUIRADO, E.: *La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Los principios jurídicos de la Seguridad Social”, en VV.AA.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*, coord. J. López López, Albacete, Bomarzo, 2005.

APARICIO TOVAR, J.: “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el periodo 1996-2002: Hacia el seguro y el asistencialismo”, en *Revista de Derecho Social*, núm.19 (2002).

APILLUELO MARTÍN, M.: *Los derechos sociales del trabajador autónomo*, Valencia, tirant lo blanch, 2006.

BALDWIN, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*, Madrid, MTSS, 1992.

BEVERIDGE, S.W.: *Las bases de la Seguridad Social* (1943), México, FCE, 2ª ed., 1946.

-*Pleno empleo en una sociedad libre*, Madrid, MTAS, 1989.

-*Seguro social y servicios sociales*, Madrid, MTSS, 1989.

BLANCO, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social española*, Barcelona, Eds. Marte, 1964.

BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARDER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de la Seguridad Social*, 8ª ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

BLASCO LAHOZ, J.F.: *Regímenes especiales integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Valencia, ed. tirant lo blanch, 1996.

-“La reforma de la estructura del sistema de la Seguridad Social”, en VV.AA.: *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.

BORRAJO DACRUZ, E.: “La Seguridad Social en la Constitución Española”, en VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t.II, Madrid, Civitas, 1991.

-“La reforma de la Seguridad Social: de los modelos teóricos a las revisiones razonables. El Informe Beveridge en 1985”, *Documentación Laboral*, núm. 15 (1985).

CABEZA PEREIRO, J.: «Convergencia entre Regímenes de Seguridad Social», *Temas Laborales*, núm. 66 (2002).

CARRIL VAZQUEZ, X.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*, Madrid, 1999.

CASAS BAAMONDE, Mª.E.: *Autónomos agrarios y Seguridad Social*, Madrid, 1975.

CAVAS MARTÍNEZ, F. Y CÁMARA BOTÍA, A.: *La acción protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Cizur Menor (Navarra), 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, F., CÁMARA BOTÍA, A.: *La acción protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*, Aranzadi, Pamplona, 2005.

DESDENTADO BONETE, AY TEJERINA ALONSO, J.L.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Valladolid, 2004.

GALA VALLEJO, C.: *Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, MTAS, Madrid, 2003.

García Ninet, J. I.: “Comentarios breves al «Acuerdo en materia de Seguridad Social»”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 12, 2006.

GARCÍA ROMERO, B.: *Seguridad Social Agraria: acción protectora*, Cizur Menor (Navarra), 2006.

GARCÍA VIÑA, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y seguridad social de los empleados de hogar*, Granada, Ed. Comares, 2009.

GONZÁLO GONZÁLEZ, B. Y NUÑO RUBIO, J. L.: *Seguridad Social de los Funcionarios Públicos en España*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

GURVITCH, G.: *La idea del Derecho Social*, trad., y Estudio preliminar, “La ‘Idea del Derecho Social’ en la teoría general de los derechos”, a cargo de J. L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Ed. Comares, 2005.

HIERRO HIERRO, F. J.: *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Cizur Menor (Navarra), 2005.

LÓPEZ GANDÍA, J.: “La convergencia entre regímenes de Seguridad Social”, en *Temas Laborales*, núm. 81 (2005).

LÓPEZ ANIORTE, M. C.: *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Cizur Menor (Pamplona), 1996.

LUJÁN ALCARAZ, J.: *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Cizur Menor (Pamplona), 2000.

MARTÍN VALVERDE, A.: “Comentario al artículo 9 de la LGSS (Estructura del Sistema de Seguridad Social)”, en VV.AA.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, t. I., Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M^a. N. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 1999.

–“La especialidad del Régimen Agrario de la Seguridad Social”, en *RISS*, núm. 6 (1969).

MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, León, Universidad de León, 1997.

MONEREO PÉREZ, J. L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El desempleo de los trabajadores autónomos”, en VV.AA.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

MONEREO PÉREZ, J. L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Granada, Ed. Comares, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “Comentario al art. 10 de la LGSS (Regímenes Especiales)”, en VV.AA.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, t. I., Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M^a. N. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 1999.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, en *Relaciones Laborales*, núm. 24 (2001).

-“Comentario al art.41 de la Constitución”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo,J.L.,Molina,C.y Moreno,M^a.N.(Dir.), Granada, Ed.Comares, 2002.

-“La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, en *Relaciones Laborales*, núm.24 (2001).

-“Acuerdo Político-Social sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006”, en *Boletín Informativo CARL*, núm.5 (2006)

-*Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador*, Granada, Ed.Comares, 2007.

MONTOYA MELGAR,A.: “La fragmentacion de la Seguridad Social y sus razones”, en *RPS*, núm.98.

-“El Réimen Especial Agrario de la Seguridad Social”, en *RPS*, núm. 72.

“La Seguridad Social de los trabajadores autónomos”, en *RISS*, núm. 5 (1965).

MORENO VIDA,M^a.N., MONEREO PÉREZ,J.L.,GARCÍA VALVERDE,M^a. Y FERNÁNDEZ AVILÉS,J.A.: *El Trabajo en la Agricultura. Estudio práctico del Sistema de Protección laboral y de Seguridad Social*, Granada, Ed.Comares, 2005.

OIT.: *Seguridad Social: un nuevo consenso*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002.

OLARTE ENCABO,S.: “Comentario a la disposición aicional 8^a de la LGSS”, en VV.AA.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, t. I., Monereo Pérez,J.L. y Moreno Vida, M^a.N. (Dir.), Granada, Ed.Comares, 1999.

PANIZO ROBLES, J. A.: “El Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social (Comentario de urgencia)” (I y II), *Tribuna Social* nº 190 y 191 (2006).

-“La nueva formulación del Pacto de Toledo: ¿la adaptación de la Seguridad Social a las nuevas realidades y demandas sociales?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 249 (2003).

-“Un nuevo paso en la homogeneización protectora entre regímenes de Seguridad Social: el sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (Comentarios al contenido de la Ley 32/2010, de 5 de agosto)”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, núm.312 (2009).

PURCALLA BONILLA,M.Á.: “Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad: la reforma anunciada sobre el “desempleo” de los trabajadores autónomos”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, núm.312 (2009).

QUESADA SEGURA,R.: “Régimen especial de los empleados de hogar”, en VV.AA.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, t. I., Monereo Pérez,J.L. y Moreno Vida, M^a.N. (Dir.), Granada, Ed.Comares, 1999.

RODRÍGUEZ CARDO,I.A.: *La Seguridad Social de los empleados, cargos y servidores públicos*, Cizur Menor (Pamplona), 2008.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO,S.: “La necesaria integración de la protección social de los funcionarios públicos en el Régimen General de la Seguridad So-

cial. Una tarea pendiente”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-Estudios Financieros*, núm.183 (1998).

TORTUERO PLAZA, J. L. Y PANIZO ROBLES, J. A. *Convergencia de regímenes*, ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2003.

VALDÉS DA-RÉ,F.: “El régimen especial de trabajadores autónomos en el proceso de reforma de la Seguridad Social”, en VV.AA.: *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Sorial con motivo de su jubilación*, Monereo Pérez,J.L.,Molina Navarrete,C. y Moreno Vida, M^a.N. (Coords.), Granada, Ed.Comares, 2008.

-“El sistema de protección por cese de actividad del trabajo autónomo: propuestas para una futura regulación”, en *Revista de Derecho Social*, núm.45 (2009).

VIDA SORIA,J.: “Artículo 41. Seguridad Social”, en ALZAGA VILLAMIL,O. (dir.): *Comentario a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1984, 2^a edición 1996.

-“Régimen General y Regímenes Especiales en el sistema de la Seguridad Social Española”, *CCDT*, núm. 3, 1972.

- “Los regímenes especiales”, en *Papeles de Economía Española*, núm. 12/13 (1982).

VIDA,J.,MONEREO,J.L.,MOLINA,C. Y QUESADA,R.: *Manual de Seguridad Social*, 6^a ed., Madrid,Tecnos, 2011.

VILLA GIL,L.E.: “El modelo constitucional de la protección social”, en *Aranzadi Social*, núm.3 (2004).

VV.AA.: *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de Seguridad Social*, Madrid, Departamenteo de Derecho del Trabajo-Universidad de Madrid, 1972.

VV.AA.: *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*, Madrid, MTSS, 1996.

VV.AA.: *Renovación del Pacto de Toledo (Informe de Evaluación de los resultados del Pacto de Toledo)*, Madrid, MTAS, 2003.

VV.A.A.: *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social*, Madrid, MTAS, 2001.

VV.AA.: *Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social*, Madrid, MTAS, 2006.

VV.AA.: *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, MTAS-INSS, 2007.

VV.AA.: *Derecho de la Seguridad Social*, De la Villa Gil,L.E. (Dir.), Valencia, tirant lo blanch, 2003.

VV.AA.: *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Sorial con motivo de su jubilación*, Monereo Pérez,J.L.,Molina Navarrete,C. y Moreno Vida, M^a.N. (Coords.), Granada, Ed.Comares, 2008.