

# EVOLUCION DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el presente artículo de **Federico Durán López, Fermín Rodríguez Sañudo y Antonio Martín Valverde** se analiza el proceso de formación del ordenamiento español de la Seguridad Social, distinguiendo tres grandes etapas: la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y su desarrollo, la evolución del sistema durante los años 70 (Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972 y nuevo texto refundido de la Ley General), y la «adaptación» del sistema de Seguridad Social a la crisis económica en los primeros años 80. Desde el punto de vista normativo, las críticas a este proceso se centran fundamentalmente en la afirmación de que las sucesivas reformas legales no han estado bien planteadas en sus orígenes ni bien resueltas en su desarrollo. Se forma así una legislación de aluvión, de dimensiones injustificadamente excesivas, en la que se dificulta el conocimiento del derecho vigente y se permiten prácticas de desconocimiento sistemático de la jerarquía normativa, provocando la indefensión de los sujetos protegidos y alentando innecesariamente la conflictividad. En base a todo ello, se plantea la necesidad de una codificación del derecho de la Seguridad Social, cuyas líneas maestras giran en torno a la subsanación de las deficiencias formales del mismo, a la reorganización de las competencias normativas, a la articulación en un mismo cuerpo legal de las sucesivas reformas legislativas, haciendo de él una auténtica «Ley General», y a la reagrupación de las normas de desarrollo en un número muy reducido de reglamentos generales y de disposiciones orgánicas y estatutarias.

## 1. LA FORMACION DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- 1.1. *La «fundación» del nuevo sistema de Seguridad Social en la década de los sesenta: la Ley de Bases de Seguridad Social y su desarrollo*

**L**A fundación del ordenamiento español de la Seguridad Social, tal como se nos aparece hoy configurado, se remonta, como es sabido, a la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963. En ella se encuentra, en efecto, el momento fundacional del actual sistema español de Seguridad Social, no sólo porque trató de introducir un mínimo de organicidad en un panorama protector que adquiría dimensiones de

complejidad difícilmente abarcales, sino también porque marcó directrices que imponían una nueva visión de la previsión social, y porque ordenó y sistematizó el «complejo» normativo anteriormente existente. La supresión del «lucro mercantil» en la ordenación de la Seguridad Social (base primera, 1), la unificación de prestaciones económicas provenientes de distintas contingencias (base quinta), la ampliación del campo subjetivo de aplicación, con inclusión de personas no comprendidas en la categoría de trabajadores por cuenta ajena (base segunda), la distinción entre régimen general y regímenes y sistemas especiales (base tercera), y la nueva configuración de las contingencias protegidas, fueron quizás los puntos más salientes de aquella ley. Respecto de la cual también hay que recordar el inicio de una dilatada y compleja etapa de transitoriedad, fuente de problemas y de obstáculos para futuros intentos de racionalización.

El desarrollo articulado de la Ley de Bases de 1963 se plasmó en dos textos normativos aprobados por sendos Decretos de 21 de abril de 1966. El segundo de ellos, conocido usualmente con el nombre de Ley de Procedimiento Laboral, no fue otra cosa que una refundición de la disposición básica en la materia que sirvió para introducir en la misma las reformas en los procesos de Seguridad Social previstas en la Ley de Bases. Su incorporación al proceso de reforma del ordenamiento de la Seguridad Social durante los años sesenta fue, por tanto, accidental y forzada, por cuanto el contenido de la Ley de Procedimiento Laboral desborda claramente el ámbito propio

de dicho ordenamiento. En la formación del panorama normativo de la Seguridad Social, podemos, pues, prescindir de más consideraciones acerca de este «texto articulado segundo» de la Ley de Bases del 63, que siguió después, por lo demás, su propia trayectoria, siendo sustituido por el Decreto de 17 de agosto de 1973 (que todavía se presenta, sin embargo, como texto articulado segundo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social), y posteriormente por el vigente texto refundido aprobado por R. D. Legislativo 1.568/1980, de 13 de junio.

El texto articulado primero, en cambio, que se ha venido denominando Ley de Seguridad Social (1966), contenía exclusivamente preceptos de esta rama del Derecho. La Ley, que supone la puesta en marcha efectiva de la reforma del año 63 (1), se dividía en dos grandes títulos: en el título I se encontraban las normas generales del «sistema de la Seguridad Social», esto es, del ordenamiento de la Seguridad Social considerado en su conjunto; en el título II se incluían las normas del Régimen General de Seguridad Social, considerando tal el aplicable a los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios, y adoptándolo como modelo y punto de referencia de los demás. Para completar el cuadro de disposiciones con fuerza de ley que arrancan del texto básico de 1963, hay que tener en cuenta también a la Ley de Seguridad Social Agraria de 31 de mayo de 1966, y a la Ley de Seguridad Social de los trabajadores del mar de 30 de diciembre de 1969, si bien la

vinculación de las mismas con la Ley de Bases no responde a la mecánica de la delegación legislativa, sino a conexiones más externas y flexibles.

De la Ley de Bases de 1963 parten, pues, estas tres leyes, que articulan y dan cuerpo, al máximo nivel normativo, al nuevo sistema de Seguridad Social que se comienza a diseñar. Este primer escalón de disposiciones legales sustantivas de Seguridad Social comenzó a ser complementado, en los meses siguientes a su respectiva aparición, por una serie muy numerosa de reglamentos, que van haciendo «descender» la reforma y van engrosando el núcleo normativo de la Seguridad Social. Siguiendo la pauta de producción normativa «en cascada» prevista en la propia Ley de Bases de 1963, este despliegue reglamentario tuvo lugar inicialmente en dos fases o escalones distintos. Primero vinieron los llamados «reglamentos generales», aprobados por Decreto, que abarcaban un amplio espacio de materias —en el Régimen General, régimen económico - financiero, prestaciones económicas, asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos, faltas y sanciones; el Reglamento General del régimen agrario, de 23 de febrero de 1967, el Reglamento General del régimen del mar, de 9 de julio de 1970—. Después vinieron las denominadas «normas de aplicación y desarrollo», aprobadas por orden ministerial, que se referían a parcelas normativas más reducidas o más concretas —así, en el propio Régimen General, la orden que reguló el campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario, la que reguló la colaboración de las

empresas en la gestión, y las respectivas órdenes que regularon los distintos sectores de acción protectora: vejez, incapacidad laboral transitoria, invalidez, desempleo, muerte y supervivencia, prestaciones familiares, asistencia social—. También en el régimen especial agrario y en el régimen del mar este segundo tipo de reglamentos está presente, por lo que en estos tres regímenes, el esquema normativo al que nos hemos referido es fácilmente identificable. Conviene advertir, sin embargo, que el cuerpo de normas reglamentarias está mucho más desarrollado en el Régimen General que en los citados regímenes especiales, y la explicación de ello es simple: las normas reglamentarias de estos regímenes especiales remiten con mucha frecuencia a las del Régimen General, convirtiéndose éste en un repertorio de fórmulas normativas a utilizar en los casos en los que no resulta prevista una regulación peculiar en aquéllos.

Además de con las normas reglamentarias que acabamos de reseñar, el conjunto normativo de la Seguridad Social fue engrosándose paulatinamente con una serie de disposiciones de creación y regulación de regímenes especiales de Seguridad Social para grupos de población no comprendidos (o expresamente excluidos) de los campos de aplicación de los regímenes general, agrario y del mar (con independencia de que el campo de aplicaciones del Régimen General fuese también ampliándose, incluyendo en el mismo, por ejemplo, mediante Decreto, a los reclusos que realizasen trabajos penitenciarios retribuidos o a los socios trabajadores de cooperativas de pro-

ducción). La articulación en el ordenamiento de la Seguridad Social de estos regímenes especiales de creación extralegislativa (el de representantes de comercio y el de trabajadores ferroviarios, creados en 1967; el de la minería del carbón y el del servicio doméstico, creados en 1969; los de trabajadores autónomos, artistas y escritores, creados los tres en 1970; y el de toreros, creado en 1972), fue y sigue siendo mucho más simple que la de los regímenes sustentados en una disposición de rango legal. En primer lugar, porque la técnica de regulación por remisión al régimen general, cuya presencia acabamos de señalar en estos últimos, se utiliza en los regímenes creados por Decreto de una manera mucho más sistemática e intensiva. Y en segundo lugar, porque a estos regímenes especiales les resulta directamente aplicable, sin mediaciones, el bloque normativo constituido por el título I de la Ley de Seguridad Social de 1966.

A todos estos elementos del sistema normativo de la Seguridad Social habría que añadir, para completar el panorama general de esta primera etapa de formación del mismo (junto al denominado «seguro escolar»), los residuos no eliminados de la legislación anterior a la Ley de Bases, entre los que destacaban fragmentos importantes de la regulación de los riesgos profesionales: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En efecto, como es bien sabido, la remodelación de la Seguridad Social de los años sesenta, en los momentos fundacionales del nuevo sistema, no consiguió extinguir de una manera total el ordenamiento anterior. Aunque probablemen-

te la intención inicial del legislador fuera ésta, las dificultades técnicas de una operación de tal envergadura impidieron la demolición o la refundición completas de la situación normativa existente hasta entonces, siendo el núcleo de los riesgos profesionales, al que nos hemos referido, el que más se resistió, precisamente por su mayor consolidación histórica, a la desaparición o a la incorporación a los nuevos textos.

1.2. *La evolución del sistema durante los años setenta: la Ley de Financiación y Perfeccionamiento y el nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*

Completado, en alguna medida, el desarrollo de la Ley de Bases, nos encontramos ante un cuadro normativo de la Seguridad Social, sucintamente expuesto, que aún subsiste, al menos en lo esencial, si bien con importantes alteraciones y adiciones que tienen lugar en la década de los setenta y a las que vamos seguidamente a referirnos.

Entre las adiciones, la más notoria e importante es, sin duda, la incorporación al sistema de la Seguridad Social, primero, de los regímenes de funcionarios civiles del Estado y de las Fuerzas Armadas, incorporación que se produce en 1975, tras muchos años de espera desde el anuncio de la misma en la propia Ley de Bases de 1963; y, después, del régimen de funcionarios de la Administración de Justicia, en 1978, en cumplimiento de la disposición adicional segunda de la Ley de Seguridad Social de los funciona-

rios civiles del Estado. Como es fácilmente comprobable, las leyes de creación de los regímenes de funcionarios civiles y militares, y en menor medida el Decreto-Ley regulador del régimen especial de los funcionarios de la Administración de Justicia, marcan una clara tendencia a la difuminación de sus caracteres diferenciales. De todas maneras, estos regímenes siguen siendo más refractarios a la adopción de los esquemas normativos clásicos del sistema de la Seguridad Social que todos los demás regímenes especiales: buena prueba de ello es la subsistencia, como sectores de acción protectora no asimilados en dicho sistema, de las «clases pasivas» y de la «ayuda familiar».

De todas formas, la novedad más importante del ordenamiento de la Seguridad Social en la década de los setenta, fue desde luego, la sustitución de la Ley de Seguridad Social de 1966 por la Ley General de la Seguridad Social de 1974, fenómeno que se reproduce también en términos similares en los otros dos regímenes especiales de creación legislativa, en los que las leyes anteriormente citadas de 1966 y 1969 fueron reemplazadas por sendos textos refundidos de 23 de julio de 1971 para el régimen agrario, y de 30 de agosto de 1974 para el régimen del mar. Igualmente, en varios otros de los restantes regímenes especiales se produce también la sustitución del texto básico regulador de los mismos. Así, en el régimen de los artistas (1975), de los toreros (1978 primero, y después 1981), de los representantes de comercio (1975), de los trabajadores ferroviarios (1974) y de la minería del carbón (1973).

(Por otra parte, el panorama de los regímenes especiales de creación extralegislativa se completa en 1979 con el de los jugadores profesionales de fútbol).

El origen de estos cambios (salvo el del régimen especial de los toreros, determinado por la anulación por el Tribunal Supremo, sala 4.<sup>a</sup>, en sentencia de 27 de diciembre de 1976, del Decreto 1.600/1972, de 8 de junio; la posterior sustitución de la nueva normativa en 1981 se justifica por un intento de acercamiento a la normativa del régimen general) hay que buscarlo en las reformas legales del ordenamiento de la Seguridad Social que tuvieron lugar en los primeros años setenta. Concretamente, por lo que respecta al régimen general, al que nos vamos a ceñir exclusivamente en las consideraciones que siguen, en la Ley (llamada de «financiación y perfeccionamiento» de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social) de 21 de junio de 1972. Esta ley marca un hito importante en la evolución normativa del sistema de la Seguridad Social creado a partir de la Ley de Bases de 1963.

La Ley de Financiación y Perfeccionamiento, sobre la base de la experiencia adquirida en el primer período de reparto del nuevo sistema de Seguridad Social, se propone la modificación de la Ley de Seguridad Social de 1966, sobre todo en materia de financiación y en relación con la protección dispensada por determinadas contingencias. En el terreno económico, destaca sobre todo la cotización en base a salarios reales (si bien previéndose bases máximas) y la revalorización de las prestaciones económicas de

larga duración, para el mantenimiento del poder adquisitivo de las mismas. La reforma, en cuanto a la perspectiva formal que ahora nos interesa, se realiza sin embargo de la forma más complicada desde el punto de vista normativo: no se produce la modificación puntual de la Ley de Seguridad Social de 1966, ni la sustitución de aquellos preceptos de la misma afectados por la reforma, sino que se exponen articuladamente los nuevos principios, las nuevas normas financieras y los nuevos contenidos de la acción protectora, y se da mandato al Gobierno para la elaboración de un nuevo texto refundido de la Ley de Seguridad Social (así como de las leyes que regulan los regímenes agrario y del mar). Por otro lado, las potestades reglamentarias previstas en la Ley de Seguridad Social de 1966 se entienden ahora referidas al desarrollo de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento, y finalmente, desde el punto de vista del proceso de formación del ordenamiento de la Seguridad Social, se abre también un nuevo período de transitoriedad que acentúa el grado de complejidad del panorama normativo de la misma; no en vano la reforma se plantea como «gradual y progresiva», «para no perturbar el desarrollo de la economía», como rezaba el preámbulo de la propia Ley, debiendo las nuevas medidas introducidas por la misma alcanzar su plenitud al final del nuevo período de reparto próximo a iniciarse en los momentos de su promulgación.

La actividad reglamentaria que sería de prever tras la entrada en vigor de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento, no ha tenido sin embargo, en gran

medida, lugar. Con la excepción de algunas normas sobre prestaciones económicas (Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, y Orden de 31 de julio de 1972), el «impacto» de la nueva ley en los escalones reglamentarios no ha sido, ni con mucho, el que debería haber sido. (El propio Decreto y la Orden citados se presentan como regulación «provisional» para dar cumplimiento a lo previsto en la ley hasta la aparición de los nuevos reglamentos, aún por emanar). Incluso algún aspecto importante de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 carece aún del adecuado desarrollo a nivel reglamentario (como sucede en relación con la responsabilidad en orden a las prestaciones, regulada en el art. 96), lo que exige la «recuperación» de fragmentos normativos de la legislación sustituida.

Por lo demás, la evolución normativa posterior a la Ley General de la Seguridad Social, en el resto de la década de los setenta (aunque algunas de las modificaciones que seguidamente se reseñan se producen ya en los primeros años ochenta), presenta, como aspectos más salientes, el desarrollo de los regímenes especiales (sobre todo mediante la ampliación de su acción protectora por la vía de las mejoras voluntarias); la ampliación del ámbito subjetivo de cobertura del sistema, mediante la incorporación de nuevos colectivos al régimen general (funcionarios o empleados españoles de organizaciones internacionales no residentes en España, clero diocesano de la Iglesia católica, diputados y senadores) y sobre todo al régimen especial de trabajadores autónomos (economistas, veterinarios, agentes de la propiedad industrial, agen-

tes y comisionistas de aduanas, religiosos y religiosas de la Iglesia católica, titulados mercantiles; antes se habían incorporado los graduados sociales y los agentes de seguros) (en el régimen de representantes de comercio se han incluido también los agentes comerciales trabajadores por cuenta ajena); la modificación de las estructuras de gestión (R. D.-L. 36/1978, de 16 de noviembre) y la introducción del principio de la unidad de caja mediante la Tesorería General; la subsistencia de la situación de dispersión normativa de los riesgos profesionales (con un nuevo cuadro de enfermedades profesionales que prácticamente incorpora la lista europea, aunque sigue sin instaurarse el sistema mixto para su indemnización); y la modificación de las normas de cotización del régimen agrario (cotización por jornadas reales o efectivamente realizadas). Todo ello, junto evidentemente a toda la producción normativa de «detalle» y a las disposiciones de reproducción periódica, aumenta cuantitativamente el volumen normativo de la Seguridad Social, sin alterar sustancialmente su estructura y sin afectar en lo esencial al «modelo» a partir del que se organiza el sistema tras la Ley de Bases de 1963.

### 1.3. *La «adaptación» del sistema de Seguridad Social a la crisis económica en los primeros años ochenta*

Los datos más recientes de la evolución normativa del sistema de la Seguridad Social, nos revelan el mantenimiento de aquella estructura y de este modelo,

con una serie de adaptaciones parciales, en su mayor parte o en sus aspectos más significativos, determinadas o explicables por la crisis económica que afecta, como no podía ser menos, a dicho sistema (aunque no hay que olvidar tampoco las modificaciones que para la estructura normativa y de gestión de la Seguridad Social puedan derivar de la nueva configuración territorial del Estado). Si nuestro ordenamiento no escapa a la crítica de lentitud que ha sido dirigida al proceso legislativo de la mayor parte de los países (2), que explica la escasez y el retraso en la adopción de medidas, incluso de urgencia, adaptadas a las nuevas condiciones económicas, algunas respuestas parciales a las mismas se han ido, sin embargo, instrumentando. En ese sentido, destacan las nuevas normas sobre inspección y recaudación, encaminadas a luchar contra las bolsas de fraude fomentadas por las manifestaciones de «economía sumergida» que encuentran óptimo caldo de cultivo en las nuevas condiciones económicas derivadas de la crisis, así como las diversas medidas de concesión de moratorias, aplazamientos y bonificaciones en la cotización. Por otro lado, también la nueva normativa sobre jubilación ha de ser interpretada en esta clave, así como la cotización por horas extraordinarias (y el recargo posterior de la misma), rompiendo el criterio al respecto de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento, y, sobre todo, la nueva regulación del desempleo. Esta última es, sin duda, la modificación reciente más importante del sistema normativo de la Seguridad Social, y también desde el punto de vista formal, que ahora fundamental-

mente nos interesa, plantea relevantes problemas. En ella, junto a las normas dirigidas al control del fraude y a la ampliación de las prestaciones (a los trabajadores agrícolas fijos y, durante 1982, a los no subsidiados, mediante el Fondo Especial de Protección al Desempleo), destaca sobre todo la Ley Básica del Empleo, en la que llama la atención la unificación, por primera vez, en un mismo texto legal, del tratamiento normativo de la política de empleo, de la colocación y de la protección del desempleo, derogando, en cuanto a este último aspecto, la base duodécima de la Ley de Bases de 1963, el capítulo 11 de la Ley General de la Seguridad Social y otras normas sobre el tema (dictándose posteriormente un nuevo reglamento de prestaciones de desempleo. La Ley Básica del Empleo deroga también, curiosamente, y ello sirve como manifestación del difícil quehacer legislativo en la situación de marasmo normativo existente a la que más adelante nos referimos, el Decreto de 2 de noviembre de 1972 sobre política de empleo, que ya había sido derogado por el Real Decreto 696/1980, de 14 de abril). Se extrae así la regulación del desempleo, en alguna medida, del cuerpo normativo de la Seguridad Social, y su gestión se separa también de la estructura de gestión de la misma, tratando de conectar así con aquellas experiencias en las que ha triunfado una lógica unitaria, de consideración conjunta del empleo y del desempleo (como sucede sobre todo en Alemania, donde desde 1969 se coordina en una sola ley, la *Arbeitsförderungsgesetz*, tanto el seguro contra el paro como las medidas de promoción de la formación profesional y de

readaptación profesional de los trabajadores afectados por la «movilidad»).

## **2. CRITICA DEL PROCESO DE FORMACION NORMATIVA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Este proceso de formación normativa sucintamente expuesto, presenta evidentes flancos a la crítica, como ya se desprende de algunas consideraciones que hemos venido realizando. Considerando como puntos fundamentales de la evolución normativa de la Seguridad Social la formación del sistema a partir de la Ley de Bases, su reforma tras la Ley de Financiación y Perfeccionamiento y, últimamente, aunque a un nivel distinto, la reestructuración de la protección del desempleo, cuya pieza clave es la Ley Básica del Empleo, podemos concretar en torno a ellos algunas críticas puntuales para realizar posteriormente algunas consideraciones de índole más general.

En relación con la Ley de Bases de 1963, la crítica fundamental, desde el punto de vista normativo en que nos estamos desarrollando, quizás deba ser el no haber previsto las dificultades para la reabsorción de todo el ordenamiento anterior y no haber por tanto planteado las medidas necesarias para ello, permitiendo la subsistencia parcial de las normas reguladoras de los riesgos profesionales, de engarce complicado, por lo demás, con la normativa del sis-

tema al respecto. Por otra parte, también debe merecer críticas la permisión de creación de regímenes especiales por decreto, así como —aunque quizás fuese en parte obligada— la apertura de un complicado proceso de transitoriedad, fuente de problemas para la clarificación del panorama normativo posterior.

En cuanto a la Ley de Financiación y Perfeccionamiento, sin entrar ahora en una valoración a fondo de la misma, que plantea otros problemas y que excede del propósito que pretendemos, es preciso reconocer, desde el punto de vista estrictamente formal del procedimiento de producción normativa, que la reforma legal que supuso ni estuvo bien planteada en sus orígenes ni estuvo tampoco bien resuelta en su desarrollo. No estuvo bien planteada, porque el contenido normativo de la Ley de 21 de junio de 1972 podía haberse recogido de una manera más fácil en una ley de reformas parciales de la Ley de Seguridad Social de 1966, sin la complicación y el rodeo de un nuevo texto articulado. Y no estuvo, sobre todo, bien resuelta en su desarrollo, porque el impacto de la nueva ley en los escalones reglamentarios inferiores no se tradujo ni se ha traducido, hasta el momento, en una nueva redacción del Reglamento General de Prestaciones Económicas, ni de las distintas órdenes de aplicación y desarrollo en materia de acción protectora. Como consecuencia de ello, se produce un desajuste, que todavía subsiste, entre disposición legal y normas complementarias, que es, sin duda, una de las deficiencias formales más acusadas del ordenamiento de la Seguridad Social, deficiencia que lleva aparejado un inconveniente prác-

tico nada desdeñable: la dificultad de conocimiento del Derecho vigente en aquél aspecto que debería ser más accesible a los destinatarios de las normas, es decir, en el aspecto de las prestaciones. Por otra parte, con la Ley de Financiación y Perfeccionamiento, como dijimos, se abre un nuevo período de transitoriedad que añade dificultades a las ya existentes al respecto.

Finalmente, en cuanto a la reforma de la regulación del desempleo, que se centra fundamentalmente en la Ley Básica del Empleo, las críticas han de partir del propio origen de la Ley: en la situación normativa de la Seguridad Social, no parece lo más adecuado proceder a una reforma de esta importancia por la vía de una enmienda a la totalidad, con texto alternativo, a un proyecto de ley de la oposición, que, como se sabe, es el origen de la actual Ley Básica del Empleo. Ello alienta la sospecha de una cierta precipitación y determina la ausencia de una adecuada conexión de la reforma con el conjunto normativo del sistema de la Seguridad Social, sin la necesaria visión orgánica y de conjunto, por tanto, que debería haber presidido la misma. Así, no se plantea una modificación del título correspondiente a la protección del desempleo de la Ley General de la Seguridad Social, sino que se procede a una nueva regulación del tema, parte de la cual deroga dicho título, así como la base duodécima de la Ley de Bases de 1963, y otras normas referentes a la misma contingencia. Por otro lado, se trata de extraer la regulación del desempleo del campo de la Seguridad Social, conectándola

con la política de empleo y con la normativa sobre colocación. Esta opción, a la que ya nos hemos referido, resulta discutible, existiendo argumentos en pro y en contra de la misma. Pero, en todo caso, si se realiza, no debe de hacerse de forma incompleta como se ha hecho: el Reglamento de prestaciones de desempleo es una norma claramente incluíble en el núcleo normativo de la Seguridad Social, y la propia Ley Básica del Empleo considera el desempleo como una contingencia protegible en la perspectiva del sistema protector de la Seguridad Social, manteniéndose, por lo demás, la estructura de la cotización y la recaudación de la misma conjuntamente con las restantes contribuciones sociales (aunque la cuota de desempleo se atribuya al INEM). Ello determina que el INEM, que no tiene el carácter de entidad gestora de la Seguridad Social, esté gestionando una contingencia protegida por la misma, lo que exige mantener un importante flujo de informaciones entre el Instituto y las entidades gestoras de la Seguridad Social. Sin olvidar tampoco los flujos financieros, porque en las actuales condiciones de empleo la financiación por vía contributiva del seguro de desempleo es claramente insuficiente.

Desde un punto de vista más general, las críticas que pueden realizarse al proceso de formación normativa del sistema de la Seguridad Social son ya fácilmente identificables. En primer lugar, la subsistencia del desajuste formal, a que nos hemos referido, entre disposiciones legales y normas complementarias, que genera amplias dosis de inseguridad jurídica y dificulta el conocimiento del derecho vi-

gente, sobre todo en relación con las prestaciones.

Junto a esta evidente anomalía, otra característica de la evolución del ordenamiento de la Seguridad Social que interesa resaltar críticamente, es el mantenimiento, e incluso la aceleración, de su movilidad normativa. Esta movilidad del derecho de la Seguridad Social se debe, por un lado, al crecimiento reglamentario de algunas parcelas del mismo, como las de estatutos de personal, servicios sociales y entidades gestoras; y de otro, a la gran inestabilidad de este sector del ordenamiento, que se manifiesta en las continuas sustituciones y nuevas redacciones de artículos y disposiciones completas de las normas reglamentarias iniciales.

Estos fenómenos normativos, sin abandonar la perspectiva formal de las fuentes en la que nos venimos moviendo, sugieren diversas críticas. La primera de ellas es que el crecimiento en volumen del ordenamiento de la Seguridad Social es seguramente excesivo, y no se explica enteramente por necesidades de regulación sino por defectos de técnica normativa. Las dimensiones elefantíacas del ordenamiento de la Seguridad Social, en muchas ocasiones, están injustificadas, y dificultan el conocimiento del derecho vigente y permiten prácticas de desconocimiento sistemático de la jerarquía normativa, al mismo tiempo que provocan la indefensión de los sujetos protegidos y alientan innecesariamente, con los costos consiguientes, la litigiosidad. Si se redujera el número de reglamentos de prestaciones y se suprimieran en las disposiciones reglamentarias las reiteraciones de preceptos legales (haciendo

desaparecer repeticiones normativas a distintos niveles jerárquicos), si se identificara el tronco común de distintas regulaciones particulares, si la regulación de los regímenes especiales se limitara estrictamente a lo que es particular de cada uno de ellos y si se rebajara drásticamente el número de estatutos de personal (lo que en la nueva estructura de gestión debe, al menos en parte, necesariamente hacerse), el sistema normativo de la Seguridad Social se vería podado de mucha hojarasca inútil y reducido a dimensiones más accesibles y proporcionadas.

Por otra parte, y esta es una crítica más bien al «estilo» de regulación de la Seguridad Social, tampoco aparece enteramente justificada la fuerte inestabilidad de la misma, reflejada en los continuos cambios de redacción a los que aludíamos más arriba (y que, dicho sea de paso, contrasta agudamente con la falta de renovación de los reglamentos de prestaciones del Régimen General y con la falta de desarrollo reglamentario de algunos aspectos de la Ley General de la Seguridad Social, a que también nos referíamos anteriormente). No se trata de defender aquí una imposible, y seguramente inconveniente, perennidad normativa en materia tan sensible a múltiples factores socioeconómicos y tan influenciada en algunos aspectos por la coyuntura. Pero no puede ocultarse tampoco que la inestabilidad del ordenamiento de la Seguridad Social se debe en muchos casos a regulaciones precipitadas que reclaman una revisión cuando se advierten los problemas que genera su puesta en práctica. Ha faltado, en suma, el esfuerzo de reflexión y formulación que, sin perjuicio

de otras reformas más profundas, hubiera permitido una actualización reglamentaria de la Seguridad Social más completa y sistemática y menos intermitente y apresurada de la que se ha producido en realidad.

La codificación del derecho de la Seguridad Social tiene que tender, lógicamente, a suprimir esos defectos, impidiendo la continuación de la «legislación de aluvión» que, inevitablemente, a partir de ciertos niveles, se autoalimenta, provocando la incapacidad de los poderes públicos de proceder a una reforma en profundidad y racionalizadora de la normativa vigente. Vamos a ver, seguidamente, cuáles habrían de ser las líneas maestras de esa necesaria labor de codificación, que, interesa resaltarlo, no es retardatoria de los proyectos de reforma de la Seguridad Social, por cuanto puede ser contextual a los necesarios estudios actuariales y económicos que permitan afrontar, con las garantías suficientes, tales proyectos de reforma, y puede asimismo ser simultánea a medidas de racionalización y mejora en la gestión del sistema, previas también a reformas estructurales más profundas.

### **3. LA CODIFICACION DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La necesidad de una labor de codificación del derecho de la Seguridad Social, o al menos de racionalización del sistema normativo de la misma, aparece claramente justificada a la luz de las consideraciones anteriores. Sin embargo, la tarea de

reforma de las fuentes de la Seguridad Social se nos presenta enormemente complicada y dificultosa. Desde un punto de vista general, las líneas maestras de esa reforma habrían de ser las siguientes:

1. La subsanación de las deficiencias formales especialmente notorias que hemos venido indicando (desfase entre leyes y reglamentos, pervivencia de residuos normativos anteriores a la Ley de Bases de 1963, etc.).

2. La reorganización de las competencias normativas, de forma que se aumente en las proporciones adecuadas el espacio de la reserva legal, y se reduzcan paralelamente las atribuciones gubernativas y ministeriales.

3. La articulación en un mismo cuerpo legal de las sucesivas reformas legislativas, haciendo de él, además, una auténtica «Ley General».

4. La reagrupación de las normas de desarrollo en un número muy reducido de reglamentos generales y de disposiciones orgánicas y estatutarias.

En el «Código», por otra parte, habría quizás que mantener la distinción entre el nivel legal y el nivel reglamentario, debiendo en ese caso estar ocupado el contenido fundamental del mismo por una auténtica «Ley General» de la Seguridad Social, que fuese el auténtico tronco común de toda la normativa del sistema. Aparte de lo anteriormente dicho, en esa Ley General habría de procederse necesariamente a lo siguiente:

• A la incorporación de las normas vigentes sobre riesgos profesionales, reabsorbiendo así definitivamente los residuos normativos enquistados en la regu-

lación vigente. Ello no implica la supresión de la consideración diferenciada de los riesgos profesionales, que debe mantenerse al objeto de poder diferenciar a su vez la normativa sobre prevención de riesgos y sobre cotización para la cobertura de los mismos, en función de las características (de la «peligrosidad» sobre todo) de los distintos sectores productivos.

• A la incorporación del contenido de la Ley Básica del Empleo, en lo relativo a la protección del desempleo, reabsorbiendo así la legislación de Seguridad Social la normativa reguladora de esta contingencia, cada vez más conectada, además, con otras de las protegidas en el sistema de Seguridad Social (sobre todo la vejez, dado que cada vez es más frecuente, por ejemplo, el adelanto de la edad de jubilación de los trabajadores desempleados).

• A la incorporación de las particularidades normativas de todos los regímenes especiales (suprimiendo como tal el de estudiantes, y manteniendo del mismo lo que en sustancia es: una simple cobertura ampliada del seguro de accidentes), relegando a disposiciones concretas exteriores al Código la fijación de normas de cotización y administrativas, sobre todo, a las que se reduce en última instancia la especialidad de muchos «regímenes especiales» (en la línea de la regulación que se ha establecido recientemente para la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial).

Esta incorporación de los regímenes especiales, haría que en la estructura de la Ley General se distinguieran, junto a una serie de normas comunes,



fundamentalmente dos grandes capítulos o títulos: uno dedicado a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena y otro dedicado a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (en la que se incluirían no sólo los de la industria y los servicios, sino también los trabajadores autónomos agrícolas y del mar). (Para los funcionarios, habría que mantener, al menos en una primera etapa, una legislación diferenciada, si bien sería conveniente también la elaboración de una Ley General de la Seguridad Social de la Función Pública).

De todas formas, por más que la idea de una codificación general sea atractiva, y por mucho que se quieran incluir en el Código todos los datos normativos del ordenamiento de la Seguridad Social, hay una serie de cuestiones cuya regulación debe mantenerse fuera del mismo, ya que presentan una intrínseca movilidad incompatible en alguna medida con el Código. Así debe suceder, por ejemplo, con las tarifas de primas y con las normas de cotización. Por otro lado, en relación con otras cuestiones deben instrumentarse mecanismos flexibles que permitan una ágil adaptación de su regulación a la coyuntura: así, en relación con la prestación por incapacidad laboral transitoria, respecto de la cual ha de preverse que sea en todo caso suficiente, pero que pueda adaptarse (autorizando para ello expresamente al Gobierno) a las circunstancias económicas y sociales imperantes. Idéntico mecanismo de autorización al Gobierno puede preverse en otros casos, entre ellos la actualización de la lista de enfermedades profesionales en función de las

circunstancias y del desarrollo de los estudios y de las investigaciones al respecto.

Finalmente, parece conveniente la extracción del tronco común de la regulación de la Seguridad Social de todo lo relativo a la asistencia sanitaria, si bien ello es algo que excede con mucho de la simple perspectiva de las fuentes, por cuanto se conecta con una reforma sustancial que implica la escisión de la asistencia sanitaria del sistema protector de la Seguridad Social, mediante la instauración de un Servicio Nacional de Salud, de ámbito universal (cumpliendo, por lo demás, el mandato constitucional), en el que desaparezca toda base contributiva o profesional para la asistencia prestada, y cuya gestión se estructure sobre base territorial o regional, conectando así con la nueva estructura territorial del Estado y con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas.

## NOTAS

(1) Sobre la evolución normativa de la Seguridad Social hasta 1977, cfr. el prólogo del *Código de la legislación de Seguridad Social*, elaborado por los mismos autores de este artículo, Ed. Civitas, 1977.

(2) Cfr. P. FISHER, «La crise de la sécurité sociale: dilemme international», en *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, 1978, n.º 4, pág. 405.