

143

TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL
143/2018 - Tercer Trimestre

ESTUDIOS

Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica
SUSANA BARCELÓN COBEDO

Los procedimientos administrativos autonómicos de solicitud y reconocimiento de rentas mínimas garantizadas. Los aspectos generales de su financiación
CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ

Requisitos comunes para el acceso a las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos
ANA MORENO MÁRQUEZ

Condición económica y prueba de recursos en las prestaciones autonómicas de rentas mínimas garantizadas
MARÍA DOLORES VALDUEZA BLANCO

Régimen jurídico y dinámica de las prestaciones autonómicas de garantía de recursos: modificación, suspensión y extinción. El reintegro de cantidades indebidamente pagadas y su compatibilidad
MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO

La colaboración del servicio público de empleo estatal con las agencias de colocación privadas y las empresas de trabajo temporal
ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

INFORMES Y DOCUMENTOS

La negociación colectiva en Andalucía en 2017

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL
Universidad de Granada
Modificación y revisión judicial del grado de incapacidad permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en sentencia de suplicación
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

DERECHO DEL EMPLEO PÚBLICO
Universidad de Lleida
Los profesores asociados “permanentes” de universidad y su peculiar encaje en la normativa laboral
JOSEP MORENO GENÉ

EXTINCIÓN DEL CONTRATO
Universidad Pablo de Olavide
La compatibilidad de la indemnización del contrato de relevo con el Derecho Europeo
MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía

TEMAS LABORALES 2018

143

ISSN: 0213-0750 <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>



Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO



Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO

TEMAS LABORALES

**REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL**

143

**Junta de Andalucía
Consejería de Empleo, Empresa y Comercio**

**Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
Dirección y Administración
Avda. República Argentina
núm. 25, 1ª planta
41011 Sevilla**

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTE

JAVIER CARNERO SIERRA
Consejero de Empleo, Empresa y Comercio

VOCALES

PILAR SERRANO BOIGAS	Viceconsejera de Empleo, Empresa y Comercio
MANUEL CABALLERO VELÁZQUEZ	Secretario General de Empleo
VICTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Consejero Permanente de Estado
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
FRANCISCO J. PRADOS DE REYES	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
PATRIZIA TULLINI	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Bolonia
MARÍA DO ROSARIO PALMA RAMALHO	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Lisboa

CONSEJO DE REDACCIÓN

JAVIER CARNERO SIERRA	Consejero de Empleo, Empresa y Comercio
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
JESÚS CRUZ VILLALÓN	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
CRISTINA CAMPAYO RODRÍGUEZ	Profesora Titular de Universidad de Economía Aplicada Universidad de Sevilla
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Huelva

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

SUBDIRECTOR

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva

Suscripciones y distribución

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Avda. República Argentina núm. 25, 1ª, Sevilla (41011).
Tf. 955 066 200
Precio suscripción anual –incluye cuatro números trimestrales y un especial monográfico- 72 euros.
Número suelto: 18 euros. Boletín de suscripción disponible en
<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO
JUNTA DE ANDALUCÍA
DEPÓSITO LEGAL: SE-1.077/96 I.S.S.N.: 0213-0750

Imprime: Selección Gráfica del Sur, S.L.

TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
Nº 143/2018
Tercer Trimestre

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica SUSANA BARCELÓN COBEDO	13
Los procedimientos administrativos autonómicos de solicitud y reconocimiento de rentas mínimas garantizadas. Los aspectos generales de su financiación CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ	55
Requisitos comunes para el acceso a las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos ANA MORENO MÁRQUEZ	87
Condición económica y prueba de recursos en las prestaciones autonómicas de rentas mínimas garantizadas MARÍA DOLORES VALDUEZA BLANCO	125
Régimen jurídico y dinámica de las prestaciones autonómicas de garantía de recursos: modificación, suspensión y extinción. El reintegro de cantidades indebidamente pagadas y su compatibilidad MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO	153
La colaboración del servicio público de empleo estatal con las agencias de colocación privadas y las empresas de trabajo temporal ALEXANDRE PAZOS PÉREZ	187

2. INFORMES Y DOCUMENTOS

La negociación colectiva en Andalucía en 2017	227
---	-----

3. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

Modificación y revisión judicial del grado de incapacidad permanente:
singularidades en torno a su nueva calificación en sentencia de suplicación

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA 249

DERECHO DEL EMPLEO PÚBLICO

Universidad de Lleida

Los profesores asociados “permanentes” de universidad
y su peculiar encaje en la normativa laboral

JOSEP MORENO GENÉ 265

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Universidad Pablo de Olavide

La compatibilidad de la indemnización del contrato
de relevo con el Derecho Europeo

MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA 299

4. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía 321

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REVISTAS DE DERECHO DEL TRABAJO (IALLJ)

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, es miembro de la Asociación Internacional de Revistas de Derecho del Trabajo (International Association of Labour Law Journals –IALLJ-) y mantiene acuerdos de colaboración con sus asociados, entre los que se encuentran las más prestigiosas publicaciones científicas especializadas: *Análisis Laboral (Perú)*, *Arbeit und Recht (Alemania)*, *Australian Journal of Labour Law (Australia)*, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (Francia)*, *Bulletin of Comparative Labour Relations (Bélgica)*, *Canadian Labour & Employment Law Journal (Canadá)*, *Comparative Labor Law & Policy Journal (Estados Unidos de América)*, *Employees & Employers: Labour Law and Social Security Review (Delavci in delodajalci-Eslovenia)*, *Diritti Lavori Mercati (Italia)*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA-Alemania)*, *European Labour Law Journal (Bélgica)*, *Giornale di Diritto del Lavoro (Italia)*, *Industrial Law Journal (Sudáfrica)*, *Industrial Law Journal (Reino Unido)*, *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations (Holanda)*, *International Labour Review (OIT)*, *Japan Labor Review (Japón)*, *Labour and Social Law (Bielorrusia)*, *Labour Society and Law (Israel)*, *Lavoro e Diritto (Italia)*, *Pecs Labour Law Journal (Hungría)*, *Derecho de las Relaciones Laborales (España)*, *Revista de Derecho Social (España)*, *Revue de Droit du Travail (Francia)*, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale (Italia)*, *Russian Yearbook of Labour Law (Rusia)* y *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits-und Sozialrecht (Alemania)*.

Más información sobre su objeto y actividades, en <http://www.labourlawjournals.com>

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista TEMAS LABORALES pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista “Temas Laborales”: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias>

FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter está destinada a cuantos profesionales trabajan en el ámbito de las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía del Trabajo, la Psicología Social, la Sociología del Trabajo y la Ciencia Política.

Esta publicación, que se compone de cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación de carácter inédito y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

La remisión de los trabajos se efectuará por correo electrónico a los miembros de Dirección de la Revista, siempre debidamente identificados y en archivos de texto que permitan su procesamiento, a alguna de las siguientes cuentas: jesuscruz@us.es y/o chano@uhu.es. De su recepción se acusará recibo por el mismo medio en el plazo máximo de una semana.

De acuerdo con el formato que caracteriza a la Revista –que puede consultarse en detalle en el espacio web indicado-, los textos originales se remitirán elaborados con letra tipo Time New Roman, tamaño 12 -a excepción del título e índice y notas al pie, que irán a 14 y 10, respectivamente-, interlineado sencillo y márgenes de 2,5 cm. La presentación se habrá de ajustar además a las siguientes reglas de estilo:

1. ENCABEZAMIENTO

Título, todo en mayúscula, negrita, alineado a derecha.

Nombre y apellidos, en mayúscula, sin negrita, alineado a derecha.

Categoría profesional, con referencia al cuerpo y área de conocimiento, con iniciales en mayúscula, cursiva y alineado a derecha.

Universidad o centro de destino, sin negrita y alineado a derecha.

2. EXTRACTO Y PALABRAS CLAVE

En un recuadro que no deberá exceder de una página junto con el encabezamiento anterior, teniendo en cuenta que deberá duplicarse con su traducción al inglés, el autor reflejará en un extracto (abstract) las valoraciones, tesis o conclusiones básicas del trabajo, procurando evitar hacer un resumen del mismo que el lector pueda deducir de la lectura del índice. Junto a éste se incorporarán las palabras clave (key words) que se estimen indicativas de su contenido hasta un máximo de cinco, separadas por punto y coma.

3. ÍNDICE

Comenzando página nueva se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado (p.e.: 2.4.3).

4. TÍTULOS DE LOS APARTADOS

El título de cada apartado reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresando en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: negrita y mayúscula los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercera división (1.1.1.). En todos los casos sin punto final.

5. TEXTO

Siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien, las palabras extranjeras podrán resaltarse mediante este último recurso. Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general, en otro caso deberá ir precedida de una exposición en su primer uso a través de paréntesis.

Las referencias a proyectos de investigación se pondrán incorporar en la primera página si no se excede la extensión reservada al contenido obligatorio de la misma mediante nota a pie de página con marca asterisco (*).

6. NOTAS

Las notas, que se utilizarán para incluir texto adicional, podrán confeccionarse opcionalmente a pie de página o con el sistema Harvard (autor, año de edición, página). Sólo en el este último caso se incorporará un listado bibliográfico al final del estudio.

En el caso de optar por la nota a pie se identificará debidamente al autor y la obra citada. Para la identificación del autor se utilizarán, en este orden, los dos apellidos (solo la inicial en mayúscula) y la inicial del nombre. Para la identificación de la obra se tendrá que en cuenta que los títulos de las monografías se escribirán en cursiva, figurando a continuación la editorial, lugar y año.

Los títulos de los artículos y de las participaciones en obras colectivas se escribirán entrecorridos, tras éste, en cursiva, se indicará la revista o el libro de que se trate, así como el de su coordinador o director, entre paréntesis, en el segundo caso. En el caso de revistas, pudiéndose citar mediante su título completo sólo la primera vez, se indicará a continuación el número o tomo de orden y año separados por barra (/), así como el número de la primera y última página, si la referencia es a su conjunto, o la página concreta en otro caso, con las abreviaturas p. y pp. La cita completa de las obras sólo se realizará la primera vez. Para las siguientes bastará con citar el nombre del autor seguido de una versión abreviada del título y del acrónimo “op.cit.”, si tiene más de una obra. Ejemplos:

- Cruz Villalón, J., “Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva”, TEMAS LABORALES 120/2013, pp.13-32. También, Cruz Villalón, J., “Impacto...”, op. cit., TL 120/2013, p.23.

- De Soto Rioja, S., “Los sujetos de la negociación colectiva. En especial, tras las reformas operadas durante 2007”, en AA.VV., Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva (S. de Soto, Coord.), Monografías de Temas Laborales 42, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.

7. EXTENSIÓN

Con las reglas de formato expuestas se procurará no superar las 25 páginas de extensión con un mínimo de 10, en el caso de los estudios de doctrina.

8. CORRECCIÓN DE PRUEBAS

Los originales serán revisados para su adaptación a las reglas de estilo. Las modificaciones que el autor desee realizar con posterioridad a la remisión del documento deberán llevarse a cabo a través de Dirección mediante indicación precisa de las mismas, salvo que sean de tal entidad que requieran de una nueva maquetación pudiendo iniciarse en tal caso un nuevo proceso de evaluación. Salvo circunstancias excepcionales los autores no harán corrección de pruebas.

9. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

Con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, el proceso de evaluación de originales se desarrollará de forma anónima. Por consiguiente, la revista no facilitará a los autores la identidad de los evaluadores seleccionados ni tampoco facilitará a estos últimos la identidad de los autores. El informe de evaluación hará referencia al carácter favorable o desfavorable de la evaluación sobre la base de la calificación que obtenga en relación a los siguientes ítems: El informe podrá incluir observaciones y/o recomendaciones para la mejora del mismo.

10. CESIÓN DE DERECHOS

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a dar la máxima difusión a su contenido, en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca.

**LABOUR AFFAIRS
INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE
ANDALUSIAN REVIEW
Nº 143/2018
Third Trimester**

INDEX

1. STUDIES

The regional features of guaranteed income as cover for the gap for the protection of the social security system in relation to the actual situations of economic necessity SUSANA BARCELÓN COBEDO	13
Regional administrative procedures applying for and recognition of guaranteed minimum income. General aspects of their financing CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ	55
Common requirements for access to the regional benefits of guaranteed income ANA MORENO MÁRQUEZ	87
Economic condition and test resources to access Regional guaranteed Minimum Income MARÍA DOLORES VALDUEZA BLANCO	125
Legal regime and dynamics of regional resources guarantee benefits: modification, suspension and extinction. The repayment of amounts unduly paid and its compatibility MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO	153
Collaboration of the public employment service with private employment agencies and temporary work companies ALEXANDRE PAZOS PÉREZ	187

2. REPORTS AND DOCUMENTS

Collective Bargaining in Andalusia in 2017	227
--	-----

3. JUDICIAL COMMENTS

SOCIAL SECURITY BENEFITS
University of Granada
Judicial review degree of permanent incapacity: singularities around
new qualification in judgment
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA 249

PUBLIC EMPLOYMENT
University of Lleida
Associate professors of University and its peculiar lace in the labour
regulations
JOSEP MORENO GENÉ 265

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT
University Pablo de Olavide
The compatibility of the compensation for the contract of respite care
with European Law
MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA 299

4. LEGISLATIVE REMARKS

Legislation of the autonomous community of Andalusia 321

1

Estudios

LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE INGRESOS COMO COBERTURA DE LA BRECHA DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON LAS SITUACIONES REALES DE NECESIDAD ECONÓMICA

SUSANA BARCELÓN COBEDO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Prestaciones autonómicas de garantía de ingresos, prestaciones por desempleo, prestaciones asistenciales, empleabilidad

El trabajo analiza las prestaciones autonómicas de garantía de recursos de subsistencia y su papel dentro del marco asistencial de protección. Un espacio que comparte con las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez y con la protección por desempleo asistencial en sus diferentes escalones de tutela. Pese a que todas responden al objetivo de garantizar recursos a quien no los tiene, existen entre ellas notables diferencias que explican y justifican el papel que las mismas desempeñan dentro del sistema de garantía de ingresos mínimos. Clarificar, los elementos que definen a estas prestaciones autonómicas y delimitar sus contornos será el objeto principal del estudio. Y todo ello teniendo en cuenta la distinta normativa autonómica, que ha sido sometida en los últimos años a una notable revisión, lo que ha provocado en algunos casos un mayor distanciamiento de estas prestaciones con las de desempleo en la medida en que han acentuado su función esencial de garantía de recursos de subsistencia, desplazando la idea tradicional del empleo como el instrumento clave en la socialización del individuo para centrar más la atención en procesos de inserción social; originando así que sean cada vez más numerosos los sujetos que no tengan que atender los requerimientos de empleabilidad en el momento de solicitar la correspondiente prestación económica.

ABSTRACT

Key Words: Autonomic benefits of guarantee of subsistence resources, unemployment benefits, welfare benefits, employability.

The work analyzes the autonomic benefits of guarantee of subsistence resources and its role within the protection assistance framework. A space that shares with the non-contributory pensions of retirement and disability and with the protection for unemployment care in its different levels of coverage. Although all respond to the objective of guaranteeing resources to those who do not have them, there are notable differences among them that explain and justify the role they play within the guarantee system of minimum income guarantees. Clarifying, then, the elements that define the autonomic benefits and delimit their contours with respect to the rest of the assistance, especially with unemployment, is the objective of this study. And all this taking into account the different regional regulations that have been submitted in recent years, in most of the Autonomous Communities, to a notable revision. What has caused, in different cases, a greater distancing of their benefits from unemployment as they have accentuated their essential role as a guarantee of subsistence resources; at the same time, they have displaced the traditional idea of considering employment as the key instrument in the socialization of the individual towards processes of social insertion. It has meant that more and more people who do not have to meet the requirements of employability at the time of requesting the corresponding economic.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL TRÁNSITO POR LA ASISTENCIALIDAD PÚBLICA: LAS PRESTACIONES ESTATALES Y AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE INGRESOS.
 - 2.1. Prestaciones estatales y autonómicas de garantía de ingresos: permanencia versus temporalidad; derecho subjetivo versus expectativa de derecho
 - 2.2. Rasgos específicos de las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos
3. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL EN TORNO A LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE RECURSOS DE SUBSISTENCIA
4. LA FUNCIÓN DE LAS EXIGENCIAS VINCULADAS A LA BÚSQUEDA DE EMPLEO: ENTRE EL ACOMPAÑAMIENTO O LA CONDICIONALIDAD
 - 4.1. La prevalencia de la función de tutela de la situación de necesidad económica
 - 4.2. De la empleabilidad como condicionante del derecho a la tutela al protagonismo de las medidas de inclusión social
 - 4.3. La empleabilidad como condicionante de la prestación: una exigencia en proceso de flexibilización
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN^{1*}

Bajo la denominación de Renta Garantizada de Ciudadanía (caso de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Cataluña, Navarra, Castilla y León)², de Renta Mínima (o Básica) de Inserción (como sucede, entre otras, en las Comunidades Autónomas de Madrid, Andalucía o Extremadura)³, de Salario Social Básico⁴ o de Ingreso de Inserción⁵, se articula un entramado de prestaciones económicas de

¹ * Este trabajo forma parte de la actividad desarrollada en el marco del Grupo Coordinado de Investigación I+D+I sobre “Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia. Realidad española y análisis comparado del espacio europeo y latinoamericano”, con una duración de cuatro años (2014-2017), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y del que son Investigadores Responsables los profesores González Ortega y Barcelón Cobedo.

² Ley 4/2017, de 28 de abril, de Renta Ciudadana de la Rioja (BOR de 5 de mayo); Ley 14/2017, de 20 de julio, de Renta Garantizada de Ciudadanía de Cataluña (BOE de 17 de agosto); Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la inclusión social y a la Renta Garantizada de Navarra (BON de 18 de noviembre); Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León (BOE de 3 de marzo).

³ Ley 15/2001, de 27 de diciembre, Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid (BOCM de 31 de diciembre); Decreto-Ley 3/2017, de 19 de diciembre, Renta Mínima de Inserción en Andalucía (BOJA de 26 de diciembre); Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción, consolidada con el Decreto Ley 1/2016 de 10 de mayo de medidas extraordinarias de inclusión social (DOE de 11 de mayo).

⁴ Ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (BOPA de 4 de noviembre).

⁵ Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 1 de marzo).

ámbito autonómico que, pese a su diversidad institucional, normativa e incluso de nomenclatura, comparten una serie de rasgos.

En primer lugar, se trata de prestaciones que se proporcionan a sujetos que se encuentran en una situación real de necesidad económica debido a la carencia de recursos para la subsistencia; sin que a tal efecto sea relevante para establecer la contingencia protegida cual sea la razón o causa última de esa situación, limitándose la norma a requerir dicha situación como un dato de hecho o un presupuesto sin el cual la prestación no podrá concederse. Cuestión distinta es que para acceder a la prestación se exija que el solicitante reúna requisitos tales como la edad (entre una mínima y otra máxima)⁶, la nacionalidad, la residencia, o el empadronamiento⁷. En cuanto a la carencia de recursos, por su parte, rasgo esencial de la propia contingencia que determina la naturaleza asistencial de estas prestaciones, hay que indicar que, a efectos de concretar los recursos que son o no computables para determinarla, las normas autonómicas despliegan un notable abanico de ingresos excluidos de cómputo entre los que cabe citar: las prestaciones familiares por hijo a cargo menor de 18 años o mayores discapacitados, los ingresos por asistencia a cursos de formación no reglada, los ingresos de carácter finalista dirigidos a paliar situaciones de emergencia social e incluso rentas de trabajo en función de la precariedad laboral⁸.

⁶ En general, las prestaciones autonómicas sitúan la edad mínima entre los 25 años (baste citar a modo de ejemplo el art. 12 c) de la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia, BOG de 31 de diciembre), los 23 años (como sucede, por ejemplo, en la CA de Cantabria, art. 29.3 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales, BOC de 3 de abril), o en la mayoría de edad (de la que es ejemplo, la CA de Aragón, según el art. 4 d) Ley 1/1993, de 19 de febrero). Todo ello, sin contar que el cumplimiento de esta exigencia de una edad mínima se flexibiliza ante situaciones concretas: así, por ejemplo, la edad legal mínima de 25 años prevista en la normativa autonómica balear se reduce a 18 años cuando el solicitante tenga a su cargo personas con discapacidad (art. 6. 1 d) de la Ley 5/2016, de 13 de abril, Renta Garantizada de las Islas Baleares, BO de las Islas Baleares de 14 de abril); una edad que también se sitúa en 18 años para el supuesto de orfandad absoluta, tal y como sucede en la normativa de la CA de Cantabria, frente a la regla general que la fija en 23 años (art. 29.3 c) 1º de la Ley 2/2007, de 27 de marzo). En cuanto a la edad máxima, todas las normas autonómicas coinciden en establecerla en la de acceso a la pensión no contributiva de jubilación, esto es, 65 años (art. 369 RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en adelante, LGSS); un límite que se explica por el hecho de que, quien sigue siendo perceptor de una prestación autonómica de garantía de recursos una vez alcanzada la edad legal pensionable prevista para el nivel no contributivo del Sistema, debe pasar a ser beneficiario de la protección de la Seguridad Social. No olvidemos que estas prestaciones autonómicas se consideran la última red de seguridad en el ámbito de la protección social, por lo que, siendo posible el acceso a las prestaciones del sistema público de pensiones, la posibilidad de obtener la prestación autonómica, o de seguir percibiéndola, decae. Véase al respecto, el estudio realizado en este mismo número monográfico por Moreno Márquez, A: "Requisitos adicionales a la condición de recursos para el acceso a las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos".

⁷ Así, por ejemplo, en la CA Andaluza se fija como requisito para acceder a su Renta Mínima de Inserción Social que la/las personas integrantes de la unidad familiar deban estar empadronadas en un mismo domicilio ubicado en un municipio de dicha Comunidad, al menos un año antes de presentar la solicitud, salvo situaciones excepcionales tales como ser víctima de violencia de género o tener la condición de emigrante andaluz retornado (art. 7. 1 b) de la Ley 3/2017, de 19 de diciembre). Véase nuevamente, para más detalle, el estudio de Moreno Márquez citado en la nota anterior.

⁸ Un ejemplo de esta excepcionalidad se encuentra en la normativa de la CA de Asturias cuando dispone que no serán tenidos en consideración a efectos de la carencia de recursos los rendimientos del trabajo por cuenta ajena cuando procedan de contratos laborales, únicos o sucesivos, cuya duración total

Siendo la protegida una situación de necesidad económica real puede parecer evidente que el fin esencial (y único) de estas prestaciones es el de dar cobertura a dichas situaciones de necesidad efectivas en las que deben encontrarse necesariamente los solicitantes. Sin embargo, estas prestaciones autonómicas aparecen con una vinculación, de diferente intensidad según los casos, con acciones que pueden englobarse bajo la denominación de políticas activas de empleo, o políticas de empleo sin más, y que adquieren la forma de una obligación o carga que pesa sobre los perceptores de las prestaciones; de manera que se comprometen a tener una actitud proactiva respecto de la búsqueda de empleo declarándose oficialmente como solicitantes del mismo, sometiéndose a procesos de recualificación y de formación, acudiendo a las entrevistas de trabajo o aceptando las ocupaciones que les sean ofrecidas, siempre que sean adecuadas.

Esta vinculación con las acciones de búsqueda de empleo o de empleabilidad, por usar un término más general, hace que se susciten dudas en relación con el objetivo esencial de estos sistemas de protección autonómicos que bascula entre el dar cobertura a situaciones reales de necesidad económica o el de procurar oportunidades de empleo a los beneficiarios de las prestaciones. En ambos casos, cuál sea esa prioridad va a tener reflejo en aspectos de su régimen jurídico: desde la titularidad hasta la forma de computar los niveles de renta y de determinar la cuantía de las prestaciones, pasando por los requisitos de nacionalidad y/o residencia, o edad; y también en el papel que cumplan las exigencias de empleabilidad vinculadas a las políticas de empleo.

Hechas estas consideraciones generales, se ha optado por estructurar el presente trabajo en tres apartados. Uno primero de delimitación del espacio de actuación de las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia autonómicas dentro del sistema de protección social y, más concretamente, dentro del espacio de la asistencialidad. Un espacio que no es exclusivo de éstas sino que comparte con otras prestaciones del sistema de Seguridad Social ofreciendo así un abanico de posibles tránsitos dentro de este tipo de prestaciones. A partir de aquí, se analizarán los rasgos de las prestaciones que determinan su calificación como prestaciones de naturaleza asistencial y que, por lógica, las asemeja a otras prestaciones asistenciales de garantía de recursos, cualquiera que sea su adscripción institucional; pero también aquéllos otros que son específicos de estas prestaciones autonómicas de garantía de unos ingresos mínimos.

sea igual o inferior a treinta días en un periodo de seis meses; ni tampoco cuando los ingresos derivan de contratos que, siendo de duración superior a treinta días pero inferior a seis meses, consistan en una retribución salarial que no sobrepase la cuantía mensual de Salario Social Básico que correspondería a una persona sola sin recursos. La exclusión del cómputo de estos rendimientos sólo se producirá cuando los contratos no se hayan extinguido por abandono, dimisión, despido disciplinario procedente o cualquier otra causa imputable a la voluntad del trabajador o de la trabajadora (art. 13.3 Decreto 29/2011, de 13 de abril, Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico, BOPA de 10 de noviembre). Véase, el trabajo realizado en este mismo número monográfico por Valdeuza Blanco, M^a. D: "Condición económica y prueba de recursos".

Establecido lo anterior, en segundo lugar, se hará referencia a una cuestión que comparten todas las prestaciones autonómicas como es el título competencial sobre el que se apoyan incidiendo de forma directa en el debate acerca de si se trata, teniendo como referente la terminología constitucional, de prestaciones de Seguridad Social o de Asistencia Social; un debate clásico pero aún hoy empantanado si se parte de la propia falta de claridad de tales conceptos y, de forma particular, del mismo concepto de Asistencia Social, sobre todo si se afronta con toda su carga institucional y no se resuelve como una característica prestacional que es ajena a esas adscripciones institucionales que la Constitución parece requerir para atribuir o negar competencias tanto al Estado como a las CCAA. Por esta razón, el análisis de la jurisprudencia constitucional al respecto unido al del contenido, alcance, valor jurídico y vinculabilidad de las previsiones acerca de la garantía de un recurso básico de los diversos Estatutos de Autonomía, que como se sabe forman parte del llamado bloque de constitucionalidad, constituirá la segunda parte del presente trabajo.

Finalmente, la investigación concluirá con un tercer apartado referido al carácter dual de las prestaciones autonómicas que, como se ha dicho ya, se mueven entre la función de garantía de recursos y la de activación del empleo, y a cuál sea, o se entienda que debe ser a tenor de la regulación concreta, la función prevalente: si el de atender situaciones de necesidad económica real, aunque a esta función se acompañen otras, referidas al empleo; o el de promoción de la empleabilidad de los sujetos beneficiarios y para los que la garantía de recursos de subsistencia no es más que una tutela adicional o complementaria con el fin de hacer más eficaz dicha búsqueda de empleo. Naturalmente que el diagnóstico, que no necesariamente tiene que ser uniforme respecto de todas las prestaciones autonómicas, solo podrá hacerse si se parte de una consideración específica acerca del tipo, naturaleza (obligacional o requisito condicionante del acceso a la prestación), grado, intensidad, variedad, efectos, y consecuencias de los reclamos de empleabilidad que se encuentran en la mayoría de las normas autonómicas.

2. EL TRÁNSITO POR LA ASISTENCIALIDAD PÚBLICA: LAS PRESTACIONES ESTATALES Y AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE INGRESOS

Son cada vez más numerosos y frecuentes, especialmente en los últimos años, los textos internacionales y comunitarios que hacen referencia a que los sistemas de protección social deben garantizar un mínimo de ingresos de subsistencia con carácter universal a todos los ciudadanos. Ejemplo de lo dicho es la Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales cuando señala que “toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como

el acceso a bienes y servicios de capacitación, advirtiendo que, para que puedan trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re) integración en el mercado laboral” (considerando 14)⁹. En esos documentos siempre se hace remisión a los estados firmantes (o estados miembros) para que sean ellos los que articulen el o los sistemas que estimen convenientes para alcanzar dicho objetivo; aceptando, lógicamente, en aras a la gradualidad y a las posibilidades financieras e institucionales de cada país, que dicha implantación sea parcial por reservarse a determinados colectivos en especial situación de vulnerabilidad económica y social, tal y como es el caso de los adultos mayores o los discapacitados.

Pues bien, en lo que hace al sistema español de protección social la garantía de recursos de subsistencia se concreta en las pensiones de naturaleza no contributiva o asistencial de jubilación, diseñada para mayores de 65 años¹⁰, y de invalidez para mayores de 18 años y menores de 65 con un grado de invalidez igual o superior al 65 por 100¹¹. Y también, junto a las anteriores, en una serie de prestaciones económicas que tienen como destinatarios los trabajadores, sanos o no incapacitados hasta el grado antes citado, con edades comprendidas entre los 18 años y la edad estándar de jubilación, y que están asociadas a determinadas situaciones de desempleo. Se trata, en este segundo caso, de prestaciones que comparten con las anteriores de jubilación e invalidez no contributiva la finalidad común de garantizar un mínimo de ingresos de subsistencia a quienes se encuentren en situación real de necesidad; con el añadido de que, además, los beneficiarios deban reunir una serie de exigencias legales (de edad, de grado de invalidez, de pérdida de empleo previo, de cargas familiares, etc.)¹². Sin que pueda olvidarse la diferencia que supone que sean subsidios y no pensiones, lo

⁹ DOUE de 29 de abril de 2017. Asimismo, la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 2017, sobre un Pilar europeo de Derechos Sociales (2016/2095 (INI)) “Destaca la importancia que revisten unos regímenes adecuados de renta mínima para la preservación de la dignidad humana y para combatir la pobreza y la exclusión social, así como su papel de modalidad para su inversión social que permiten a las personas participar en la sociedad y seguir una formación y/o buscar trabajo; pide a la Comisión y a los Estados miembros que analicen los regímenes de renta mínima de la Unión Europea, en particular si estos regímenes permiten a los hogares satisfacer sus necesidades; pide a la Comisión y a los Estados miembros que evalúen sobre esta base el modo y los medios de establecer una renta mínima adecuada en todos los Estados y que examinen otras posibles medidas de apoyo de la convergencia social en la Unión teniendo en cuenta las circunstancias económicas y sociales de los distintos Estados miembros, así como las prácticas y las tradiciones nacionales” (https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf). En un sentido similar, la Comunicación (COM (2010) 2020 final) denominada Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES>); o la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Pisos Nacionales de Protección Social, 2012 (núm. 202), (<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/>).

¹⁰ Art. 369 LGSS.

¹¹ Art. 363 LGSS.

¹² Basta subrayar a este efecto que, bajo la denominación beneficiarios del subsidio por desempleo, se recogen las distintas situaciones merecedoras de protección por desempleo de contenido asistencial en función de cuál sea la condición desde la que parta el posible sujeto beneficiario y una vez agotada la prestación contributiva por desempleo (art. 274 LGSS).

que justifica su temporalidad frente al carácter previsiblemente definitivo de las pensiones no contributivas.

Esta diversidad de situaciones para las que el sistema de Seguridad Social ha previsto algún tipo de cobertura de naturaleza asistencial y de garantía de recursos mínimos de subsistencia no ha impedido, sin embargo, que queden fuera de tutela personas que se encuentran en situaciones reales de carencia de recursos. Así sucede, por ejemplo, con los trabajadores desempleados, que ni son mayores de 65 años (y, por tanto, no pueden acceder a la jubilación no contributiva), ni discapacitados en un alto grado (que les permitiría convertirse en beneficiarios de la modalidad no contributiva de invalidez); quienes tampoco pueden acceder a la tutela del desempleo contributivo que abre la puerta al subsidio porque no reúnen la exigencia mínima de cotización, o quienes no se encuentran en alguno de los supuestos de subsidio asistencial por desempleo establecidos en el art. 274 LGSS o quienes, simplemente, han agotado todas las prestaciones por desempleo o similares en tanto que se trata siempre de prestaciones económicas de carácter temporal. A este efecto y como prueba del alto nivel de exclusión de la protección por desempleo bajo cualquiera de sus modalidades, basta traer a colación la baja tasa de cobertura de las prestaciones por desempleo o equivalentes y que pone de manifiesto que, aproximadamente la mitad de los desempleados, están o han quedado fuera de la protección por desempleo careciendo en consecuencia de toda tutela, pese a encontrarse en una verdadera situación de necesidad económica¹³.

Estos déficits de cobertura evidencian la existencia de una brecha en el sistema de tutela de las situaciones reales de necesidad económica en la medida en que no éste logra su objetivo de universalidad al admitir que personas que se encuentran en la misma situación de necesidad económica real puedan no causar ningún derecho a exigir una prestación de garantía de tales recursos. En definitiva, y por decirlo de manera simplificada, no se puede hablar en puridad de un nivel no contributivo o asistencial de carácter universal¹⁴. Pues bien, es precisamente por esa brecha del sistema de Seguridad Social por donde penetran las prestaciones proporcionadas por las CCAA a los sujetos que, pese a encontrarse en situación

¹³ Según el Informe Trimestral de Abril de 2018 sobre “Mercado de Trabajo y Protección por Desempleo” elaborado por la Subsecretaría de Protección Social y Políticas Públicas de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (en los sucesivos, CCOO), la tasa de cobertura a febrero de 2018 es del 58,2 por 100 (por encima de la cobertura alcanzada en el mismo mes de 2017, que fue del 55,5 por 100 %, aunque lejos también de la cobertura del año 2010). A pesar de este incremento, el número de personas paradas con experiencia laboral ha disminuido en más de 600.000 desde 2010, un 17 por 100, mientras que la tasa de cobertura en este período desciende en un 24 por 100, es decir, es mayor el descenso de protección que el de personas protegibles. De modo que la protección por desempleo deja sin cobertura a un importante número de personas que debido a sus precarias condiciones laborales y a los largos periodos de desempleo no tienen acceso a una prestación. Según señala el Informe, el número de personas protegibles (inscritas en los Servicios Público de Empleo) y con experiencia laboral que no tienen acceso a prestaciones por desempleo representa el 39 por 100 de éstas (esto es, 1.226.252 personas).

¹⁴ En este sentido, González Ortega, S: “Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia: concepto, rasgos esenciales y sistematización”. En AAVV Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de Seguridad Social, (Dir. González Ortega), Tirant lo Blanch, Valencia, (en prensa).

real de necesidad económica, están excluidos de protección. Lo que, como se verá más tarde, justifica el carácter residual o subsidiario de estas prestaciones autonómicas respecto de cualquier otra de la misma naturaleza que el sujeto pudiera obtener de la Seguridad Social.

De modo que se puede decir que el vigente modelo de prestaciones de garantía de recursos de subsistencia¹⁵ es un modelo plural comprensivo de prestaciones estatales y autonómicas de idéntica naturaleza asistencial por las que transitan quienes se encuentran en una situación de necesidad económica real. Así es posible hablar de tránsitos que únicamente se desarrollan en uno de los ámbitos de actuación, el estatal o el autonómico, bien sea porque el sujeto encuentre la necesaria protección en la prestación por desempleo en cualquiera de sus distintos escalones de cobertura: subsidio asistencial, (RAI, en adelante¹⁶) o alguno de los programas temporales como el PREPARA o el PAE¹⁷, encadenando secuencialmente uno o varios; o porque no pudiendo alcanzar ninguna de las tutelas anteriores, incluida la que proporcionan las prestaciones no contributivas de vejez e invalidez, acceda a la ofrecida por la CA de residencia a través de una de las prestaciones garantía de recursos de subsistencia que, como se ha dicho antes, funcionan, como ellas mismas declaran, como la última red de seguridad del sistema de protección social. De manera que no es inhabitual que, en primer lugar, el

¹⁵ Utilizando así la terminología creada por González Ortega, S: “Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia...”, op., cit., para clasificar un nuevo subgrupo dentro de la modalidad de prestaciones no contributivas o asistenciales. De este modo, el autor diferencia entre una asistencialidad básica, donde encajarían estas prestaciones de garantía de recursos de subsistencia (PGRS), para referirse a aquellas prestaciones en las que lo que se valora es la capacidad económica del sujeto para afrontar las necesidades esenciales de su vida frente a una asistencialidad relativa, característica de prestaciones también asistenciales, pero en las que lo que se mide, por ejemplo, es la capacidad para asumir cargas familiares y que se traduce en prestaciones que no cumplen en puridad una función de garantía de rentas mínimas; o en las que lo que se trata de garantizar es un nivel de recursos mínimos pero superiores a los de la mera subsistencia teniendo en consideración más que la pobreza absoluta una situación de pobreza relativa como sucede, por ejemplo, con los complementos de mínimos de las prestaciones contributivas.

¹⁶ RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo (BOE de 5 de diciembre).

¹⁷ Concretamente, se trata del Programa de Recualificación Profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA), regulado por el RD Ley 1/2011 de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas (prorrogado automáticamente por el Real Decreto-Ley 14/2017, de 6 de octubre); y del Programa de Activación de Empleo (PAE), regulado por el RD Ley 16/2014, de 19 de diciembre (BOE de 20 de diciembre). A los que se cabe añadir la Renta Agraria, regulada por el RD 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura (BOE de 12 de abril). E, igualmente, el subsidio extraordinario por desempleo creado por la reciente Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018 (disposición final cuarenta y tres) que añade una nueva disposición adicional vigésima séptima a la LGSS. Un subsidio con el que se pretende (o al menos eso es lo que parece) sustituir a los programas excepcionales anteriores (PREPARA y PAE) con la finalidad de establecer una regulación homogénea y estable de una prestación económica (la extraordinaria por desempleo), íntimamente ligada al resto de prestaciones por desempleo.

sujeto haga un recorrido prestacional entre los diversos subsidios por desempleo, que continúe dicho tránsito por la RAI o, de forma sucesiva o alternativa, por cualquiera de los programas temporales de actuación frente al desempleo (PRE-PARA o PAE), o del subsidio extraordinario por desempleo para, posteriormente y agotadas las opciones anteriores, acudir a la tutela que dispensan las CCAA a través de sus prestaciones económicas de garantía de recursos.

Haya sido uno u otro el tránsito por la asistencialidad dentro del sistema de protección social, y para el supuesto de que la situación de necesidad persista en el tiempo, este tránsito concluirá razonablemente en la pensión no contributiva de jubilación del sistema de Seguridad Social que, una vez más, juega el papel de ser la prestación de cierre o de llegada de cualquier tránsito prestacional, en este caso, por el terreno de lo asistencial; salvo que, claro está, el paso por la asistencialidad básica haya podido concluir en un momento anterior si el sujeto hubiese logrado reunir el requisito de discapacidad requerido en el caso de la prestación no contributiva de invalidez.

De todas formas, el esquema descrito podría haberse visto alterado de haber prosperado la iniciativa legislativa popular (en adelante, ILP) presentada en el Parlamento por el sindicato Comisiones Obreras (CCOO)¹⁸. En efecto, con el objetivo de cubrir las insuficiencias de la red de protección social de garantía de ingresos mínimos ya apuntadas la propuesta sindical buscaba construir, dentro del segmento asistencial de protección por desempleo, una nueva prestación de garantía de ingresos mínimos que extendiera su cobertura a los demandantes de empleo que se encuentran en situación de necesidad económica y que sin embargo, no pudieran acceder a, o en su caso reanudar, las prestaciones por desempleo en sus niveles contributivo o asistencial, la RAI u otras ayudas o prestaciones económicas contempladas en programas temporales de protección por desempleo antes citados. Para lo cual en el diseño de esta nueva prestación se introducía una importante novedad consistente en la eliminación de la exigencia de carencia que, con la regulación actual como se sabe, no sólo condiciona el acceso a la protección por desempleo contributivo sino que también limita el acceso a la asistencial toda vez que la regla general es que, para causar derecho a uno de los subsidios por desempleo, es preciso haber agotado previamente un desempleo contributivo¹⁹.

Con esta propuesta sindical se pretendía reformular la actual regulación de la protección por desempleo, especialmente, de nivel asistencial; concentrando así sus esfuerzos en la eliminación de los distintos subsidios establecidos en el art. 274 LGSS

¹⁸ Propuesta de Ley de Iniciativa Legislativa Popular para establecer una Prestación de Ingresos Mínimos en el ámbito de protección de la Seguridad Social que fue presentada por la Confederación Sindical del Sindicato Comisiones Obreras (CCOO) ante la Comisión Parlamentaria de Empleo y de Seguridad Social, en fechas 19 de enero y 28 de noviembre de 2017 www.ccoo.es/Publicaciones_de_las_secretarias/Proteccion_social/Proteccion_Social/Renta_Minima.

¹⁹ La excepción a la regla general se encuentra en supuestos marginales como es el del subsidio para liberados de prisión; el de menores de dieciséis años liberados de un centro de internamiento; el de toxicómanos rehabilitados tras un tratamiento de deshabituación; o el de incapacitados permanentes recuperados por mejoría (art. 274.2 LGSS)

(a excepción del previsto para mayores de 55 años), del llamado tercer escalón de la protección por desempleo (estos es, la RAI)²⁰ y de los demás programas temporales de actuación (PREPARA o PAE)²¹. Por decirlo de manera más breve, se ha buscado simplificar el existente entramado de subsidios por desempleo y reconducirlos a una única prestación de ingresos mínimos. Una propuesta que de haber prosperado supondría, igualmente, una ampliación del colectivo de posibles sujetos beneficiarios ya que, para adquirir tal condición, no sería preciso encontrarse en alguna de las situaciones actualmente previstas para el desempleo asistencial (esto es, sin referencia alguna a las exigencias de edad o de cargas familiares que recoge el art. 274 LGSS), siendo suficiente ser demandante de empleo, hubiera o no existido un previo desempleo contributivo, y encontrarse en situación de necesidad que, como es habitual, la propuesta identificaba con una carencia total de recursos o, de obtenerse, con el hecho de que fueran inferiores al 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional (en lo sucesivo, SMI). Al tiempo la propuesta supondría eliminar los vacíos de cobertura ya mencionados del sistema asistencial de la Seguridad Social en tanto que dicha prestación habría de configurarse como una más de dicho Sistema, al margen de las críticas que este posible encaje constitucional pudiera plantear con base en las reglas de distribución competencial establecidas en la Constitución²².

Y todo ello con notables implicaciones respecto de lo que constituye el objeto de estudio de este trabajo ya que, obviamente, si se reduce la brecha de cobertura de las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia dentro del sistema de Seguridad Social, la actuación de las CCAA en este campo se verá igualmente limitada con la consiguiente rebaja en materia de costes destinados a cubrir esos déficits de tutela. O por seguir con la idea del tránsito por la asistencialidad, de haber prosperado la propuesta sindical, las transiciones prácticamente empezarían y concluirían en el ámbito la Seguridad Social en tanto que la idea era mantener la prestación de garantía de ingresos mínimos mientras persista la situación de necesidad. Algo que, dicho sea de paso, no sucede con la regulación actual en la que ni las prestaciones por desempleo asistenciales y ni siquiera las autonómicas, como se verá a lo largo del trabajo, tienen vocación de permanencia (o al menos no inicialmente respecto de las últimas). En todo caso, se trata de una propuesta que hasta la fecha no ha superado el correspondiente trámite parlamentario.

²⁰ Y aunque por razones obvias no aparece contemplado en la propuesta sindical, las referencias que en la misma se contienen habrán de entenderse igualmente hechas al recientemente creado subsidio extraordinario por desempleo (disposición adicional vigésima séptima LGSS).

²¹ Tal y como recoge el Informe de fecha 28 de noviembre de 2017 (Segunda Comparecencia de la Confederación Sindical del Sindicato CCOO) pp. 6. Para un estudio en profundidad de esta propuesta sindical de prestación de ingresos mínimos, véase el trabajo realizado por De Soto Rioja, S: "Caracteres de las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia: síntesis, retos, propuestas". En AAVV Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de Seguridad Social, (Dir. González Ortega), Tirant lo Blanch, Valencia, (en prensa).

²² Estas críticas se analizan con detalle en el II Informe de la Confederación del sindicato CCOO, de 28 de noviembre de 2017 antes referenciado, pp. 16 y ss.

2.1. Prestaciones estatales y autonómicas de garantía de ingresos: permanencia versus temporalidad; derecho subjetivo versus expectativa de derecho

Parece no haber duda, pues, de que las prestaciones autonómicas tienen como objetivo (si prioritario o no será una cuestión a tratar posteriormente) garantizar un ingreso mínimo a personas que no pueden obtenerlo mediante el trabajo aunque estén capacitados para hacerlo. Objetivo que, como se viene insistiendo, comparten con las aquellas prestaciones, de naturaleza asistencial, de la Seguridad Social que tienen igualmente esa función de garantía de rentas mínimas o básicas de subsistencia. No obstante, y pese a ser idéntico el punto de partida, lo cierto es que entre unas y otras existen diferencias.

Así, y por lo que hace a las exigencias de sus posibles destinatarios, en el caso de las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social la situación de carencia de recursos únicamente requiere de una edad o de un grado de incapacidad elevado; siendo suficiente la conjunción de ambos elementos para que el sistema de Seguridad Social dispense su protección a través de las pensiones no contributivas de vejez e invalidez. Por su parte, tratándose del desempleo asistencial en cualquiera de sus variables, o de la RAI en cuanto tercer escalón de la protección por desempleo, del subsidio extraordinario por desempleo, e incluso del amplio y variado programa de protección para quienes agoten esta prestación (PREPARA o PAE), a la mera existencia de la situación real de necesidad se añade necesariamente la de que los sujetos estén desocupados, capaces y dispuestos a encontrar un empleo con el que suplir la carencia de recursos. En el caso de las prestaciones autonómicas de garantía de subsistencia, además de la carencia de recursos, entran en juego requisitos que, en según en qué casos y para qué CCAA, se circunscriben a los habituales de residencia y edad, característicos, dicho sea de paso, de las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social. O añaden un elemento de empleabilidad que guarda cierta semejanza con el previsto para las prestaciones asistenciales de desempleo si bien, en el caso de las autonómicas, ya puede anticiparse que existe una cierta indefinición acerca de si sirven de acompañamiento a su función esencial consistente en garantizar recursos a quienes carecen de ellos; o, como sucede con las prestaciones asistenciales de desempleo del sistema de Seguridad Social, este objetivo de empleabilidad ocupa un lugar preferente desplazando funcionalmente a un lugar secundario la tarea de dar cobertura a las situaciones de necesidad económica (se volverá más tarde sobre esta cuestión).

El elemento o factor de la empleabilidad no concurre, no obstante, en las pensiones no contributivas de la Seguridad Social pero por razones obvias tanto en cuanto a la jubilación por motivo de la edad mínima requerida como en relación con la invalidez debido al elevado grado de discapacidad reclamada para su reconocimiento lo que hace difícil imaginar, aunque no imposible, que quien padece una disminución de sus

capacidades físicas, psíquicas o sensoriales en un grado igual o superior al 65 por 100 pueda encontrar un empleo. Por tanto, en el espacio de las pensiones no contributivas ha prevalecido la función estrictamente asistencial o de garantía de recursos de subsistencia sin ninguna contaminación de otra función o finalidad equiparable, de manera que ambas prestaciones actúan como prestaciones de cierre a efectos del tránsito dentro del nivel asistencial de protección. Cuestión distinta es que los beneficiarios de estas pensiones pierdan o modifiquen cualquiera de las exigencias o requisitos que pudieran haber tenido incidencia para su reconocimiento inicial y posterior conservación o para su cuantía tales como la carencia de recursos o la escasez de los mismos, el grado de discapacidad, los datos de convivencia, el estado civil o la residencia. Pero esto no afecta, sino más bien refuerza, su papel de prestación de garantía de rentas de subsistencia siendo ésta su finalidad esencial y única.

Excluidas las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social del debate en torno a la función prevalente de las mismas, existe otro elemento que las confirma en esta función mientras que puede introducir dudas sobre si la misma se comparte, en cuanto prioritaria, por las demás prestaciones asistenciales de garantía de recursos de subsistencia del sistema español de Seguridad Social. Se trata de la duración de la protección. En efecto, mientras que las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez nacen con vocación de permanencia, aunque ésta pueda verse truncada cuando desaparecen o cambian las exigencias para su reconocimiento, no puede decirse lo mismo tratándose de cualquiera de las prestaciones por desempleo cuya duración tiene topes temporales de manera que, una vez agotada, el sujeto, si quiere generar un nuevo derecho a las mismas está obligado a reconstruir todo el itinerario que le ha conducido a ellas; esto es, obtener un empleo, realizar cotizaciones, generar un desempleo contributivo y, a partir de él o, en su defecto, acceder de nuevo a las prestaciones asistenciales por desempleo o equivalentes de los programas especiales establecidos.

En efecto, basta con acudir, en primer lugar, a los distintos subsidios por desempleo para constatar que éstos tienen una duración variable en función, básicamente, de la existencia o no de cargas familiares; así su duración oscila entre el mínimo de seis meses improrrogables (caso de la modalidad de subsidio para mayores de 45 años, art. 274.1 a) LGSS, o del conocido como “subsidio contributivo”²³ sin cargas familiares, art. 274.3 LGSS) y la posibilidad de que ese mínimo de seis meses pueda prorrogarse hasta alcanzar los dieciocho meses²⁴

²³ Llamado así por tratarse de aquellos supuestos en los que el sujeto, pese a encontrarse en una situación legal de desempleo y reunir todos los requisitos generales, no puede acceder a la protección del nivel contributivo por no reunir el periodo mínimo de carencia exigido. En esta modalidad de subsidio asistencial, a diferencia de lo que sucede en el resto, el agotamiento de la prestación contributiva no es uno de los requisitos específicos, pero igualmente exige un mínimo de carencia para su reconocimiento: seis meses cuando no haya cargas familiares, o tres meses con cargas familiares.

²⁴ Duración igualmente prevista para el caso de los siguientes subsidios: a) para personas desempleadas de nacionalidad española emigrantes retornadas; b) para personas desempleadas anteriormente en situación de incapacidad permanente para el trabajo; y c) para personas desempleadas tras cumplir penas privativas de libertad. (art. 277.1 LGSS).

(supuesto de la modalidad de subsidio cuando se haya agotado la prestación por desempleo y existan responsabilidades familiares, art. 274.1ª) LGSS)²⁵ o hasta veintiún meses (subsidio contributivo con cargas familiares, art. 274. 3 LGSS. Y algo semejante puede decirse de la RAI cuyos tiempos de disfrute, aunque se permitan prórrogas y renovaciones, tienen un tope temporal máximo²⁶; algo mucho más evidente en lo que se refiere a las prestaciones de desempleo comprendidas en los diversos programas de activación para el empleo que tiene una duración máxima de seis meses, agotada la cual el sujeto no puede pretender, sin alterar su situación, disfrutarlas por periodos sucesivos de tiempo. Y lo mismo cabe decir respecto del reciente creado subsidio extraordinario por desempleo, que participa como los anteriores, de una duración limitada a ciento ochenta días, prorrogándose por periodos semestrales de seis meses hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 por 100.

Una limitación que se justifica en la función prioritaria de estas prestaciones, como es la de favorecer e incentivar la obtención de un empleo, de manera que, el éxito o el fracaso de tales medidas determina el cese de la protección, aunque en el segundo caso se mantenga la situación de necesidad económica real de la que el sistema de protección acaba desentendiéndose. Ello es debido a que, si se parte de que para estas prestaciones lo prioritario es devolver al mercado de trabajo a quien ha fracasado en el mismo, la prestación económica cumple el papel de garantizar los recursos de subsistencia solo mientras dura, por un tiempo que la ley considera razonable; con un criterio de razonabilidad medido no solo en función de la posibilidad real de obtener una ocupación como, también, por el coste de la protección mientras aquél alcanza dicho objetivo. Por este motivo, la propuesta sindical contiene un elemento fuertemente innovador al estar caracterizada la nueva prestación por el carácter de indefinida en tanto persista la situación de necesidad.

No sucede exactamente lo mismo en relación con las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos aunque, en un primer acercamiento, pueda parecer que también están limitadas temporalmente²⁷, con periodos más o menos amplios

²⁵ La duración de esta modalidad de subsidio puede ser incluso mayor en función del tiempo de cotización previo conforme a la escala que recoge el art. 277.1 a) LGSS: a) Mayores de cuarenta y cinco años y hayan agotado un derecho a prestaciones por desempleo de, al menos, ciento veinte días; en este caso, el subsidio se prorrogará hasta un máximo de veinticuatro meses. b) Mayores de cuarenta y cinco años y hayan agotado un derecho a prestaciones por desempleo de, al menos, ciento ochenta días; en este caso, el subsidio se prorrogará hasta un máximo de treinta meses. c) Menores de cuarenta y cinco años que hayan agotado un derecho a prestaciones por desempleo de, al menos, ciento ochenta días; en este caso, el subsidio se prorrogará hasta un máximo de veinticuatro meses.

²⁶ Concretamente, esta renta tiene una duración máxima de 11 meses y se podrá solicitar hasta tres veces, si bien entre cada periodo de disfrute será necesario que el sujeto deje transcurrir .un año.

²⁷ En Por citar un ejemplo, en el caso de la Renta Extremeña de Inserción se ha establecido una duración de doce meses (art. 17.2 Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción, consolidada con el Decreto Ley 1/2016 de 10 de mayo de medidas extraordinarias de inclusión social, DOE de 11 de mayo). O en el caso del Ingreso Mínimo de Inserción Social de la CA de Ceuta se fija una duración vinculada a la existencia de la situación de necesidad por

en función de cada CCAA, siendo excepcional el que su duración se vincule, sin más, a la existencia de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento mientras persistan los requisitos y condiciones exigidos²⁸. Sin embargo, la temporalidad de las prestaciones autonómicas funciona de forma diversa acercándose más bien a la idea de permanencia²⁹. En efecto, aun cuando en algunos casos se establecen duraciones máximas a estas prestaciones no es infrecuente que existan previsiones de prórroga³⁰ y, sobre todo, que se permita que el beneficiario de una de estas prestaciones autonómicas pueda, sin que se hayan alterado sus circunstancias, volver a solicitar la prestación debiendo soportar, eso sí, determinados periodos de espera cuya función es, más que limitar la duración en sí, desincentivar en alguna medida la permanencia en la situación de necesidad y evitar el surgimiento de la dependencia y la instalación en este tipo de tutela; la conocida como trampa de la asistencialidad.

Esto es así por cuanto que, siendo las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos autonómicas la última red de seguridad, su objetivo prioritario es garantizar recursos a quien no los tiene, por más que esa función se acompañe de acciones de fomento (o búsqueda) del empleo. Posiblemente pueda reclamarse

un período máximo de un año, con posibilidad de prórroga. En todo caso, el derecho a la percepción de dicho Ingreso Mínimo no podrá ser disfrutado por un período que supere sesenta meses completos (art. 12. 4 Reglamento de Ingreso mínimo de Inserción de la Comunidad Autónoma de Ceuta de 25 de octubre de 2010 (BOC CE de 2 de noviembre). Para un estudio detallado acerca de la duración de las prestaciones de garantía de ingresos autonómicas véase el trabajo de Valdueza Blanco en este número monográfico.

²⁸ Tal y como expresamente recoge, por ejemplo, la normativa reguladora de la CA de Castilla y León (art. 4.5 DL 1/2014, de 27 de febrero); o la de la CA de Asturias (art. 6 Ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico del Principado de Asturias y art. 36 D. 29/2011, de 13 de abril de desarrollo de la Ley 4/2005, de 28 de octubre).

²⁹ Es lo que ha sucedido con el cambio normativo operado en la CA de Andalucía donde, si bien la duración se limita inicialmente, a doce meses, cabe no obstante, que se pueda acordar la ampliación por periodos sucesivos de 6 meses siempre que persistan las circunstancias que la motivaron, y se mantenga la concurrencia de los requisitos y condiciones exigidas para su concesión (art. 16 en relación con la D-Ley 3/2017, de 19 de diciembre). No obstante, se ha previsto el calendario de aplicación de la duración de esta prestación autonómica en los términos siguientes: a) en 2018 la duración de percepción de la prestación será de 12 meses. Una vez terminado el periodo de percepción si la unidad familiar cumple con los requisitos y condiciones exigidas para su concesión, se podrá solicitar una vez transcurridos 12 meses; b) a partir de 2019 podrán solicitar la ampliación por periodos de 6 meses sucesivos, las víctimas de violencia de género y las unidades familiares con menores a cargo, mientras persistan las circunstancias que lo motivaron y se mantenga la concurrencia de requisitos y condiciones exigidas para su concesión; c) a partir de 2020 también podrán solicitar la ampliación por periodos de 6 meses sucesivos todas las unidades familiares, siempre que persistan las circunstancias que lo motivaron y se mantenga la concurrencia de requisitos y condiciones exigidas para su concesión (Disposición Transitoria segunda del D-Ley 3/2017, de 19 de diciembre).

³⁰ Así, por ejemplo, en el caso de la CA de Murcia se limita el derecho a la percepción de la Renta Básica de Inserción a un período máximo de doce meses, siempre que el titular reúna los requisitos establecidos en la presente Ley pudiéndose no obstante, establecer periodos de prórroga por tiempo no superior a seis meses cuando concurren, entre otras, las siguientes causas: a) o exista una limitación funcional que impida o dificulte gravemente la incorporación laboral del interesado; b) el cese en el percibo de la prestación pueda afectar negativamente al desarrollo y evolución del proyecto individual de inserción (art. 11 Ley 3/2007, de 16 de marzo, BOE de 12 de abril, y art. 17 RD 163/2017, de 31 de mayo de desarrollo de la Ley 3/2007, de 16 de marzo, BOE de 2 de junio).

que el cumplimiento adecuado de esta función obliga a que la duración de estas prestaciones esté exclusivamente vinculada a la existencia de la situación real de necesidad; pero, de alguna forma, las prestaciones autonómicas la realizan aunque sea con el coste de los tiempos de espera entre las sucesivas solicitudes de protección. Una función que la propuesta sindical asume, como se ha visto y que, por esta razón, invade el terreno de las prestaciones autonómicas, generando conflictos competenciales que la propuesta no deja de afrontar, aunque sea de forma discutible.

La otra cuestión que introduce diferencias entre las prestaciones de garantía de recursos asociadas al desempleo del sistema de Seguridad Social y las autonómicas, al menos durante un cierto tiempo y obedeciendo a una concepción de la asistencialidad, en absoluto indiscutible, que se vinculaba a la ausencia de un auténtico derecho subjetivo, es, justamente, si son o no en ambos casos o sólo en el primero un derecho subjetivo que pueda reclamarse siempre que se dé la contingencia (desempleo más situación real de necesidad económica, respecto de unas; carencia de recursos, respecto de otras) o, por el contrario, en relación con las segundas, una mera expectativa de derecho.

En efecto, y frente al hecho de que el sistema de Seguridad Social siempre reconoce derechos prestacionales a quienes reúnen los requisitos de acceso a cada una de las prestaciones que lo integran, el derecho a una renta mínima autonómica de subsistencia no siempre ha sido recogido como tal en las diferentes normas autonómicas cuya regulación, según la CCAA de que se trate, unas veces las configura como derecho subjetivo³¹ y otras, de forma más imprecisa, como meras prestaciones asistenciales³². Lo que obliga a afrontar el debate en torno a si se trata de un auténtico derecho subjetivo o si, por el contrario, el cumplimiento de los requisitos no asegura la prestación, pudiendo la administración responsable limitar el número de ayudas en función de las disponibilidades presupuestarias.

En el momento de creación de las prestaciones autonómicas, a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa del pasado siglo, fue escasa su implantación como derecho subjetivo; de manera que la facultad de reclamar de los particulares no tenía como fundamento, en ningún caso, el reconocimiento de un derecho a las mismas³³. La regulación actual sin embargo ofrece un panorama

³¹ Baste citar a modo de ejemplo, art. 7 de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, Renta Valenciana de Inclusión (BOE de 11 de enero); el art. 6.2 de la Ley 10/2013, de 27 de noviembre que califica expresamente la Renta de Inclusión de Galicia (RISGA) como un derecho subjetivo; o el art. 11 Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la garantía de ingresos y de inclusión social del País Vasco (BOPV de 31 de diciembre) en la redacción dada por la Ley 4/2011, de 24 de noviembre, de modificación de la Ley 18/2008 (BOPV de 12 de diciembre).

³² Por ejemplo, la CA de Ceuta mantiene su configuración como una prestación periódica de naturaleza económica dirigida a cubrir las necesidades de aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para hacer frente a los gastos básicos para la supervivencia (art. 2 Reglamento de Ingreso mínimo de Inserción de la Comunidad Autónoma de Ceuta de 25 de octubre de 2010).

³³ Véase, Estévez González, C: Las rentas mínimas autonómicas. Estudio de las normativas reguladoras y análisis jurídico de las prestaciones. Consejo Económico y Social (CES), Madrid,

ma distinto en el que se observa que la mayoría de las CCAA regulan este tipo de prestaciones como un derecho subjetivo de sus ciudadanos; o, dicho de otro modo, se formulan como derechos que vinculan a los poderes públicos y que, consecuentemente, son exigibles por los ciudadanos siempre que reúnan todos los requisitos establecidos en su normativa³⁴.

Surgen, pues, nuevos enfoques sobre estas prestaciones de ingresos mínimos autonómicos, empezando a ganar fuerza su concepción como una herramienta más al servicio de los poderes públicos para una redistribución real de la riqueza; y no sólo como una medida de emergencia para atender situaciones puntuales de marginalidad y pobreza. Y todo ello con el soporte constitucional de un concepto más amplio de Servicios Sociales susceptible de ser regulado y desarrollado por las CCAA en virtud de la asunción de competencias que la propia Constitución posibilita a tenor de lo dispuesto en su artículo 148.1, en relación con la Asistencia Social. Competencia que ha sido acogida en prácticamente todos los respectivos Estatutos de Autonomía sumando a la definición material de Asistencia Social la referencia a los Servicios Sociales que pasan así a convertirse en el tercer sistema integrador del esquema global de protección social.

Esto es lo que ha sucedido, por citar varios ejemplos, en el caso de la CA de Andalucía, cuya regulación da un salto cualitativo (tal y como recoge la Exposición de Motivos de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales) al incluir en su articulado a las prestaciones garantizadas, considerando tales aquéllas a las que se reconoce el carácter de derecho subjetivo, e incorporando de forma expresa dentro del Catálogo de tales prestaciones “a las prestaciones económicas específicas y directas orientadas a la erradicación de la marginación y la desigualdad ya la lucha contra la exclusión social, que deberán incorporar un itinerario a través de un plan de inclusión y/o inserción sociolaboral”³⁵. Igualmen-

1998, pp. 80. Asimismo, véase por todos, López Cumbre, L.: “Protección Social y Comunidades Autónomas”. En AAVV Los nuevos marcos de relaciones en el renovado Estado de las Autonomías (XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, que recoge la evolución seguida por estas prestaciones de garantía de ingresos en la que resulta posible distinguir tres posibles modelos: “el primero, en el que los programas de rentas mínimas de inserción eran concebidos como derecho subjetivo, comprensivos de una ayuda económica y acciones de apoyo y acompañamiento social para la inserción (País Vasco, Cataluña y Madrid); el segundo, basado en programas de empleo que proporcionan un empleo de utilidad social con los derechos derivados de una relación laboral por cuenta ajena (Asturias o Andalucía); y por último, aquellos programas fundados en prestaciones económicas de los servicios sociales que incluyen acciones simbólicas de inserción (Aragón y Murcia)”, pp. 717-718.

³⁴ Así, por ejemplo, el caso de la CA de Baleares cuya prestación de ingresos mínimos (Renta Social Garantizada) inicialmente de forma paradójica no estaba garantizada; en la nueva regulación, sin embargo, expresamente queda definida “como una prestación económica de carácter periódico que se caracteriza como un derecho subjetivo” (art. 2 b) Ley 5/2016, de 13 de abril). Y lo mismo cabe decir de la CA de Cataluña que actualmente define a la Renta Garantizada de Ciudadanía como un derecho subjetivo (art. 2.2 Ley 14/2017, de 20 de julio). Para más información al respecto, véase el Informe de Políticas Públicas para combatir la pobreza en España, Consejo Económico y Social (CES), 01/2017, pp. 87.

³⁵ Vid., art. 42. 1 y 2 g) de la Ley de Servicios Social referenciada. Un reconocimiento expresamente recogido en el Estatuto de Autonomía de Autonomía de esta Comunidad respecto de

te, la regulación actual del Catálogo de Servicios Sociales de la CA de Aragón recoge expresamente la intención de avanzar hacia un sistema en el que las prestaciones económicas que tengan un carácter esencial se configuren como auténticos derechos subjetivos de todos los ciudadanos, exigibles ante los poderes y Administraciones públicas y, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales, como garantía máxima de su reconocimiento, respeto y protección, incluyendo entre estas prestaciones el Ingreso de Inserción Aragonés³⁶. Por su parte, la Renta Mínima de Inserción de la CA de Madrid supuso un importante avance en la configuración de los Servicios Sociales al superar el mero ámbito asistencial y elevar a la categoría de derecho subjetivo la protección a personas y familias que, encontrándose en situación de necesidad, carecen de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de la vida, evitando con ello procesos de exclusión³⁷. Algo similar, finalmente, a lo que sucede con el Salario Social Básico de la CA del Principado de Asturias³⁸.

Esta regulación legal como derechos prestacionales públicos que son exigibles a la correspondiente administración autonómica por las personas que cumplan los

un importante número de derechos íntimamente relacionados con las políticas sociales. Entre ellos, el que dispone que “Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley” (art. 23 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, BOJA de 20 de marzo). No ocurría así en la normativa previa que configuraba el Ingreso Mínimo de Solidaridad como un derecho sujeto a disponibilidad presupuestaria (D. 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula el Programa de Solidaridad para la erradicación de la marginación y la desigualdad, BOJA de 6 de febrero). que reconoce

³⁶ El art. 23.1 Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía para Aragón establece que “los poderes públicos de Aragón promoverán y garantizarán un sistema público de servicios sociales suficiente para la atención de personas y grupos, orientado al logro de su pleno desarrollo personal y social, así como especialmente a la eliminación de las causas y efectos de las diversas formas de marginación o exclusión social, garantizando una renta básica en los términos previstos por la ley”. En ejercicio de estas atribuciones se ha regulado y desarrollado el sistema aragonés de servicios sociales, cuyas principales normas son la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, y el Decreto 143/2011, de 14 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

³⁷ Ley 11/2003, de 7 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOCM de 14 de abril). Véase al respecto el estudio de Saiz Vargas, L.F. y Montejano Sánchez, M^a. L: “Equilibrio territorial en la Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid”, Trabajo Social Hoy, núm. 75/2015, pp.105-106.

³⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.24 Ley Orgánica 7/1981, de 30 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el Principado de Asturias, se reconoce la competencia expresa en materia de Asistencia y Bienestar social. Sobre la base de esa competencia se aprobó la Ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico en consonancia con las previsiones de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales. Dicha Ley 4/2005 tiene por objeto desarrollar el derecho fundamental de la persona a los recursos y prestaciones suficientes para vivir de forma acorde con la dignidad humana y el establecimiento por el Principado de Asturias de los medios oportunos de prevención y de lucha contra la exclusión social en sus ámbitos territorial y competencial, atendiendo al acervo y a los criterios comunes de la Unión Europea y complementando, en su caso, el desarrollo del sistema de protección social español. Para ello se establece una prestación económica, denominada Salario Social Básico, de garantía de ingresos mínimos que se configura como un derecho social, regulado por una norma con rango de ley y que se sitúa en el ámbito jurídico más preciso de los derechos prestacionales públicos, exigibles a la Administración del Principado de Asturias por aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos.

requisitos establecidos confiere a estas prestaciones una mayor concreción normativa y garantías jurídicas, fuera ya del discutible ámbito de las prestaciones en las que la discrecionalidad jugaba un papel relevante. Además, atenúa sus diferencias con las prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social, sin duda alguna derechos subjetivos pese a su componente asistencial, especialmente, con el denominado tercer escalón del desempleo (RAI) que, como se sabe, se considera una prestación más del sistema de Seguridad Social en tanto que forma parte de la acción protectora por desempleo, aunque sea con un carácter específico y diferenciado respecto del nivel contributivo y asistencial de dicha prestación³⁹. Lo que en la práctica supone reafirmar el ámbito de coincidencia dentro del nivel asistencial de protección⁴⁰, ya sea dentro o fuera del sistema de Seguridad Social, entre las prestaciones de desempleo, en cualquiera de sus variedades, y las prestaciones autonómicas de ingresos mínimos⁴¹.

2.2. Rasgos específicos de las prestaciones de garantía de ingresos autonómicas

La ausencia de una normativa marco que fije unas características y unos contenidos mínimos que deban estar presentes en las distintas regulaciones autonómicas ha propiciado un panorama bastante heterogéneo en el conjunto del territorio español. En efecto, el hecho de que la competencia en esta materia haya sido asumida por las CCAA, tal y como se verá en el siguiente apartado, ha supuesto abrir espacios a la decisión política siendo posible que puedan existir tantos y variados sistemas de garantía de recursos como CCAA, tal y como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional. Bien es verdad que, en todo caso, conforme le habilita el art. 149.1.1 de la Constitución, el Estado puede intervenir con la finalidad de garantizar las condiciones básicas del ejercicio igualitario del derecho de que se trate por parte del ciudadano con independencia del lugar del territorio español en que resida⁴². Sin embargo, y pese a que esta intervención no ha tenido lugar, como sí ha sucedido con las prestaciones de dependencia por ejemplo, es posible

³⁹ El RD 1396/2006, de 24 de noviembre se refiere a la RAI “como un derecho más y con la misma financiación que el resto de las prestaciones y subsidios por desempleo. Precisamente esta consideración como un derecho más es lo que lleva al Tribunal Supremo a entender que en materia de infracciones es la Ley 5/2000, de 4 de agosto, de Infracciones y Sanciones en el Orden social (LISOS) la que debe ser aplicada y no el RD 1369/2006, de 24 de noviembre, STS de 23 de abril de 2015 (RJ 2015/3822).

⁴⁰ Sobre este particular, López Cumbre, L: “Protección Social y Comunidades...” op., cit., reflexionaba acerca del hecho de que esta asunción por parte del Estado de la renta activa de inserción finalmente determinase “la merma- cuando no la desaparición- de las rentas mínimas, aunque no necesariamente”, pp. 721.

⁴¹ Sobre este extremo, el II Informe presentado por Confederación Sindical de CCOO, de fecha 28 de noviembre de 2017, señalaba que se habían presentado enmiendas orientadas a reforzar esa compatibilidad con las prestaciones de renta mínima establecidas en las distintas comunidades autónomas. Una compatibilidad cuyo coste valoran aproximadamente en 1.500 millones euros brutos, que se verían reducidos en un 15,3 por 100 por efecto de la recuperación del IVA, ascendiendo el coste neto adicional de la medida a 1.270 millones de euros anuales.

⁴² Competencia cuyo ejemplo, sin duda, más significativo se encuentra en la intervención normativa y de construcción por parte del Estado, con la colaboración de las CCAA, del Sistema Nacional para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre).

identificar, sin embargo, rasgos que son comunes a todas estas prestaciones como son: la carencia de recursos como contingencia protegida y su carácter subsidiario y complementario de las prestaciones del sistema de Seguridad Social.

Por lo que hace al primero, que la carencia real de recursos sea el título que legitima la necesidad de tutela determina que la definición de la situación protegida deba caracterizarse necesariamente por este elemento; que, en el plano formal o procedimental, supone lo que se ha llamado prueba de recursos o acreditación de la pobreza mediante la cual el interesado ha de justificar que carece de recursos o que no los tiene en cuantía superior al umbral fijado para lo que las diferentes normas utilizan distintos indicadores tales como el SMI, el IPREM, la cuantía de las pensiones no contributivas, e incluso la propia cuantía de la prestación autonómica de garantía de ingresos⁴³. No se trata, pues, de una renta ciudadana que como tal se concede por el mero hecho de tener el solicitante esa condición.

Por el contrario, el objetivo de estas prestaciones autonómicas de garantía de ingresos es, como se viene insistiendo, atender situaciones de necesidad económica real; lo que las sitúa en el campo de lo asistencial en el más puro sentido de la expresión. A partir de aquí es fácil entender que, para valorar la existencia o no de dicha situación, sean de aplicación reglas semejantes a las previstas para el resto de las prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social con las que comparte esta función de tutela. Lo que significa que deban ser valorados los recursos tanto del solicitante cuanto de los miembros de la unidad de convivencia, caso de que la hubiese. Asimismo, y dado que estas prestaciones no buscan el enriquecimiento del solicitante sino compensar la carencia de recursos, en el caso de carencia absoluta, o incrementar los ingresos hasta alcanzar el nivel de pobreza fijado, estas prestaciones o son uniformes o de cuantía fija, o son diferenciales, esto es, se establecen según la distancia que existe entre los ingresos que se perciben y el umbral fijado⁴⁴.

Consecuencia de lo anterior y del hecho del papel de red última de seguridad que desempeñan, las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos tienen carácter subsidiario respecto de, de una parte, las pensiones que pudieran corresponder al titular de la prestación o a los miembros de su unidad de convivencia, ya sean del sistema de Seguridad Social o de otro régimen público de protección

⁴³ Así sucede por ejemplo, en el caso de la CA de Castilla-La Mancha (art. 53 c) Ley 5/1995, de 23 marzo, BOE de 21 de abril); CA de Navarra (art. 5 c) Ley 15/2016, de 15 de noviembre); o la CA de Castilla León (art. 12 D-Ley 1/2014, de 27 de febrero) para las cuales la referencia habrá de ser la cuantía de la renta garantizada. Sobre este particular, Pacheco-Mangas, J y Hernández-Echegaray, A: "Los sistemas de rentas mínimas: protección social, ciudadanía y clientelismo político. Un análisis comparado entre Andalucía y Castilla y León", Revista de Derechos Sociales, Zerbitzuan, núm. 56/2014, señalan la necesidad de replantearse la utilidad real de los índices e indicadores estadísticos que se usan para determinar el acceso a una determinada prestación o subsidio, los cuales también tiene incidencia sobre los salarios y el mercado de trabajo, pp. 109.

⁴⁴ Como señala Estévez González, C: Las rentas mínimas autonómicas. Estudio...op., cit., estas rentas autonómicas pueden ser variables en función de cuál sea la evolución de la situación económica y personal del titular, pp. 67.

social sustitutivo de éste; también respecto de, de otra parte, las prestaciones por desempleo en sus niveles contributivo y asistencial; y también, finalmente, de cualesquiera otras prestaciones públicas. De este modo, el carácter subsidiario supone que, quien reúna los requisitos para causar derecho a alguna de las prestaciones públicas, tendrá obligación de solicitar ante el organismo correspondiente, con carácter previo a la petición de la renta mínima autonómica, el reconocimiento del derecho a ellas.

No puede olvidarse que las prestaciones de garantía de recursos ofrecidas por las CCAA han supuesto, desde su origen y como se ha repetido, la última red de seguridad del sistema nacional de protección social⁴⁵ con el objetivo de facilitar una cobertura mínima de ingresos a los ciudadanos que les permita, por un lado, garantizar las condiciones básicas de subsistencia y, por otro, apoyar procesos de integración social. Ambos aspectos son los que han caracterizado las dos tendencias que históricamente las han distinguido. El primero, reforzado con el transcurso de los años al incrementarse su intensidad aunque con unas coberturas de baja cuantía; el segundo, por la incorporación de criterios y orientaciones relacionadas con las estrategias de activación, potenciadas desde las políticas sociales de la Unión Europea⁴⁶. No obstante hay que insistir en que este carácter subsidiario exige una mayor coordinación entre las políticas de rentas de inserción y las prestaciones de garantía de ingresos del Estado y de las CCAA, obviamente dentro de las esferas de competencia de cada uno, para evitar superposiciones en unos casos y mantenimiento de situaciones de precariedad y de infraprotección en otras⁴⁷.

Finalmente, este carácter subsidiario no impide que estas prestaciones autonómicas puedan ser complementarias hasta el importe que corresponda percibir al beneficiario respecto de los recursos de que disponga en su conjunto la unidad de convivencia, así como de las otras prestaciones económicas a que pudieran tener derecho. Carácter complementario que constituye, como se ha dicho, el tercer

⁴⁵ Vid., Arriba, A. y Pérez Eransus, B: "La última red de protección social en España: prestaciones asistenciales y su activación", *Política y Sociedad*, núm. 2/2007, pp.115-133.

⁴⁶ Estévez González, C: Las rentas mínimas autonómicas...op., cit., que ya se refería a estas rentas "como ejemplo de una nueva generación de dispositivos de rentas garantizadas que vinculan la ayuda económica a programas y medidas de inserción o promoción social, un modelo autonómico claramente inspirado en la fórmula del *Revenu Minimum d'Insertion* francés de 1988", pp. 45. Véase igualmente, González de Durana, A y Guinea, D: Protección social, pobreza y exclusión social: el papel de los mecanismos de protección de rentas. En AAVV Políticas y bienes sociales. Procesos de vulnerabilidad y exclusión social (Coord. González de Durana), Fundación FOESSA, 2008, pp. 123-129; y el análisis comparado que se realiza en el documento sobre Pobreza y rentas mínimas de inserción: situación y perspectivas, CAUCES, Cuadernos del Consejo Económico y Social, 2009, pp. 44-47.

⁴⁷ López Gandía, J.: "Las prestaciones por desempleo y las rentas de inserción". En AAVV Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros mecanismos de inserción socio laboral, (Coord. Cardona Ribert), Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 236. Álvarez Cuesta, H: "Lagunas y puentes en la protección de las rentas de inserción autonómicas". En AAVV Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías (XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 842-843.

rasgo común de estas prestaciones autonómicas; lo que abre un amplio abanico de reglas de compatibilidad con otras prestaciones del sistema de Seguridad Social. De forma que respecto de las prestaciones de seguridad social esa compatibilidad es plena en el caso de la prestación por hijo o menor acogido a cargo; o únicamente hasta completar su cuantía tratándose de las pensiones de orfandad y en favor de familiares, del subsidio de desempleo parcial, y en ocasiones, con la pensión de invalidez no contributiva cuando su cuantía sea inferior a la de la prestación autonómica que pudiera corresponder. Y por lo que hace a las rentas procedentes del trabajo es cada vez más frecuente encontrar entre la normativa autonómica reglas de compatibilidad como un mecanismo de estímulo al empleo⁴⁸; así por ejemplo, la renta valenciana de inclusión se desdobra en función del carácter complementario o no de la prestación respecto de otros ingresos procedentes del trabajo o de otras prestaciones. De modo que, por un lado se regula la renta complementaria de ingresos y, por otro, la renta de garantía⁴⁹.

⁴⁸ Un ejemplo de esta compatibilidad entre renta garantizada y trabajo con el fin de reforzar el estímulo al empleo se encuentra en la CA de Navarra respecto de la que el art. 14 de la Ley 15/2016, de 11 de noviembre, dispone: "...quedarán excluidos del cómputo de los recursos disponibles una parte de los rendimientos de las actividades laborales que se determinará reglamentariamente. 2. En el caso de estar percibiendo la Renta Garantizada y se produjeran unos ingresos sobrevenidos procedentes de actividades laborales correspondientes a cualquier miembro de la unidad familiar, se valorarán y afectarán a la cuantía percibida, de conformidad con el procedimiento que se establezca reglamentariamente. 3. En los casos de contratos laborales subvencionados públicamente mediante programas de fomento del empleo o de inserción sociolaboral no serán de aplicación los estímulos previstos en los puntos anteriores. Reglamentariamente se establecerá un sistema específico de incentivos al empleo para los mismos". Igualmente sucede en el caso de la CA de La Rioja que establece una regla de compatibilidad entre la renta de ciudadanía y el trabajo por cuenta ajena cuyo importe sea inferior a la cuantía básica de la renta, siempre que los ingresos obtenidos por su realización sumados al resto de rentas de la unidad familiar de convivencia no superen el límite de rentas establecido como requisito general. Asimismo, se permite la compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena siempre que su importe sea inferior a la cuantía básica de la renta y los ingresos obtenidos por su realización sumados al resto de rentas de la unidad familiar de convivencia no superen el límite de rentas, incrementado en un cincuenta por ciento (Art. 9.2 a) Ley 4/2017, de 28 de abril). Para un análisis en profundidad, véase el trabajo incluido en este número monográfico de Navas-Parejo Alonso, M: "Régimen jurídico y dinámica de las prestaciones autonómicas de garantía de recursos: modificación, suspensión y extinción. El reintegro de cantidades indebidamente percibidas y su compatibilidad".

⁴⁹ Concretamente, el art. 10 Ley 19/2017, de 20 de diciembre, bajo la denominación "La renta complementaria de ingresos" comprende las dos siguientes modalidades: a) La renta complementaria de ingresos del trabajo es la prestación periódica, de naturaleza económica, dirigida a complementar el nivel de ingresos de la unidad de convivencia que, aun disponiendo de ingresos procedentes del trabajo, cuente con un nivel mensual de recursos económicos que resultan insuficientes para atender los gastos asociados a las necesidades básicas para el mantenimiento de una vida digna y que no alcancen el importe que se determina para esta modalidad de renta. b) La renta complementaria de ingresos por prestaciones es la prestación periódica, de naturaleza económica, dirigida a complementar el nivel de ingresos de la unidad de convivencia que, aun disponiendo de ingresos procedentes de ciertas pensiones o prestaciones sociales que no sean incompatibles, cuente con un nivel mensual de recursos económicos que resultan insuficientes para hacer frente a los gastos asociados al mantenimiento de una vida digna y que no alcancen el importe para esta modalidad de renta. También incluye una Renta Complementaria de Ingresos de Trabajo la normativa del País Vasco (art. 6.2 b) Ley 18/2008, de 23 de diciembre). Se trata, en definitiva, de apostar por la lógica de la rentabilización del empleo o making work pay convirtiendo así la inclusión laboral en una opción más atractiva tanto para quienes son perceptores de estas rentas mínimas como para las personas inactivas, véase el estudio al respecto de Zalakain, J.: "El papel de los sistemas de garantía de ingresos en el abordaje de la pobreza en el empleo: la experiencia del País Vasco", Lan Harremanak, II/2014, pp. 48-51.

3. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL EN TORNO A LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE RECURSOS DE SUBSISTENCIA

Como es obvio, no es pretensión de este apartado abordar en profundidad la cuestión, siempre problemática, de la distribución competencial entre Estado y CCAA en relación con las prestaciones económicas de garantía de recursos concedidas por las CCAA. Ni es el lugar ni se dispone del espacio para ese tratamiento pero, sin embargo, es una cuestión general que no puede eludirse⁵⁰. Siquiera sea porque la ILP al configurarse como una iniciativa normativa de ámbito nacional, añadiendo al repertorio de prestaciones de la Seguridad Social una nueva de garantía de recursos de subsistencia para todas las personas que se encuentren en una situación de necesidad económica real, ha vuelto a traer a un primer plano esta cuestión; dejando al margen que su resolución concreta, fruto más de condicionamientos políticos que estrictamente jurídicos, presente dimensiones muy susceptibles de crítica.

Pues bien, el apoyo constitucional de la iniciativa autonómica de creación de estas rentas mínimas es, como se sabe, el art. 148.1.20 CE que atribuye a las CCAA la competencia, no dice que exclusiva, sobre la materia de Asistencia Social; mientras que el soporte normativo de la posible competencia del Estado en relación con este tipo de prestaciones económicas de garantía de recursos no es otro que el art. 149.1.17 CE que atribuye, éste sí, competencia exclusiva al Estado sobre la materia de la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, dejando a las CCAA la competencia ejecutiva. Esto además de la competencia que le asigna al Estado el mismo art. 149.1 CE, aunque ahora en su apartado 1.1, respecto de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos. Un título competencial transversal al que se acude, normalmente, cuando la materia se entiende que es competencia de las CCAA y la intervención estatal se limita a esa estricta garantía de igualdad⁵¹.

Si la intervención estatal sobre la base del art. 149.1.1 se considera una declaración implícita de competencia de la CCAA es evidente que, de forma previa,

⁵⁰ A estos efectos pueden consultarse los trabajos de Suárez Corujo, B: *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 235-287; López Cumbre, L: "Protección Social y Comunidades..." op., cit. pp. 48-53; Cavas Martínez F. y Sánchez Trigueros, C.: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis", *Anales de Derecho*, 23/2005, pp. 116-127; y Fernández Orrico, F.J.: "El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, a propósito de las pensiones no contributivas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 54/2004, pp. 81-123; Valdueza Blanco, M^aD.: *La Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2017)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, (en prensa).

⁵¹ Es lo que ha sucedido con el tema de la dependencia, respecto de la cual la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, declara su fundamento constitucional en el citado apartado 1.1 del art. 149, asumiendo implícitamente que carece de otro propio y más directo, como hubiera sido incluir el tema de la protección de la dependencia dentro de la Seguridad Social y, en consecuencia, competencia exclusiva del Estado.

hay que determinar si el establecimiento de un sistema de prestaciones económicas de garantía de rentas de subsistencia es o no una competencia exclusiva del Estado en el marco de la Seguridad Social o, si por el contrario, se trata de una competencia autonómica, sobre la base del concepto de Asistencia Social del art. 148.1.20. Lo que una vez más vuelve a plantear el tema acerca de qué debe entenderse por Seguridad Social y qué por Asistencia Social. Para una vez establecido, concluir si las rentas mínimas autonómicas encajan en uno u otro y si, en consecuencia, la garantía de la igualdad ha de realizarla el Estado mediante su propia normativa o si, por el contrario, ha de establecerla teniendo en cuenta, y condicionando, la normativa autonómica llamada a regularlas.

Para este desafío conceptual la primera tentación es acudir a precisar el contenido de tales conceptos, aparentemente contrapuestos, que son la llave de la atribución competencial. Pero resulta que esos conceptos ni son perfecta e indiscutiblemente claros ni han dejado de evolucionar conforme lo ha hecho la sociedad y con ella, los presupuestos, los objetivos, las razones y los instrumentos para enfrentarse a la situación de necesidad que se pretende proteger⁵². En este enfoque parece también evidente que hay que acudir, en primer lugar, al propio concepto de ambas instituciones contenido en la misma norma constitucional; una búsqueda que da resultado en cuanto al concepto de Seguridad Social (que se recoge en el art. 41 CE) pero no en relación con la Asistencia Social respecto de la que la Constitución nada dice expresamente que sirva para caracterizarla por lo que es necesario reconstruir tal concepto sobre la base de lo que se entendía que era en el momento de aprobación de la Norma Fundamental. Aunque, al tratarse de una noción social, no podía sino ser bastante indeterminada, como se aprecia en los intentos de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que ha tratado de establecerlo, aunque con un éxito más bien relativo (las STCO 76/1086, de 9 de junio y 239/2002, de 10 de enero, son un ejemplo). Siguiendo, pues, el discurso lógico que se propone, no se puede compartir la opinión de la STCo 206/1997, de 30 de diciembre, en el sentido de que el art. 41 CE no es un artículo que atribuya competencias; es cierto que no lo hace directamente pero, en la medida en que lo que sea la Seguridad Social sí marca la frontera con la Asistencia Social, es inevitable, e incluso obligado, acudir a una fuente conceptual que se encuentra en el mismo texto en el que se reparten competencias según cómo se califiquen unas u otras iniciativas de articular sistemas de protección social.

Pues bien, el art. 41 CE, cuando define la Seguridad Social es indiscutible que acoge la protección de la situación de necesidad que consiste en la carencia de recursos de subsistencia o su obtención por debajo de un mínimo calificado como umbral de pobreza en la medida en que se trata de la situación de necesidad económica más primaria. No es necesario argumentar más en esta dirección por

⁵² En este tema es inevitable la remisión a las páginas introductorias del volumen *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, escrito en colaboración con González Ortega, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 19-24, cuyo enfoque se sigue en estas páginas.

cuanto que la propia Seguridad Social ha evolucionado, tras la aprobación de la CE, transformándose de un sistema prácticamente de naturaleza profesional y contributivo en un sistema más complejo, dotado de dos niveles prestaciones: uno, el contributivo como consolidación del sistema profesional precedente a la CE y que el art. 41 obligaba a conservar o mantener; otro, el nivel no contributivo y no profesional mediante el que la Seguridad Social realiza más adecuadamente el compromiso constitucional de garantizar la protección frente a situaciones de necesidad económica.

Así lo declaró precisamente la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecieron en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (ahora integrada en la LGSS de 2015), cuyo Preámbulo declaraba expresamente que tenía como “objetivo principal el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un «régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos», y, por tanto, dictada al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.17.^a de la Constitución”. Una fundamentación que no ha sido discutida. En consecuencia, es también Seguridad Social el garantizar a los ciudadanos la protección económica, mediante prestaciones de este signo, frente a la carencia o insuficiencia de los recursos económicos mínimos para asegurar una subsistencia digna. El único defecto de la Ley 26/1990 es que se trataba, y aun hoy se trata, de prestaciones que adolecían de un problema, muy contraproducente con la lógica de las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia, como era, y es, el que no fueran universales. Entendiendo que esta característica concurre cuando se protegen a todas las personas que se encuentren en la situación de necesidad descrita, o contingencia protegida, como es simplemente la carencia de recursos.

Si lo anterior es, visto desde el art. 41 CE, una deficiencia del Sistema, es claro que cualquier iniciativa estatal en esta línea debe considerarse como una acción de perfeccionamiento basada en el mismo título competencial, el de Seguridad Social, que justificó en su día el establecimiento del nivel no contributivo de protección. Sin embargo, y como se sabe, la inactividad del Estado en la protección de estas situaciones creó la brecha de protección de la que se viene hablando, fisura por la que se introdujeron algunas CCAA más sensibles o más dinámicas en materia de protección social creando las rentas mínimas a las que se dedica el presente trabajo. Seguramente razones políticas, económicas y de oportunidad hicieron que el Estado no impugnara tales regulaciones que podría haber considerado, con cierto fundamento, como invasivas de su competencia. De manera que una iniciativa, basada dudosamente en el título competencial de Asistencia Social (es decir, en el art. 148.1.20 CE), adquirió inmediatamente consistencia hasta el punto que esas primeras iniciativas, localizadas en unas pocas CCAA, fueron se-

guidas por la totalidad de éstas hasta configurar un verdadero sistema autonómico de garantías de recursos.

La justificación técnica de la intromisión de las CCAA en este terreno estuvo muy vinculada a la concepción de la Asistencia Social del momento, aún muy cercano a la aprobación de la CE. Si se echa la vista atrás, en 1978, el único sistema solvente de protección social existente era la Seguridad Social contributiva que estaba acompañada por algunas prestaciones poco sólidas desde el punto de vista del derecho como las prestaciones, llamadas precisamente asistenciales, por vejez y por enfermedad crónica, dispensadas a quienes carecían de recursos. Unas prestaciones que ni estaban presupuestariamente garantizadas, ni conferían auténticos derechos subjetivos al basarse en criterios de elegibilidad o de discrecionalidad, ni tampoco constituían un nivel de protección relevante tanto en cuanto a su función, a los sujetos protegidos, a las dotaciones presupuestarias ni a los entes de gestión, a veces territoriales, otras veces dependientes de órganos públicos como el Ministerio de Gobernación.

En todo caso, prestaciones externas al sistema de Seguridad Social caracterizado en aquel momento, como se sabe, por ser casi exclusivamente un sistema de tipo profesional. No obstante, esta condición de externa a la Seguridad Social es algo contingente. Lo pone de manifiesto el hecho de que el TCo al dar una definición de la Asistencia Social se vea forzado a señalar que hay una Asistencia Social tanto dentro como fuera del sistema de Seguridad Social. Y esto como consecuencia de que, también en el sistema de Seguridad Social, de tipo profesional, existían prestaciones que podrían llamarse asistenciales, por oposición a lo que hoy se dirían prestaciones contributivas. Pero no solo las prestaciones no contributivas de vejez e invalidez sino incluso otras a las que, aún hoy, hace referencia el art. 42.2 LGSS cuando indica que forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social, aunque sea a un nivel complementario del conjunto de las prestaciones del sistema, “los beneficios de la asistencia social”.

De manera que ser o no parte del sistema de Seguridad Social no define las prestaciones de Asistencia Social ya que pueden encontrarse tanto dentro del sistema como fuera de él. Esta conclusión que, como mera expresión de lo que sucede, no puede elevarse a categoría diferenciadora, hace que los rasgos característicos de la Asistencia Social hayan de buscarse en otros territorios. De aquí el intento, tanto jurisprudencial como doctrinal, de establecer esas señas de identidad de la Asistencia Social que la diferencia de la Seguridad Social, conscientes que con ello se marcan los territorios competenciales diferenciados del Estado y de las CCAA. Uno de esos intentos, ha sido el de aceptar que el ámbito de la Asistencia Social es el de la discrecionalidad más o menos acentuada, mientras que el de la Seguridad Social es el de los derechos subjetivos; de forma que, si la regulación concreta atribuía un derecho subjetivo a reclamar la protección, una vez reunidos los requisitos para ello, era Seguridad Social mientras que, si ese de-

recho estaba sujeto a un proceso relativamente impreciso de selección de los sujetos y a las disponibilidades presupuestarias, se trataba de Asistencia Social. Por no hablar de otro criterio conforme al cual la relevancia absoluta de la realidad de la situación de necesidad económica empujaba a la prestación hacia la Asistencia Social mientras que el hecho de que esa situación económica de necesidad fuera solo presunta, algo típico de los sistemas contributivos, la acercaba a la Seguridad Social. Aunque lo cierto es que este último criterio no resulta válido en la medida en que la propia creación del nivel no contributivo en el sistema de Seguridad Social ya lo anula sin que nadie ponga en duda que las prestaciones no contributivas de vejez e invalidez del sistema sean Seguridad Social.

Por tanto sólo queda el elemento de asistencialidad entendido como un derecho debilitado a la protección social, aunque el sujeto se encuentre en una situación de necesidad económica que es algo que, también, se acepta que caracteriza a las prestaciones de Asistencia Social y no a todas las de Seguridad Social. Por eso es posible rescatar la afirmación del TCo de que existen prestaciones de Asistencia Social dentro y fuera del sistema de Seguridad Social pero modificándola en el sentido de que la asistencialidad, siendo característica de la Asistencia Social, también puede acompañar a las prestaciones de Seguridad Social. En consecuencia, es la asistencialidad como característica de las prestaciones y no la Asistencia Social como institución de tutela, la que es transversal ya que, lo que es Seguridad Social, desde el punto de vista institucional, no puede ser Asistencia Social. Aceptado todo lo anterior, queda en pie el problema central cual es diferenciar entre Seguridad Social y Asistencia Social a efectos del reparto competencial. Y la búsqueda de los criterios distintivos vuelve a centrarse en la naturaleza de la expectativa de protección: si derecho subjetivo, Seguridad Social; si mera expectativa dependiente de factores políticos o presupuestarios, Asistencia Social. Pero, de nuevo, la evolución de las cosas ha venido a desactivar, al menos aparentemente, un criterio que podría ser útil ya que, cada vez con más intensidad, las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos, que, como se viene insistiendo, se adscriben a la Asistencia Social, se configuran como auténticos derechos subjetivos; o, al menos, esa es la pretensión y el objetivo, tal y como ya se ha indicado en el apartado anterior. De forma que, de culminarse ese proceso de consolidación jurídica y de reforzamiento del derecho, también este clásico elemento de diferenciación acabará perdiendo valor y utilidad.

Lo que sucede es que entonces, o se da un contenido nuevo y específico a la Asistencia Social a que se refiere el art. 148.1.20 CE, o nos encontraremos en un terreno en el que la asignación a una u otra institución será fruto de la libre opción del legislador, básicamente el autonómico, que podrá, recurriendo a este título competencial, tan elástico como inútil tal y como está concebido, crear y regular cuantas prestaciones estime convenientes, y aunque se configuren como auténticos derechos subjetivos, que pertenecerán al ámbito de la Asistencia Social

solo porque así lo decida el órgano autonómico correspondiente. Siempre que respete algo que comparte con algunas prestaciones del sistema de Seguridad Social, como es la asistencialidad entendida de la forma que se ha dicho antes⁵³.

Desde un punto de vista jurídico parece más pertinente atribuir a la Asistencia Social otro contenido, propiamente actualizado y pendiente de la evolución de la otra institución con la que, en lo que aquí interesa, entra en conflicto como es la Seguridad Social; en relación con la cual la Asistencia Social es un concepto residual, al menos en lo que se refiere a las prestaciones económicas de garantía de rentas de subsistencia. Atendiendo a estas referencias, y también, no hay que olvidarlo, a los propios Estatutos de Autonomía que recogen, en coherencia con la CE, las competencias de cada CA en materia de protección social, hay que afirmar que el concepto clave, a los efectos competenciales, no es tanto ya el de Asistencia Social sino el de Servicios Sociales que es la base de todo un pilar del sistema de protección social, comprensivo de prestaciones prioritariamente de servicios (y económicas solo en cuanto sustitutivas de éstos) que, en muy diversos órdenes de la vida social (vejez, discapacidad, emigración, exclusión social), se dispensan a las personas que carecen de medios para procurárselos; o que al menos deben ser auxiliadas en alguna medida proporcional a su capacidad económica (lo que se suele calificar como asistencialidad relativa). Que esta evolución ha sido así se manifiesta en las propias Leyes de Servicios Sociales de las diversas CCAA muchas de las cuales, además de incluir a los típicos servicios de esta naturaleza, han incorporado a su texto a las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos. Pero esto, más que un argumento a favor de la competencia de las CCAA en cuanto a este tipo de prestaciones, puede ser visto como un recurso normativo para blindar a unas prestaciones, reteniéndolas en el ámbito de las CCAA, frente a la cada vez más clara identidad de las mismas, mucho más si consolidadas como verdaderos derechos subjetivos, con las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Hasta el punto de ser las necesarias para completar el diseño prestacional no contributivo hasta ahora todavía incompleto⁵⁴.

De manera que puede decirse que, como tantas veces sucede, la propia evolución y perfeccionamiento de las rentas mínimas las reconduce al redil de las prestaciones de Seguridad Social y, en consecuencia, al terreno competencial del Estado. Porque nada hay en la CE que impida que el sistema de Seguridad Social decida mejorar su nivel no contributivo de prestaciones ampliándolo, más allá de ancianos y discapacitados, hacia toda persona o núcleo familiar que carezca de los recursos básicos para la subsistencia, aunque esté en edad y tenga la capacidad para obtenerlos por sí mismo, mediante el trabajo o la actividad económica que sea, pero no los consiga efectivamente y mientras dure dicha situación. Es verdad

⁵³ Sobre la desactivación de los criterios diferenciales que se han mencionado, Suárez Corujo, B.: *La protección social en el Estado...*, op., cit, pp. 257 y ss.

⁵⁴ En contra de la tesis aquí sostenida, Monereo Pérez, J.L. "Competencias autonómicas en Asistencia Social y Servicios Sociales", *Temas Laborales*, núm. 100/2009, pp. 315 y ss.

que ya hoy se dice que la universalidad de la tutela no contributiva del sistema de protección social español se logra sumando a las pensiones no contributivas de la Seguridad Social por vejez e invalidez precisamente las prestaciones consistentes en las rentas mínimas autonómicas. Pero en el debate que ahora interesa no se trata de responder si la protección de este nivel es o no universal sino si este tipo de tutela es o no Seguridad Social, o si es o no, por contraposición, Asistencia Social.

Salvo que se acuda a un criterio según el cual las prestaciones autonómicas serán una cosa u otra según lo decidan los entes políticos implicados; de forma que, en la actualidad serán Asistencia Social porque el Estado así lo ha aceptado, y lo viene haciendo desde hace treinta años, y porque, a su vez, las CCAA así lo han asumido como competencia propia al amparo del título de Asistencia Social. Una forma, más bien política y consensuada de marcar las competencias de uno y otras en materia de protección social que solo se pondrá en cuestión cuando el Estado decida asumir a través de la Seguridad Social, y para lo que tiene título indiscutible, la regulación de esas prestaciones; o cuando, lo que es más improbable, las CCAA decidan por su parte desactivar toda la red de protección que se ha establecido al respecto. Lo que, por cierto, es algo similar al criterio que parece más extendido como es el sugerido por la STCo 239/2002 y sostenido por otras opiniones doctrinales⁵⁵ según el cual, partiendo de la renuncia a una definición estricta y rigurosa de Asistencia Social por razones de imposibilidad como se acaba de comprobar, la considera, además de comprensiva de toda la gama de prestaciones acogidas bajo la genérica denominación de servicios sociales, como compendio de acciones de tutela que llegan más allá de donde lo hace el sistema de Seguridad Social. De forma que la frontera entre Seguridad Social y Asistencia Social, concretamente en el terreno de las prestaciones económicas, es móvil, flexible o elástica, dependiendo de hasta dónde decida expandirse el sistema de Seguridad Social. Y, mientras tanto, la Asistencia Social funcionará como una tutela de frontera, descubridora de nuevas necesidades sociales y articuladora de formas de protección innovadoras ya sea por el riesgo protegido, por los sujetos tutelados o por las prestaciones concedidas; o, ha sucedido en el sistema español en relación con las rentas mínimas, como una forma de cubrir las carencias consientes y mantenidas del propio sistema de Seguridad Social.

Lo anterior no puede ocultar que, con este criterio tan contingente, la Asistencia Social (dejando de nuevo al margen los Servicios Sociales que tienen entidad propia y no deben confundirse con las prestaciones económicas que son las típicas de la Seguridad Social) es aquello que la Seguridad Social permita que sea y mientras no decida, siendo prestaciones económicas, incluirlas en su acción protectora. Como tales acciones exploratorias la Asistencia Social tiene un elemento de descubrimiento e innovación que es relevante, y también de test de las deficiencias de protección del sistema y un recordatorio de las situaciones de ne-

⁵⁵ Suárez Corujo, B.: *La protección social en el Estado...op.*, cit. pp. 239-257.

cesidad que habrían de ser protegidas. Por eso la Asistencia Social es complementaria de lo que la Seguridad Social no hace, aunque en esa función de ampliar los márgenes de la tutela social esté condenada a ser constantemente absorbida por la Seguridad Social en cuanto la necesidad social identificada por la Asistencia Social se considere que debe ser tutelada de forma permanente, estable y confiriendo a los ciudadanos derechos subjetivos a reclamarla dentro de una estructura global de protección económica como es el sistema de Seguridad Social.

En todo caso, sigue existiendo un punto de fuga que evite el conflicto conceptual y competencial cual es evitar de forma directa dicha cuestión para acudir al título transversal de la garantía de la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1 CE); aunque, como se ha dicho al inicio de este epígrafe, ello es una forma indirecta de reconocer que el Estado no tiene la competencia sobre estas cuestiones o que, en la lógica de los últimos párrafos, renuncia por el momento a ella. De modo que, conforme al título de garantía de igualdad, el Estado podrá intervenir garantizando un mínimo prestacional, con características comunes básicas que, ni discute la competencia de las CCAA, ni tampoco la atribuye expresamente pero no coarta especialmente la autonomía política y normativa de las CCAA si la intervención estatal se restringe a los elementos nucleares de la prestación. Como pueden ser: la configuración decidida como derecho subjetivo, la asimilación en general de los requisitos exigibles así como una relativa equiparación, seguramente por la vía de mínimos, de la cuantía de las prestaciones, ciertas reglas básicas de reconocimiento y de conservación de derechos sobre todo en los casos de movilidad entre comunidades autónomas. Y establecer, si acaso, un nivel no contributivo de prestaciones de la Seguridad Social pensadas para activos sin recursos que funcionaría como subsidiario de la tutela proporcionada por las CCAA. Algo semejante, en fin, a lo que ha intentado, por ahora sin éxito, la ILP.

Por cierto, y para acabar este epígrafe, que para nada influye en este debate de fronteras, aunque aborde el tema de la delimitación competencial entre el Estado y las CCAA en materia de protección social, la cuestión que se ha planteado en la STCo 100/2017, de 20 de julio, acerca de las prestaciones económicas que se proporcionan en el marco de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo de larga duración a los que se ha hecho referencia antes. Para el TCo, tales prestaciones son ayudas de acompañamiento a las medidas de política de empleo que son las prevalentes en estos sistemas, por lo que, adscritas al ámbito del empleo, su reconocimiento, otorgamiento y gestión corresponde a las CCAA, rechazando que se trate de prestaciones de la Seguridad Social. No fue ésta la opinión del Voto Particular a la Sentencia que, en cambio, entendía que las prestaciones económicas de estos programas eran esencialmente prestaciones de Seguridad Social cuya competencia correspondía en consecuencia al Estado. La tesis del Voto Particular ha sido refrendada por la disposición final cuadragésima

de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 la cual crea una nueva disposición adicional (la vigésima séptima) de la LGSS dedicada a regular el ya citado subsidio extraordinario por desempleo que, recogiendo los rasgos básicos de tales programas extraordinarios, tiene la aparente intención de unificarlos y de dotarles de una regulación homogénea y estable, al menos mientras persista la condición básica para su aplicación que es que el volumen del desempleo sea superior al 15 por 100. Un subsidio que, al estar inserto en la LGSS, es imposible dudar que se trata de una prestación de la Seguridad Social y, en consecuencia, competencia del Estado y no de las CCAA. Un ejemplo más de cómo los cambios normativos pueden ser una respuesta a criterios judiciales, incluso si procedentes del TCo, con finalidad de cambiar una calificación de la que se discrepa. No es que el criterio delimitador de la competencia del TCo pretenda ser corregido por la Ley, algo que ésta no puede hacer, pero sí precisar la caracterización jurídica de una institución (en este caso, las prestaciones extraordinarias de desempleo asistencial) movilizándolo desde el ámbito del empleo al de la Seguridad Social y, en consecuencia, aun respetando justamente esos criterios del TCo, atribuir la competencia al Estado y no a las CCAA.

4. LA FUNCIÓN DE LAS EXIGENCIAS VINCULADAS A LA BUSQUEDA DE EMPLEO: ENTRE EL ACOMPAÑAMIENTO Y LA CONDICIONALIDAD

Se viene insistiendo a lo largo de este trabajo en la idea de que el objetivo esencial de las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos mínimos es proporcionar atención a personas y/o familias que carecen de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas. Un objetivo, ya se ha dicho, que comparten con el resto de las prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social (esto es, pensiones no contributivas de jubilación e invalidez y la prestación por desempleo asistencial en sus distintos escalones de tutela).

Sin embargo, estas prestaciones autonómicas no parecen agotar su virtualidad en la protección de estas situaciones de necesidad económica sino que nacen igualmente con la vocación de reinsertar en la sociedad a sus beneficiarios. De ahí que para tal objetivo en su regulación las prestaciones económicas se acompañen de medidas adicionales que favorezcan “las denominadas acciones de inserción”. Se dice entonces que estas prestaciones son diseñadas con una finalidad dual (o doble derecho). De una parte, proporcionar unos ingresos mínimos que permitan al perceptor cubrir sus necesidades básicas cuando no puedan obtenerlos del empleo o de regímenes de protección social; lo que se hace efectivo mediante la correspondiente prestación económica. Y de otra, servir de acompañamiento en los procesos de intervención social, vinculándolos de forma muy relevante a la inserción laboral; finalidad que se hace efectiva mediante el acceso a los progra-

mas de los servicios sociales y de empleo, dentro de los planes individualizados de inserción, de contenido consensuado entre estos servicios y las personas beneficiarias⁵⁶. Se establece así una relación directa entre lo que constituye la propia prestación económica y las actividades de inserción, esencialmente de índole laboral⁵⁷.

Teniendo en cuenta las distintas regulaciones autonómicas, este trabajo concluye tratando de concretar cuándo estas acciones de inserción laboral (o de empleabilidad) constituyen un mero acompañamiento de la función esencial de tutela; o cuándo las mismas son una contraprestación o condición exigible para el reconocimiento y mantenimiento del derecho a la prestación económica. Pues según sea una u otra la respuesta, el objetivo prioritario de estas prestaciones será distinto. Así, en el primer caso, la prioridad se situará en dar cobertura a las situaciones de necesidad; lo que supondrá que las acciones de empleabilidad habrán pasado, de ser una condición a la que se sujeta el disfrute de derecho, a una serie de actuaciones de acompañamiento a la protección que tienen como objetivo, aunque definido de forma mucho más flexible y adaptada, el facilitar que el beneficiario de la tutela pueda procurarse el sustento mediante el trabajo. Pero sin que esas finalidades, funcionales a la propia protección, y herramienta para evitar la que se ha calificado como instalación en el subsidio, pasen a ocupar el primer plano de la articulación normativa e institucional del sistema de protección.

Mientras que en el segundo caso, la prevalencia la tendrán las acciones de empleabilidad; lo que hará que la prestación económica se deslice hacia su configuración como una especie de contraprestación por el empeño del trabajador en encontrar un empleo. Como si la lógica de la tutela estuviera presidida por un concepto sinalagmático donde la actitud de búsqueda del trabajador fuera la contrapartida inevitable y necesaria de la prestación económica que recibe⁵⁸. Desde

⁵⁶ Vid., Estévez González, C: Las rentas mínimas.....op., cit., pp. 83-84. El Informe sobre Rentas Mínimas de Inserción elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2015, pp. 5.

⁵⁷ Sin negar que, como indican Morón Prieto, R y Moreno Solana, A: "Las rentas básicas y la protección por desempleo".En AAVV Reflexiones y propuestas sobre protección social y empleabilidad para jóvenes y parados de larga duración", Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, que, dentro de estas actividades de inserción, es posible diferenciar claramente dos vertientes: a) la social, donde las líneas de actuación se centran en actuaciones de convivencia, inserción y participación social, escolarización, adquisición de nuevos contenidos; y, b) la de inclusión en el mercado laboral caracterizada por medidas que van dirigidas a la adquisición de habilidades laborales, formación profesional ocupacional, y a ayudar en los procesos de inserción laboral, pp. 179.

⁵⁸ Rey Pérez, J.L: "La presencia de las rentas mínimas de inserción en los nuevos Estatutos de Autonomía, ¿el camino adecuado para lograr la integración social?", Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, ASAMBLEA, núm. 16/2007, considera que este tipo de condicionante "... responde a la lógica propia del workfare, esto es, la aplicación de un criterio de proporcionalidad para recibir una prestación pública", pp. 229. Tras el concepto de workfare se esconde un componente de obligatoriedad en tanto que la no realización de las acciones por parte de los beneficiarios conlleva consecuencias negativas; mientras que, por el contrario, los avances en el proceso de inserción son premiadas. Como señala Pérez Eransus, B: Políticas de activación y rentas mínimas, Fundación FOESSA y Caritas, Madrid, 2005, "...el workfare se aleja del significado original del término suceso de políticas de activación que situaba la vuelta al empleo en el centro de las políticas de asistencia.La

esta perspectiva, la prestación podría cambiar de naturaleza, asemejándose más a una prestación por desempleo en la que, debido a la prevalencia del objetivo de empleo, éste dominase toda la lógica de la prestación.

Es precisamente esta confrontación de lógicas la que nos lleva a agrupar a las distintas CCAA en tres posibles grupos; una clasificación que obviamente se hace con todas las cautelas pues cualquier intento por clasificar adolece de cierta dosis de arbitrariedad. Y que además no pretende ser conclusiva sino sólo meramente ejemplificativa de cuál es el estado de la cuestión, habida cuenta que un destacado número de CCAA han revisado su regulación recientemente.

De este modo, es posible diferenciar un primer grupo integrado por aquellas CCAA que claramente han diseñado las prestaciones económicas de garantía de ingresos eliminando el condicionante de empleabilidad para el reconocimiento y mantenimiento del derecho a su tutela; y que, por tanto, desplazan su discurso hacia la necesidad de atender a la situación de necesidad económica real. Se puede decir que en estas CCAA el objetivo prioritario de estas prestaciones, la tutela económica de quien carece de recursos, se ve revitalizado en detrimento de la exigencia de empleabilidad; consecuencia, sin duda, de la crisis económica que venimos soportando desde hace años y en la que España se ha situado entre el grupo de países que con menor éxito la han abordado, habiéndose registrado uno de los mayores incrementos en los índices que evalúan la variable “riesgo de pobreza y exclusión social”⁵⁹. Pues bien, entre los factores que han incidido en esa exclusión social destaca la precariedad laboral que ha permitido (y continúa haciéndolo) la aparición de colectivos de personas que, pese a trabajar, no alcanzan un salario que les permita cubrir sus necesidades básicas ni las de su familia (son los conocidos como *poorworkers*)⁶⁰. A lo que además se añade el hecho de

deriva de la lógica del *workfare* correspondería a las visiones más utilitaristas e individualistas de la pobreza, confiando en que la decisión económico-racional es la que lleva al individuo a permanecer en la asistencia u optar al mercado pero, en su defecto, es preciso cierta presión que le lleve a decidirse”, pp. 120. Véase también el trabajo de Torrejón Velardiez, M.: “Las políticas contra la exclusión social en España desde una perspectiva territorial”. En AAVV Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros mecanismos de inserción sociolaboral, (Coord. Cardona Ribert), Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 89. Asimismo, López Cumbre, L.: “Protección Social y Comunidades...” op., cit., cuando se refiere a que la filosofía del *workfare* ha dado paso a medidas específicas de programación de la activación; en concreto, la que supone introducir mecanismos para disuadir la entrada en el mundo de lo asistencial mediante la oferta de empleo en el momento de la solicitud. Además de introducir la lógica del premio-castigo en relación con el empleo, pp. 715.

⁵⁹ “Informe sobre las políticas públicas para combatir la pobreza en España”, Consejo Económico y Social España, 2017, p. 25.

⁶⁰ Así se expresa Gordillo Gómez, R: “Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia en el Sistema español de Seguridad Social”. En AAVV Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de Seguridad Social, (Dir. González Ortega), Tirant lo Blanch, Valencia, (en prensa). Resulta, pues, contradictoria la situación de quienes, pese a estar trabajando, carecen de los medios para cubrir sus necesidades más esenciales. De este modo, como señala Fernández Maíllo, G: “La mejora de nuestro sistema de garantía de rentas en España: una ventana de oportunidad”, Revista de Servicios Sociales y Política Social, núm. 110/2016, “...las políticas de activación siguen la lógica de la individualización de la responsabilidad, pero en un contexto donde lo estructural se encuentra en transformación, no parecen ser suficientes”, pp. 17.

que España mantenga un índice de desempleo del 16,5 por 100 que sigue siendo elevado pese haber descendido del 27 por 100 en el que se situó en el momento álgido de la crisis económica entre los años 2012 y 2014⁶¹. Por tanto, parece lógico que se haya ido abandonando la idea de que el empleo es el mecanismo central de socialización del individuo.

Un segundo grupo de CCAA acentúan igualmente la función esencial de sus prestaciones económicas de garantía de ingresos, si bien respecto de las del grupo anterior añaden como plus de esa tutela medidas (que no exigencias) dirigidas a favorecer la inclusión social de los posibles beneficiarios. Se habla entonces del desplazamiento de la empleabilidad como concionante del derecho de tutela hacia un mayor protagonismo de las medidas que persiguen la integración en sentido amplio (y no estrictamente laboral) de los beneficiarios.

Finalmente, un tercer grupo de CCAA que no abandonan, al menos no totalmente, la idea de que el empleo sigue siendo el instrumento central para lograr la socialización del individuo y, por tanto, siguen contemplando el condicionante de la empleabilidad para el reconocimiento del derecho. Aunque hay que decir que, de forma bastante generalizada, en estas CCAAA se advierte una mayor flexibilidad en su nivel de exigencia permitiéndose así que, cada vez, sean más los sujetos que no tengan que atender los requerimientos de inserción en el mercado de trabajo en el momento de solicitar la correspondiente prestación económica. Es decir que, incluso en las CCAA que de algún modo mantienen la exigencia de empleabilidad, la misma empieza a debilitarse siendo más un plus de protección prestacional que se ofrece al beneficiario que un condicionante que le expulse de la tutela.

4.1. La prevalencia de la función de tutela de la situación de necesidad económica

Entre las CCAA de este primer grupo hay que citar a Cataluña, Islas Baleares y Valencia que, no por casualidad, han revisado recientemente sus regulaciones y renovado el régimen jurídico de las prestaciones en su territorio con el propósito de adecuarlas a "...las necesidades sociales detectadas surgidas a raíz de la actual coyuntura socioeconómica, en la que los nuevos perfiles de la exclusión en las Illes Balears no se adaptan al dispositivo básico de la RMI, que es la de la inserción laboral -ya que, de cada vez, estas personas se encuentran más alejadas del mercado de trabajo-, se quiere impulsar esta ley como un instrumento de protección social a la familia y de lucha contra la exclusión social"(Exposición de Mo-

⁶¹ El II Informe sobre Mercado de Trabajo y Protección por Desempleo del Sindicato CCOO (Abril 2018) señala que las mayores tasas de paro corresponden a las CCAA de Ceuta (26 por 100), Melilla (25 por 100) Extremadura (25 por 100) y Andalucía (24 por 100). Y las CCAA con menores tasas de paro son Navarra (10 por 100), País Vasco (11 por 100), Aragón (11 por 100) y La Rioja (12 por 100).

tivos de la Ley 5/2016, de 13 de abril, de las Islas Baleares)⁶². En las tres CCAA se recoge, dicho sea de paso, un discurso que está muy presente en la Agenda Europea⁶³ consistente en subrayar la necesidad de atender nuevas realidades y demandas sociales consecuencia de múltiples y nuevos factores de exclusión social, no pudiendo olvidarse que el riesgo de pobreza y exclusión social se ha movido en cifras superiores al veinte por ciento desde principios de siglo, para acercarse al treinta por ciento en la actualidad⁶⁴.

A este respecto resulta interesante el desdoblamiento que hacen, tanto la normativa catalana respecto a la renta garantizada de ciudadanía cuanto la valenciana, en relación con la renta de inclusión. Así, por lo que hace a la primera, se establece la diferencia entre una prestación económica, no condicionada (que es el dato verdaderamente destacado de la misma) y una prestación complementaria de activación e inserción que, por el contrario, sí está condicionada al compromiso de elaborar y, en su caso, seguir un plan de inclusión social o de inclusión laboral (de nuevo un importante matiz) que tiene la finalidad de superar las condiciones que han llevado al sujeto a necesitar la prestación. De manera que cuál deba ser

⁶² De igual modo, la Ley de Renta Valenciana estima más necesario "...concretar el acceso a un nuevo derecho básico, subjetivo y de ciudadanía, que garantice a la vez una cuantía económica mínima, junto con la puesta en marcha de servicios tecnológicos, técnicos y profesionales que hagan posible el derecho a la inclusión social mediante el acompañamiento a las personas que así lo precisen y la prevención de las situaciones de riesgo de exclusión social por carencia de medios económicos suficientes que garanticen una calidad de vida". De este modo, "...se pretende ofrecer una respuesta digna y de justicia social, ..., poniendo en marcha una nueva política autonómica dirigida a superar las deficiencias en materia de lucha contra la exclusión social, mediante el establecimiento de un sistema de garantía de ingresos mínimos, dirigido a superar las situaciones de pobreza grave y severa, sobre la base de la unidad económica de convivencia, como prestación diferencial, complementaria y subsidiaria de otros ingresos". (Preámbulo Ley 19/2017, de 20 de diciembre).

⁶³ La Estrategia Europea para la Protección y la Inclusión Social (Estrategia Europea 2020) propone un enfoque global de la promoción de la integración de las personas más desfavorecidas a través del desarrollo de una estrategia integrada compuesta por tres pilares: (a) unos mercados laborales que favorezcan la inserción, (b) un complemento de recursos adecuado y (c) el acceso a servicios de calidad. El concepto de riesgo de pobreza y/o exclusión social se amplía para considerar no solo los términos monetarios (nivel de renta), sino utilizando un concepto multidimensional para definir la pobreza y/o exclusión social, e incorporando los tres subindicadores siguientes: tasa de riesgo de pobreza después de transferencias sociales; carencia material severa de bienes; hogares que presentan muy baja intensidad laboral. Al grupo de personas en riesgo de pobreza y/o exclusión social según la Estrategia Europa 2020 se les denomina ERPE (personas En Riesgo de Pobreza y/o Exclusión) o las siglas en inglés AROPE (At Risk of Poverty and/or exclusion).

http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_S&c=INESeccion_C&cid=1259941637944&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout.

Concretamente, en el marco de la Estrategia 2020, la Comisión Europea se plantea el objetivo de reducir en 20.000.000 el número de personas en situación de pobreza y exclusión social para el año 2020. Con este objetivo, lanza la Plataforma de Lucha Contra la Pobreza y la Exclusión Social que insta a los Estados miembros a trabajar con el fin de mejorar el acceso al trabajo, a la seguridad social, a los servicios básicos (asistencia sanitaria, vivienda, etc.) y a la educación; a utilizar mejor los fondos de la Unión Europea para dar apoyo a la inclusión social y combatir la discriminación; y a avanzar hacia la innovación social para encontrar soluciones inteligentes en la Europa que surge de la crisis, especialmente de cara a un apoyo social más eficaz.

⁶⁴ Un concepto de exclusión social que como señala Martínez Torres, M.: "Las rentas mínimas autonómicas desde una perspectiva comparada", Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 2/2015, "...engloba las causas y los efectos de la pobreza y es un concepto más amplio que se refiere no sólo a la precariedad económica sino al insuficiente nivel de vida", pp. 115.

la prestación a percibir, si una u otra, habrá de tener lugar en el momento de presentar la solicitud el eventual beneficiario⁶⁵; momento en el que, además, se concretará el grado de empleabilidad de todos los beneficiarios y titulares de la prestación de la renta garantizada de ciudadanía siendo así que en función del resultado la persona será derivada al ámbito de seguimiento que corresponda⁶⁶. Con un esquema parecido, la renta valenciana de inclusión distingue distintas modalidades de prestaciones económicas en función de la situación de vulnerabilidad económica, social o laboral de la persona y su unidad de convivencia: diferenciando a tal efecto, entre una renta complementaria de ingresos (por trabajo y por prestaciones) y una renta de garantía de ingresos mínimos dirigida a las unidades de convivencia en situación de exclusión social o de riesgo de exclusión social cuyo nivel de recursos económicos no alcance el importe correspondiente de la renta de garantía de ingresos mínimos, resultando insuficiente para atender los gastos asociados a las necesidades básicas de la vida diaria⁶⁷.

Aunque no sucede lo mismo en el caso de la CA Balear que, simplemente, reconoce el derecho a una prestación económica periódica dirigida a situaciones de vulnerabilidad económica y a la cobertura de los gastos básicos de las personas, familias u otros núcleos de convivencia que se encuentren en situación de pobreza, no obstante sí comparte con aquéllas la eliminación del elemento de la empleabilidad a efectos del reconocimiento del derecho a la prestación de contenido económico.

De este modo, ninguna de las citadas CCAA contempla en el cuadro de las obligaciones a cumplir por el beneficiario de las prestaciones de garantía de ingresos la relativa a la suscripción del correspondiente proyecto de inserción laboral o, como expresamente recoge la normativa balear, participar en ningún tipo de actividad de inserción laboral⁶⁸. Sin embargo esto no ha impedido que las tres CCAA sí contemplen entre sus obligaciones que el beneficiario figure inscrito como demandante de empleo. Se trata más bien, en el caso de estas rentas autonómicas, de una obligación general con la que se busca evitar que el beneficiario de las mismas caiga en la denominada “trampa de la pobreza” y se instale en la percepción del subsidio. Pero, en ningún caso, esta obligación va acompañada del resto de las exigencias características del desempleo (contributivo y asistencial) consistentes en someter al beneficiario a medidas de búsqueda de empleo o a mecanismos de recualificación y de mejora de las competencias en coherencia con el objetivo prioritario de esta prestación que no es otro

⁶⁵ Sobre el procedimiento a seguir, véase el trabajo en este mismo número monográfico de Carrero Domínguez, M^a C.: “Los procedimientos administrativos de solicitud y reconocimiento de rentas mínimas garantizadas. Los aspectos generales de su financiación”.

⁶⁶ Vid., art. 9 Ley 14/2017, de 20 de julio.

⁶⁷ Vid., art. 9 Ley 19/2017, de 20 de diciembre.

⁶⁸ Vid., art. 2 f) de la Ley 5/2016, de 13 de abril. Se consigue así “...desestigmatizar a colectivos que no tienen ningún problema social, psicológico, educativo, etc. Simplemente carecen de recursos por la situación económica desfavorable que padece el país. Por lo que no requieren de una atención especializada de los servicios sociales ni ningún plan especializado para búsqueda de empleo, sino una renta que les permita garantizar una cobertura básica de sus necesidades y de las personas que conviven con los perceptores”, según recoge De María Arrebola, J.: “Análisis de la Renta Social Garantizada frente a la Renta Mínima de Inserción de Baleares”, Documentos de Trabajo Social, núm. 58, ISSN 1133-6552/ ISSN Electrónico 2173-8246, pp. 99

que devolver al mercado al beneficiario de la misma⁶⁹. Y que esto es así lo confirma el hecho de que tanto la normativa catalana, solo para el caso de la prestación complementaria de activación e inserción, como la valenciana, respecto de la renta complementaria de ingresos, establezcan como obligación, ahora sí, que el beneficiario firme el compromiso de seguir y, cuando sea ofrecido, acordar, suscribir y cumplir el plan individual de inserción laboral o de inclusión social⁷⁰; o la obligación de participar en acciones de orientación, formación y mejora de la empleabilidad si así se determinara por parte de los servicios públicos de empleo⁷¹. En definitiva, este tipo de obligaciones sólo se proyectan respecto de la prestación complementaria dirigida precisamente a la inserción laboral del sujeto; pero no constituye un condicionante que impida percibir la prestación de garantía de ingresos a quien se encuentra en la situación de necesidad real. Lo que, como se ha dicho, acentúa el objetivo prioritario que estas prestaciones autonómicas cumple.

4.2. De la empleabilidad como condicionante del derecho a la tutela al protagonismo de las medidas de inclusión social⁷²

En este segundo grupo quedan incluidas las CCAA que, como se ha dicho, parecen haber eliminado el condicionante de la empleabilidad para el reconocimiento del derecho a la prestación de ingresos mínimos dotando por el contrario de mayor protagonismo a medidas dirigidas a favorecer la integración social del beneficiario. Pero que, pese a esa mayor importancia, este tipo de prestaciones se configuran más como un plus de tutela que acompaña a la prestación económica de ingresos de subsistencia y no como un requisito exigible que condiciona el derecho a la misma. Tal y como sucede en el caso de la CA de Aragón que, al

⁶⁹ Véase las reflexiones de Mercader Uguina, J.R y Pérez del Prado, D: “La activación de las políticas de empleo: eficiencia de los principales mecanismos jurídicos”. En AAVV. Reflexiones y propuestas sobre protección social y empleabilidad para jóvenes y parados de larga duración, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, que respecto del desempleo asistencial señalan que “...condicionar el derecho y disfrute de estas prestaciones asistenciales a la suscripción del denominado compromiso de actividad determinará, necesariamente, que la situación de necesidad real (auténtico fundamento de estas prestaciones de garantía de recursos de subsistencia) pierda intensidad para dar así centralidad a la empleabilidad del beneficiario” pp. 247.

⁷⁰ Vid., art. 11.3 a) Ley 14/2017, de 20 de julio, caso de la CA de Cataluña. Una obligación que se concreta en que los titulares deben acordar y suscribir un acuerdo de inclusión social o laboral que defina las acciones específicas adaptadas a las necesidades de cada miembro de la unidad familiar para prevenir el riesgo o la situación de exclusión. Asimismo, este acuerdo debe ser fijado para cada persona atendiendo a sus características, necesidades y posibilidades específicas, evitando incluir actuaciones o medidas innecesarias a fin de fomentar la autonomía de los beneficiarios. Finalmente, se establece que el acuerdo debe incluir medidas sociales, formativas, laborales, educativas, de salud o de vivienda, entre otras (art. 20).

⁷¹ Vid., art. 14.2 Ley 19/2017, de 20 de diciembre, caso de la CA de Valencia. De nuevo esta obligación se concreta en el acuerdo de inclusión que a tal efecto se entiende como el compromiso voluntario de ser perceptor de la renta de garantía de inclusión social, una vez realizado el diagnóstico social, del que se deriva la prescripción de participar o no participar en el programa personalizado de inclusión, itinerario social o laboral (art. 18. 1).

⁷² Dentro de este grupo podrían igualmente quedar incluidas las CCAA de Murcia y de Canarias.

referirse al plan individualizado de inserción, señala expresamente que podrá no aplicarse a titulares del Ingreso Aragonés de Inserción en casos de difícil reinserción⁷³; y, todo ello, pese a que, en el cuadro de las obligaciones, se contemple la de que el beneficiario participe en las actividades que en el plan de inserción se determinen de forma personalizada.

Otro ejemplo de este desplazamiento de la empleabilidad hacia las medidas de inclusión social lo encontramos en la CA de Cantabria cuya normativa ha sido recientemente revisada⁷⁴ y que a tal efecto prevé el derecho a una prestación económica de ingresos que posibilite a las personas en situación o riesgo de exclusión social la cobertura de sus necesidades básicas, proporcionándoles los medios necesarios para el ejercicio efectivo del derecho a la incorporación a la comunidad mediante la participación en convenios de incorporación social; de modo que la suscripción de dicho convenio se convierte a estos efectos en un derecho pero, también, y por lo que ahora interesa, en una obligación. De tal manera que, en esa lógica apuntada de desplazamiento hacia mecanismos de inserción social, el convenio contemplará un itinerario de inserción personal, social (o laboral cuando proceda) incorporando, en su caso, las acciones o itinerarios suscritos con otros órganos de la Administración, para conseguir la efectiva integración en la comunidad y prevenir el riesgo de exclusión. Entre otras acciones, la propia norma hace referencia a aquellas encaminadas a promover la estabilidad personal, la convivencia y la inserción y la participación social, en especial en su entorno de vida cotidiana.

Asimismo, debe destacarse la regulación de la CA de Castilla y León que condiciona el disfrute de su renta garantizada de ciudadanía al cumplimiento efectivo de las obligaciones generales que se impongan y de las específicas que contenga el proyecto individualizado de inserción que, como convenio obligacional, ha de ser suscrito por el titular⁷⁵. Este proyecto determinará las actuaciones que coadyuven a la integración social de quienes vayan a ser sus destinatarios, sea a través de la formulación de medidas concretas para la inclusión, sea reclamando el compromiso genérico de participación activa en la superación de su situación, evitando además así que la prestación se convierta en una medida desmotivadora de esta superación o del acceso al empleo. Resulta muy significativo, en relación con este mayor protagonismo de los factores de inclusión social, el hecho de que el proyecto individualizado diferencie las acciones a cumplir por el beneficiario de la prestación económica en función de la situación de la que parte⁷⁶.

⁷³ Vid., arts. 6 y 19 Ley 1/1993, de 19 de febrero.

⁷⁴ Vid., arts. 28 y 31 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, revisada, como ya se ha indicado antes, en diciembre de 2017 por la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas.

⁷⁵ Vid., art. 13. 1 RDLegislativo 1/2014, de 27 de febrero.

⁷⁶ A tal efecto el art. 14 RDLegislativo 1/2014, de 27 de febrero diferencia dos posibles situaciones: a) cuando se trate de situaciones de exclusión coyuntural, el proyecto establecerá las actividades que se estimen necesarias para superar la situación temporal de necesidad así como el

Cabría citar también dentro de este grupo a la CA de Galicia que, consciente de la existencia de un importante segmento de personas beneficiarias de estas rentas autonómicas para las que, por razones de diversa índole (personal, familiar o social), no parece razonable una expectativa de activación e incorporación al mercado de trabajo al menos a corto o medio plazo, diseña una regulación sobre la base de dos derechos. De un lado, el derecho a unos ingresos mínimos vinculado con los servicios sociales comunitarios básicos y específicos a través del proyecto de integración social o familiar; y, de otro, un segundo derecho a un apoyo económico y técnico personalizado en el itinerario para la inserción en el mercado de trabajo que se corresponde con el compromiso de desarrollar las actividades pactadas en un documento escrito en el que la formación adaptada, el aprendizaje y la práctica laboral son, entre otros, aspectos decisivos. Conforme a tal diseño la renta de inclusión gallega se estructura en tres tramos, con diferentes requisitos y, en consecuencia, cuantías de la prestación económica: tramo personal y familiar, tramo de inserción y tramo de transición al empleo⁷⁷. Estableciéndose, por lo que ahora interesa, únicamente la obligación de suscribir el convenio de inclusión laboral en el tramo de inserción; en el que además se exige, para acceder al derecho, que el beneficiario siga el itinerario de formación y empleo conforme al diagnóstico de empleabilidad. Una obligatoriedad que se entiende implícita en el tramo tercero al estar integrado por quienes provengan del tramo de inserción, pero de la que escapan los del tramo familiar para los que sólo se contemplan medidas educativas, familiares, etc.

Por último, la CA de la Rioja sigue la tendencia de las CCAA citadas en este apartado y señala que el fin último de su prestación económica de garantía de ingresos es la plena inclusión social de los beneficiarios; algo que, en la mayor parte de ocasiones, sucede con su incorporación laboral aunque admite, para el caso de que aquélla no sea posible, que se traduzca en medidas de recuperación social. A partir de esta consideración, muy en la línea de lo que se viene indicando, diseña una renta condicionada a la realización de las contraprestaciones incluidas en un proyecto individualizado de inserción en cuya elaboración participarán los servicios públicos de Empleo o/y los Servicios Sociales, en función del diagnóstico que estos últimos hayan realizado de la situación personal y socioeconómica de los destinatarios. Las contraprestaciones de este proyecto consistirán preferentemente en actividades de formación destinadas a la inserción

compromiso genérico consiguiente vinculado a la formación y a la búsqueda activa de empleo que sirva para alcanzar la inserción laboral; b) cuando se trate de situaciones de exclusión estructural se establecerán, además, las actuaciones y medidas específicas que se estimen necesarias para superar o compensar los factores sociales que estén en la génesis de la exclusión y para promover la integración, abordando, al menos, para ello el diagnóstico de la situación personal y familiar, los objetivos de integración considerados, así como el acceso a los servicios básicos y las medidas y apoyos adicionales que al efecto se determinen.

⁷⁷ Vid., arts. 8 a 10 de la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, que definen los tres tramos en los que se estructura la renta de inclusión social en Galicia.

laboral del solicitante; si bien, en los casos de personas que por sus características personales y/o sociales no puedan acceder a los programas de inserción laboral, su programa de intervención se dirigirá, prioritariamente, a la recuperación social con actuaciones en las siguientes áreas: económica y de necesidades básicas, de relaciones familiares, de desarrollo personal, sanitaria, de vivienda, formativa y de relaciones sociales⁷⁸.

4.3. La empleabilidad como condicionante de la prestación: una exigencia en proceso de flexibilización⁷⁹

Por último, entre las CCAA que, a nuestro juicio, mantienen la dimensión laboral en la concesión de la prestación aunque, se insiste, algo más matizada o flexibilizada, en según qué casos, se encuentra la CA de Andalucía que expresamente pone de manifiesto, en el Preámbulo del D-Ley 3/2017, de 19 de diciembre, la necesidad "...de vincular la prestación económica a las políticas activas de empleo, siendo la inserción laboral fundamental para el logro de la autonomía de las personas, cuestión ésta no suficientemente desarrollada con la regulación anterior". Por eso diseña una renta mínima cuya finalidad sea mejorar las posibilidades de inclusión social y laboral de las personas en situación de pobreza, exclusión social o riesgo de estarlo, especialmente de aquellas que tienen menores a su cargo y teniendo en cuenta la diferente situación de los hombres y las mujeres. A su vez, dicha renta mínima deberá contener un plan de inclusión socio laboral (diseñado conjuntamente con los servicios sociales comunitarios de residencia y el servicio autonómico de empleo) en el que habrán de quedar fijados los objetivos de empleabilidad; aunque es cierto que excluye de estos objetivos a quienes se encuentren en situaciones de emergencia o urgencia social (violencia, maltrato, desahucio, enfermedad, etc.)⁸⁰. Es más, entre las medidas de inclusión laboral destaca que los beneficiarios de la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía tendrán la consideración de colectivo prioritario para la participación en los planes que en materia de empleo promueva la Administración Autonómica (art. 23 D-Ley 3/2017, de 19 de diciembre).

Junto a la anterior, la normativa de la CA de Madrid parte del reconocimiento de dos derechos⁸¹, aunque no los configura como dos bloques de prestaciones: el

⁷⁸ Vid., art. 22.1 del Decreto 41/2017, de 29 de septiembre, de desarrollo de la Ley 4/2017, de 28 de abril.

⁷⁹ En este grupo también se podrían incluir las CCAA de Castilla La Mancha, Melilla y Navarra.

⁸⁰ De conformidad con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 42.2.g) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, tal y como recoge el art. 1 D-Ley 3/2017, de 19 de diciembre.

⁸¹ No obstante, y pese a esta configuración en términos de derecho puede resultar contradictorio, como señala Martín Giner, A.: "La Renta Mínima de Inserción: contradicciones e incertidumbres", Cuadernos de trabajo social, vol. 20/2007, que el carácter de derecho social que se le quiere dar a la prestación resulte desvirtuado si se tiene en cuenta que el mismo queda condicionado a la obligación

derecho a disponer de recursos económicos para hacer frente a las necesidades básicas de la vida cuando no puedan obtenerse del empleo o de regímenes públicos de protección social; y el derecho a recibir apoyos personalizados para la inserción social y laboral, mediante los denominados Programas Individuales de Inserción⁸². Asimismo insiste en la idea, presente en la CA de Andalucía, de que es necesario que exista una interconexión más estrecha entre los dos derechos, intensificando la participación de las personas titulares en las medidas de inserción y reforzando las medidas de inserción laboral en el entendimiento de que el acceso al empleo es la mejor medida de inserción social (Exposición de Motivos del D. 126/2016, de desarrollo de la Ley 5/2001, de 27 de diciembre). Si bien, como sucede en la normativa andaluza, esta condicionalidad es siempre y cuando la persona posea las capacidades y preparación adecuadas para acceder al mercado de trabajo ya que, como reconoce expresamente la Ley 15/2001, en ocasiones la renta mínima de inserción debe ser concedida sin mayores condicionamientos, propiciando la motivación de las personas para participar en aquellas medidas de inclusión activa que permitan la mejora de su situación⁸³.

Por su parte, la CA de Extremadura también condiciona la percepción de su renta mínima al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Proyecto de Inserción que determinará si el beneficiario reúne condiciones de aptitud para participar en las acciones de orientación, formación, reconversión y colocación que realice el Servicio Extremeño Público de Empleo. Asimismo, entre los requisitos se contempla expresamente encontrarse en un estado de dificultad personal o social determinante de exclusión o riesgo de exclusión que constituya una especial dificultad para su integración en el mercado laboral y sea considerado como tal por los servicios sociales competentes. En todo caso, y como ejemplo de que, incluso en estas CCAA que mantienen el factor del empleo en su articulado pero que lo han debilitado, se contempla la obligación de participar en los itinerarios de inserción sociolaboral elaborados por empresas de inserción, siempre que el Proyecto Individualizado de Inserción determine la aptitud del beneficiario para ello⁸⁴.

de participar activamente en la ejecución de las medidas contenidas en el programa individual de inserción; al tiempo que se considera que es una infracción la negativa injustificada a cumplir dicho programa, pp. 302.

⁸² Semejante a la CA de Madrid está la normativa de la CA de Asturias que condiciona el derecho a la prestación económica de garantía de ingresos a la búsqueda activa de empleo respecto de las personas integrantes de la unidad económica de convivencia independiente cuya edad, salud y situación familiar les permita ejercer una actividad profesional (art. 10 e) Ley 2/2005, de 28 de octubre.

⁸³ De este modo, entre esas situaciones de exclusión se encuentra el ser víctima de violencia de género, tratarse de personas solas en grave situación de exclusión y con dificultades de incorporación socio laboral, debido, entre otras causas, a toxicomanías, adicciones, enfermedad mental u otro tipo de trastorno grave que dificulte su incorporación socio laboral, etc. (art. 14 Ley 15/2001, de 27 de diciembre).

⁸⁴ Vid., arts. 5 y 14 Ley 9/2014, de 1 de octubre.

Por último, la normativa autonómica del País Vasco parte de una clasificación semejante a la que realizan las CCAA de Valencia o Cataluña diferenciando entre una renta básica para la inclusión y protección social y una renta complementaria de ingresos de trabajo. Sin embargo, y a diferencia de aquéllas, al delimitar la finalidad de la renta de garantía de ingresos expresamente dispone que: “La concesión de la renta de garantía de ingresos en cualquiera de sus modalidades estará vinculada al establecimiento con la persona titular de un convenio de inclusión activa en los términos previstos en el Capítulo I del Título III, al objeto de facilitar su inclusión laboral y social”⁸⁵. Un convenio de inclusión activa que se define “como documento-programa en los que las partes intervinientes establecen las acciones específicas de carácter social y/o laboral necesarias para prevenir el riesgo o la situación de exclusión de la persona titular y del conjunto de los miembros de la unidad de convivencia y para facilitar su inclusión social y laboral. ...Y en el que se incluirán acciones encaminadas a permitir el acceso a un puesto de trabajo o a la mejora de la situación laboral en los términos que se determinen reglamentariamente, en particular acciones preformativas, formativas, de búsqueda de empleo e intermediación laboral”(art. 65).

5. CONCLUSIONES

Cuando las prestaciones por desempleo o asociadas a ésta y aquellas otras para las que lo esencial es la carencia de recursos son temporales parece quedar desvirtuada la lógica de una protección que coloca por delante la atención a la situación de necesidad económica del sujeto. Una temporalidad que se justifica porque, en realidad, el tiempo de duración, al margen otras consideraciones de tipo financiero, se considera que es el suficiente para la obtención de un empleo y, si agotado, para reconocer el fracaso del intento y, en consecuencia, devenir injustificada la propia protección. Dicho de un modo más directo, devolver al mercado de trabajo es el objetivo prioritario de esta prestación y no el de proteger situaciones de carencia de recursos. Mientras que si la prioridad es la garantía de recursos, la existencia de un límite temporal a la tutela es contradictoria con la función de la misma ya que cuál deba ser esa duración viene marcado por la propia situación de necesidad.

De manera que, si como se ha insistido a lo largo de este trabajo, el objetivo prioritario de estas prestaciones autonómicas de garantía de ingresos es garantizar unos mínimos que permitan al beneficiario vivir dignamente, el único condicionante habrá de ser la prueba de recursos y no condicionantes propios de la pro-

⁸⁵ Vid. Art. 15 Ley 18/2008, de 23 de diciembre que igualmente excepciona la condicionalidad a la suscripción del convenio de inclusión respeto de las unidades de convivencia compuestas exclusivamente por personas beneficiarias de pensiones de jubilación o de incapacidad permanente absoluta, gran invalidez, e invalidez no contributiva.

tección por desempleo y, en consecuencia, de la que se considera como necesaria, imprescindible y, si es posible, inmediata, vuelta al mercado de trabajo. Por tanto, desde esta perspectiva es evidente que, pese a que las prestaciones autonómicas se formulan con una duración limitada en el tiempo, siguiendo así el esquema de la prestación por desempleo asistencial en sus diferentes escalones, lo cierto es que se trata de una limitación más aparente que real. Lo evidencian las posibles prórrogas y el hecho de que el beneficiario pueda solicitarla, caso de haberla agotado o de que la misma se haya extinguido, sin necesidad de reproducir ningún procedimiento o itinerario previo como sí sucede en el desempleo que exige haber vuelto a trabajar.

Se trata, pues, de prestaciones que nacen con vocación de mantenerse mientras dure la situación de necesidad cuya tutela es, como se ha dicho, el objetivo prioritario de éstas. Lo que las aleja las prestaciones por desempleo, por más que haya regulaciones autonómicas que sigan insistiendo en vincular su reconocimiento a medidas de búsqueda de empleo y formación. Una condición de empleo que, sin embargo, y en las CCAA en las que persiste, se ha debilitado progresivamente, quedando eliminada de algunas regulaciones autonómicas, siendo desplazada por otras por medidas de inserción social, o experimentando un alto grado de flexibilización respecto de según qué colectivo. Un debilitamiento que, en gran medida, es debido al contexto social y económico en el que el fenómeno de la exclusión social ha vuelto a poner sobre la mesa el debate acerca de la necesidad de una renta mínima que garantice, sin más, el derecho a quien lo necesite, a poder disponer de los medios económicos necesarios para satisfacer dignamente sus necesidades básicas.

LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS AUTONÓMICOS DE SOLICITUD Y RECONOCIMIENTO DE RENTAS MÍNIMAS GARANTIZADAS. LOS ASPECTOS GENERALES DE SU FINANCIACIÓN

CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Rentas mínimas, procedimiento administrativo, diferencias territoriales

El estudio que se presenta trata de reflejar las ventajas e inconvenientes del procedimiento de concesión de las llamadas rentas mínimas, rentas garantizadas o salario social básico, terminología que depende de cada Comunidad Autónoma (CCAA). El tratamiento y metodología se centrará en los problemas que resultan del procedimiento y en el análisis comparativo, sin pretender por ello un cuadro exhaustivo de semejanzas o diferencias detallado de cada territorio, sino ofrecer una visión práctica y global de esta materia. De esta forma se podrán apreciar los diferentes aspectos regulatorios de estas rentas, según la CCAA donde se soliciten y tramiten y, sobre todo, se pondrá de manifiesto la diferente cobertura de protección. En consonancia con lo anterior, lo más destacable es la desigualdad, a veces muy llamativa, entre CCAA “pobres” y “ricas” en función de sus presupuestos disponibles, lo que se refleja en los trámites de los expedientes y su resolución. Aquellas CCAA que disponen de una mayor solvencia económica proporcionan una mayor posibilidad de acceder a prestaciones de carácter multidimensional que dan cobertura a las necesidades mínimas de la persona o unidad familiar. En contraste con aquellas se encuentran las que, teniendo un presupuesto ajustado o deficitario, aunque concedan la protección, después no la pueden satisfacer por falta de presupuesto; o si la ofrecen, lo hacen hasta que se agote el crédito presupuestario previsto para estas ayudas, que normalmente no tienen el necesario carácter transversal sino, de mero auxilio económico. Ello sostiene la afirmación de que nos encontramos ante una desigualdad real entre territorios.

ABSTRACT

Key Words: Minimum income, administrative procedure, inequality

The study presented tries to reflect the advantages and disadvantages of the procedure for granting the so-called minimum income, guaranteed income or basic social salary, terminology that depends on the Autonomous Community (CCAA) in question. The treatment and methodology that will be used is the approach of problems resulting from the procedure and the comparative analysis between the different autonomous communities. It is not intended to make an exhaustive picture of similarities or detailed differences of each territory but to offer a practical and global vision of this matter. In this way, the different regulatory aspects of these incomes can be appreciated, according to the CCAA where they are requested and processed and, above all, the different coverage of protection against economic needs and social exclusion that may arise may be revealed. In line with the above, the most noteworthy is the inequality, sometimes very striking, between “poor” and “rich” CCAA according to their available budgets, which is reflected in the granting of aid. This supports the claim that we are facing real inequality between territories

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS
2. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y EXIGENCIAS DE DOCUMENTACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑARSE A LA SOLICITUD
 - 2.1. Solicitud y requisitos básicos
 - 2.2. La documentación: características principales
 - 2.3. Órgano administrativo competente ante el que se presenta la solicitud y se inicia el procedimiento
3. LA TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LAS RENTAS MÍNIMAS O GARANTIZADAS
 - 3.1. Aspectos generales
 - 3.2. Órgano administrativo encargado del reconocimiento de la ayuda
4. LA FINANCIACIÓN DE LAS RENTAS GARANTIZADAS O DE MÍNIMOS
5. CONCLUSIONES GLOBALES
- ANEXO NORMATIVO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS^{1*}

El objeto de este estudio es el procedimiento de reconocimiento de las prestaciones de rentas mínimas o garantizadas (la denominación puede variar entre las CCAA, así como algunos rasgos estructurales de su financiación. Nos centramos pues en el momento del reconocimiento u otorgamiento de estas ayudas, por lo que estos procedimientos son distintos de los se refieren a al ejercicio de la potestad sancionadora por utilización fraudulenta o falseamiento de datos del beneficiario de la renta concedida, o de los procedimientos de suspensión, extinción, control o seguimiento de estas rentas mínimas (objeto de estudio en otro artículo de este monográfico). La diversidad y heterogeneidad de los procedimientos administrativos especiales o sectoriales de reconocimiento de ayudas sociales es sin duda la nota más destacada de este conjunto de regulaciones, y son una consecuencia lógica del alto grado de descentralización político-administrativo del Estado autonómico; diversidad que se intensifica por la inexistencia de una normativa general o básica en esta materia dictada por el Estado. Cada CCAA diseña por consiguiente estos procedimientos dentro del respecto a la legislación estatal de procedimiento administrativo común, y en ellos insuflan sus respectivas prioridades o visiones de cómo han de articularse estas ayudas públicas.

Es importante delimitar con carácter preliminar a qué rentas nos estamos refiriendo. Aunque en otro estudio de este monográfico se realiza esta diferenciación,

¹ * Este trabajo forma parte de la actividad desarrollada en el marco del Grupo Coordinado de Investigación I+D+I sobre “Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia. Realidad española y análisis comparado del espacio europeo y latinoamericano”, con una duración de cuatro años (2014-2017), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y del que son Investigadores Responsables los profesores González Ortega y Barcelón Cobedo.

no está de más incidir aquí en este aspecto conceptual y de acotación analítica. No se puede confundir estas “rentas de inserción”, “rentas mínimas garantizadas”, “salarios sociales” o expresiones homónimas² con el concepto y naturaleza de la Renta Básica (en adelante. “RB”)³. Aunque es cierto que en todas las normas de las CCAA se quiere asimilar ambos conceptos, sin embargo, cuando se estudia su régimen jurídico, sus compatibilidades con otras prestaciones o ayudas y los requisitos tan diversos que se exigen a los beneficiarios, se comprueba que ambos conceptos son absolutamente distintos y en ningún caso comparables. La RB se configura como un derecho subjetivo de carácter universal, por lo que cualquier requisito o exigencia adicional de carácter personal u objetivo desvirtúa su naturaleza⁴. Es cierto que algunas CCAA, como Navarra⁵, anuncian en sus leyes reguladoras el establecimiento de una RB en sentido estricto. Sin embargo, sea por razones presupuestarias o políticas, no hay ninguna CCAA que tenga reconocida una prestación de auténtica RB, con las características que la definen conceptualmente. Las rentas mínimas lo que pretenden es dar cobertura a las situaciones de necesidad de aquellos ciudadanos que carecen de recursos⁶. No obstante, en la mayoría de las normativas de las CCAA se establecen requisitos subjetivos y objetivos, profesionales o económicos, para poder estar en el ámbito de protección de sus correspondientes normativas. Se podría decir que se trata de un nivel asistencial de protección, una vez agotadas todas las posibilidades de ayudas o prestaciones públicas. Es por ello que existe una incompatibilidad, más o menos general, entre ambas⁷.

Otra de las cuestiones que se tienen que tener en cuenta previamente es el de las relaciones interadministrativas, sobre todo entre las de la Administración Autonómica y local. Siendo la materia de la aquí hablamos fundamentalmente de competencia autonómica (art. 148.1.20º de la CE), en la práctica totalidad de las normas reguladoras de rentas mínimas garantizadas la participación de los Ayuntamientos y de sus servicios sociales es imprescindible. Tanto es así que es regla

² Malgesini Rey, G.. “Informe sobre los sistemas de rentas mínimas en España. Análisis y mapa de ruta para un Sistema de Rentas Mínimas adecuadas y accesibles en los Estados Miembros de la UE”. EMIN, 2014, pág. 66

³ Noguera, J.A. “La renta básica y la crisis del empleo: cuatro tesis a contracorriente”, en AAVV Desafíos actuales a los derechos humanos. La renta básica y el futuro del Estado del Bienestar, Madrid, Dykinson, 2012. Pisarello, G; De Cabo, A. “La renta básica como derecho ciudadano emergente: elementos para un debate”. Pisarello, G; Del Cabo, A., La renta básica como nuevo derecho ciudadano, Madrid, Trotta, 2006.

⁴ Bertomeu, M.J; Raventós, D: “Derecho de existencia y renta básica”, en VVAA La renta básica como nuevo derecho de ciudadanía, Trotta, 2006.

⁵ Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada (Boletín nº 223 - 18 de noviembre de 2016).

⁶ Artero Escartín, I. “Las políticas sociales de garantía de rentas”, Acciones e Investigaciones Sociales, nº 6/1997, págs. 83-107.

⁷ Barcelón Cobedo, S. “The compatibility between a working activity and the basic income”. Comunicación presentada al II Labour Law Research Network Conference, junio 2015 Amsterdam.

general la presentación de la solicitud en los centros base del ayuntamiento correspondiente según a la residencia habitual del solicitante –independientemente del empadronamiento-. Hasta cierto punto ello es lógico, pues el trabajador social o el asistente social es la persona más cercana al solicitante y quién mejor puede comprobar la situación familiar, de exclusión social o no, el contexto económico del individuo o de la familia, la configuración de la unidad de convivencia real, etc. Pero ello es igualmente consecuencia de la necesaria intervención de ayuntamientos en esta materia, a la luz de las competencias que en esta materia de servicios sociales garantiza a los municipios la legislación estatal del Régimen Local (art. 25. 2 (e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen local, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre: “Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”).

Es por ello, que las solicitudes se suelen presentar ante los Ayuntamientos y son los trabajadores sociales quienes elaboran el Informe, individual o familiar, de reinserción social que acompaña, casi siempre, a toda la documentación que se tiene que aportar al expediente. Una situación curiosa, en este terreno, es la de la Comunidad Valenciana⁸, donde los Ayuntamientos tienen que solicitar a la Administración Autonómica ser entidades colaboradoras en la Renta Garantizada de Ciudadanía para las unidades familiares para poder participar activamente en el inicio del expediente de reconocimiento. Esto no quiere decir que si no son entidades colaboradoras no vayan a participar de ninguna manera, al contrario, participan desde la perspectiva de elaborar el Informe social y de integración o Plan familiar de inserción, pero no como gestoras de todo el conjunto, es decir, la solicitud más el Plan de reinserción. De hecho, si los Ayuntamientos no tienen esa cualidad de entidad colaboradora para la entrega y distribución de fondos públicos, la solicitud debe presentarse ante la Dirección Territorial de Igualdad y Políticas Inclusivas. Ahora bien, se podría decir que estas relaciones entre CCAA y Ayuntamientos son las que menos problemas plantean porque, por ejemplo, en Cataluña⁹ se crean órganos de coordinación en todos los niveles administrativos, municipal, comarcal o regional. En principio ello podría ser un factor de “complejización” de la tramitación de estas la ayudas.

Es por ello que las solicitudes se suelen presentar ante los Ayuntamientos y son los trabajadores sociales quienes elaboran el denominado “Informe” de reinserción social (de carácter individual o familiar) que debe figurar casi siempre en-

⁸ Ley 9/2007, de 12 de marzo, de la Generalitat, de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana. (DOGV núm. 5475 de 22.03.2007) y Decreto Ley 5/2016, de 22 de julio, del Consell, de agilización de la tramitación de la Renta Garantizada de Ciudadanía ante la situación de emergencia social (BOGV nº 7835 de 23 de julio de 2016). Decreto 93/2008, de 4 de julio, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 5801 de 8 de julio de 2008).

⁹ Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía (DOGC nº 7418 de 24 de julio de 2017).

tre la documentación que se tiene que aportar al expediente. Una situación curiosa en este terreno es la de la Comunidad Valenciana¹⁰, donde los Ayuntamientos tienen que solicitar a la Administración Autonómica ser entidades colaboradoras en la Renta Garantizada de Ciudadanía para las unidades familiares, para poder participar activamente en el inicio del expediente de reconocimiento. Esto no quiere decir que si no son entidades colaboradoras no vayan a participar de ninguna manera, al contrario, participan desde la perspectiva de elaborar el Informe social y de integración o Plan familiar de inserción, pero no como gestoras de todo el conjunto, es decir, la solicitud más el Plan de reinserción. De hecho, si el Ayuntamiento en cuestión no tiene esa cualidad de “entidad colaboradora” para la entrega y distribución de fondos públicos, la solicitud debe presentarse ante la Dirección Territorial de Igualdad y Políticas Inclusivas. Ahora bien, se podría decir que estas relaciones “bilaterales” entre CCAA y Ayuntamientos son las que menos problemas, dado que puede haber otros escenarios más complejos. Por ejemplo, en Cataluña se crean órganos de coordinación en todos los niveles administrativos: el municipal, el comarcal y el regional. En principio ello podría ser un factor de complejidad de la tramitación de estas ayudas.

Continuando con estas primeras ideas, es necesario abordar igualmente el asunto de la reinserción laboral y social de los solicitantes de las ayudas. En prácticamente todas las CCAA, estas ayudas van acompañadas de la necesidad de aportar un compromiso obligatorio de reinserción por parte de los futuros beneficiarios. De tal manera que estas ayudas se convierten en verdaderos instrumentos de políticas activas de empleo para “pobres”¹¹. Quizás el tema esencial aquí es la diferente cobertura que cada CCAA otorga a los beneficiarios. Existirían así distintos tipos de personas necesitadas según el alcance económico de las ayudas y la CCAA donde residan. De tal forma que se observa en el análisis del inicio del procedimiento (como veremos más adelante), un distinto régimen de compatibilidades entre salarios, precarios y bajos, y las rentas mínimas. Lo que incide, necesariamente, en una mayor desigualdad y pobreza entre territorios. Ello es más evidente cuando esos salarios precarizados son incompatibles con las ayudas públicas, ya que se exige la sustitución de rentas. Se podría decir que el papel que juegan las rentas de garantía de recursos es el de la colisión con la pobreza en el empleo¹². Es decir, lo que se tendría que tener en mente es que se están sustituyen-

¹⁰ Ley 9/2007, de 12 de marzo, de la Generalitat, de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana. (DOGV núm. 5475 de 22.03.2007) y Decreto Ley 5/2016, de 22 de julio, del Consell, de agilización de la tramitación de la Renta Garantizada de Ciudadanía ante la situación de emergencia social (BOGV nº 7835 de 23 de julio de 2016). Decreto 93/2008, de 4 de julio, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 5801 de 8 de julio de 2008).

¹¹ Ballester, R. Y Garriga, A. “De la reforma de la Renta mínima de Inserción catalana a la renta garantizada de ciudadanía: ¿Un cambio de paradigma? Revista de Economía crítica 20/2015, pág. 23

¹² Zalakain, J. “El papel de los sistemas de garantía de ingresos en el abordaje de la pobreza en el empleo: La experiencia del País Vasco”. Lan Harremanak 31/2014-II, págs. 36-62.

do salarios pobres, por ingresos mínimos pobres (aunque a veces, estos últimos, sean más altos que los propios salarios).

Si a lo anterior se añade la insuficiencia de recursos volvemos, de nuevo, al principio, es decir, a la falta de cobertura suficiente de individuos y familias que, aunque tienen derecho a recibir las ayudas y las solicitan, nunca las reciben porque se agota el crédito presupuestario destinado a ese fin¹³. Profundizando más en estos temas económicos tan presentes en el procedimiento de reconocimiento de ayudas, se observa cómo las CCAA más ricas, por ejemplo el País Vasco¹⁴, presentan Planes multidimensionales y transversales que abarcan no solo las ayudas dinerarias sino que incluyen desde una perspectiva global la educación, el empleo, la salud o la vivienda, es decir, constituyen una cobertura más integral y más igualitaria de protección. Por lo tanto van más allá de lo que podríamos denominar la mera garantía de ingresos¹⁵. Por el contrario, en otras CCAA, por ejemplo Aragón¹⁶, Castilla La Mancha¹⁷ o Canarias¹⁸, el gasto adjudicado a estas ayudas puede calificarse de “simbólico”¹⁹. Además, da la sensación que optan por establecer procedimientos muy burocráticos y ayudas exiguas para desalentar a su solicitud, ya que lo importante es alentar la búsqueda de empleo y la inclusión social²⁰. Todo ello viene a concluir que la valoración de las regulaciones de las CCAA es muy compleja porque ni sus fines y objetivos son parejos, ni los itinerarios

¹³ Arriba González de Durana, Ana “El papel de la garantía de mínimos frente a la crisis”. Documento de trabajo 5.7. VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2014. Fundación FOESA.

¹⁴ Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social en la redacción dada por la Ley 4/2011 de 24 de noviembre. (BOPV n.º 250 de 31 de diciembre de 2008 y n.º 233 de 12 de diciembre de 2011).

¹⁵ Arriba, A. “Rentas mínimas de Inserción de las Comunidades Autónomas: una visión conjunta de su evolución y alcance”. Revista “online” Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Nueva Época. Número 2. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) – revistagapp@inap.es – revistas@inap.es

¹⁶ Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social (BOA n.º 24 de 1 de marzo de 1993).

¹⁷ Ley 5/1995, de 23 de marzo, Solidaridad en Castilla-La Mancha (DOCM n.º 19 de 21 de Abril de 1995) derogada parcialmente por Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, (DOCLM n.º 251 de 31 de Diciembre de 2010). Decreto 179/2002, de desarrollo del Ingreso Mínimo de Solidaridad, Ayudas de Emergencia Social y Prestaciones Económicas en favor de colectivos desfavorecidos y de colaboración y cooperación en materia de Servicios Sociales (DOCLM n.º 158 de 20 de diciembre de 2002).

¹⁸ Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. (BOC n.º 017, de 23 de enero de 2007) y Ley 2/2015, de 9 de febrero por la que se modifica la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción (BOC n.º 30, 13 de febrero de 2015). Decreto 136/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. (BOC n.º 116, de 12 de junio de 2007)

¹⁹ Arriba, A. “Rentas mínimas de Inserción...”. *Óp.*, cit.

²⁰ Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM n.º 83 de 12 de abril de 2007). Decreto 163/2017, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BORM n.º 126, de 02/06/2017).

rios que establecen, formativos o laborales, ni las cuantías, ni los procedimientos de reconocimiento de estas rentas siguen unas mismas pautas.

Hay que advertir que en estas páginas no se entrarán a analizar en el régimen jurídico de las Rentas mínimas, aspecto cubierto por otros estudios que se publican en este mismo monográfico, pero sí se señalarán los aspectos más importantes a tener en cuenta cuando se está en el procedimiento administrativo y que pueden conllevar la no concesión de la ayuda. Nos referimos al análisis detallado del régimen económico, formativo, social o laboral del solicitante, o a los aspectos que se exigen en cuanto a la pertenencia de la unidad familiar o del individuo a la CCAA.

Una vez establecidos los principales elementos identificativos de estas ayudas, a continuación se pasará a analizar las características de cada una de las fases del procedimiento para la concesión de las ayudas aquí estudiadas. En cada uno de los apartados se pondrán de manifiesto las diferencias que se presentan en la normativa de las diferentes CCAA. Hay que señalar que se utilizarán de manera alternativa los términos “ayuda”, “ayuda garantizada”, “Renta garantizada” o “Renta mínima” para aunar todas ellas ya que presentan tipologías similares aunque reciban nombres distintos. Baste incidir, una vez más, que no deben confundirse estos términos con el concepto de RB en sentido estricto.

2. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y EXIGENCIAS DE DOCUMENTACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑARSE A LA SOLICITUD

2.1 Solicitud y requisitos básicos

En todas las CCAA existe una solicitud normalizada para poder iniciar el procedimiento administrativo de concesión de estas ayudas. En la mayoría de los territorios las solicitudes puede presentarse en cualquier momento del año, es decir, los plazos de presentación son abiertos y permanentes. No obstante, algunas CCAA tienen plazos cerrados, trimestrales (caso de Castilla La Mancha o País Vasco²¹), o semestrales para la presentación de la solicitud (es el caso, por ejemplo de Extremadura²² o Baleares²³).

Es curioso observar cómo algunas CCAA establecen la presentación de la solicitud sólo de manera telemática mientras que en la mayoría de los casos, la

²¹ Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social (BOPV nº. 250 de 31 de Diciembre de 2008). Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos (BOPV nº. 114 de 17 de Junio de 2010).

²² Ley 3/2013, de 21 de mayo, de renta básica extremeña de inserción (DOE nº 98 de 23 de mayo de 2013) y Decreto 142/2013, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Básica Extremeña de Inserción (DOE nº 147 de 31 de julio de 2013).

²³ Ley 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada (DOIB, nº. 47 de 14 de Abril de 2016). Decreto 66/2016, de 18 de noviembre de 2016, por el que se aprueba la Cartera Básica de Servicios Sociales de las Illes Balears 2017-2020 y se establecen principios generales para las carteras insulares y locales, (BOIB núm. 146 de 19 de Noviembre de 2016).

presentación puede hacerse alternativamente por internet o presencialmente. Este hecho llama la atención porque los supuestos beneficiarios de estas ayudas se encuentran, en principio, en situación de pobreza cuando no de extrema pobreza, por lo que difícilmente pueden tener recursos para pagarse Internet o equipos informáticos con los requisitos “avanzados” de los de las administraciones públicas. Por consiguiente la opción de la solicitud exclusivamente por internet nos parece una aplicación extrema y rigorista de la Administración Electrónica, y no se ha reflexionado suficientemente sobre la brecha digital, que aquí es también socio-económica. Se puede pensar que como hay una intervención muy activa de los servicios base o de los trabajadores sociales del ayuntamiento del solicitante, serán aquellos los encargados de su presentación efectiva, tanto en un primer momento, al iniciar el expediente como, en un momento posterior, cuando se envía toda la documentación al órgano autonómico que tramita la ayuda. Lo cierto es que hay CCAA en las que se advierte que puede ser obligatoria la presentación electrónica si las normas de procedimiento así lo establecen, es el caso de La Rioja²⁴. Hay otras CCAA que directamente exigen al solicitante que pida cita previa para el análisis de su situación y la presentación de la solicitud. Es el caso de Islas Baleares, donde además también funciona el sistema de colaboración con los Ayuntamientos, siempre que estén adheridos a este programa de Renta garantizada con la Administración Autonómica. En la Comunidad de Madrid la solicitud puede presentarse de forma presencial (oficinas de correos, o en la red de oficinas integradas de atención al ciudadano etc.) o de forma telemática²⁵, aunque se recomienda que se presente en el centro municipal de servicios sociales para la agilización del procedimiento de concesión²⁶. Es más, hay CCAA que advierten

²⁴ Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja (BOR nº 51, de 5 de mayo de 2017) y Decreto 41/2017, de 29 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja (DOR nº 115 de 4 de octubre de 2017).

²⁵ Saiz Vargas, L.F. y Montejano Sánchez. M.L. “Equilibrio territorial en la renta mínima de inserción de la Comunidad de Madrid. Trabajo Social hoy, nº75//2015 págs. 103-138.

²⁶ Ley 15/ 2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid, (BOCM nº 310, de 31 de diciembre), modificada por el artículo 5 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas fiscales y Administrativas (BOCM nº 310, de 29 de diciembre); Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 277, de 21 de noviembre); Corrección de errores del Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid (BOCM nº 18, de 22 de enero de 2015). Ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016 (BOCM núm. 310, de 30 de diciembre de 2015) Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM nº. 311, de 31 de diciembre de 2015) –artículos 11 y 12, de modificación parcial de la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid: Orden 116/2010, de 8 de febrero, por la que se procede a la aprobación del nuevo modelo normalizado de solicitud de prestación económica de renta mínima de inserción de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 62, de 15 de marzo) y Orden 1003/2017, de 7 de junio, del Consejero de Políticas Sociales y Familia, por la que se aprueba el modelo normalizado de solicitud de prestación económica de Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid y se ordena su publicación (BOCM nº 159, de 6 de julio).

que el procedimiento administrativo es complejo y que aconsejan a los solicitantes que acudan al asistente social para que les ayude a preparar la solicitud, sin que sea óbice para que se pueda presentar directamente por el solicitante (es el caso de la Región de Murcia²⁷).

Otro aspecto a destacar es el llamado del “Plan individual” o familiar de inserción e integración social o laboral. Aquí la presencia del asistente/trabajador social es imprescindible. En la mayoría de las CCAA, por no decir en todas, se exige la presentación de la solicitud junto con este Plan. Es de subrayar que lo que se persigue esencialmente es que el solicitante, aunque obtenga la renta mínima, consiga un empleo. Es por ello que el Plan debe incluir las carencias de formación profesional o la situación de riesgo de exclusión social en la que se encuentra el solicitante por lo que debe acomodarse a las necesidades del que pide la ayuda. De ahí la exigencia, habitual en las normas autonómicas, de que el posible beneficiario no haya renunciado anteriormente a ninguna oferta de empleo adecuada a su perfil. En el caso que se produjera dicho rechazo, no se admite ni siquiera la solicitud por incumplimiento de los requisitos básicos de acceso. Dicho Plan de inserción o integración social puede ser individual o de carácter familiar (en algunas CCAA, como la Comunidad Valenciana). Por tanto, se puede decir que el compromiso del solicitante es firme y obligatorio si quiere que se le conceda la ayuda o se siga manteniendo o prorrogando la misma.

Una mención especial debe hacerse aquí a la naturaleza de las Rentas mínimas. Se puede afirmar que, en principio, son incompatibles con cualquier otra prestación pública que se pudiera estar percibiendo, sobre todo de nivel asistencial sino también con el salario. De tal forma que la Renta mínima se configura como el último escalón de protección por falta de ingresos. No obstante, hay que señalar que algunas CCAA conforman estas Rentas mínimas en dos niveles. Un primer nivel, en el que sólo se percibirá la Renta mínima en las cuantías establecidas (según el número de miembros de familia), y un segundo nivel, en el que la Renta aparece como un complemento o adición a otros ingresos, siempre y cuando ambas fuentes (es decir, ingreso y complemento de Renta mínima, no sobrepasen la cuantía máxima de esta última). Un caso significativo en este terreno es el de Castilla y León²⁸ y del País Vasco. En estas CCAA, la ayuda es una renta familiar económica y social que se percibe periódicamente y que puede tener ese

²⁷www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=648&IDTIPO=240&NOMBRECANAL=Acci%F3n+Social+y+Pol%EDticas+Sociales&RASTRO=c3735m3332.

²⁸ Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León (BOCYL n° 42 de 3 de marzo del 2014); Ley 1/2015, de 4 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León (BOCYL n° 49 de 12 de marzo de 2015) y Ley 4/2016, de 23 de diciembre, por la que se adoptan medidas para reforzar la cobertura de las necesidades de atención social en el ámbito de la Red de Protección a las Familias de Castilla y León afectadas por la crisis (BOCYL n° 249 de 29 de diciembre).

citado doble carácter o nivel, pudiendo ser no solo sustitutivo sino complementario, esto es, de adición a otros ingresos que tuvieran los solicitantes, siempre y cuando la suma de ambas fuentes de ingresos no se alcance el importe de la prestación económica máxima (en función de la composición de la unidad familiar). Por otro lado, tiene un carácter subsidiario; la norma correspondiente la considera como la última “red de protección”²⁹ respecto a cualquier otra prestación o ayuda. Lo mismo ocurre en el Principado de Asturias que directamente subraya en su web que “el salario social básico es una prestación económica diferencial, subsidiaria y complementaria de cualquier otro recurso económico. Por tanto, es necesario haber agotado todas las prestaciones a que pudiese tener derecho la persona solicitante y en caso de tener recursos, no superar los límites establecidos para cada unidad económica de convivencia”³⁰. Alguna CCAA solo pone de manifiesto su alcance “subsidiario”, exigiendo que el solicitante debe estar en desempleo, no haber rechazado ninguna oferta de empleo o programa de formación y, desde luego, carecer de recursos (Castilla-La Mancha). Finalmente, otras CCAA como Murcia exigen que el interesado haya solicitado todas las ayudas, prestaciones y pensiones que le pudieran corresponder, configurando de ese modo a la Renta Básica de inserción como el último recurso.

Otra cuestión que debe tenerse en cuenta a la hora de solicitar las Rentas mínimas es la de la exigencia de residencia habitual en la CCAA, con o sin empadronamiento municipal. Las CCAA divergen en este punto: mientras que unas hablan de residencia, otras exigen que exista un empadronamiento en un municipio de la región. Igualmente se puede añadir como requisito una más o menos dilatado tiempo de residencia efectiva del solicitante en la CCAA que corresponda. Por ejemplo, en Cataluña se exige una residencia efectiva de 24 meses anteriores a la solicitud, pero sin necesidad de presentar certificado de empadronamiento, bastando con cualquier documento que acredite esa residencia. En la misma situación se encuentra el Principado de Asturias, donde se exigen dos años con certificado de empadronamiento o municipal de otra naturaleza y, también, con cualquier otro documento público que acredite el cumplimiento del requisito, no sólo del solicitante sino de los que residan efectivamente con él en el mismo domicilio. En Extremadura, se exige estar inscrito en el padrón municipal si el domicilio no coincide con el que recoge el DNI del solicitante; aunque luego se requiere que el Ayuntamiento expida un certificado de convivencia en el que aparezcan todas la personas que conviven en el domicilio y el tiempo que llevan ins-

²⁹ Arriba González de Durana, A. “La última red de protección social en España: prestaciones asistenciales y su activación”, *Política y Sociedad*, Vol. 44, nº 2/2007, pp. 115-133

³⁰ Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales (BOPA de 8 de marzo de 2003); Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de salario social básico, rectificación de errores BOPA nº 260 de 10 de noviembre de 2005 y BOPA de 4 de noviembre de 2005) y Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de salario social básico (BOPA 27 de abril de 2011).

critos en el padrón o con residencia legal en la CCAA. La Comunidad Valenciana, directamente, exigen dos años de empadronamiento en cualquier municipio de la región. En Aragón y Castilla y León se exige un año continuado. Además, en ambos casos, ese año se aplica a todos los miembros de la unidad familiar aunque el certificado sea a nombre del solicitante. Se trata de un certificado de empadronamiento de carácter histórico y colectivo. Como puede apreciarse, todas estas prevenciones pueden ir destinadas a evitar lo que podríamos denominar “turismo de beneficencia”, aunque la movilidad de transitar y vivir en uno u otro punto del territorio nacional dificulta evidentemente esta cuestión. En este sentido, desconocemos si existen mecanismos de coordinación o de datos centralizados entre todos los procedimientos y en su caso concesión de estas ayudas autonómicas, que impidieran posibles casos de disfrute simultáneo de varias de ellas por parte del mismo beneficiario.

En otro orden de consideraciones, un aspecto a destacar es que en casi todas las CCAA contemplan la posibilidad de que el solicitante sea una víctima de la violencia de género, estableciendo una previsión especial para este supuesto (Navarra). En este caso, las víctimas deben acreditar que lo son y es aquí donde aparecen nuevamente las diferencias – a veces notables- entre territorios. El estudio realizado ha revelado que las CCAA intentan establecer un procedimiento algo más ágil y “fácil”, con una tramitación abreviada, como sucede en Galicia³¹ o Castilla y León. Sin embargo, esa simplificación solo es aparente. Hay CCAA que exigen solamente que se presente denuncia de malos tratos (trámite inicial de denuncia ante la Administración de justicia): es el caso de la Comunidad Valenciana. En otras, se exige que se acompañe junto a la solicitud una orden de alejamiento (País Vasco). Es obvio que no todas las víctimas de violencia de género necesitan de una orden de alejamiento. Por ello, algunas CCAA como Andalucía mencionan, simplemente, que la violencia de género necesita estar acreditada pero sin especificar en qué concreto nivel³². Por su parte, la normativa de Islas Baleares solo señala que hay que presentar un documento acreditativo de tal situación. En todo caso, parece que es un contrasentido por un lado querer o intentar dispensar una mayor protección a estos solicitantes, y por otro exigirles una documentación que no procede en según qué casos. Así ocurre en el País Vasco, donde se exige que la orden de alejamiento esté en vigor; o en Cantabria, cuya normativa habla de “Orden de protección”³³ sin más. Todo lo anterior no quiere decir que en las CCAA no existan otro tipo de ayudas económicas o de otra naturaleza para las

³¹ Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia (DOG de 31 de diciembre de 2013).

³² Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por el que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía (BOJA nº 245 de, 26 de diciembre de 2017).

³³ Ley de Cantabria 2/2007 de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales (BOC nº 50 de 29 de diciembre de 2017) actualizada por Ley de Cantabria 9/2017, de 26 de diciembre, de Medidas 17) Fiscales y Administrativas, (BOC nº 66 de 3 de Abril de 2007)

víctimas de violencia de género, incluso compatibles con las Rentas mínimas de garantía de recursos (así ocurre, por ejemplo, en Navarra).

Para finalizar este epígrafe, es relevante poner de manifiesto que en prácticamente todas las CCAA se exige a los solicitantes que autoricen la comprobación de datos por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma que tramitará el expediente a partir de la solicitud (Comunidad de Madrid o la Rioja, entre otras). A este respecto debemos señalar, de nuevo, la existencia de una posible contradicción en estas regulaciones procedimentales, que consiste en que, además del cúmulo de documentación que debe presentar el solicitante (vid. infra), en la mayoría de los casos con copias compulsadas para demostrar la veracidad de la misma, se establece una autorización con la intensa recomendación de que si no se concede se puede llegar a la suspensión del procedimiento (Castilla y León). Es difícil comprender – sobre todo desde la perspectiva de la legislación estatal de procedimiento administrativo común (LPAC)- que se sigan exigiendo tantos datos que obran en poder de las diferentes Administraciones Públicas y que pueden obtenerse por estas, por la obligación que existe de comunicación entre ellas. Todo este cúmulo de documentación puede sin duda constituir una dificultad para los solicitantes, que se suavizaría o suprimiría con una cooperación inter-administrativa más intensa. En todo caso, las CCAA indican que tras la comprobación de la solicitud, si existieran errores subsanables se abrirá un plazo de alegaciones o de subsanación de los mismos (Islas Baleares o País Vasco). En la normativa del Principado de Asturias se indica que no habrá que aportar documentos que la Administración Autonómica pueda obtener de oficio, siempre con respeto a la legislación de protección de datos y previa autorización de las personas afectadas por esos documentos. Una vez más nos encontramos antes dificultades burocráticas que podrían desalentar al futuro beneficiario de pedir este tipo de ayudas.

2.2 La documentación: características principales

Enlazando con la última observación del apartado anterior, en éste se indicarán las notas principales que caracterizan la documentación que se debe presentar ante la CCAA correspondiente donde se solicite la Renta mínima. Dichas notas se agruparán por bloques de materias que, en la mayoría de las CCAA, coinciden. Consecuentemente sólo se indicarán aquellas CCAA en las que se hayan apreciado singularidades. Por supuesto, la documentación que debe presentarse variará dependiendo de las situaciones subjetivas protegidas. También hay que señalar que, en el caso de extranjeros, se exige copia de los documentos...acompañada de traducción realizada por un traductor intérprete jurado reconocido por el Ministerio de Asuntos Exteriores de España, cuando la lengua oficial en la que estén redactados no sea el español.

Un primer grupo de documentos es el relativo a la identificación personal del sujeto solicitante y/o de la unidad familiar o de convivencia (en este último caso, hay que tener en cuenta que se refiere a parejas de hecho, o grupos de personas que conviven en un mismo domicilio). Aquí se permite una variedad documental para acreditar la identidad: por supuesto el DNI o pasaporte; pero también el certificado de registro de parejas de hecho (sobre todo, cuando ha sido expedido por una Administración distinta en la que se presenta la solicitud); el certificado de convivencia emitida por el Ayuntamiento correspondiente; la tarjeta de identidad en el caso de extranjeros; o el certificado de registro de ciudadano de la UE o documento acreditativo de identidad original del país de origen. En el supuesto de ciudadanos que no pertenezcan a la UE, la identidad se puede acreditar, además de con el TIE, con el permiso de residencia legal. Igualmente, se tendrá que comunicar el domicilio en el caso de que no coincida con el del documento de identidad. Por supuesto, el interesado deberá señalar el domicilio a efectos de notificaciones. Ni que decir tiene que si el solicitante o algún miembro del núcleo familiar padecen algún tipo de discapacidad, también, hay que presentar documentación acreditativa de su existencia y grado, así como la valoración funcional para las distintas actividades habituales de la vida diaria.

Un segundo grupo de documentos que suele exigirse al deducir la solicitud es el correspondiente a la vinculación de los solicitantes con la CCAA correspondiente. Ya se ha hecho referencia más arriba a la necesidad de presentar certificados de empadronamiento o de unidad de convivencia expedidas por los Ayuntamientos con un periodo de carencia diferente, dependiendo de la CCAA, un año o dos como máximo. Por ello, nos remitimos a lo ya explicado con anterioridad.

En tercer lugar, debe acreditarse igualmente que la ayuda es compatible con otros ingresos, como ayudas, pensiones o prestaciones. Si se estuviera disfrutando de algunas de ellas, como ya se ha mencionado y solo para algunas CCAA, deberá aportarse el certificado de ingresos para valorar el carácter complementario con las Rentas de inserción o garantizadas. Es más, en este último supuesto, cuando se trate de solicitantes con ingresos salariales, la presentación de las nóminas es imprescindible tanto del titular como de los miembros de la unidad familiar que trabajen.

Un cuarto grupo de documentos es el relativo a todos los aspectos económicos del solicitante o de la unidad familiar o de convivencia. Aquí la variedad es la tónica: certificados de la Renta, de bienes inmuebles, de depósitos bancarios, escrituras de compraventa de viviendas, contratos de alquiler, certificados de catastro, o hasta la tenencia de vehículos propios. La variedad de posibles justificaciones económicas es muy amplia en el ámbito de las diferentes CCAA. Como todas estas cuestiones de los recursos económicos han sido tratadas por otros autores en esta publicación, aquí indicaremos lo más llamativo. Por ejemplo, en algunas CCAA se exige a los extranjeros la acreditación del patrimonio propio y de la unidad familiar o de convivencia, requisito que parece adecuado y oportuno.

Pero esta exigencia no es sólo para los bienes muebles o inmuebles que se tengan a nivel nacional... sino también en el país de origen. Una CCAA significativa en este sentido es Castilla y León. Su normativa incluye esta exigencia pero, como ha señalado algún autor, a veces se suspende la tramitación de la solicitud (lo que puede suponer la caducidad del expediente) porque muchos de estos inmigrantes, según qué certificados tengan que aportar, no tienen familiares en el país de origen que se los puedan hacer llegar, o simplemente no tienen recursos económicos para trasladarse a su país (hay que tener en cuenta que algunos países exigen que la solicitud de certificados se haga presencialmente)³⁴.

El quinto grupo de documentos está constituido por los relativos al estado civil del solicitante y de la unidad familiar, así como de los menores a cargo de los mismos. En todas las CCAA se pide copia de la Sentencia de separación o divorcio, o constancia de haber iniciado los trámites judiciales para ello (Madrid). En alguna CCAA se establece la necesidad de adjuntar el convenio regulador junto a la Sentencia, y además si existe el derecho de pensión compensatoria y no se ha recibido su abono, la reclamación judicial de la misma. Aún más, si se está en trámite de divorcio, nulidad o separación debe acompañarse la demanda judicial ratificada (Castilla y León). Desde luego, si hay derechos o pensiones de alimentos por menores, se debe entregar el documento judicial que así lo establezca, así como el justificante de su abono. Si no se abonan los alimentos por el progenitor deudor, se aportará usualmente reclamación judicial de los mismos (en Castilla La Mancha), con una excepción, si hay una situación constatada de malos tratos (en el Principado de Asturias).

El último apartado relativo a la documentación que ha de aportarse con la solicitud es el más importante. Junto a la solicitud y documentos anteriormente señalados, se debe adjuntar el Plan individual de (re)inserción o, en algunas CCAA, el Plan familiar de Inserción (por ejemplo, en La Rioja). Este es un compromiso del interesado y de su familia, que debe cumplirse obligatoriamente. En él se detalla el itinerario social, formativo y laboral que se debe seguir para poder salir de la situación de exclusión o falta de recursos, que es el fundamento de la concesión de las Rentas mínimas o garantizadas. Normalmente, este Informe-Plan se elabora con y por el asistente/trabajador social de los servicios sociales del Ayuntamiento correspondiente a la residencia del solicitante. Este Plan, además, está sometido al control de seguimiento por el órgano competente de la CCAA. Es más, su incumplimiento podrá dar lugar a la suspensión o extinción de la ayuda (abriendo el correspondiente procedimiento sancionador). Como ya se subrayó más arriba, la participación de los servicios sociales de los Ayuntamientos mediante los trabajadores/asistentes sociales se contempla en la mayoría de las CCAA, con mayor o menor grado. Máxime porque en la mayoría de los casos la presentación de la solicitud, junto a la documentación requerida, se realiza a tra-

³⁴ Sastre Fernández, M.D. "Estudio del perfil de preceptores de la "Renta Garantizada de Ciudadanía" en la Ciudad de León y su provincia. Humanismo y Trabajo Social, vol. 15/2015 págs. 139-157

vés de ellos, que son además los encargados de valorar que se cumplen todos los requisitos y se tiene toda la documentación preparada. En ocasiones, se permite que se presente por el solicitante directamente ante el órgano correspondiente y, en otras, se realizará a través de los servicios sociales del Ayuntamiento. Lo que sí puede afirmarse es que la firma por los solicitantes de Rentas mínimas de este Plan o Convenio de integración social y laboral se basa principalmente en la formación para la búsqueda de empleo (muy relevante en el caso del País Vasco).

Hay CCAA que son menos estrictas con la documentación a presentar, como es el caso de Andalucía, Navarra, Baleares, Castilla-La Mancha o la Rioja. La razón de esta aparente laxitud está, en muchos casos, relacionada con la autorización de comprobación de datos por la Administración Autonómica. Sólo cuando no hay autorización del titular de la solicitud es cuando se amplía el abanico de documentación a presentar. Sin embargo, el Principado de Asturias o Cantabria son algunas de las CCAA más rigurosas y que exigen una considerable documentación que acredite todos los aspectos que se exigen en la solicitud. Por tanto, se puede concluir que la peregrinación del posible beneficiario ante los distintos registros o Administraciones puede ser compleja y larga. La necesidad de obtener documentos acreditativos de todos los ámbitos personales, sociales, económicos y profesionales exigidos por las normativas sectoriales, hace que ese desaliento que se ha señalado más arriba se acentúe más si cabe.

2.3. Órgano administrativo competente ante el que se presenta la solicitud y se inicia el procedimiento

Una vez que se ha cumplimentado la solicitud y se ha adjuntado la documentación, incluyendo el Plan individual o familiar de inserción e integración (laboral o social, se utilizan distintos términos según la CCAA), este conjunto documental será presentado o bien directamente a través del Ayuntamiento, o directamente por el solicitante ante el órgano correspondiente a la Consejería que tenga atribuida la competencia en materia de Rentas mínimas o garantizadas. Las Consejerías que suelen ser las responsables de estos expedientes varían, en función de la estructura orgánica básica de la administración autonómica: la de servicios sociales, la de empleo (País Vasco), la de igualdad etc.

Quizás aquí lo importante sea señalar cuanto de intensa es la colaboración entre la Administración Autonómica y la Local. Así se podrá comprobar cómo en algunas de las CCAA (la mayoría) la presentación e inicio del procedimiento se produce a través de las entidades municipales y, en otras, menos, directamente ante la Consejería correspondiente.

Pues bien, se pasa a exponer los órganos administrativos ante los cuáles se presenta la solicitud y la documentación (incluyendo el Plan o Convenio de inserción) y que la tramitarán:

Madrid (Renta mínima de inserción): Consejería de Políticas Sociales y Familia, Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social.

Cataluña (Renta Garantizada de ciudadanía): mediante cita previa en la Consejería de Trabajo y asuntos Sociales.

Andalucía (Renta Mínima de Inserción Social) : se presentará preferentemente en los servicios sociales comunitarios de la localidad en donde se encuentre empadronada y resida efectivamente la persona solicitante, y luego se dará traslado a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de servicios sociales, órgano encargado de su instrucción y resolución de la solicitud.

Comunidad Valenciana (Renta Garantizada de Ciudadanía para las unidades familiares): ante El Ayuntamiento donde esté empadronado el solicitante, que la remitirá a la Dirección Territorial de Igualdad y Políticas Inclusivas

Castilla la Mancha (Ingreso Mínimo de Solidaridad): ante la Consejería de Bienestar Social.

Murcia (Renta básica de inserción): ante los Ayuntamientos. Tramita y resuelve la Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social

País Vasco (Renta de Garantía de ingresos): ante el Servicio público de empleo (Lanbide), cuyo Director General resuelve

La Rioja (Renta de Ciudadanía): en la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, Dirección General de Servicios Sociales.

Melilla (Ingreso Melillense de Integración): en el Servicio de Bienestar Social de la Dirección General de Servicios Sociales³⁵.

Galicia (Renta de inclusión social de Galicia, RISGA): en los Servicios sociales comunitarios básicos del Ayuntamiento de residencia y Jefatura territorial de la Consellería de Política Social de la provincia de residencia.

Aragón (Ingreso Social de inserción): ante en el Centro Municipal de los Servicios Sociales o Servicio Social de Base del lugar de residencia.

Principado de Asturias (Salario social básico): en el Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento correspondiente al domicilio del solicitante. Tramita y resuelve el Servicio de Gestión del Salario Social y otras Prestaciones Económicas de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales.

Castilla y León (La Renta Garantizada de Ciudadanía, RGC) : en la Gerencia de Servicios Sociales.

Islas Baleares (Renta social garantizada): en la Conselleria de Servicios Sociales y Cooperación.

Extremadura (Renta Básica Extremeña de Inserción): en los Servicios Sociales Base del Ayuntamiento. Tramita y resuelve el Servicio de prestaciones sociales, Dirección General de Política Social y Familia.

³⁵ Resolución nº 696 de fecha 1 de febrero de 2018, relativa a aprobación definitiva del Reglamento regulador de las ayudas económicas y servicios para la atención de necesidades sociales de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME Extraordinario núm. 4, de 9 de febrero de 2018).

Canarias (Prestación Canaria de Inserción): ante la Dirección General de Políticas Sociales e Inmigración.

Cantabria (Renta social básica): en los Servicios base Ayuntamientos Servicio de Acción Social e Integración del Instituto Cántabro de Servicios Sociales de la Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social del Gobierno de Cantabria.

Navarra (Renta garantizada): en los Servicios Sociales Base correspondiente al domicilio del solicitante.

Ceuta (Ingreso mínimo de inserción social, IMIS): registro General de la Ciudad Autónoma de Ceuta, dirigido a la Consejería de Asuntos Sociales³⁶.

3. LA TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LA CONCESIÓN DE LAS RENTAS MÍNIMAS O GARANTIZADAS

La tramitación de los expedientes de reconocimiento de la prestación es muy parecida en todas las CCAA, distinguiéndose algunas por tener más fases o una regulación más detallada (Castilla y León) que otras (Navarra, Cantabria o Aragón). Aquí se estudiarán los rasgos generales y se determinará el órgano que resuelve la concesión de la ayuda. Se destacarán aquellos aspectos que distingan unas CCAA de otras y que, en ocasiones, son más llamativos.

3.1. Aspectos Generales

Es importante recordar que, en casi todas las CCAA, hay Comisiones de Valoración o Institutos de Servicios sociales (ejemplo: Cantabria) que se encargan de la comprobación del cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante y (en su caso) sus familiares, así como de advenir su situación de necesidad. Otras CCAA no han sentido la necesidad de recurrir a esta fórmula organizativa (sería el caso de Castilla La Mancha). Algunas Comunidades establecen órganos interdepartamentales y de coordinación territorial, comarcal, municipal, provincial o regional como en Cataluña; finalmente las CCAA que vinculan de manera más estricta la obtención de la ayuda con la integración y formación en el empleo suelen atribuir la instrucción y resolución del expediente a las consejerías de Asuntos Sociales, Familia o Empleo. En ellas recae el reconocimiento de este tipo de ayuda (siendo el caso más significativo el País Vasco, como ya se ha señalado con anterioridad).

En el Informe y elaboración del convenio o Plan de integración o inserción individual o familiar (Navarra) participan, en todas las CCAA, los Ayuntamientos (a través de servicios sociales base o, directamente, del trabajador o asistente So-

³⁶ Reglamento del ingreso mínimo de inserción social (IMIS) de la Ciudad Autónoma de Ceuta de 25 de octubre de 2010 (BOCCE n° 4.996 de 2 de noviembre de 2010).

cial). Sin embargo, hay distintos formatos de participación procedimental: unos Ayuntamientos participan en el momento de la solicitud y en la realización del Informe (Extremadura o Galicia, a modo de ejemplo). En otros casos, la normativa exige que los Ayuntamientos soliciten ser entidades colaboradoras para la entrega y distribución de fondos públicos de las CCAA y, a tal efecto, los Ayuntamientos deben firmar Convenios de cooperación o colaboración con la Administración Autónoma correspondiente (Comunidad Valenciana). En el primer caso, suelen confeccionar los expedientes de solicitud y luego los reenvían a los órganos que deben valorar y resolver (Comunidad de Madrid o Región de Murcia). También hay servicios sociales de base que se encargan de la presentación y tramitación de los expedientes (La Rioja). De hecho, las solicitudes pueden presentarse en los propios registros de los Ayuntamientos, que los tramitan siendo necesario que el solicitante tenga la residencia en ese municipio (Galicia, Madrid). Ahora bien, no siempre se da esta participación de los Ayuntamientos, sino que es la propia Consejería autonómica la que tramita por completo el procedimiento, por ejemplo, Canarias donde la Dirección General de Políticas Sociales e inmigración es quien se encarga de la tramitación de la solicitud.

Uno de los aspectos más importantes de la instrucción del procedimiento es el “Informe” del trabajador social, relativo a la valoración de la situación del solicitante, pues suele ser decisivo en la concesión de la prestación económica (Andalucía o País Vasco). Igual fuerza procedimental tienen los Convenios, acuerdos o compromisos de inserción social, formativa y profesional firmados por los titulares de la ayuda (Asturias o Baleares). Estos Planes o Convenios de inserción son, en algunos casos, de carácter anual o semestral (Asturias, Extremadura, Melilla o Cataluña) pero, en otros, son mensuales (Aragón). Es obvio que los demás requisitos deben cumplirse pero quedan relegados a un segundo lugar y juegan un papel menos importante en la decisión final de reconocimiento.

Llama la atención que pocas son las CCAA que abren un período de audiencia al interesado y la posibilidad de deducir alegaciones (como hace la Comunidad de Madrid). No obstante, hay que tener en cuenta que la Administración suele resolver sobre la base de la documentación presentada por el interesado, y además la vista del expediente siempre es posible en el plazo de tramitación y gestión del mismo. De hecho, casi todas las páginas informativas en las CCAA dedicadas a estas “rentas” tienen un enlace para que el solicitante pueda comprobar en qué fase se encuentra su solicitud. No obstante, los trabajadores o asistentes sociales son los que, principalmente, se encargan de informar al futuro beneficiario.

Se podría decir que la instrucción del expediente consiste, esencialmente, en la comprobación de que se cumplen todos los requisitos a la vista del conjunto documental aportado, es decir, que se ha presentado toda la documentación debidamente justificativa; que están los Informes de Servicios Sociales sobre la situación del solicitante; y que se asume por el o los posibles beneficiarios el

compromiso del Plan individualizado o familiar de inserción e integración social. En todas las CCAA, si falta alguna documentación adicional suele darse un plazo para subsanar la deficiencia, suspendiendo el procedimiento, según manda la normativa de procedimiento administrativo común. En este sentido, en todo lo no regulado por las leyes y decretos autonómicos que regulan este tipo de Rentas mínimas, en relación al procedimiento, se aplicará la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común³⁷. (Este carácter supletorio, lo es para cualquier fase del procedimiento). No obstante hay que recordar que varias CCAA tienen sus propias normas procedimentales especiales.

La Resolución del procedimiento es distinta dependiendo de cada CCAA. Los rasgos esenciales son:

Los efectos del silencio administrativo: En la mayoría de las CCAA el silencio administrativo es negativo o desestimatorio (Extremadura, Madrid, Murcia, Valencia, Castilla y León, Castilla la Mancha, Aragón, Asturias, Baleares)³⁸. Sin embargo hay algunas de ellas que declaran que el silencio es positivo, por lo que el interesado deberá entender que su solicitud de reconocimiento de la prestación o renta ha sido estimada (Galicia, Navarra, La Rioja, Canarias, País Vasco).

En algunas CCAA (Castilla-La Mancha), el interesado puede formular cuantas alegaciones y aportar cuantos documentos entienda oportunos antes de que se dicte la Resolución definitiva. No obstante, en la mayoría de las CCAA esta posibilidad no está prevista expresamente. Se debe entender que la documentación es lo suficientemente explícita, tanto la general como la particular, según la situación económica, personal o social del solicitante, que no se admite ninguna documentación añadida. Además, no se puede olvidar que la autorización de comprobación de datos aportada con toda la documentación completa el trámite. En cualquier caso, no hay que olvidar que la LPAC permite en cualquier caso al interesado deducir dichas alegaciones y aportar documentos al expediente (art. 76).

Los plazos para resolver y notificar la resolución definitiva son distintos en el conjunto de las CCAA: desde plazos máximos que van de uno a dos meses (Asturias, Galicia, Canarias o Murcia), hasta 3 meses que es el más habitual (Madrid o Extremadura, Castilla León etc.) con los efectos antes referidos

³⁷ BOE nº 236, de 02 de octubre de 2015.

³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) nº 346/2016 de 23 junio. RJCA 2016\841.

en caso de no notificación de la resolución expresa de la concesión (silencio administrativo).

Por supuesto, contra la resolución de concesión o no de la ayuda caben los consiguientes recursos administrativos, que agotan dicha vía. El órgano competente para resolver el recurso de alzada dependerá de quién tenga la competencia en la resolución definitiva de concesión. Así, dicho recurso se deducirá ante la Secretaría General del Departamento de trabajo, asuntos sociales y familias (Cataluña) el Consejero de Sanidad o Políticas Sociales (Extremadura) o la Consejería de Salud y Servicios Sociales (La Rioja). Otras CCAA que no tienen normas procedimentales propias se remiten a la LPAC (Ley 39/2015), como sucede con Galicia. Hay CCAA que simplemente hablan de la legislación vigente, con una terminología general (Murcia), y algunas, pocas, especifican concretamente ante quién debe presentarse el recurso, como en la Comunidad Valenciana (el Director Territorial por delegación del Consejero de Acción social).

En otro orden de cosas, se prevé la firma de Convenios de Colaboración con otras CCAA cuando se trata de traslados territoriales de beneficiarios de Rentas mínimas a una Comunidad distinta a la que le concedió la ayuda. En la mayoría de los casos, se suele mantener dicha Renta, siempre que cumplan los requisitos de la CCAA que los recibe.

3.2. Órgano Administrativo encargado del reconocimiento de la ayuda

Dependiendo de la Consejería u Organismo autónomo que en cada CA tenga atribuidas las competencias en asuntos sociales, el órgano resolutorio del reconocimiento de estas rentas será igualmente diverso. El cuadro siguiente arroja una visión de conjunto de este extremo:

CATALUÑA	COMISIÓN INTERDEPARTAMENTAL DE LA RENTA GARANTIZADA DE CIUDADANÍA DEPARTAMENT DE TREBALL, AFERS SOCIALS I FAMÍLIES
EXTREMADURA	Consejería de sanidad y políticas sociales, Dirección general de políticas sociales e infancia y familia
GALICIA	Delegaciones Provinciales de la Igualdad y del Bienestar
MADRID	Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia

MURCIA	Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social
NAVARRA	Consejería de Políticas Sociales
LA RIOJA	Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, por delegación del Consejero
C. VALENCIANA	Dirección Territorial competente, por delegación del Conseller competente en dicha materia, sobre la solicitud de renta garantizada de ciudadanía
CASTILLA LEÓN	Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León
CASTILLA Y LA MANCHA	Delegación Provincial de la Consejería competente
ANDALUCÍA	Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de servicios sociales
ARAGON	Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales
ASTURIAS	Consejería de servicios y derechos sociales
BALEARES	La Consejería de Servicios Sociales y Cooperación
CANARIAS	Dirección General de Políticas Sociales e Inmigración
PAÍS VASCO	Director General de Lanbide (servicio público de empleo)
CANTABRIA	Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Políticas Sociales del Gobierno de Cantabria.

4. LA FINANCIACIÓN DE LAS RENTAS GARANTIZADAS O DE MÍNIMOS

La financiación de estas ayudas es de importancia capital, pues se intenta proteger a colectivos de una gran vulnerabilidad expuestos a la exclusión personal, social y profesional. Por ello, se entiende necesario, al menos, destacar, donde se cargan estas ayudas, con qué criterios se reparten y qué ocurre cuando se agota el presupuesto pero no la lista de posibles beneficiarios que tuvieran derecho a estas Rentas. Hay que tener en cuenta que en épocas de crisis económica y déficit que están sufriendo las CCAA en estos años, se presenta difícil asegurar esta protección a todas las personas sin recursos por el coste que supone³⁹.

³⁹ CISS, Centro de Documentación y Estudios. Cuantías y gasto social de las prestaciones de garantía de ingresos en las Comunidades Autónomas, 2015.

Desde esta perspectiva, puede resultar interesante conocer las disposiciones o previsiones legales que en materia de financiación hayan introducido las diferentes CCAA, sobre todo aspectos como la posibilidad de ampliar o no las partidas presupuestarias correspondientes, la posible participación de otras administraciones públicas en la financiación (o la de organizaciones privadas), así como la posible adaptación o flexibilización del rigor de la normativa económico-presupuestaria ante la importancia de estas políticas sociales y la gravedad de las situaciones a las que pretenden subvenir.

En este sentido, en la totalidad de las CCAA la financiación de este tipo de rentas o ayudas depende, como no podía ser de otra manera, de la partida presupuestaria correspondiente en los Presupuestos Generales de la CCAA. Hay que tener en cuenta que al ser partidas presupuestarias cerradas y no ampliables y que, en casi todos los casos, el plazo de presentación de solicitud de la renta es anual o indefinido o permanente, suele aparecer una cláusula en la que se señala que las ayudas se concederán hasta que se agote el crédito presupuestario. Hay veces que incluso se señala que la concesión será por orden de presentación. También hay CCAA que dejan abierta la posibilidad de que el crédito sea ampliable si el número de solicitudes y necesidades ciudadanas es mayor que lo presupuestado previamente. También hay que señalar que hay CCAA que comparte la financiación con los Ayuntamientos y demás Entidades Locales o, a veces, con instituciones u organizaciones privadas.

No obstante, es necesario realizar una breve descripción, basada en las normas de cada CCAA, de cuáles son las fuentes de financiación porque, desde luego, conocerlas y saber sus límites, visualizan la virtualidad práctica de la concesión de estas ayudas o Rentas.

Así, por ejemplo, en Cataluña la financiación de la Renta Garantizada de ciudadanía corresponde al Gobierno de la Generalidad, que debe incluir en el proyecto de Ley de presupuestos la partida presupuestaria necesaria para garantizar la efectividad de la misma. La Ley de presupuestos de la Generalidad debe fijar anualmente la cuantía del indicador de renta de suficiencia de Cataluña (Disposición final 2ª de la Ley 14/2017). El órgano competente para su pago es la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales.

En el caso de Extremadura, y de manera notablemente positiva, las asignaciones presupuestarias que en cada ejercicio económico se destinen a la Renta Básica Extremeña de Inserción tendrán el carácter de crédito ampliable, de modo que se garantice la cobertura económica de este derecho a todos los solicitantes que reúnan los requisitos establecidos en la ley.

Para Galicia, los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma incluirán las partidas necesarias para la financiación de los programas previstos en la norma reguladora (Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia), sin perjuicio de los programas que se vinculan al Servicio Público de Empleo.

En la Comunidad de Madrid, la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid debe establecer anualmente los recursos económicos máximos asignados a su renta mínima de inserción, desglosados por las Consejerías competentes. Idéntica previsión existe en el caso de la Región de Murcia y su renta mínima de inserción, en la Comunidad Valenciana (renta garantizada de ciudadanía), en el Principado de Asturias, (Salario social básico) se financiará por la Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias y en Castilla y León (Renta garantizada de ciudadanía), donde se establece expresamente que los créditos presupuestarios afectos a estas políticas sociales de acuerdo con la legislación vigente.

Para Navarra y la Renta garantizada, no se especifica nada en este terreno en la Ley Foral 15/2016 y no ha habido desarrollo reglamentario todavía aunque si hay un proyecto de Decreto Foral para su desarrollo.

En la Comunidad autónoma de la Rioja (Renta de Ciudadanía) las fuentes de financiación recaen en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma pero, también, colaboran activamente los presupuestos de las Entidades Locales, conforme a las competencias y actuaciones en los distintos niveles de intervención que tienen atribuidas. Además, se recoge expresamente la posibilidad de colaboración y aportación económica o financiera de naturaleza pública (otras Administraciones Públicas) o privada (Entidades sin ánimo de lucro que actúen en el ámbito de la inserción laboral o social).

En el caso de Castilla-La Mancha (Ingreso mínimo de solidaridad) la disponibilidad económica viene de los Presupuestos generales de la CCAA, consignando, eso sí, un límite de crédito para cada años presupuestario. Para el 2016 fue de 8.250.000,00 euros. Esta cuantía total máxima podrá incrementarse, motivadamente, previo Informe favorable de la Intervención General y tramitación del oportuno expediente de gasto, sin que ello implique abrir un nuevo plazo de presentación de solicitudes (hay que recordar que en esta CCAA, sí hay plazo de presentación).

La nueva normativa de Andalucía relativa a su Renta Mínima de Inserción Social la configura como una prestación garantizada (artículos 41.1 y 42.1.g) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre de Servicios Sociales de Andalucía). Su financiación se establecerá mediante las partidas presupuestarias suficientes, que deben aprobarse con carácter anual en la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En todo caso, el Decreto-ley 3/2017 ha establecido la obligación de asegurar las rentas ya concedidas o que tengan derecho a prórroga.

En las Islas Baleares, la renta social garantizada se tiene que financiar con cargo a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las aportaciones que puedan hacer otras entidades. Se contempla la posibilidad de que las cantidades asignadas se vayan incrementando progresivamente con la finalidad de conseguir la cobertura del conjunto de la ciudadanía sujeto de protección por esta ayuda.

Para el supuesto de Canarias y la Prestación canaria de inserción es la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma la que debe incluir, un “programa presupuestario de carácter transversal en los distintos departamentos competentes destinados a la ejecución de las actividades de inserción de la Comunidad Autónoma...” conforme a la Ley 1/2007. la normativa canaria también contempla los gastos ocasionados a otras Administraciones participantes en el reconocimiento y tramitación de esta prestación. De modo que se establece en los presupuestos generales de la CCAA, una asignación económica a favor de los municipios para sufragar los gastos de estas entidades. Para ello se establecen unos criterios delimitadores de las cantidades a conceder a las Entidades Locales. A modo de ejemplo se tiene en cuenta la población empadronada en el municipio; la media mensual de demandantes de empleo inscritos sin prestación económica y residentes en el municipio de los tres años anteriores al cálculo objeto de distribución; el índice medio mensual de perceptores de la Prestación Canaria de Inserción reconocida en los últimos tres años en el municipio al cálculo objeto de distribución. Reglamentariamente se establecen los porcentajes que cuantifiquen dichos criterios para calcular las cantidades a distribuir en el conjunto de municipios de Canarias (Decreto 136/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción)⁴⁰.

En el País Vasco, la normativa sobre Renta de garantía de ingresos es muy minuciosa en materia de financiación, razón por la que le dedicamos especial atención. En dichas normas se destacan distintas fuentes presupuestarias con las que se hará frente a la renta por carencia de recursos. De este modo, contribuyen a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco tanto los presupuestos generales de los tres Territorios Históricos como los presupuestos de los Ayuntamientos y además se acoge cualquier otra aportación económica amparada en el ordenamiento jurídico que vaya destinada a tal fin. Se establece igualmente la obligación de que se consignent de modo anual en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco los recursos económicos suficientes para que las Diputaciones Forales y los Ayuntamientos, simultáneamente, consignent en sus respectivos presupuestos los recursos económicos bastantes para la ejecución de las competencias previstas en la Ley. Es significativo que esta CCAA se determine la colaboración en el gasto por las diferentes Administraciones públicas, sin duda debido a su peculiar estructura territorial. También está previsto que participen en dicha financiación otras entidades públicas, de forma que se establece la necesidad de firmar convenios de colaboración o instrumentos similares, con la finalidad de participar en el cumplimiento de los objetivos establecidos y de sujetar la renta mínima a las medidas de control financiero que se estimen pertinentes en cada caso.

⁴⁰ BOC nº 116 de 12 de Junio de 2007.

En otro orden de cosas, se determina el procedimiento para la transferencia de recursos presupuestarios entre administraciones. Así, el gobierno vasco garantizará a las Diputaciones Forales las cantidades precisas para hacer frente al pago de la Renta de Garantía de Ingresos con transferencias mensuales en base a las resoluciones de concesión y de conformidad con un procedimiento muy exacto. Sus rasgos generales, conforme a la normativa de aplicación (Ley 18/2008 y Decreto 147/2010⁴¹) son los siguientes:

“Para el día 15 de cada mes, las Diputaciones Forales suministrarán al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de garantía de ingresos e inclusión social, en soporte informático normalizado, la relación definitiva de titulares y de prestaciones de la Renta de Garantía de Ingresos con efectos económicos vigentes en el mes inmediatamente anterior, con el correspondiente cálculo de gasto.

Recibida la documentación prevista en el apartado anterior, la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la segunda quincena del mes, pondrá a disposición de las Diputaciones Forales las cantidades precisas para atender al pago mensual correspondiente”.

Asimismo, contempla la posibilidad de remanentes de las cantidades mensuales transferidas que no se hubieran destinado al pago de las prestaciones en el mes correspondiente, caso en que podrán ser destinados por las Diputaciones Forales al pago de la mensualidad posterior. Para ello se debe proceder a la técnica de la compensación por el importe procedente de las cantidades puestas a disposición de las Diputaciones Forales por la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Lo mismo ocurre cuando se trata del reintegro de cuantías indebidamente percibidas por los beneficiarios de esta ayuda. Si finalizado el año correspondiente al presupuesto hubieran quedado cantidades remanentes, las Diputaciones Forales deberán reintegrarlas.

Por último, señalaremos el supuesto de Cantabria y su Renta social básica. Al igual que ocurre con el País Vasco, esta CCAA desarrolla con más detalle la financiación de esas rentas. De modo que, en primer lugar, establece las distintas fuentes de financiación de la Renta social, que son las siguientes: los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria; los presupuestos de los Ayuntamientos o Mancomunidades de Servicios Sociales y las aportaciones que, en su caso, realice la Administración del Estado. Pero, también incluye la posibilidad de obtener aportaciones que puedan hacer las personas físicas o jurídicas de naturaleza privada o cualquier otra aportación económica que, bajo el paraguas de las normas vigentes, vaya destinada a tal objeto. En este sentido se puede decir

⁴¹ Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos (BOPV nº 114 de 17 de Junio de 2010).

que la regulación cántabra, al menos en cuanto a las fuentes financieras, es prácticamente igual que la del País Vasco. La Administración de la CA se compromete a disponer de los recursos económicos suficientes para asegurar y proteger los derechos de la ciudadanía a obtener esta Renta, que está incluida en la Cartera de Servicios Sociales y para ello deberá consignar en los presupuestos las cantidades necesarias para conseguir tal fin. Los créditos que consigne la CA de Cantabria en sus presupuestos para la financiación de las prestaciones garantizadas en la Cartera de Servicios Sociales para poder atender a las personas que tengan reconocido ese derecho tienen la consideración de ampliables. Es decir, dependiendo de las necesidades que surjan, y tras los trámites y acuerdos presupuestarios pertinentes, se podrán destinar más cantidades económicas para cubrir las necesidades y dar protección a los ciudadanos que se encuentren en la necesidad de percibir la ayuda.

Puede ocurrir que la disponibilidad presupuestaria no sea suficiente para aprobar todas las solicitudes deducidas. Entonces, la Comisión Interdepartamental debe elevar una propuesta al Gobierno autonómico para determinar los criterios objetivos, no discrecionales, de prelación de los expedientes. Esta consideración de establecer criterios para la prelación de solicitantes o expedientes está contemplada en otras CCAA como Cataluña. Esta cuestión es muy importante por lo que supone utilizar criterios de racionalidad del gasto que sean respetuosos con la igualdad y no sean discriminatorios. Hay que tener en cuenta que, ante situaciones de necesidad iguales, el tratamiento debe ser el mismo pero los créditos consignados y la limitación presupuestaria obligan a establecer los elementos apropiados para seleccionar uno u otro expediente en pie de igualdad. Sin embargo, el establecimiento de criterios plenamente objetivos es una tarea no exenta de dificultades.

5. CONCLUSIONES GLOBALES

Después del estudio general del procedimiento de concesión de rentas mínimas y de algunos aspectos de su financiación, es difícil extraer conclusiones globales debido al alto número de normativas aplicables (diecinueve) y a su heterogeneidad, pues en mayor o menor medida, presentan particularidades que lo hacen difícil. No obstante, sí que se puede, al menos, establecer las características que comparten.

En primer lugar, todas las CCAA tienen claro que estas Rentas Mínimas tienen como finalidad cubrir situaciones de emergencia o necesidad por falta de recursos económicos de los ciudadanos de sus territorios. Esto último no obsta para que, algunas de ellas, incluso, den protección a personas que viniendo de otras CCAA y no cumpliendo el requisito de residencia en la CCAA que las acoge, si son beneficiarios de una renta por exclusión o garantizada concedida por el territorio de

origen, que se les sigue reconociendo. Eso sí, para que esto ocurra es necesario un convenio o acuerdo de reciprocidad entre ambas CCAA, la de origen y la de destino. En caso contrario, el derecho a mantener la renta mínima no permanece. Es más, algunas autonomías imponen el condicionante de no estar más de 90 días fuera de su territorio para seguir cobrando la prestación, y exigen que el beneficiario ponga en conocimiento de la Administración Autonómica las posibles estancias fuera de ella y su duración. Si así no lo hiciera podría ser de un procedimiento administrativo sancionador, con la consecuencia de la extinción de la ayuda.

En segundo lugar, la nota caracterizadora de las rentas mínimas autonómicas, en casi todas, es su carácter subsidiario. Hay que agotar todas las posibilidades de ayudas o prestaciones públicas de carácter contributivo o asistencial antes de solicitarlas. Sólo cuando ocurre esta situación es cuando se puede acudir a solicitar la renta mínima garantizada. Muy pocas CCAA establecen el carácter complementario o adicional de estas Rentas con relación a otros ingresos cuando, estos últimos, son tan escasos que no alcanzan la cuantía máxima de la Renta mínima. Dentro de los ingresos están incluidos los salarios. Parece innecesario decir que las CCAA que atribuyen esa naturaleza de complemento de ingresos a sus Rentas practican unas políticas de inserción, personal, profesional y social, mucho más igualitarias que las demás.

En tercer lugar, lo que sí es común a todas ellas es el intento de conseguir la inclusión del solicitante en el mercado laboral y por ende también en la sociedad. Este es un objetivo que las normativas autonómicas remarcan muy intensamente. Ejemplo de esta directriz de política pública social es la obligatoriedad de tener un Plan individual o familiar de (re)inserción del beneficiario, con un compromiso ineludible de cumplirlo si no se quiere perder la ayuda económica. La Administración pretende en cualquier caso que el ciudadano no se acomode a lo podría entenderse como una simple sopa boba, no realizando ningún esfuerzo para incluirse en el mercado laboral. Este argumento se percibe también en el diseño e implementación de la RB. No obstante la bondad incuestionable de este punto de partida, también habría que reflexionar sobre la situación de aquellas personas que quieren trabajar pero que, en tiempo de precarización del trabajo, lo hacen con unos salarios que no cubren las necesidades mínimas⁴². En ese caso, la seguridad de tener una cobertura con una cuantía mínima de ingresos les ayudaría a compatibilizar y decidir cómo quieren realizarse como personas, lo que redundaría en una mayor posibilidad de inclusión social. En todo caso el trabajo se concibe como un derecho que dignifica y desarrolla a la persona, pero cuando ese trabajo no consigue ese objetivo, estas rentas mínimas de todas la CCAA deberían complementarlo y apoyar al beneficiario hasta alcanzar un nivel superior de dignificación del trabajo que ya no hiciese necesaria la ayuda.

⁴² González Begega, S. y GUILLÉN RODRÍGUEZ, A. M. "La calidad del empleo en la Unión Europea. Debate político y construcción de indicadores". Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 81/2009.

En cuarto lugar, una conclusión extrapolable a casi todas las CCAA es la complejidad del procedimiento. Al ciudadano se le somete a una peregrinación en la búsqueda de documentos, algunos de los cuales pueden encontrarse en oficinas distantes, cuando no en el extranjero. Es verdad que algunas CCAA colaboran con los servicios sociales de base de los Ayuntamientos, que ayudan muy intensamente a los ciudadanos. Pero con todo, parece irracional que se establezca un procedimiento tan complicado, teniendo en cuenta que muchas de las personas que lo van a solicitar ni siquiera tienen los estudios básicos o formación alguna. En todo caso, la multitud de órganos administrativos que participan en la concesión de estas rentas, incluyendo numerosas comisiones de valoración, por supuesto distintas al órgano que decide o resuelve es abrumadora. Parecería más lógico un procedimiento más sencillo, que parta de los Ayuntamientos, que son las Administraciones más cercanas al ciudadano y, por ello, más conocedoras de su situación de exclusión. Ellos deberían tener un mayor protagonismo, por ejemplo con un informe-propuesta que la CCAA sólo debería comprobar de manera sumaria. Por otro lado, los plazos para remitir lo expedientes desde los Ayuntamientos a las CCAA, cuando ambas Administraciones colaboran en los mismos, son distintos. Se distinguen también aquellas autonomías que establecen plazos de resolución cortos y aquellas otras en las que ni siquiera se contempla ningún plazo. La existencia de silencio administrativo negativo tampoco ayuda a incitar a la Administración a actuar con la celeridad debida en estos casos. Por último, si para algunas CCAA (sobre todo, las más pobres), el establecimiento de un procedimiento administrativo complejo es un medio para desalentar la solicitud de estas ayudas, desde luego lo han conseguido.

En quinto lugar, la diferenciación entre los distintos estatus personales, de origen, económicos, de estado civil etc. que se establecen entre la distintas CCAA (que se tienen que justificar en el procedimiento), es bastante amplia y tiene sus consecuencias, no solo para su concesión que es lo más importante sino, también en la documentación a aportar cuando muchos de los datos constan en las propias administraciones autonómicas. Este aspecto de la tramitación de los expedientes sin duda debería ser objeto de una mayor racionalización, interconexión y colaboración inter-administrativa.

En sexto lugar, una de las cuestiones más discutibles es la de la desigualdad de hecho que se produce en relación con la regulación del silencio administrativo en la resolución de la concesión de la renta mínima. Es inaceptable la diferente situación en la que se encuentran los ciudadanos (en identidad de situación de menesterosidad) en función de la CCAA dónde se encuentren y de cómo se haya configurado dicho silencio, si positivo o negativo, con todo lo que de desprotección que el segundo puede acarrear. Eso sin contar la incertidumbre que provoca que la Administración no conteste aunque todas contemplen la posibilidad de recurso una vez transcurrido el plazo de resolución.

En séptimo lugar está el problema de la financiación. Aunque es muy loable el objetivo de proteger a los ciudadanos que se encuentran en esta situación de necesidad, no es aceptable que se queden fuera de la protección algunos, que teniendo teóricamente derecho a ella, no pueden beneficiarse de estas ayudas por falta de presupuesto público.

Todo ello nos hace replantearnos los límites y la suficiencia de estas “rentas” para lograr los objetivos propuestos. A nuestro juicio, todas las administraciones públicas (locales, autonómicas y estatales) debería constituir un círculo o conjunto de medidas que, desde una perspectiva integral, ayuden a unas políticas activas de empleo no precarias; a conseguir unos servicios públicos, educativos, de salud, de vivienda y sociales coordinados entre sí y que controlen y protejan el acceso de todos los ciudadanos a una protección social que no deje fuera a quien realmente lo necesita. Las rentas mínimas son indudablemente un instrumento de capital importancia, pero deben formar parte de una estrategia más amplia que haga efectiva la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, que son, no hay que olvidarlo, el fundamento del orden político y de la paz social, como proclama el art. 10.1 de nuestra Constitución.

ANEXO NORMATIVO:

Normas con rango de Ley.

Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada (Boletín nº 223 - 18 de noviembre de 2016).

Ley 9/2007, de 12 de marzo, de la Generalitat, de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana. (DOGV nº 5475 de 22.03.2007).

Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía (DOGC nº 7418 de 24 de julio de 2017).

Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía (DOGC nº 7418 de 24 de julio de 2017).

Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social en la redacción dada por la Ley 4/2011 de 24 de noviembre. (BOPV n.º 250 de 31 de diciembre de 2008 y n.º 233 de 12 de diciembre de 2011).

Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social (BOA nº 24 de 1 de marzo de 1993).

Ley 5/1995, de 23 de marzo, Solidaridad en Castilla-La Mancha (DOCM nº 19 de 21 de Abril de 1995) derogada parcialmente por Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, (DOCLM nº 251 de 31 de Diciembre de 2010).

Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. (BOC nº 017, de 23 de enero de 2007).

Ley 2/2015, de 9 de febrero por la que se modifica la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción (BOC nº 30, 13 de febrero de 2015).

Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 83 de 12 de abril de 2007).

Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social (BOPV nº. 250 de 31 de Diciembre de 2008). Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos (BOPV nº. 114 de 17 de Junio de 2010).

Ley 3/2013, de 21 de mayo, de renta básica extremeña de inserción (DOE nº 98 de 23 de mayo de 2013)

Ley 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada (DOIB, nº 47 de 14 de Abril de 2016).

Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja (BOR nº 51, de 5 de mayo de 2017).

Ley 15/ 2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid, (BOCM nº 310, de 31 de diciembre). Modificada por el artículo 5 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas fiscales y Administrativas (BOCM nº 310, de 29 de diciembre).

Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 277, de 21 de noviembre); Corrección de errores del Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid (BOCM nº 18, de 22 de enero de 2015).

Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León. (BOCYL nº 42 de 3 de marzo del 2014).

Ley 1/2015, de 4 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León.(BOCYL nº 49 de 12 de marzo de 2015).

Ley 4/2016, de 23 de diciembre, por la que se adoptan medidas para reforzar la cobertura de las necesidades de atención social en el ámbito de la Red de Protección a las Familias de Castilla y León afectadas por la crisis (BOCYL nº 249 de 29 de diciembre).

Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales (BOPA de 8 de marzo de 2003).

Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de salario social básico, rectificación de errores BOPA nº 260 de 10 de noviembre de 2005 (BOPA de 4 de noviembre de 2005).

Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia (DOG de 31 de diciembre de 2013).

Ley de Cantabria 2/2007 de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales (BOC nº 50 de 29 de diciembre de 2017) actualizada por Ley de Cantabria 9/2017, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, (BOC nº 66 de 3 de Abril de 2007).

Disposiciones de carácter general.

Decreto Ley 5/2016, de 22 de julio, del Consell, de agilización de la tramitación de la Renta Garantizada de Ciudadanía ante la situación de emergencia social (BOGV nº 7835 de 23 de julio de 2016).

Decreto 93/2008, de 4 de julio, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 5801 de 8 de julio de 2008).

Decreto Ley 5/2016, de 22 de julio, del Consell, de agilización de la tramitación de la Renta Garantizada de Ciudadanía ante la situación de emergencia social (BOGV nº 7835 de 23 de julio de 2016).

Decreto 93/2008, de 4 de julio, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 5801 de 8 de julio de 2008).

Decreto 179/2002, de desarrollo del Ingreso Mínimo de Solidaridad, Ayudas de Emergencia Social y Prestaciones Económicas en favor de colectivos desfavorecidos y de colaboración y cooperación en materia de Servicios Sociales (DOCLM nº 158 de 20 de diciembre de 2002).

Decreto 136/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. (BOC nº 116, de 12 de junio de 2007).

Decreto 163/2017, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BORM nº 126, de 02/06/2017).

Decreto 142/2013, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Básica Extremeña de Inserción (DOE nº 147 de 31 de julio de 2013).

Decreto 66/2016, de 18 de noviembre de 2016, por el que se aprueba la Cartera Básica de Servicios Sociales de las Illes Balears 2017-2020 y se establecen principios generales para las carteras insulares y locales, (BOIB nº 146 de 19 de Noviembre de 2016).

Decreto 41/2017, de 29 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja (DOR nº 115 de 4 de octubre de 2017).

Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 277, de 21 de noviembre); Corrección de errores del Decreto 126/2014, de 20 de

noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid (BOCM nº 18, de 22 de enero de 2015).

Orden 116/2010, de 8 de febrero, por la que se procede a la aprobación del nuevo modelo normalizado de solicitud de prestación económica de renta mínima de inserción de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 62, de 15 de marzo).

Orden 1003/2017, de 7 de junio, del Consejero de Políticas Sociales y Familia, por la que se aprueba el modelo normalizado de solicitud de prestación económica de Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid y se ordena su publicación (BOCM nº 159, de 6 de julio).

Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de salario social básico (BOPA de 27 de abril de 2011).

Resolución nº 696 de fecha 1 de febrero de 2018, relativa a aprobación definitiva del reglamento regulador de las ayudas económicas y servicios para la atención de necesidades sociales de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME Extraordinario nº 4, de 9 de febrero de 2018).

Reglamento del ingreso mínimo de inserción social (IMIS) de la Ciudad Autónoma de Ceuta de 25 de octubre de 2010. (BOCCE nº 4.996 de 2 de noviembre de 2010).

Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos. (BOPV nº 114 de 17 de Junio de 2010).

REQUISITOS COMUNES PARA EL ACCESO A LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE INGRESOS*

ANA MORENO MÁRQUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO **Palabras Clave:** Prestaciones autonómicas de garantía de ingresos, requisitos comunes

Los programas autonómicos de rentas mínimas de inserción tienen como objetivo común garantizar un ingreso mínimo a personas y/o familias que carecen de recursos económicos suficientes para hacer frente a sus necesidades básicas, y se concretan en prestaciones periódicas que, a su vez, suelen vincularse a procesos de inserción social y laboral; pero para beneficiarse de estas prestaciones no basta con carecer de recursos económicos, sino que, además, es preciso cumplir otra serie de requisitos que se establecen en todas o en gran parte de las normas autonómicas que regulan estas rentas. Unos requisitos aparentemente comunes que en realidad no se contemplan en los mismos términos en todas las normas, lo que determina que existan mayores o menores restricciones para acceder a estas prestaciones para unos colectivos que carecen de recursos económicos. Pues bien, en este trabajo se estudian, de forma detallada, esos requisitos comunes para el acceso a estas prestaciones y las consecuencias que conlleva su tratamiento heterogéneo.

ABSTRACT **Key Words:** Autonomic benefits of guarantee of subsistence resources, general requirements

The minimum income programs of the Autonomous Communities have in common the purpose of ensuring a minimum income for individuals and/or families who lack economic resources sufficient to meet their basic needs, and take the form of periodic benefits which, in turn, tend to be linked to processes of social and labor insertion; but to receive these benefits it is not enough to lack economic resources, since, in addition, it is necessary to fulfill another requirements that are established in all or in a large part of the autonomic norms that regulate these rents. Requirements, apparently common, that, in fact, are not contemplated in the same terms in all norms, which determines that there are major or minor restrictions to access these benefits for some groups who lack resources economic. Well, in this work those common requirements for access to these benefits and the consequences of their heterogeneous treatment are studied in detail.

* Realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia" (DER2013-48829-C2-2-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Plan Nacional de Investigación I+D+I.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN: UNIVERSALIDAD CONDICIONADA
2. EL EMPADRONAMIENTO Y/O LA RESIDENCIA: LA DIVERSIDAD EN SU TRATAMIENTO
 - 2.1.El empadronamiento y/o residencia legal y/o efectiva
 - 2.2.El tiempo exigido de empadronamiento y/o de residencia
 - 2.3.Excepciones y flexibilización de los requisitos de empadronamiento y/o residencia
3. LA EDAD: REGLA GENERAL Y EXCEPCIONES
4. LA CONSTITUCIÓN DE UNA UNIDAD DE CONVIVENCIA: ELEMENTOS CONFIGURADORES Y EXCEPCIONES
5. LA SOLICITUD PREVIA DE PENSIONES O PRESTACIONES: SUBSIDIARIEDAD Y COMPLEMENTARIEDAD
6. EL PROGRAMA INDIVIDUAL DE INSERCIÓN Y LA PARTICIPACIÓN ACTIVA
7. VALORACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN: UNIVERSALIDAD CONDICIONADA

Como es sabido, las rentas mínimas de inserción constituyen uno de los instrumentos de la protección asistencial dispensada desde las Administraciones autonómicas. Se trata de un conjunto de programas que reciben distintas denominaciones y tienen como objetivo común garantizar un ingreso mínimo a personas y/o familias que por el hecho de carecer de recursos económicos suficientes para hacer frente a sus necesidades básicas, se encuentran en situación de exclusión o riesgo de exclusión social, en un estado de dificultad personal o social para su inserción en el mercado laboral y para su integración social; programas que se concretan en prestaciones económicas periódicas que, a su vez, suelen vincularse a procesos de inserción social y laboral. Unas prestaciones que, tal y como señalan las distintas normas autonómicas que regulan las citadas rentas mínimas de inserción, tienen un carácter universal, si bien esto no significa que pueda acceder a las mismas cualquier ciudadano, ni siquiera todos aquellos que se encuentren en la mencionada situación, sino que se trata de una universalidad condicionada al cumplimiento de unos requisitos¹; requisitos que determinan no solo su reconocimiento inicial sino también su conservación e incluso su cuantía. Por tanto, no todos los ciudadanos pueden beneficiarse de estas prestaciones, sino solo los que se encuentran en dicha situación y, además, cumplan de forma acumulativa todos los requisitos que señalan las normas en cada caso.

¹ Vid. Ysàs Molinero, H. “Alternativas de protección social de los trabajadores de edad frente al desempleo o al empleo precario: ¿perfección de rentas mínimas o tránsito hacia la renta básica?, Documentación Laboral, nº 112, 2017, p. 196: “lejos de atender a criterios de universalidad y suficiencia (...) las RMI son mecanismos de protección de escasa cuantía y fuerte condicionalidad”. De hecho, en alguna norma se hace referencia al principio de universalidad, como principio informador, y se define precisamente como acceso a la prestación “de todos los que reúnan las condiciones y requisitos exigidos” (art. 3 c) DLCL 1/2014).

En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas cuentan con un programa de rentas mínimas de inserción, si bien, esto no significa que su contenido sea homogéneo, por el contrario, al margen de que compartan el mismo objetivo, es bastante heterogéneo. Esto determina que la regulación de estas rentas difiera de unas Comunidades a otras². Por lo que aquí interesa, cabe señalar que en un primer acercamiento a los distintos programas de rentas mínimas de las diferentes Comunidades Autónomas precisamente se puede observar cómo se pone de manifiesto la universalidad en los términos señalados, ya que en todos ellos no se hace referencia a prestaciones incondicionadas, por el contrario el acceso a las mismas está claramente condicionado por la necesaria carencia de rentas³ y por una serie de requisitos que se contemplan en cada una de las normas autonómicas en las que se regulan. Es cierto que no siempre coinciden en su totalidad, aunque en algunos casos se contemplan en términos de obligación cuyo incumplimiento determina la suspensión o, en su caso, la extinción de la prestación, operando de ese modo como condicionantes para su conservación, pero también lo es que algunos de ellos, en concreto, el empadronamiento, la residencia, la edad, la constitución de una unidad de convivencia, la solicitud previa de pensiones y prestaciones, y, de uno u otro modo, la participación en un programa individual de inserción, se establecen en todas o en la mayor parte de las mismas, por lo que, aparentemente, se configuran como requisitos comunes⁴. Requisitos que se van a analizar en este trabajo con el fin de determinar hasta qué punto existe un tratamiento en mayor o menor medida homogéneo en las distintas normas, o si, en realidad, no es así, y, en su caso, las consecuencias que ello conlleva.

2. EL EMPADRONAMIENTO Y/O LA RESIDENCIA COMO REQUISITO COMÚN: LA DIVERSIDAD EN SU TRATAMIENTO

Con carácter general, se puede observar cómo es habitual que entre los requisitos que se recogen en las normas autonómicas para acceder a la prestación económica de garantía de rentas, se contemple el relativo al empadronamiento en alguno de los municipios de la concreta Comunidad Autónoma; si bien, también se establece, de forma generalizada, el requisito relativo a la residencia en la citada Comunidad. De todos modos, como se verá, no siempre se indica la necesidad

² Vid. Moreno Márquez, G. “Veinte años de rentas mínimas de inserción autonómicas: el caso vasco dentro del contexto español y europeo”, *Revista de Fomento Social*, nº 65, 2010, p. 474.

³ Vid. en este número monográfico, Valdueza Blanco, M.D. “Condición económica y prueba de recursos”.

⁴ Vid. Álvarez Cuesta, H. Lagunas y puentes en la protección de las rentas de inserción autonómicas, en AAVV *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías: XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2011, http://www.aedts.com/index.php?option=com_content&view=article&id=14&Itemid=16

de que concurren ambos requisitos y, sobre todo, no se establece un tratamiento homogéneo en todas las normas con respecto a estos requisitos; en particular, en cuanto al relativo a la residencia en la Comunidad Autónoma. De hecho, aunque lo más común es que el legislador exija una determinada carencia, con respecto al empadronamiento y, en concreto, a la residencia, y a pesar de que existen ciertas coincidencias en las normas, como se podrá constatar, la citada carencia suele variar de unas normas a otras.

2.1. La exigencia de empadronamiento y/o residencia legal y/o efectiva

Lo más común es que las normas autonómicas contemplen el requisito del empadronamiento en algún municipio de la Comunidad Autónoma⁵ al que normalmente se añade el requisito de la residencia en la misma. No obstante, también se puede observar, por una parte, que en algún supuesto no se establecen estos requisitos de forma acumulativa, es decir, no es necesario cumplir ambos requisitos, sino que se contemplan de manera alternativa, como ocurre, en concreto, en la Comunidad Valenciana, ya que se exige el requisito del empadronamiento “o” el de residencia⁶, por lo que en este caso bastará con cumplir uno u otro requisito, al margen de que a uno u otro se deba añadir el resto de los requisitos que exigen las normas en cada caso. Y, por otra, que, a pesar de lo señalado, en algunos casos, no se establece el requisito de empadronamiento, tal y como se puede apreciar en La Rioja y en Navarra; únicamente se exige el requisito de residencia en la concreta Comunidad Autónoma. No obstante, también hay que tener en cuenta que una

⁵ Vid. art. 6.1 a) Ley 15/2001, de 27 de diciembre de Renta Mínima de Inserción de Madrid, BOE de 5 de marzo de 2002 (LM 15/2001), art. 6.1 a) Decreto 126/2014, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción de Madrid, BOE de 5 de marzo de 2002 (DM 126/2014); art. 10.1 a) Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León, BO. Castilla y León de 3 de marzo de 2014 (DLCL 1/2014); art. 7.1 Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Salario Social Básico de Asturias, BO. Principado de Asturias de 27 de abril de 2011 (DAst 29/2011); art. 7.1 Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción, BOE de 27 de febrero de 2007 (LCn 1/2007); art. 7.1 b) Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía, BO Generalitat de Cataluña de 24 de julio de 2017 (LCat 14/2017); art. 29.1 Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de Cantabria, BOE de 19 de abril de 2007 (LCtb 2/2007); art. 7.1 b) Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Región de Murcia, BOE de 21 de julio de 2008 (LMu 3/2007); art. 7.2 Decreto 163/2017, de 31 de mayo, BO Región de Murcia de 2 de junio de 2017 (DMu 163/2017); art. 12 a) Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia, BOE de 29 de enero de 2014 (LG 10/2013); art. 7.1 b) Ley 14/2017, de 20 de julio, de la Renta Garantizada de Ciudadanía, DOCG de 24 julio 2017 (LCat 14/2017); art. 10.1 a) Ley 9/2014, de 1 de octubre, regula la Renta Básica Extremeña de Inserción, BOE de 23 de octubre de 2014 (LEx 9/2014); art. 4 a) Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Ingreso Aragonés de Inserción de Aragón, BO Aragón de 1 de marzo de 1993 (LAR 1/1993); art. 6 Ley 5/2016, de 13 de abril, de Renta Social Garantizada, BOE de 2 de mayo de 2016 (LB 5/2016); art. 16 b) Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y e Inclusión Social del País Vasco, BOPV 31 de diciembre de 2008 (LPV 18/2008); art. 9.2 Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, BOPV de 17 de junio de 2010 (DPV 147/2010) y art. 8.1 del Decreto 179/2002, de 17 de diciembre, DOCLM de 20 de diciembre de 2002 (DCLM 179/2002).

⁶ Cfr. art. 12.1 a) Ley 19/2017, de 20 de diciembre, DO. Generalitat Valenciana de 22 de diciembre de 2017 (LV 19/2017).

de las formas de acreditar la residencia efectiva es precisamente el certificado o volante de empadronamiento⁷.

Pues bien, a pesar de esa aparente uniformidad, con las excepciones señaladas, que se detecta en las normas con respecto a estos requisitos, lo cierto es que, como se ha señalado, lo que en realidad se puede apreciar es una diversidad en su regulación. En concreto, en las distintas normas cuando se hace referencia al requisito de residencia no siempre se menciona en los mismos términos. Así, se puede observar que en unas normas se establece como requisito la “residencia legal” en algún municipio de la Comunidad, como ocurre en Castilla y León⁸, o en Canarias⁹, o en Extremadura¹⁰, mientras que en otras, a este requisito se añade el de “residencia efectiva” e “ininterrumpida” en cualquier municipio de la Comunidad, en concreto, en La Rioja¹¹, en Cantabria¹², en Asturias¹³; o el de “residencia efectiva” y “continuada” en la Comunidad, tal y como sucede en Murcia¹⁴, en Cataluña¹⁵, en Galicia¹⁶ y en la Comunidad de Madrid¹⁷. Y, finalmente, se puede constatar que, en otras, no se contempla el requisito de residencia legal, sino que tan solo se hace referencia a “residir en la Comunidad”, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, o a “residencia efectiva” en cualquier municipio de la Comunidad, como ocurre en Aragón¹⁸, o en el País Vasco¹⁹, o en Islas Baleares²⁰; o a “residencia efectiva” y “continuada” en la Comunidad, como se establece

⁷ Art. 2.1 Decreto 41/2017, de 29 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de ciudadanía de La Rioja, BO La Rioja de 4 de octubre de 2017 (DLR 41/2017).

⁸ Art. 10 a) DLCL 1/2014.

⁹ Art. 7.1.1º LCn 1/2007.

¹⁰ Art. 10.1 a) LEx 9/2014.

¹¹ Art. 7 a) LR 41/2017. No se especifica si se trata de residencia legal en territorio español o en la Comunidad Autónoma, aunque, como se verá, al exigirse un periodo de residencia efectiva previa en esta que coincide con el de residencia se puede deducir que es en la citada Comunidad.

¹² Art. 29 b) LCtb 2/2007. En este caso se hace referencia a residencia legal en territorio español.

¹³ Art. 5.1 DAs 29/2011, en el que se establece como requisito la “residencia regular” para quienes no siendo nacionales de ningún estado miembro de la Unión Europea se encuentren en el Principado de Asturias y al que se añade el de “residencia efectiva e ininterrumpida”.

¹⁴ Art. 7.1 a) y b) LMu 3/2007 y art. 7.1 y 2 DMu 163/2017. Se exige residencia legal en territorio español.

¹⁵ Art. 7.1 b) y c) LCat 14/2017. Se hace referencia a residencia legal en Cataluña.

¹⁶ Art. 12 a) y b) LG 10/2013. Se menciona el requisito de residencia legal en general sin especificar si es en territorio español o en la Comunidad Autónoma.

¹⁷ Arts. 2.1 y 6.1 a) LM 15/2001, arts. 2.1, 6.1 a) y 7 DM 126/2014.

¹⁸ Art. 4 a) LAr 1/1993.

¹⁹ Art. 16 b) LPV 18/2008 y art. 9.2 DPV 147/2010.

²⁰ Art. 6.1 LB 5/2016.

en Castilla-La Mancha²¹, o en Comunidad Valenciana²², o en Andalucía (se hace alusión a “residencia continuada”²³).

Lo que tiene relevancia a efectos de acceso a la prestación, ya que, al margen de que se exija el cumplimiento de otros requisitos, de forma acumulativa, ni siquiera en este caso, a pesar de recoger en todas las normas el requisito de residencia, existe un tratamiento uniforme al respecto puesto que, como se puede constatar, no en todas ellas se formula en los mismos términos; lo que conlleva que se restrinja en mayor o menor medida el colectivo de sujetos que pueden acceder a la prestación. Así, aunque se parta del principio de solidaridad, al que se hace referencia en algunas de las normas autonómicas de forma expresa²⁴, con respecto a aquellos que se encuentran en una situación de necesidad real (en los términos previstos en las distintas normas), desde el momento en el que se exige residencia legal el resultado que se obtiene es la desprotección del colectivo que no puede cumplir este requisito, y ello al margen de que pudiera demostrar, como se exige, tal y como se ha indicado, en las propias normas en las que se menciona tanto la residencia legal como la efectiva, que realmente cumple este último requisito. Si se tiene en cuenta la regulación prevista al respecto en la LOEx²⁵, se puede comprobar cómo se hace referencia a la situación de residencia, de modo que reúnen este requisito de residencia legal “los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir”, ya sea residencia temporal o de larga duración (arts. 30 bis, 31 y 32 LOEx)²⁶. En este sentido, se trata de acreditar la residencia en los términos señalados, por lo que no puede considerarse a estos efectos las situaciones de mera permanencia o estancia. Es decir, estas situaciones no se pueden equiparar a residencia legal en los casos en los que las normas contemplan esta última para causar derecho a estas prestaciones.

De hecho, se puede comprobar cómo en las normas se exige la acreditación de la residencia legal en territorio español. Por ejemplo, en Murcia, se acredita “mediante certificado o volante de empadronamiento histórico de la persona solicitante”, ya que se trata de un requisito que se exige con carácter general, si bien en el caso de los extranjeros no basta con aportar el citado certificado o volante

²¹ Art. 8.1 DCLM 179/2002.

²² Art. 12.1 a) LV 19/2017.

²³ Art. 7.1 b) Decreto Ley 3/2017, de 19 de diciembre, BOJA de 26 de diciembre de 2017 (DLA 3/2017).

²⁴ Vid., por ejemplo, art. 3 e) LPV 18/2008 y art. 3 d) DLCL 1/2014. Del mismo modo, también se hace referencia a la solidaridad en la LM 15/2001 y LV 19/2017.

²⁵ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero de 2000), desarrollada por el RD 557/2011, de 20 de abril (BOE de 30 de abril de 2011).

²⁶ Vid. Carrizosa Prieto, E. “El derecho de los extranjeros a las prestaciones económicas de carácter asistencial”, en AAVV La protección social de los extranjeros en España, González Ortega, S. (Dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 404-412.

de empadronamiento, sino que se exige “el informe de extranjería y el permiso o autorización de residencia en vigor”²⁷; lo que no se exige en el caso de Aragón, en el que, como se ha señalado, se establecen los requisitos de empadronamiento y residencia efectiva, por lo que no se distingue en los términos señalados en el supuesto anterior, sino que, con carácter general, se exige “certificado de empadronamiento, con indicación de la antigüedad de inscripción en el Padrón del solicitante del Ingreso Aragonés de Inserción”²⁸. Desde este punto de vista, se puede constatar cómo unas normas son más restrictivas que otras con respecto al acceso de los extranjeros a las prestaciones de modo que el principio de solidaridad al que hacen referencia no opera en los mismos términos en todas ellas.

2.2. El tiempo exigido de empadronamiento y/o de residencia

Además, hay que tener en cuenta que no basta con estar empadronado y/o residir en la Comunidad Autónoma en el momento de la solicitud para cumplir estos requisitos, ya que en la mayoría de las normas se exige el empadronamiento y/o la residencia en la concreta Comunidad durante un periodo previo de tiempo al momento en el que se formula la solicitud y la continuidad con posterioridad. De esta forma, de nuevo se limita el colectivo de posibles solicitantes, y, con ello, de beneficiarios, en mayor o menor medida, en función del periodo de tiempo exigido. Lo más común es que las normas establezcan que se cumplan estos requisitos con una antelación mínima y de forma continuada inmediatamente antes de la fecha de la solicitud. Si bien, no siempre se establece el mismo periodo para los distintos requisitos en todas las normas, por el contrario, se puede constatar como varían:

.- Con respecto al empadronamiento, se puede observar que, a veces, no se establece ese periodo mínimo, como ocurre en Baleares²⁹, en Cataluña³⁰, o en Asturias³¹, mientras que en otros casos sí se contempla dicho periodo que, como se ha señalado, difiere de unas normas a otras. Así, aunque se puede comprobar que en algún supuesto se establece el requisito de empadronamiento “al menos con dos años de antelación” a la presentación de la solicitud, como sucede en Castilla-La Mancha³², lo más habitual es que se establezca “al menos con un año de antelación” a la fecha de presentación de la mencionada solicitud, como se

²⁷ Art. 7.1 DMu 163/2017.

²⁸ Art. 27.2 DMu 57/1994.

²⁹ Art. 6.1 a) LB 5/2016.

³⁰ Art. 7.1 b) LCat 14/2017.

³¹ Art. 7.1 DAs 29/2011: “en el momento de formular su solicitud”.

³² Art. 8.1 DCLM 179/2002.

indica en el País Vasco³³, en Canarias³⁴, en Aragón³⁵, en Andalucía³⁶, en Castilla y León³⁷; o “al menos durante el año inmediatamente anterior” a la misma, tal y como se contempla en Extremadura³⁸, en Murcia³⁹, y en Cantabria⁴⁰. Si bien, en algún supuesto se reduce este periodo previo, como sucede en Galicia, y se indica que se ha de estar empadronado “por lo menos durante los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud”⁴¹. Por tanto, como se puede apreciar, en la mayoría de los casos no basta con el mero empadronamiento para cumplir este requisito, sino que su cumplimiento se ve condicionado por el hecho de tener que estarlo durante un determinado tiempo con anterioridad a la solicitud, lo que puede determinar que el sujeto no pueda acceder a la prestación. Además, como se puede observar, aunque lo más común es que las normas hagan referencia como mínimo a un año en los términos señalados, lo cierto es que en algunos casos se puede comprobar cómo se incrementa o se reduce ese periodo de tiempo y con ello varía el nivel de exigencia con respecto a su cumplimiento, con las consiguientes consecuencias con respecto al acceso.

- De todos modos, no hay que olvidar que, como se ha analizado, lo más común, con las excepciones señaladas, es que junto al requisito de empadronamiento se exija el de residencia legal y/o efectiva, por lo que no bastará con estar empadronado durante ese periodo, sino que además se deberá de residir durante un determinado periodo de tiempo previo a la solicitud (carencia residencial genérica y, en algún caso, también específica) que, como se verá, aunque en algunos supuestos coincide con el establecido para el empadronamiento no siempre es así, sobre todo si se considera esa diferencia con respecto a la residencia. De hecho, hay que tener en cuenta que el periodo de tiempo de residencia previo a la solicitud, legal o efectiva, o ambas, aunque a veces coincide en algunas normas, no se puede afirmar que sea el mismo en todas ellas.

³³ No obstante, hay que tener en cuenta que, aunque se cumpla ese período mínimo previo de un año, si “no se llega a tres años de empadronamiento, se deberá acreditar mediante la correspondiente vida laboral al menos cinco años de actividad laboral remunerada, exceptuándose aquellas personas que perciban una pensión pública o hayan sido víctimas de maltrato doméstico” (art. 16 b) LPV 18/2008 y art. 9.2 DPV 147/2010).

³⁴ Art. 7.1.1º LCn 1/2007 y art. 8.1 Decreto 136/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2007, de 17 de enero de 2007, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. BO. Canarias de 12 de junio de 2007 (DCn 136/2007).

³⁵ Art. 4 a) LAr 1/1993 y art. 2 DAr 57/1994.

³⁶ Art.7.1 b) DLA 3/2017.

³⁷ Art. 10 a) DLCL 1/2014.

³⁸ Art. 10.1 a) LEx 9/2014.

³⁹ Art. 7.2 DMu 163/2017.

⁴⁰ Además, haciendo referencia en este último caso a la necesidad de que sea de forma ininterrumpida (art. 29.1 b) LCtb 2/2007).

⁴¹ Art. 14.1 LG 10/2013.

Así, con respecto al periodo de residencia legal, se puede comprobar cómo varía de unas normas a otras. Es cierto que en algunos casos, en concreto, en Galicia, no se contempla un periodo específico, basta con acreditar la residencia legal en España para los ciudadanos y las ciudadanas de Estados no miembros de la Unión Europea, “en el momento de presentación de la solicitud”⁴²; como tampoco se establece en Cataluña⁴³, ni en Asturias⁴⁴, ni en la Comunidad Madrid⁴⁵. Sin embargo, en otros casos, no es así, de hecho en Murcia se exige un periodo de residencia legal en territorio español de “al menos cinco años a la fecha de presentación de la solicitud”⁴⁶; aunque lo más habitual es que se establezca “una antelación mínima de un año a la fecha de la solicitud”, como ocurre en Canarias⁴⁷, o en La Rioja⁴⁸, o en Castilla y León⁴⁹, concretando en algunos casos la necesidad de que sea “al menos durante el año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud”, tal y como se contempla en Extremadura⁵⁰ y de forma ininterrumpida, como se indica en Cantabria⁵¹.

En cuanto a la residencia efectiva ocurre lo mismo, en concreto oscila entre treinta y seis meses y seis meses como mínimo de antelación a la fecha de solicitud. Así, en Baleares se establece que se debe residir con “un mínimo de 36 meses de antelación a la fecha de presentación de la solicitud, de los cuales, 24 meses tienen que ser de residencia efectiva y 3 meses, como mínimo, tienen que ser inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud”⁵², mientras que en Castilla-La Mancha, se indica que la necesidad de residir en la Comunidad, “al menos, con dos años de antelación a la solicitud”⁵³, lo mismo se contempla en Asturias⁵⁴, en Cataluña⁵⁵ y en Navarra⁵⁶. En otras Comunidades Autónomas

⁴² Art. 14.1 LG 10/2013.

⁴³ Art. 7.1 b) LCat 14/2017.

⁴⁴ Art. 5.1 b) DAs 29/2011.

⁴⁵ Art. 2.1 LM 15/2001 y art. 2.1 DM 126/2014.

⁴⁶ Art. 7.1 a) LMu 3/2007 y art. 7.1 DMu 163/2017.

⁴⁷ Art. 8 DCn 136/2007.

⁴⁸ Art. 7 a) LR 4/2017.

⁴⁹ Art. 10 a) DLCL 1/2014.

⁵⁰ Art. 10.1 a) LEx 9/2014.

⁵¹ Art. 29.1 b) LCtb 2/2007.

⁵² Art. 6.1 b) LB 5/2016.

⁵³ Art. 8.1 DCLM 179/2002, insistiendo en este caso en la necesidad de que la residencia sea “continuada”.

⁵⁴ A la vez que se especifica que se debe residir de forma “ininterrumpida” (art. 9.1 a) LAs 4/2005 y art. 7.2 DAs 29/2011).

⁵⁵ Si bien, se hace referencia a la necesidad de residir “durante los veinticuatro meses inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud” (art. 7.1 b) LCat 14/2017).

⁵⁶ Art. 5 b) LFN 15/2016.

también se establece un periodo de residencia efectiva de un año inmediatamente anterior a la solicitud, aunque con carácter general, como sucede en Cantabria⁵⁷, en el País Vasco⁵⁸, en Aragón⁵⁹, en la Rioja⁶⁰, y en la Comunidad de Madrid⁶¹. Si bien, en algún caso ese periodo mínimo de residencia efectiva se ve más reducido, como ocurre en Galicia, de modo que se establece que la residencia efectiva debe ser “por lo menos durante los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud”⁶².

Como se puede constatar, el empadronamiento y la residencia legal y/o efectiva durante los mencionados periodos de tiempo van a condicionar el acceso a la prestación, pero no siempre del mismo modo ya que, como se ha comprobado, los periodos de tiempo mínimos varían en algunos casos de forma notable. En este sentido, cabe destacar cómo se establece un periodo diferente para la residencia legal y para la residencia efectiva, como ocurre en Murcia, mucho más amplio el primero que el segundo; o no se exige un periodo de residencia legal concreto, pero sí se establece uno de residencia efectiva, como se observa en Galicia. En general, si no se cumplen esos periodos de tiempo mínimos, ya sea de empadronamiento o de residencia, que se contemplan en las normas no va a ser posible acceder a la prestación. Aunque en algunos casos en la propia norma se establece una alternativa a la regla general en cuanto a esos periodos mínimos a los que se ha hecho referencia de modo que se permite, a quienes no cumplan estos requisitos, el acceso a la prestación siempre que concurren otras condiciones que recogen las normas. No obstante, esa alternativa solo se contempla en el País Vasco y en la Comunidad Valenciana. Así, en el caso de no cumplir el requisito de empadronamiento y el de residencia efectiva durante el periodo mínimo señalado en las normas, se exigirá empadronamiento y residencia efectiva durante cinco años continuados de los diez inmediatamente anteriores⁶³.

Por tanto, el acceso a la prestación se va a ver más o menos limitado dependiendo no solo del empadronamiento y de la exigencia de cumplir el requisito de residencia legal y/o efectiva y continuada, sino, además, del periodo de tiempo que se exige en cada norma, en algunos casos mucho más amplio que en otras, tratando de evitar el “efecto llamada” de personas que residen en otras Comunidades Autónomas, y, en particular, de extranjeros en los casos en los que se exige

⁵⁷ Art. 29 LCtb 2/2007.

⁵⁸ Se indica: “al menos con un año de antelación a la fecha de presentación de la solicitud” (art. 16 b) LPV 18/2008 y art. 9.2 DPV 147/2010).

⁵⁹ Art. 4 a) LAr 1/1993 y art. 2 DAr 57/1994.

⁶⁰ Art. 7.a) LR 4/2017.

⁶¹ Art. 6.1 a) LM 15/2001 y art. 6.1 a) DM 126/2014.

⁶² Art. 12.a) LG 10/2013.

⁶³ Art. 12.1 a) LV 19/2017 y art. 16 b) LPV 18/2008.

residencia legal y se establece un periodo de tiempo elevado. Es más, en Cataluña se puede constatar cómo precisamente se tiene en cuenta de forma expresa ese posible efecto llamada hasta el punto de establecer que la Comisión de gobierno de la renta garantizada de ciudadanía (órgano de seguimiento) lo evaluará y, en su caso, constatará que ha habido un incremento como mínimo de un 10% de nuevas solicitudes de esta renta de personas recién censadas en Cataluña y, en ese supuesto, informará “favorablemente para que se amplíe el requisito de residencia previa hasta un total de treinta y seis meses”⁶⁴.

2.3. Excepciones y flexibilización de los requisitos de empadronamiento y/o residencia

De todos modos, al margen de lo señalado, también se puede observar que en algunos casos se establecen excepciones con respecto a la necesidad de cumplir los citados requisitos durante un periodo de tiempo previo a la solicitud. En general, se puede comprobar cómo se hace referencia en las normas a diferentes colectivos que en algunos casos suelen coincidir, si bien en otros también se puede observar que solo van a operar en una concreta Comunidad Autónoma. Así, se puede afirmar que es bastante común que se exceptúe el cumplimiento de esos requisitos en los términos señalados, según los casos, para los emigrantes de la Comunidad Autónoma en cuestión retornados de otros países⁶⁵; y también, aunque en menor medida, para las mujeres víctimas de violencia de género⁶⁶ que por este motivo hayan cambiado su residencia desde otra Comunidad o ciudad autónoma⁶⁷, o que en el momento de la solicitud acrediten esta condición⁶⁸; para las víctimas de trata de personas⁶⁹; para quienes tengan la condición de refugiados⁷⁰; asilados⁷¹ o con solicitud de asilo en trámite⁷², así como para los que tengan auto-

⁶⁴ Art. 23.2 b) LCat 14/2017.

⁶⁵ Art. 10 a) DLCL 1/2014, art. 10 LAst 4/2005, art. 8.2 a) DAst 29/2011, art. 7.a) LR 4/2017, art. 8.1 DCLM 179/2002; art. 8.1 DCLM 179/2002; art. 8.1 y 2 DMu 163/2017, art. 7.1 b) 3ª DLA 3/2017, art. 7.1 b) LCat 14/2017 (“emigrantes regresados”); art. 13 c) LG 10/2013 (también cuando residen en otras Comunidades Autónomas y regresen para fijar su residencia en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega), art. 29.1 b) 3ª LCtb 2/2007 y art. 10.1 a) LEx 9/2014.

⁶⁶ Art. 12.1 LV 19/2017.

⁶⁷ Art. 10 a) DLCL 1/2014, art. 13 b) LG 10/2013 y art. 7.1.1º c) LCN 1/2007.

⁶⁸ Art. 7.a) LR 4/2017 y art. 7.1 b) 1ª DLA 3/2017.

⁶⁹ Con fines de explotación sexual o laboral, debidamente acreditada, en el momento de la solicitud, art. 7.1 b) 2ª DLA 3/2017, art. 13 c) LG 10/2013 y art. 12.1 LV 19/2017.

⁷⁰ Art. 7.1 b) 4ª DLA 3/2017, art. 7 LCN 1/2007; art. 10 DLCL 1/2014, art. 7.a) LR 4/2017; art. 10.1 a) LEx 9/2014, arts. 13 d) y 14.3 LG 10/2013.

⁷¹ Art. 12.1 LV 19/2017.

⁷² Art. 29.2 LCtb 2/2007, arts. 13 d) y 14.3 LG 10/2013 y art. 12.1 LV 19/2017.

rizada su estancia por razones humanitarias⁷³, siempre que en todos estos casos no tengan derecho a percibir otra prestación⁷⁴; para las personas sin hogar⁷⁵; y para las procedentes de otras Comunidades Autónomas, cuando estén percibiendo una prestación de análoga naturaleza en la Comunidad Autónoma de origen, siempre que exista reciprocidad⁷⁶.

También se contemplan excepciones relativas a colectivos específicos, aunque de forma singular en alguna norma. Así, para quienes tengan la condición de apátrida⁷⁷; de víctimas de violencia intragénero, es decir, en parejas o exparejas del mismo sexo, casadas o no, con o sin convivencia, pudiendo ser violencia física, psicológica, sexual, económica, etc.⁷⁸; para quienes hayan sido objeto de acogimiento familiar o procedan de instituciones de menores⁷⁹; para personas que se hayan visto obligadas a fijar su residencia fuera de la Comunidad por un plazo inferior a tres años, por motivos formativos o laborales, debidamente acreditados previo informe del trabajador social⁸⁰; para personas que hayan estado tuteladas por la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud⁸¹; para aquellos que residan temporalmente en alojamientos alternativos⁸², por fuerza mayor acreditada por los servicios sociales⁸³; y para quienes se encuentren en situación de necesidad extrema sobrevenida que, de manera repentina e imprevista, se produzca tras su empadronamiento en un municipio de la Comunidad⁸⁴.

En este sentido, también se puede constatar que las normas contemplan ciertos supuestos en los que algunos periodos de tiempo se van a asimilar a esa residencia efectiva; lo que, en realidad no deja de ser una excepción, en términos similares a las anteriores, con respecto al cumplimiento de este requisito siempre que concurren las concretas circunstancias que se indican en las normas; de hecho algunas de ellas coinciden, si bien no se establece un periodo de tiempo limitado. Así, el tiempo transcurrido en España en establecimientos penitenciarios o

⁷³ Art. 10.1 a) LEx 9/2014, arts. 13 d) y 14.3 LG 10/2013 y art. 7.1.1º b) LCn 1/2007.

⁷⁴ Art. 10 DLCL 1/2014, art. 8.1 y 2 DMu 163/2017 y art. 29.2 LCtb 2/2007.

⁷⁵ Art. 7.1 b) 5ª DLA 3/2017. Si bien, se exigirá el empadronamiento previo a la resolución del expediente de concesión: art. 7.1.1º d) LCn 1/2007.

⁷⁶ Art. 29.2 LCtb 2/2007 y art. 13 a) LG 10/2013.

⁷⁷ Art. 7.1 b) 4ª DLA 3/2017.

⁷⁸ Art. 7.1.1º c) LCn 1/2007.

⁷⁹ Art. 7 a) LR 4/2017.

⁸⁰ Art. 7.1.1º f) LCn 1/2007.

⁸¹ Art. 7.1 b) 4ª DLA 3/2017.

⁸² Art. 7.1 b) 7ª DLA 3/2017.

⁸³ Art. 7.1 b) 4ª DLA 3/2017.

⁸⁴ Art. 10 a) DLCL 1/2014.

en centros de tratamiento terapéutico o rehabilitador⁸⁵; el tiempo de residencia en otra Comunidad Autónoma, cuando la persona solicitante o, en su caso, los familiares a su cargo hayan tenido que trasladar su residencia a territorio de la Comunidad de Madrid por ser alguno de ellos víctima de violencia en el ámbito familiar o de violencia de género⁸⁶, o cuando se trate de personas que vinieran percibiendo una prestación de similar naturaleza en aquella⁸⁷.

Como se puede comprobar, son bastante numerosas las excepciones que se contemplan en las normas con respecto al cumplimiento de los citados requisitos, ampliando de ese modo el círculo de los posibles solicitantes. Si bien, esas excepciones, aunque en algunos casos coinciden, no siempre se recogen en todas las normas, ni en los mismos términos; por lo que un mismo colectivo puede verse eximido de cumplir el requisito en cuestión en una Comunidad Autónoma, mientras que en otra necesariamente deberá cumplirlo para poder acceder a la prestación. De hecho, en algunos casos las excepciones, como se ha comprobado, se establecen solo en una concreta Comunidad Autónoma y no en el resto. Así, la condición que determina que se contemple esa excepción en una Comunidad Autónoma, no tiene relevancia en otra a estos efectos con las consecuencias que conlleva. De esta forma, el tratamiento heterogéneo que se observa en las normas para unos mismos requisitos puede llevar a que un colectivo pueda acceder a la prestación o no en función de la concreta Comunidad Autónoma; al margen de que deba cumplir el resto de los requisitos que se exijan en la misma. En definitiva, ante un mismo requisito el tratamiento, aunque en algunos casos coincide, en general, es distinto en las diferentes normas para los colectivos a los que se ha hecho referencia; lo que, a su vez, determina que el acceso para los mismos a la prestación se vea más o menos limitado dependiendo de la Comunidad Autónoma.

Consecuencia que se pone claramente de manifiesto, por ejemplo, en el caso de las víctimas de violencia de género a las que solo se hace referencia, como se ha señalado, en algunas normas y no en todas ellas en los mismos términos. En concreto, se ha comprobado que se mencionan para no exigirles los periodos previos de empadronamiento, residencia legal y/o residencia efectiva según los casos⁸⁸; y cómo en algunas normas se exime a la víctima de violencia de género de cumplir ese periodo mínimo de residencia efectiva, pero no se contempla ninguna excepción con respecto al periodo mínimo de residencia legal que, en esos casos, también se exige⁸⁹; lo que puede determinar que no cumpla este requisito

⁸⁵ Art. 7.3 a) DM 126/2014 y art. 29.1 b) 1º LCtb 2/2007.

⁸⁶ Art. 7.3 b) DM 126/2014.

⁸⁷ Art. 29.1 b) 2º LCtb 2/2007.

⁸⁸ Art. 10.2 DLCL 1/2014, art. 7.1 LCn 1/2007 y art. 7 a) LR 4/2017 y art. 2.3 DR 41/2017.

⁸⁹ Art. 29.2 LCtb 2/2007 y art. 8.2 DMu 163/2017.

y, por tanto, no pueda acceder a la prestación. Además, en algunos casos, aunque se exime a la víctima de violencia de género de cumplir el requisito de residencia efectiva, se hace de forma condicionada, como ocurre en el supuesto en el que se le exime solo si es admitida en la red de casas de acogida de la concreta Comunidad Autónoma⁹⁰. Por tanto, como se puede constatar, aun partiendo de la misma situación como víctima de violencia de género, no siempre podrá cumplir el requisito de residencia, incluso en el supuesto en el que se le exima, las condiciones exigidas para ello pueden determinar, si no las cumple, que no sea posible y, por tanto, no pueda acceder a la prestación.

En algunos supuestos, aunque no es lo más común, en lugar de eximir del cumplimiento de estos requisitos para determinados colectivos, se opta por reducir el nivel de exigencia al respecto cuando concurren ciertas circunstancias, como se observa en Navarra con respecto a la necesidad de tener residencia efectiva en la Comunidad al menos con dos años de antelación a la fecha de solicitud, de modo que se reduce dicho periodo a “un año” en los supuestos en los que en la unidad familiar hubiera menores o personas dependientes o con discapacidad igual o superior al 65%⁹¹; o en Murcia, en cuanto a los requisitos de empadronamiento y residencia efectiva y continuada de un año en un municipio de la Comunidad, puesto que para las personas sin hogar se reduce el periodo de empadronamiento previo a un mínimo de seis meses antes de la fecha de la solicitud⁹²; en Canarias, con respecto a los requisitos de empadronamiento y residencia legal con una antelación mínima de un año a la fecha de la solicitud, si bien se establece otro requisito, en concreto, que dentro de los cinco años anteriores a la citada solicitud hubieran tenido la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Canarias, al menos, durante tres años⁹³. Como se puede observar, se trata de supuestos específicos que se sitúan en un nivel de exigencia intermedio entre las excepciones señaladas y los requisitos generales exigidos en las normas, si bien se presentan de forma aislada, solo para los casos indicados y en algunas Comunidades Autónomas, sin que, a su vez, coincidan, introduciendo de ese modo, de nuevo un tratamiento diferenciado para los sujetos que cumplan estas condiciones o se encuentren en las citadas circunstancias, más beneficioso que para aquellos a los que necesariamente se les exige el cumplimiento de estos requisitos en estas o en otras Comunidades Autónomas, pero, a la vez, más restrictivo en algún caso con respecto a quienes quedan eximidos de cumplirlo en otras y se encuentran en la misma situación.

⁹⁰ Art. 8.2 a) DAsT 29/2011.

⁹¹ Art. 5 b) LFN 15/2016.

⁹² Art. 8.2 DMu 163/2017: siempre que cumplan con el requisito de residencia efectiva y continuada en la Comunidad al menos durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la presentación de la solicitud.

⁹³ Art. 7.1.1º a) LCn 1/2007.

Como se ha indicado, las normas hacen referencia a la necesidad de que la residencia, tal y como se ha señalado, según los casos, sea “permanente”, “continuada”, “ininterrumpida” en la concreta Comunidad Autónoma durante el periodo establecido en las mismas y una vez que se perciba; lo que determinará que en el supuesto de que se haya interrumpido no se cumpla este requisito y, por tanto, no se pueda acceder a la prestación, o, si ya se está percibiendo, que se extinga. No obstante, se puede comprobar que no siempre es así, ya que en algunos casos las normas establecen determinadas excepciones con respecto al cumplimiento del requisito de haber residido en los términos señalados previamente a la presentación de la solicitud durante un determinado periodo de tiempo, así como para el caso en el que una vez que se está percibiendo la prestación se abandona la Comunidad Autónoma, de modo que no se considera interrumpida la residencia y, por tanto, en esos supuestos se cumpliría el requisito:

- Por una parte, se contempla el caso en el que se produzcan ausencias del territorio de la Comunidad Autónoma, sin necesidad de que exista una causa concreta, es decir, puede existir pero será irrelevante a los mencionados efectos. En ese supuesto se establece un periodo específico de tiempo durante el cual es posible salir del citado territorio, aunque sólo se contempla en algunas normas y, además, no siempre en los mismos términos. Así, se hace referencia a periodos de residencia fuera de la Comunidad “inferiores a treinta días dentro del año natural anterior a la solicitud”⁹⁴; salidas “que no superen un mes, en un periodo de doce meses”⁹⁵; ausencias también “inferiores a treinta días a lo largo de cada año natural”⁹⁶; “hasta un máximo de treinta y un días naturales, sean o no continuados”⁹⁷; “ausencias justificadas inferiores a un mes”⁹⁸, si bien, a pesar de señalar que deben ser justificadas, no se concretan las causas, por lo que de nuevo lo relevante a estos efectos es el tiempo; o se indica que la ausencia del territorio de la Comunidad superior a noventa días “implica la pérdida de la residencia efectiva”, por lo que, a sensu contrario, si es de noventa días o inferior no interrumpe la residencia efectiva⁹⁹.

- Por otra, se contemplan ausencias que no van a interrumpir la residencia, en las que lo relevante es la causa concreta a estos efectos unida a un periodo de tiempo que varía según los casos. Así, por tiempo inferior a dos años, por motivo de trabajo o formación¹⁰⁰, situaciones constatadas de malos tratos familiares,

⁹⁴ Art. 7 a) LR 4/2017.

⁹⁵ Art. 7 h) LB 5/2016.

⁹⁶ Art. 7.1 DM 124/2014.

⁹⁷ Art. 7.2 DMu 163/2017.

⁹⁸ Art. 7.1 c) LCat 14/2017.

⁹⁹ Art. 29.1 b) LCtb 2/2007.

¹⁰⁰ Acreditada documentalmente, art. 10.1 a) LAst. 4/2005 y art. 8.3 a) DAsst 29/2011.

tratamientos socio-sanitarios de rehabilitación, medidas especiales de protección en procedimientos judiciales, cumplimiento de condena penal¹⁰¹; por un periodo máximo de noventa días naturales, sean o no continuados por causas debidamente justificadas como son la actividad laboral, ingreso hospitalario, permanencia en centro terapéutico o penitenciario¹⁰²; y por razones laborales o de salud, por periodos no superiores a seis meses¹⁰³. En alguna norma, se considera que se cumple el requisito de residencia efectiva cuando se procede al retorno a la Comunidad Autónoma antes de que se hubieran cumplido dieciocho meses de traslado de residencia por “razones temporales de trabajo, cuidado de personas, ingreso en centros residenciales, separación o cualquier otra razón de urgencia temporal que sea calificada como tal”¹⁰⁴, por el Servicio Social de Base mediante informe técnico.

Por tanto, de esta forma, se flexibiliza este requisito, aunque, como se ha podido comprobar, solo en algunas normas, y limitado al periodo y/o a las causas señaladas según los casos. De hecho, aunque existe cierta coincidencia en algunos supuestos con respecto a los periodos señalados y/o a algunas de las causas a las que se ha hecho referencia, no se puede afirmar que exista una regulación homogénea, ya que los periodos y las causas varían. De este modo, aunque la residencia efectiva de forma continuada en la concreta Comunidad Autónoma sea un requisito común en gran parte de las normas, lo cierto es que lo que se considera residencia efectiva en la Comunidad Autónoma no coincide en todas las normas; algo que, a su vez, tiene relevancia por las consecuencias que conlleva, sobre todo por el hecho de que el incumplimiento de este requisito puede ser causa de extinción¹⁰⁵. De esta forma, en esos casos aunque se pueda hablar de ausencias del territorio de la Comunidad Autónoma no producen este efecto; ahora bien, siempre que se extiendan por el tiempo señalado y/o por las causas referidas, según los casos. No obstante, también se puede comprobar cómo esas ausencias o traslados temporales fuera de la Comunidad Autónoma pueden conllevar la suspensión de la percepción de la prestación, si bien esta consecuencia no se contempla en todas las normas en las que se regulan estas ausencias en los términos señalados, sino solo en algunas¹⁰⁶. De modo que hay que interpretar que en el resto de los casos

¹⁰¹ Art. 10.1 b) LAst. 4/2005 y art. 8.3 b) DAst 29/2011.

¹⁰² Art. 7.2 DMu 163/2017.

¹⁰³ Art. 7.1 a) DLA 3/2017.

¹⁰⁴ Art. 43.1 DPV 143/2010.

¹⁰⁵ En general, las normas hacen referencia como causa de extinción no cumplir los requisitos que se exigen para el acceso a la prestación y que es preciso mantener mientras se percibe, si bien en algunos casos se menciona expresamente el hecho de trasladarse de residencia fuera de la Comunidad Autónoma. Vid, por ejemplo, art. 15 e) LM 15/2001, art. 28 g) DLCL 1/2014 (con excepciones), art. 21.1 e) LAst. 4/2005, art. 8.3 b) DAst 29/2011, art. 20.1 h) LR 4/2017, art. 16 e) LMu 3/2007, art. 21.2 e) 7.2 DMu 163/2017, art. 19.6 DCLM 179/2002, art. 36.1 e) DLA 3/2017, art. 22.1 d) LB 5/2016, art. 46 f) LG 10/2013 (con alguna excepción), art. 19.1 f) LEx 9/2014, art. 14.1 g) LCat 14/2017 y art. 22 d) LCn 1/2007.

¹⁰⁶ Art. 43.1 DPV 143/2010 y art. 19.1 a) 1º DMu 163/2017.

no se produce, sino que se extinguirá cuando se supere el periodo de tiempo de ausencia o traslado temporal, considerándose de esa forma que existe un traslado de residencia y, por tanto, no se cumple el requisito de residencia en los términos señalados.

Ahora bien, en este sentido, también hay que señalar que, en algunos casos, no se indica expresamente que determinados periodos de ausencia no impiden que se cumplan el requisito de residencia, sin embargo, este es el efecto que se consigue en los concretos supuestos en los que se establece que a partir de un periodo de tiempo de ausencia de la Comunidad Autónoma se produce la extinción de la prestación (para ausencias “por un periodo superior a sesenta días naturales en el periodo de concesión”¹⁰⁷, o para traslados fuera de la Comunidad “por tiempo superior a tres meses”¹⁰⁸). Es más, en este último caso también se establece la suspensión de la percepción de la prestación en los supuestos de traslados de residencia fuera de la Comunidad Autónoma por un periodo inferior a tres meses y superior a treinta días, salvo que la causa de los mismos sea la realización de un trabajo por cuenta ajena y se comunique¹⁰⁹, de modo que en este caso, aunque no se indique de forma expresa, se contempla de esta forma una excepción al cumplimiento del requisito de residencia al que se ha hecho referencia. Es cierto que no se regula qué sucede en los casos en los que la ausencia de la Comunidad Autónoma es de treinta días o inferior si bien hay que interpretar que se trata de una ausencia no justificada que no impide que se cumpla el requisito de residencia.

En definitiva, como se puede comprobar, el requisito de residencia efectiva y continuada no opera del mismo modo en todas las normas, y no solo por el hecho de que en las distintas normas se introduzcan en mayor o menor medida variaciones con respecto al periodo de residencia en la Comunidad Autónoma que se exige con carácter previo a la solicitud, sino también porque ha de seguir cumpliéndose este requisito y las ausencias del territorio de la Comunidad pueden determinar que no sea así y, por tanto, que se extinga la prestación. Sin embargo, no toda ausencia de la Comunidad Autónoma conlleva esta consecuencia sino que, como se ha podido comprobar, en algunas normas, no en todas, determinadas ausencias por un periodo limitado, que, a su vez, varía, y/o por unas causas concretas, que no siempre coinciden, se van a asimilar a periodo de residencia efectiva, sin que tenga consecuencias con respecto a la percepción de la prestación. Si bien, en algunos casos el resultado que se produce no es este, ya que, aunque se considere que no se incumple el requisito de residencia, se opta por suspender la prestación. Por tanto, desde este punto de vista, se puede comprobar cómo la ausencia de homogeneidad en la regulación de este requisito tiene consecuencias importantes que van a determinar que para un traslado temporal del territorio de la Comunidad según los casos, e incluso por

¹⁰⁷ Art. 25.1 d) LFN 15/2016.

¹⁰⁸ Art. 19.1 f) LEx 9/2014.

¹⁰⁹ Art. 18 e) LEx 9/2014.

idénticas causas y/o tiempo, en unos supuestos se extinga la prestación, en otros, se suspenda y, en otros, se siga percibiendo.

3. EL REQUISITO RELATIVO A LA EDAD: REGLA GENERAL Y EXCEPCIONES

La edad es otro de los requisitos que se contempla en las diferentes normas autonómicas para poder solicitar y ser titular del derecho a la prestación. Es un requisito común a las distintas normas, de hecho se puede constatar que figura en todas ellas. Ahora bien, lo cierto es que, como se puede observar, no siempre se hace referencia a la misma edad para poder acceder a la prestación, sino que se introducen variaciones que pueden determinar que el sujeto no cumpla este requisito y, por tanto, no pueda solicitar la prestación, o, por el contrario, que sí lo cumpla; lo que dependerá de la regulación establecida al respecto en la concreta Comunidad Autónoma. Esto supone que, como se podrá comprobar, si se tiene en cuenta este requisito, el acceso a la prestación va a estar más limitado en unas Comunidades Autónomas que en otras.

Lo habitual es que se exija que el solicitante sea mayor de una determinada edad, como regla general, mayor de veinticinco años, tal y como se establece en Asturias¹¹⁰, Galicia¹¹¹, Murcia¹¹², Comunidad de Madrid¹¹³, Extremadura¹¹⁴ y Canarias¹¹⁵. Aunque también se puede observar como en algunas normas se reduce esa edad, de modo que se puede solicitar a partir de los veinticinco años, en concreto, en Castilla y León¹¹⁶, en Castilla-La Mancha¹¹⁷ y en Andalucía¹¹⁸; o se indica que es necesario ser mayor de veintitrés años, como sucede en La Rioja¹¹⁹, Cantabria¹²⁰, País Vasco¹²¹, Islas Baleares¹²² y Cataluña¹²³; o mayor de dieciocho

¹¹⁰ Art. 7.1 LAs 4/2005 y art. 6 DAs 29/2011.

¹¹¹ Art. 12 c) LG 10/2013.

¹¹² Art. 7.1.c) LMu 3/2007 y art. 7.3 DMu 163/2017.

¹¹³ Art. 6.1.b) LM 15/2001 y art. 6.1.b) DM 126/2014.

¹¹⁴ Art. 10.1 c) LEx 9/2014.

¹¹⁵ Art. 7.2 LCn 1/2007.

¹¹⁶ Art. 10 b) DLCL 1/2014.

¹¹⁷ Art. 8.1 DCLM 179/2002.

¹¹⁸ Art. 3 a) DLA 3/2017.

¹¹⁹ Art. 7 b) LR 4/2017.

¹²⁰ Art. 29.1.c) LCtb 2/2007.

¹²¹ Art. 16.d) LPV 18/2008 y art. 9.4 DPV 147/2010.

¹²² Art. 6.1 d) LB 5/2016.

¹²³ Art. 7.1 a) LCat 14/2017.

años, como se contempla en Aragón¹²⁴. En algunas normas también se establece la necesidad de ser menor de una cierta edad que también opera en estos casos como un límite para poder acceder a la prestación, en concreto, menor de sesenta y cinco años, como se puede observar en Cantabria¹²⁵, Comunidad de Madrid¹²⁶, Canarias¹²⁷, Murcia¹²⁸, Castilla-La Mancha¹²⁹, y Andalucía¹³⁰, o la que permita el acceso a prestaciones contributivas o no contributivas a cargo de cualquiera de las administraciones públicas, tal y como se contempla en Castilla y León¹³¹; o tener una edad menor a la exigida para tener derecho a una pensión no contributiva, tal y como se establece en Aragón¹³².

Se puede observar que, aunque lo que venía siendo más habitual era establecer, como regla general, una franja de edad para el acceso a estas prestaciones (mayor de veinticinco años y menor de sesenta y cinco años, o entre veinticinco y sesenta y cuatro años (ambos incluidos), o la edad de acceso a las prestaciones contributivas y no contributivas, en la actualidad son más numerosas las normas en las que solo se establece una edad mínima de acceso a la prestación. De hecho, en algunos casos como, por ejemplo, en Navarra o en La Rioja, en los que se venía estableciendo la citada franja de edad solo se contempla una edad mínima de acceso, lo que ha determinado que se amplíe el número de posibles beneficiarios, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos en las normas. En todos estos supuestos en los que solo se indica una edad mínima de acceso (Comunidad Valenciana, Cantabria, Galicia, Asturias, País Vasco, La Rioja, Navarra, Baleares, Extremadura), se puede observar cómo se sitúa bien en veinticinco años, o bien se hace referencia a mayores de dicha edad, o bien se reduce y se indica que la persona debe ser mayor de veintitrés años. En el resto de los casos, se sigue manteniendo la franja de edad señalada. De todos modos, se puede comprobar que la tendencia, en general, ha sido la de flexibilizar este requisito, por ejemplo, en Cataluña se ha reducido la edad mínima establecida para poder acceder a la prestación, de forma que se ha pasado de veinticinco años¹³³ a la necesidad de ser mayor de veintitrés años, y se ha suprimido la franja a la que se ha hecho

¹²⁴ Art. 4.d) LAr 1/1993 y art. 2 d) DAr 57/1994.

¹²⁵ Art. 29.1.c) LCtb 2/2007.

¹²⁶ Art. 6.1.b) LM 15/2001 y art. 6.1. b) DM 126/2014.

¹²⁷ Art. 7.2 LCn 1/2007.

¹²⁸ Art. 7.1.c) LMu 3/2007 y art. 7.3 DMu 163/2017.

¹²⁹ Art. 8.1 DCLM 179/2002.

¹³⁰ Art. 3 a) DLA 3/2017.

¹³¹ Art. 10 b) DLCL 1/2014.

¹³² Art. 4.d) LAr 1/1993 y en el art. 2 d) DAr 57/1994.

¹³³ Vid. art. 6.1 d) Ley 10/1997, de 3 de julio, reguladora de la renta mínima de inserción (BOE de 19 de agosto de 1997), actualmente derogada.

referencia, permitiendo que puedan tener acceso a las diferentes prestaciones un mayor número de personas, siempre que cumplan el resto de los requisitos. De todas formas, también hay que tener en cuenta que, aunque en algunos casos no se contempla un límite de edad, como se verá, estas prestaciones tienen carácter subsidiario de cualquier otro tipo de prestaciones económicas para las que precisamente se establece una determinada edad lo que conllevará, como más adelante se analizará, que no sea posible solicitar la prestación si previamente no se ha hecho con respecto a esas otras prestaciones.

Ahora bien, esto no significa que en ningún caso puedan solicitar la prestación y ser titulares de la misma, siempre que cumplan el resto de los requisitos, las personas que tengan una edad inferior o superior a la que se contempla en las distintas normas, ya que en todas las normas se contemplan distintas excepciones a la edad señalada. De modo que, en ocasiones, la persona que solicita la prestación no tendrá que cumplir este requisito de la edad, si bien será preciso que cumpla alguna de las condiciones que se establecen en las normas; condiciones que suelen variar en función de si se trata de personas que no han alcanzado la edad mínima exigida con respecto a aquellas que la superan; aunque en algunos casos la condición puede ser la misma de forma que se exceptúa la edad exigida en términos generales. Además, hay que tener en cuenta que esas condiciones que determinan que se excluya la edad, son bastante amplias y diversas, y, a su vez, varían de unas normas a otras; no obstante, también es posible encontrar condiciones idénticas en las diferentes normas. Así:

- El hecho de tener a cargo menores de edad o personas con discapacidad suele ser una condición que exime de la necesidad de cumplir el requisito relativo a la edad. Si bien, aunque esta condición se contemple en diferentes normas, lo cierto es que a la misma se añade de nuevo tener una determinada edad que no siempre coincide. En algunos casos se exige ser mayor de edad¹³⁴; en otros, es posible incluso ser menor de edad¹³⁵, si bien, también se puede constatar cómo se parte del hecho de estar emancipado¹³⁶, o disponer del beneficio de mayor edad tanto para tener menores a su cargo como discapacitados en grado igual o superior al 45 %¹³⁷; en otros, solo se hace referencia al hecho de tener una edad inferior a la señalada¹³⁸ y se especifica que el grado de discapacidad debe ser igual o supe-

¹³⁴ Art. 6.1 d) LB 5/2016, art. 16.d) LPV 18/2008, art. 9.4 DPV 147/2010, art. 16.d) LPV 18/2008, art. 9.4 DPV 147/2010, art. 7.1 a) LCat 14/2017; art. 7.1 c) LMu 3/2007, art. 7.3 a) DMu 163/2017 (en concreto, “hijos menores de edad, menores tutelados o en régimen de acogimiento familiar, o personas con discapacidad menores de veinticinco años” con los que debe convivir) y art. 3 b) 1º DLA 3/2017, incluyendo en este último caso las situaciones de tutela o acogimiento familiar.

¹³⁵ Art. 4.d) LAr 1/1993, art. 2 d) DAr 57/1994 y arts. 6 y 7 b) LR 4/2017.

¹³⁶ Art. 3 c) 2º DLA 3/2017, art. 5. a) LFN 15/2016 (en este caso con menores a su cargo) y art. 6 b) LM 15/2001.

¹³⁷ Art. 6 b) LM 15/2001.

¹³⁸ Art. 6 c) DAs 29/2011.

rior a 33%¹³⁹; e incluso se incluye a cualquier persona, con independencia de su edad, que los tenga a su cargo¹⁴⁰. En algún caso, se reduce la edad para fijarla en la mayoría de edad en los supuestos en los que tenga a su cargo personas menores de edad o personas en situación de dependencia reconocida legalmente¹⁴¹, o solo menores a su cargo¹⁴². Y también al hacer referencia a los emancipados durante la minoría de edad que, en general, tengan familiares a su cargo¹⁴³. Del mismo modo, se puede observar en algún supuesto cómo se establece la necesidad de ser mayor de dieciséis años y tener menores edad a su cargo, o bien personas con diversidad (como término alternativo al de discapacidad), o en situación de dependencia¹⁴⁴; o mayor de edad o menor emancipado con menores a su cargo¹⁴⁵.

- Estar en situación de orfandad absoluta en los casos en los que no se alcanza la edad mínima exigida¹⁴⁶, a lo que suele añadirse la necesidad de ser mayor de edad¹⁴⁷; o de dieciséis años¹⁴⁸; y, además, en algún caso, no tener derecho a pensión¹⁴⁹. En algún supuesto basta con ser mayor de edad y que uno de los progenitores de la persona solicitante haya fallecido¹⁵⁰, o bien se establece la necesidad de ser mayor de edad y se hace una referencia genérica al hecho de estar en situación de orfandad¹⁵¹.

- Tener una cierta discapacidad reconocida. Si bien, en las normas se pueden apreciar variaciones tanto con respecto al grado de discapacidad, como en cuanto a la edad o al hecho de que se le añada o no alguna condición adicional. Así, en grado igual o superior al 45%¹⁵²; igual o superior al 33%¹⁵³ y, en algunos casos, ser mayor de 18 años¹⁵⁴, siempre que, además, como se señala en algunas normas,

¹³⁹ Art. 7.2 LCn 1/2007.

¹⁴⁰ Art. 8.1 DCLM 179/2002

¹⁴¹ Art. 29.1 c) 1º LCtb 2/2007 y art. 7.2 LAst 4/2005.

¹⁴² Art. 10.1 c) 2 LEx 9/2014.

¹⁴³ Art. 10 b) 2º DLCL 1/2014.

¹⁴⁴ Art. 12.2 d) LV 19/2017.

¹⁴⁵ Art. 5 a) LFN 15/2016.

¹⁴⁶ Art. 7.2 LAst 4/2005 y art. 6 DAsT 29/2011.

¹⁴⁷ Art. 16.d) LPV 18/2008, art. 9.4 DPV 147/2010, art. 8.2 b) DM 126/2014, art. 7.1 c) LMu 3/2007, art. 3 b) 2º DLA 3/2017, art. 7.3 b) 1º DMu 163/2017, art. 29.1 c) 1º LCtb 2/2007, art. 7.2 LAst 4/2005, art. 7.1 a) LCat 14/2017 y art. 5 a) LFN 15/2016.

¹⁴⁸ Art. 7 b) LR 4/2017.

¹⁴⁹ Art. 10 b) 4º DLCL 1/2014.

¹⁵⁰ Art. 10.1 c) 2º LEx 9/2014.

¹⁵¹ Art. 12.2 f) LV 19/2017.

¹⁵² Art. 7.2 LAst 4/2005 y art. 6 DAsT 29/2011.

¹⁵³ Art. 3 b) 5º DLA 3/2017, art. 7.2 d) LCn 1/2007 y art. 15 b) LG 10/2013.

¹⁵⁴ Art. 3 b) 5º DLA 3/2017 y art. 7.2 LCn 1/2007.

no tenga derecho a ayudas o prestaciones de naturaleza análoga¹⁵⁵; o de dieciséis años estando emancipado, sin derecho a las citadas ayudas o prestaciones¹⁵⁶; o encontrarse en situación de dependencia o diversidad funcional (término que se utiliza en lugar de discapacidad) y ser mayor de dieciocho años¹⁵⁷; o ser perceptor de pensiones de invalidez¹⁵⁸.

- Haber sido víctima de violencia de género, pero no siempre a partir de la misma edad¹⁵⁹; o ser víctima de violencia de género¹⁶⁰, aunque, en algunos casos, también varía la edad¹⁶¹; o de violencia doméstica que puede sufrir cualquiera de los miembros del núcleo familiar, a partir de edades diferentes¹⁶²; o ser víctima de trata de seres humanos, igualmente con variaciones en cuanto a la edad¹⁶³; o ser víctima de explotación sexual¹⁶⁴.

- Cuando se acredite una relación matrimonial o afectiva análoga y permanente¹⁶⁵.

- Cuando la persona proceda de un centro de internamiento de instituciones penitenciarias¹⁶⁶, o de instituciones tutelares de menores antes de alcanzar la mayoría de edad; lo que le permite acceder a la prestación aunque no haya cumplido la edad mínima establecida en las normas¹⁶⁷.

¹⁵⁵ Art. 15 b) LG 10/2013 y art. 7.2 d) LCn 1/2007.

¹⁵⁶ Art. 7.2 LCn 1/2007.

¹⁵⁷ Art. 12.2 c) LV 19/2017.

¹⁵⁸ Art. 16.d) LPV 18/2008 y art. 9.4 DPV 147/2010.

¹⁵⁹ Art. 3 b) 3º y c) 2º DLA 3/2017 (tanto mayores de edad como menores emancipadas) y art. 7.1 a) LCat 14/2017: haber sido víctima de “violencia machista en el ámbito del hogar” y mayor de dieciocho años.

¹⁶⁰ Art. 6 e) DAsT 29/2011, art. 6.1 d) LB 5/2016; art. 7.2 i) LCn 1/2007 y art. 8.2 d) DM 126/2014.

¹⁶¹ Art. 10 b) DLCL 1/2014 (mayor de edad y menores emancipadas), art. 15 g) LG 10/2013 (mayor de dieciocho años) y art. 12.2 d) LV 19/2017 (mayor de dieciséis años).

¹⁶² Mayores de edad: art. 8.2 d) DM 126/2014; art. 7.2 LAsT 4/2005, art. 6 DAsT 29/2011, art. 15 g) LG 10/2013, art. 7.2 g) LCn 1/2007 (maltrato doméstico), art. 16 d) LPV 18/2008 y art. 9.4 DPV 147/2010 (maltrato doméstico). Mayor de dieciséis años y víctima de violencia intrafamiliar: art. 12.2 d) LV 19/2017.

¹⁶³ Mayor de edad: art. 15 f) LG 10/2013. Mayor de dieciséis años: art. 12.2 d) LV 19/2017.

¹⁶⁴ Mayor de dieciséis años: art. 12.2 d) LV 19/2017.

¹⁶⁵ Art. 7.2 LAsT 4/2005, art. 6 d) DAsT 29/2011 y art. 16 d) LPV 18/2008 y art. 9.4 e) DPV 147/2010. En este último caso a los mayores de edad y siempre que esa relación se establezca con, al menos, seis meses de antelación a la solicitud.

¹⁶⁶ Art. 7.2 LAsT 4/2005, art. 6 f) DAsT 29/2011 y art. 15 d) LG 10/2013.

¹⁶⁷ Art. 7.2 LAsT 4/2005, art. 6 f) DAsT 29/2011, art. 15 a) LG 10/2013, art. 10.1 c) 3º LEx 9/2014, art. 8.2 a) DM 126/2014, art. 7.2 b) LCn 1/2007, art. 10 b) 3º DLCL 1/2014 (“que haya estado bajo la guarda de la administración en razón de la acción protectora y se encuentre en proceso de independización”), art. 7 b) LR 4/2017 (“hayán sido objeto de tutela o guarda reguladas en los arts. 52 y 62 Ley 1/2006, de Protección de Menores de la Rioja y que no hayan transcurrido cinco años desde el cese o extinción de las medidas de protección”), art. 7.1 c) LMu 3/2007, art. 7.3 a) DMu 163/2017, art. 3 b) 4º DLA 3/2017 (“haber estado al menos en el año anterior al de cumplimiento de la mayoría de edad bajo la tutela de un sistema de protección de menores”) y art. 12.2 f) LV 19/2017 (“haber estado sujeto, en algún periodo de los tres años anteriores a la mayoría de edad, a una medida administrativa de protección de menores, o del sistema

- Cuando la persona haya vivido de forma independiente durante un cierto tiempo, es decir, en su propio domicilio, y continúe haciéndolo, y haya cotizado durante un determinado periodo a la Seguridad Social¹⁶⁸. No obstante, como se puede comprobar, aunque se reduce la edad, no siempre se establece la misma en todas las normas, por lo que, dependiendo de los casos, los menores de edad podrán o no acceder a la prestación. Además, tanto el tiempo que tiene que haber vivido de forma independiente como el periodo de cotización señalado tampoco es el mismo en todas las normas, sino que tiene una mayor o menor amplitud. De este modo, aunque las personas que soliciten la prestación tengan la misma edad, las posibilidades de acceder a la misma varían en este sentido de una Comunidad a otra; lo que puede determinar que en unos casos sea posible, mientras que en otros no, aun estando en la misma situación.

- Cuando se trate de una persona que se encuentre en una situación de grave exclusión social (acreditada mediante informe del trabajador social del centro municipal de servicios sociales, siempre que sea mayor de edad¹⁶⁹); o de exclusión social, también de una persona mayor de edad, acreditada por los servicios sociales comunitarios¹⁷⁰; o participe en un Programa de Inclusión Social¹⁷¹. Si

judicial de reeducación"). En relación con lo señalado, también es posible comprobar cómo en algún caso se reduce la edad para acceder a la prestación y se establece la necesidad de ser mayor de dieciséis años, si bien condicionándola a la participación en programas de preparación para la vida independiente de menores (art. 12.2 e) LV 19/2017). Es decir, ofrecidos por las Entidades Públicas para jóvenes que están bajo una medida de protección desde dos años antes de su mayoría de edad. Se trata de programas que deben propiciar seguimiento socioeducativo, alojamiento, inserción socio-laboral, apoyo psicológico y ayudas económicas. Vid. art. 22 bis de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996). También se entiende que se cumple el requisito de la edad en alguna norma en la que, como se ha señalado, se ha reducido la edad para acceder a la prestación situándola en dieciocho años, si bien se establece como condición la procedencia de instituciones de protección social (para aquellos que tengan entre dieciocho y veinticinco años: art. 5 a) LFN 15/2016); o cuando los miembros de su familia con los que conviva ingresen en un centro penitenciario o en otro centro que cubra sus necesidades de subsistencia, tanto en el caso de los menores emancipados como en el de los mayores de edad que no alcancen los veinticinco años (art. 10 b) DLCL 1/2014).

¹⁶⁸ Art. 15 e) LG 10/2013, art. 10.1 c) 2 LEX 9/2014, art. 10 b) 1º DLCL 1/2014 (ya sean menores emancipados durante la minoría de edad o mayores de edad que no alcancen los veinticinco años), art. 10 b) 1º DLCL 1/2014 (ya sean menores emancipados durante la minoría de edad o mayores de edad que no alcancen los veinticinco años), art. 5 a) LFN 15/2016 (o aquellos que tengan entre dieciocho y veinticuatro años y no tengan menores a su cargo) y art. 12.2 f) LV 19/2017 (mayores de dieciocho años y menores de veinticinco años).

¹⁶⁹ Art. 8.2 c) DM 126/2014.

¹⁷⁰ Art. 15 h) LG 10/2013 (en relación con el art. 3 de esta norma en la que se establecen los factores de exclusión social). O de urgencia o emergencia social, tanto si es mayor de edad, como si es un menor de edad emancipado (arts. 3 b) 7º y c) 3º DLA 3/2017). Situación de urgencia social que se vincula a diversas situaciones excepcionales extraordinarias y puntuales que determinan la necesidad de actuar de forma inmediata (entre otras, ser víctima de violencia de género, o de explotación sexual o laboral en redes de trata de seres humanos, o encontrarse en situaciones que provoquen la pérdida de la vivienda habitual, como el desahucio, la ejecución hipotecaria o el lanzamiento por impago de renta o de hipoteca (art. 4.5 DLA 3/2017). O de emergencia social, como necesidad constatada por los servicios sociales comunitarios u otras instancias de las Administraciones Públicas competentes, de atención inmediata a personas o grupos de personas en casos de crisis social, catástrofes, accidentes u otras circunstancias similares, entre otras, pérdida de vivienda habitual por incendio, derrumbe u otra catástrofe similar que obligue a su desalojo; accidente grave que impida el desarrollo de la vida cotidiana o la inserción social (art. 4.6 DLA 3/2017).

¹⁷¹ En los términos previstos en el art. 8.2 e) DM 126/2014.

bien, en algún caso se exige que se den ambas circunstancias, es decir, la situación de grave exclusión social y la participación en el citado Programa¹⁷².

Con respecto a los que superan la edad máxima establecida en las normas, lo más habitual, junto al hecho de tener menores¹⁷³ o discapacitados a su cargo¹⁷⁴, o personas en situación de dependencia reconocida¹⁷⁵, como ya se ha señalado, es que queden eximidos de este requisito quienes no sean titulares de una pensión. En concreto, cuando carezcan de ingresos o tengan unos ingresos inferiores al importe de la prestación mensual básica de Renta Mínima de Inserción, vivan solos o ninguno de los miembros de su unidad de convivencia, a la que más adelante se hará referencia, pueda ostentar la titularidad de la misma, y se les haya denegado la pensión de jubilación por no reunir los periodos de residencia legal exigidos¹⁷⁶, o una prestación análoga a la que solicitan¹⁷⁷, o, en general, no tengan derecho a ser titular de una pensión u otra prestación análoga¹⁷⁸. Si bien, en algunas normas se exige que los que se encuentren en esa situación sean emigrantes retornados de la concreta Región o Comunidad¹⁷⁹, limitando de esta forma los posibles beneficiarios.

En general, se puede afirmar que, a partir de las excepciones señaladas, se amplía el colectivo de posibles solicitantes situándolos según los casos en la mayoría o minoría de edad, siempre que cumplan las condiciones que señalan las normas. Condiciones que, aunque coinciden en algunos casos, no se contemplan en la totalidad de las normas, lo que determina que para una misma circunstancia el colectivo de posibles solicitantes se pueda ver o no ampliado. De todos modos, como se ha podido comprobar, esas condiciones comunes (en mayor o menor medida) que determinan que se amplíe la edad de acceso a la prestación, no siempre reciben el mismo tratamiento en todas las normas, sino que la propia condición presenta variaciones e incluso, a su vez, se ve limitada por el hecho de que a la misma se le suma una o más condiciones, lo que va determinar que el acceso a la prestación, aun partiendo de la misma condición, no siempre sea posible, con

¹⁷² Art. 7.1 c) LMu 3/2007, art. 7.3 b) 3 DMu 163/2017.

¹⁷³ Art. 3.2 d) DLA 3/2017 (siempre que no exista otra persona que integre la unidad familiar y no reúna los requisitos para ser solicitante) y art. 29. 1 c) LCtb 2/2007.

¹⁷⁴ Art. 6.1 b) LM 15/2001, art. 7.1 c) LMu 3/2007, art. 7.3 c) DMu 163/2017 y art. 8.1 DCLM 179/2002.

¹⁷⁵ Art. 29. 1 c) LCtb 2/2007.

¹⁷⁶ Art. 8.3 DM 126/2014.

¹⁷⁷ Art. 6.1 b) LM 15/2001, art. 7.1 c) LMu 3/2007 y art. 7.3 d) DMu 163/2017.

¹⁷⁸ A la prestación económica básica como prestación de carácter complementario hasta el importe que le corresponda percibir al beneficiario, art. 7.2 c) LCn 1/2007.

¹⁷⁹ Art. 10 b) DLCL 1/2014, art. 7.3 d) DMu 163/2017 y art. 7.2 e) LCn 1/2007, siempre que la cuantía acumulada de esas prestaciones públicas fuese igual o superior a la que le pudiera corresponder en concepto de ayuda económica básica de la Prestación Canaria de Inserción.

independencia de que cumplan el resto de los requisitos previstos en las normas; salvo que el sujeto cumpla alguna otra de entre las que operan como excepción para el requisito de la edad.

4. LA CONSTITUCIÓN DE UNA UNIDAD DE CONVIVENCIA: ELEMENTOS CONFIGURADORES Y EXCEPCIONES

Otro de los requisitos que se contempla en algunas de las normas para poder solicitar la prestación es la constitución de una unidad de convivencia¹⁸⁰. En este sentido, hay que señalar que, aunque aquí se haga referencia a esta última, se puede comprobar que en las normas recibe distintas denominaciones, tales como unidad familiar de convivencia¹⁸¹, núcleo familiar¹⁸²; unidad familiar¹⁸³; unidad familiar o de convivencia¹⁸⁴; unidad familiar independiente¹⁸⁵; o unidad económica de convivencia independiente¹⁸⁶. Unidad de convivencia que en algunos casos debe estar constituida con un periodo mínimo de antelación a la fecha de la solicitud, generalmente un mínimo de un año¹⁸⁷, si bien también se puede observar cómo se hace referencia a un mínimo de seis meses¹⁸⁸. Un requisito que en algunas normas cuenta con excepciones con respecto al plazo previo de constitución de la citada unidad de convivencia, ya que se exceptúa para su reconocimiento cuando concurren determinadas circunstancias, o para determinados colectivos. En concreto, cuando la persona solicitante tenga a su cargo menores¹⁸⁹, o personas con discapacidad¹⁹⁰;

¹⁸⁰ Art. 9.1 DPV 147/2010, art. 7.c) LR 4/2017, art. 6.1 c) y 7 LM 15/2001, art. 6.1 c) DM 126/2014; arts. 7.1 d) y 8 LMu 3/2007, art. 7.4 DMu 163/2017, art. 9.1 b) DAsT 29/2011, art. 6.1 c) LB 5/2016 y art. 8.1 DCLM 179/2002.

¹⁸¹ Arts. 9 y 10.1 c) LEx 9/2014.

¹⁸² Art. 5.1 LB 5/2016. No obstante, se hace referencia a hogar independiente como marco físico de residencia permanente de un núcleo familiar, de una unidad familiar (el conjunto formado por dos o más núcleos familiares, o bien por un núcleo familiar y uno o más hogares unipersonales, que conviven en el mismo domicilio y que se encuentran emparentados por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado) o de una persona sola; en este último caso se define, además, como hogar unipersonal.

¹⁸³ Art. 5 LAr 1/1993, art. 4.7 DLA 3/2017, considerándose en este último caso como unidad de convivencia dos o más unidades familiares que convivan en el mismo domicilio.

¹⁸⁴ Art. 5 LR 4/2017.

¹⁸⁵ Art. 8.1 DCLM 179/2002.

¹⁸⁶ Art. 3 y art. 9.1 a) DAsT 29/2011.

¹⁸⁷ Art. 8.1 DCLM 179/2002, art. 7 c) LR 4/2017, art. 9.1 DPV 174/2010, con excepciones, art. 9 LEx 9/2014 y art. 7.4 DMu 163/2017.

¹⁸⁸ Art. 8 LM 15/2001, art. 9.4 DM 126/2014, art. 9.1 b) LAsT 4/2005, art. 9.1 b) DAsT 29/2011 y art. 6.1 c) LB 5/2016.

¹⁸⁹ Art. 14.3 a) DM 126/2014, art. 6.1 c) LB 5/2016 y art. 7.4 DMu 163/2017.

¹⁹⁰ Art. 14.3 a) DM 126/2014 y art. 6.1 c) LB 5/2016.

cuando se constituya una nueva unidad de convivencia como consecuencia de separación, divorcio o extinción de unión de hecho, con personas integrantes de la unidad de convivencia anterior¹⁹¹; o por ausencia, fallecimiento o ingreso en centro de estancia permanente de los padres¹⁹², o como consecuencia del fallecimiento de sus progenitores, tutores o representantes legales¹⁹³; en el caso de encontrarse en proceso de separación, divorcio o con conflictos familiares que implican una separación inmediata del núcleo familiar¹⁹⁴; para personas solas en situación de grave exclusión¹⁹⁵; para las personas en situación de desarraigo social acreditada¹⁹⁶; para las víctimas de violencia de género o de violencia en el ámbito familiar¹⁹⁷; y para las personas que se encuentren en proceso de desahucio¹⁹⁸. Pues bien, como se puede comprobar, tanto los plazos que se establecen en las normas a la hora de constituir la unidad de convivencia con carácter previo, como las excepciones que se contemplan al respecto, en el caso de que así sea, varían. De hecho, estas excepciones solo coinciden en algunos casos, lo que implica que en otros esa misma circunstancia no determinará que se exima del cumplimiento de ese plazo previo; al igual que sucede para un mismo colectivo. De este modo, aunque en los supuestos señalados se haga referencia a la necesidad de constituir una unidad de convivencia, los sujetos, en función de la regulación que se les aplique, pueden verse más o menos limitados a la hora de cumplir este requisito.

Las distintas normas establecen una definición al respecto, pero no es posible afirmar que exista una total coincidencia, sino que se pueden apreciar claras variaciones de unas a otras. De modo que, desde este punto de vista, el tratamiento, como se podrá observar, no es uniforme en todas las normas. Si se analiza lo establecido en las mismas, se puede comprobar cómo, en general, se suele hacer referencia a la persona solicitante y/o, en su caso, a un conjunto de personas¹⁹⁹, que deben convivir en un mismo espacio²⁰⁰, en el mismo domicilio²⁰¹, o en una

¹⁹¹ Art. 14.3 b) DM 126/2014 y art. 7.4 DMu 163/2017.

¹⁹² Art. 7.4 DMu 163/2017.

¹⁹³ Art. 14.3 c) DM 126/2014.

¹⁹⁴ Art. 6.1 c) LB 5/2016.

¹⁹⁵ Art. 14.3 d) DM 126/2014.

¹⁹⁶ Art. 7.4 DMu 163/2017.

¹⁹⁷ Art. 14.3 e) DM 126/2014, art. 7.c) LR 4/2017, para quienes modifiquen su residencia como consecuencia de violencia de género, y art. 6.1 c) LB 5/2016, con respecto a estas últimas.

¹⁹⁸ Art. 6.1 c) LB 5/2016.

¹⁹⁹ Art. 6.2 a) LFN 15/2016.

²⁰⁰ Art. 7.1 LM 15/2001, art. 3 DAsT 29/2011, art. 9 LPV 18/2008, con excepciones, art. 8 LMu 3/2007, art. 8 DLCL 1/2014, art. 5 LAr 1/1993, art. 2 DCLM 179/2002, art. 9 LEx 9/2014, art. 4 LCtb 2/2007, art. 4 LV 9/2007, art. 5.1 LCV 19/2017 y art. 4.1 LCn 1/2007.

²⁰¹ Art. 11.2 LG 10/2013, art. 2 DA 2/1999, art. 8 DLCL 1/2014 y art. 4.7 DLA 3/2017.

misma vivienda²⁰², o alojamiento²⁰³, o espacio habitacional²⁰⁴, y mantener un vínculo por matrimonio, o análoga relación²⁰⁵, por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta un determinado grado, que en algunos casos varía dependiendo de si es por consanguinidad o afinidad y de unas normas a otras; así, es posible comprobar cómo se hace referencia, según los casos, a cuarto y segundo grado, respectivamente²⁰⁶, a segundo y primer grado, respectivamente²⁰⁷, o solo se menciona por consanguinidad hasta el segundo grado²⁰⁸ mientras que en otros se establece el mismo grado, en concreto hasta el segundo grado²⁰⁹, o solo hasta el primer grado²¹⁰; por adopción²¹¹; por guarda legal²¹²; tutela²¹³; o acogimiento²¹⁴.

En este sentido, como se puede observar, si bien es cierto que la unidad de convivencia puede estar formada por una única personal, también lo es que, de acuerdo con lo señalado en las distintas normas, puede estar integrada, como habitualmente sucede, por varias personas que se encuentran unidas por los vínculos indicados; de ahí que, en este sentido, se haga referencia a prestaciones de

²⁰² Art. 7 LM 15/2001, arts. 3.1 a) y 4 DAs 29/2011, art. 4 LCtb 2/2007, art. 9 LPV 18/2008, art. 8 LMu 3/2007, art. 5 LR 4/2017 y art. 5.1 LV 19/2017.

²⁰³ Art. 7 LM 15/2001, art. 9.1 y 11 DM 126/2014, art. 3.1 a) y 4 DAs 29/2011, art. 9 LPV 18/2008, art. 8 LMu 3/2007 y art. 5.1 LV 19/2017.

²⁰⁴ Art. 4 LCtb 2/2007, art. 4.1 LCn 1/2007 y art. 5 LR 4/2017.

²⁰⁵ Art. 11.2 LG 10/2013, art. 5 LR 4/2017, art. 7.1 LM 15/2001, art. 3.1 a) DAs 29/2011, art. 4 LCtb 2/2007, art. 9 LPV 18/2008, art. 8 LMu 3/2007, art. 4.1 LCn 1/2007, art. 8 DLCL 1/2014, art. 2 DCLM 179/2002, art. 5.1 LV 19/2017, art. 6.1 LCat 14/2017 (pareja estable), art. 6.2 a) LFN 15/2016, art. 4.7 DLA 3/2017, incluida la pareja de hecho debidamente inscrita, y art. 5.1 a) LB 5/2016 (con respecto al núcleo familiar).

²⁰⁶ Art. 11.2 LG 10/2013, art. 9 LPV 18/2008, art. 5 LAr 1/1993, art. 2 DCLM 179/2002 y art. 7.1 LM 15/2001.

²⁰⁷ Art. 3.1 a) DAs 29/2011, art. 5 LR 4/2017, art. 5.1 LV 19/2017 y art. 6.2 a) LFN 15/2016.

²⁰⁸ Art. 8 DLCL 1/2014.

²⁰⁹ Art. 9 LEx 9/2014 (si bien cabe la posibilidad de incluir parientes hasta el tercer grado), art. 4 LCtb 2/2007, art. 8 LMu 3/2007, art. 6.1 LCat 14/2017 y art. 4.1 LCn 1/2007.

²¹⁰ Art. 4.7 DLA 3/2017 y art. 5.1 a) DA 5/2016 (con respecto al núcleo familiar con respecto a los descendientes).

²¹¹ Art. 7 LM 15/2001, art. 3 DAs 29/2011, art. 11.2 LG 10/2013, art. 4.7 DLA 3/2017, art. 4 LCtb 2/2007, art. 9 LPV 18/2008, art. 8 LMu 3/2007, art. 4.1 LCn 1/2007, art. 5 LAr 1/1993, art. 2 DCLM 179/2002 y art. 6.1 LCat 14/2017.

²¹² Con fines de adopción o guarda de hecho de forma temporal: art. 5.1 LV 19/2017 y art. 6.2 a) LFN 15/2016.

²¹³ Art. 7.1 LM 15/2001, art. 4.7 DLA 3/2017, art. 4 LCtb 2/2007, art. 8 LMu 3/2007, art. 8 DLCL 1/2014, art. 5.1 LV 19/2017, art. 4.1 LCn 1/2007 y art. 5.2 LB 5/2016 (con respecto al núcleo familiar).

²¹⁴ Art. 7.1 LM 15/2001, art. 3 DAs 29/2011, art. 11.2 LG 10/2013, art. 4 LCtb 2/2007, art. 9 LPV 18/2008, art. 4.1 LCn 1/2007, art. 8 LMu 3/2007, art. 8 DLCL 1/2014, art. 5 LAr 1/1993, art. 4.7 DLA 3/2017, art. 5.2 LB 5/2016 (con respecto al núcleo familiar), art. 5.1 LV 19/2017 y art. 6.1 LCat 14/2017.

carácter familiar²¹⁵, ya que sus destinatarios son tanto el titular de la misma como, en su caso, los restantes miembros de la citada unidad en la que se integran unidos por esos vínculos en los términos indicados²¹⁶; lo que conlleva la exclusión de la convivencia por razones de amistad o convivencia²¹⁷. Aunque también es posible comprobar cómo en algunas normas se considera que existe unidad de convivencia cuando dos o más personas que no están unidas por los vínculos señalados, viven juntas en una misma vivienda o alojamiento debido a situaciones constatables de extrema necesidad por no contar con medios propios suficientes para vivir de forma independiente²¹⁸; e incluso, en algún caso, precisamente por razones de amistad, u otras análogas²¹⁹. Situaciones que, en realidad, operan como excepciones a la exigencia de que existan esos vínculos que generalmente se indican en las normas.

Pero, como se ha podido constatar, a la hora de considerar si existe o no unidad de convivencia, no solo son relevantes los citados vínculos sino que también lo es el espacio en el que conviven los miembros de la citada unidad; un espacio que se concreta en cada una de las normas y que varía de unas a otras. De hecho, en unos casos se parte de un concepto más restrictivo que en otros; lo que igualmente va a repercutir de forma negativa a la hora de acceder a la concreta prestación. De este modo, para un mismo espacio, mientras en unas Comunidades será posible considerar que se ha constituido una unidad de convivencia en otras no lo será, e incluso en los casos en los que sí se pueda constituir, lo cierto es que la regulación que se establece al respecto no siempre coincide. En este sentido, se puede comprobar que en algunas normas precisamente se indica que no se consideran unidad de convivencia, ni podrán formar parte de la misma, ni ser perceptoras de la prestación, las personas que residan en establecimientos colectivos de titularidad pública de estancia permanente²²⁰ y en los centros penitenciarios²²¹. No obstante, a pesar de lo señalado, también se puede constatar que existen excepciones al respecto, como, por ejemplo, ocurre en el caso de las víctimas de violencia de género para las que puede resultar complicado constituir o mantener la unidad

²¹⁵ Vid. Lalaguna Holzwarth, E. “Titulares de las rentas mínimas de inserción: perfil de los beneficiarios y requisitos para su concesión”, en AAVV Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros mecanismos de inserción sociolaboral, Cardona Ribert, M.B., (coord.), Bomarzo, Albacete, 2009; y arts. 3 g) y 4.1 DLCL 1/2014: “carácter de renta familiar”.

²¹⁶ De hecho, se puede comprobar cómo, en algunos casos, se exige el cumplimiento de los requisitos a los que se viene haciendo referencia a los integrantes de la unidad de convivencia (art. 11 DLCL 1/2014 y art. 7 LCn 1/2007).

²¹⁷ Tal y como expresamente se indica en el art. 5.2 LR 4/2017.

²¹⁸ Art. 9 LPV 18/2008 y art. 3.1 b) DAst 29/2011.

²¹⁹ En este caso, “tiene que tener el tratamiento de hogar unipersonal”, art. 5.5 LB 5/2016.

²²⁰ Art. 29.4 LCtb 2/2007, art. 9.3 DM 126/2014: residencias para mayores y personas con discapacidad (públicas, concertadas o contratadas), art. 8 LMu 3/2007 y art. 7 LCn 1/2007.

²²¹ Art. 29.4 LCtb 2/2007, art. 9.3 DM 126/2014 y art. 8 LMu 3/2007.

de convivencia en los términos señalados, sobre todo si se considera el hecho de la convivencia en un mismo espacio y la necesidad, dadas las circunstancias, que puede tener la víctima de abandonar su residencia habitual. De ahí que en alguna norma se tenga en cuenta esa situación y también se consideren a estos efectos los centros o viviendas de acogida a mujeres maltratadas de titularidad pública y demás centros sociales de acogida temporal de carácter público o de titularidad privada²²².

De todos modos, también es importante considerar si en un mismo domicilio pueden existir más de una unidad de convivencia. Una posibilidad que se contempla en las normas²²³, si bien en algunas aparece vinculada a ciertas circunstancias que determinan que los sujetos abandonen el marco físico en el que estaban viviendo y se vean obligados a vivir en el mismo domicilio con otras persona. En concreto, por determinadas causas, como fuerza mayor, accidente²²⁴, o desahucio²²⁵, o por el hecho de formar parte de determinados colectivos, como las personas víctimas de explotación sexual o trata, de violencia de género o intrafamiliar, o que hayan abandonado su domicilio habitual, junto con sus descendientes, en su caso, como consecuencia de una ruptura matrimonial por separación o divorcio, o de la ausencia de recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de alojamiento, o por alguna otra situación extrema²²⁶. En estos supuestos se les considera unidad de convivencia aunque vivan, por esas razones, en el mismo domicilio en el que ya viven los miembros de otra unidad²²⁷. De hecho, también se contempla en algunas normas la posibilidad de constituir una unidad de convivencia independiente cuando en una unidad de convivencia existan personas con menores a su cargo²²⁸, o tutelados o en régimen de acogimiento familiar²²⁹, o ten-

²²² Art. 5.2 DCn 136/2007.

²²³ Art. 4.3 LCn 1/2007, art. 44 LCtb 2/2007, art. 4.7 DLA 3/2017 (dos o más unidades familiares) y art. 4.3 LCn 1/2007.

²²⁴ Art. 7.3 LM 15/2001, art. 3.6 DAsT 29/2011, art. 11.6 LG 10/2013, art. 3 DMu 163/2017 y art. 4.5 LCn 1/2007).

²²⁵ Art. 7.3 LM 15/2001, art. 3.6 DAsT 29/2011, art. 5.3 LV 19/2017, art. 11.6 LG 10/2013, art. 3 DMu 163/2017 y art. 4.5 LCn 1/2007.

²²⁶ Art. 5.3 LV 19/2017, por un máximo en estos casos de veinticuatro meses.

²²⁷ En algún caso, se considera el supuesto en el que uno o más miembros de la misma se ven obligados a modificar su domicilio, con independencia del lugar en el que después convivan, en concreto, por fallecimiento, desahucio, divorcio, separación, violencia de género, violencia intrafamiliar, o cualquier otra causa similar de disolución de aquella, de forma que siempre que tengan cargas familiares podrán ser considerados como una unidad familiar o de convivencia independiente; si no tienen cargas familiares solo podrán ser considerados como tal en el caso de desahucio, violencia de género y violencia intrafamiliar (art. 5.3 LR 4/2017).

²²⁸ Art. 7.2 LM 15/2001, art. 10 DM 124/2014, art. 3.2 y 3 DAsT 29/2011, art. 4.2 LCn 1/2007, art. 6.3 LFN 15/2016 y art. 9.6 LEx 9/2013.

²²⁹ Art. 4.2 LCn 1/2007 y art. 9.6 LEx 9/2013.

gan a su cargo personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%²³⁰, o al 65%²³¹, o personas dependientes reconocidas²³². Esto es importante, ya que, como regla general, la unidad de convivencia es la que se beneficia de la prestación y solo le corresponde una. En estos casos, al considerar que existen varias unidades de convivencia, aunque vivan en el mismo domicilio, cada una de ellas podrá percibir una prestación. No obstante, como se puede comprobar, estas circunstancias que determinan que puedan existir varias unidades de convivencia en un mismo domicilio solo se contemplan en algunas normas, e incluso cuando se establecen no reciben el mismo tratamiento; lo que implica que no siempre que concurren, ni para todos los colectivos señalados, podrá considerarse que existen varias unidades de convivencia y podrán beneficiarse de la posibilidad de disfrutar de cada una de ellas de la prestación cuando se cumplan los distintos requisitos exigidos.

Lo cierto es que, de uno u otro modo, en todas las normas se hace referencia a la unidad de convivencia (con los diferentes términos señalados). En concreto, cuando se objetiva la carencia de recursos mediante la fijación de un determinado umbral de pobreza, que actúa como límite cuantitativo para conocer si se cumple o no este requisito y, por tanto, si se tiene o no posibilidad de acceder a la prestación, no solo se tiene en cuenta la situación individual del solicitante, sino que también se considera sus circunstancias familiares. De este modo el requisito de la carencia de recursos no sólo se comprueba de manera individualizada, ya que, con el fin de asegurarse de que existe una verdadera situación de necesidad, se adopta un criterio de carácter globalizador, al considerar las rentas de la unidad de convivencia; al igual que al fijar la cuantía de la prestación, puesto que habitualmente se tiene en cuenta el número de personas que la integran. En este sentido, de lo señalado en las distintas normas se puede extraer que el titular de la prestación normalmente se integra en una unidad de convivencia²³³, la solicita y, si se cumplen los diferentes requisitos que, en su caso, establece la norma, la percibe; si bien, se benefician de la misma todas las personas que integran la unidad de convivencia²³⁴. Así, la propia definición de unidad de convivencia opera como determinante del grado de cobertura de las prestaciones; de ahí la importancia, a estos efectos de establecer qué se entiende como tal (con sus diferentes

²³⁰ Art. 4.2 LCn 1/2007.

²³¹ Art. 6.3 LFN 15/2016.

²³² Art. 4.2 LCn 1/2007.

²³³ Art. 8.3 LAst 4/2005, art. 11 LG 10/2013, arts. 5 y 7. c) LR 4/2017, art. 7 LM 15/2001, art. 9 DM 126/2014, art. 9 LEx 9/2014, art. 4 LCn 1/2007, unidad familiar (art. 4.7 DLA 3/2017: la unidad de convivencia se integrará por dos o más unidades familiares que convivan en el mismo domicilio) o en una unidad perceptora (art. 4 DCn 136/2007), arts. 8 y 9 LPV 18/2008, art. 8 DPV 174/2010 y art. 44 LCTb 2/2007).

²³⁴ Art. 7 LAst 4/2005, art. 29 LCTb 2/2007, art. 5 LM 15/2001, art. 3.2 DM 126/2014, art. 3 LCn 1/2007, arts. 8 y 9 LPV 18/2008, arts. 5 y 8 DPV 174/2010; art. 4.1 b) LV 19/2017), o perceptora (art. 44 LCTb 2/2007), o el núcleo familiar de la persona titular, incluida esta última (arts. 3 a 5 LB 5/2016).

denominaciones). Pero, como se ha podido comprobar, el concepto de unidad de convivencia no siempre es el mismo, y no solo por la mayor o menor amplitud de quienes se consideran que tienen los citados vínculos familiares, sino también por el hecho de que aunque existen excepciones en las normas a la necesaria existencia de esos vínculos, que pretenden dar respuesta a situaciones particulares, no siempre se establecen en todas ellas, ni en los mismos términos; al igual que sucede, como se ha comprobado, con respecto a lo señalado en cuanto al espacio en el que convive la citada unidad. Por tanto, de nuevo, para unas mismas circunstancias y un mismo colectivo, en algunos casos será posible el acceso a la prestación, siempre que se cumplan el resto de los requisitos, mientras que, en otros, no lo será, aunque el sujeto se encuentre en una situación de necesidad.

5. LA SOLICITUD PREVIA DE PENSIONES O PRESTACIONES: SUBSIDIARIEDAD Y COMPLEMENTARIEDAD

Como se puede constatar en algunas de las normas que regulan las rentas mínimas de inserción, la solicitud previa tanto de pensiones como de prestaciones a las que pudiera tener derecho tanto el solicitante titular como los citados miembros de la unidad de convivencia, se configura como otro de los requisitos de acceso a la prestación²³⁵. Es cierto que, en algún caso, como sucede en concreto en Extremadura, no se contempla entre los requisitos que se establecen para acceder a la prestación, pero esto no significa que en realidad no se exija con respecto a determinadas pensiones o subsidios; así, no pueden ser beneficiarios de esta renta quienes no hayan solicitado las prestaciones o subsidios de desempleo de cualquier clase, así como las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, o viudedad, cumpliendo en todos los casos los requisitos para ello²³⁶.

Con respecto a esa necesaria solicitud previa de las citadas pensiones y prestaciones, se contempla la posibilidad de que se haya resuelto su denegación, o se haya agotado su percepción, de modo que en esos casos se podrá acceder a la prestación si se cumplen el resto de requisitos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las rentas mínimas de inserción se consideran la última red de protección social respecto de cualquier otra prestación; de ahí su carácter subsidiario²³⁷. Por esta razón, si el solicitante y los demás miembros de la unidad de convivencia cumplen los requisitos para solicitar las pensiones o prestaciones no se van

²³⁵ Art. 6.1 e) LM 15/2001, art. 6.1 e) DM 126/2014, art. 11.1 c) DLCL 1/2014, art. 9.1 c) DAs 29/2011: “incluidas las acciones legales por impago de alimentos”, art. 10.1 e) LEx 9/2014, art. 7 f) LMu 3/2007, art. 7.6 DMu 163/2017, art. 5 d) LFN 15/2016 y art. 2 c) LB 5/2016.

²³⁶ Art. 8.2 c) Ley 9/2014.

²³⁷ Art. 3. f) DLCL 1/2014, art. 4.2 DLCL 1/2014, art. 1.2 DAs 29/2011, art. 5 DCLM 179/2002, art. 6.1 LCn 1/2007, art. 4.1 LMu 3/2007, art. 4.2 DMu 163/2017, art. 3 LAr 1/1993, art. 13.1 LPV 18/2008, art. 4.3 DM 126/2014, art. 5 c) DLA 3/2017, art. 2 c) LB 5/2016, art. 3.3 LR 4/2017, art. 8.e) LV 19/2017, art. 4.2 LCat 14/2017 y art. 8.2 c) LEx 9/2014, respecto de las prestaciones o subsidias y pensiones señaladas.

a beneficiar de estas rentas si no las solicitan. Solo en el caso de no cumplir los requisitos para solicitar las pensiones y prestaciones, podrán dejar de solicitarlas y, al no percibir alguna de ellas, podrán beneficiarse de la renta mínima en cuestión; siempre que cumpla el resto de los requisitos exigidos para poder acceder a la misma.

No obstante, también hay que considerar el carácter complementario de algunas de estas rentas, de modo que la prestación complementará los ingresos que tuvieran los destinatarios (con algunas excepciones) si no alcanzan la cuantía de la renta en el importe que, en su caso, corresponda²³⁸. Por tanto, aunque pueda existir una compatibilidad entre estas rentas mínimas y otras prestaciones y pensiones, estas no se acumulan con la citada renta, sino que se establece una compatibilidad entre las mismas hasta completar el importe de dichas rentas. Aunque, no siempre se establece esa compatibilidad en términos absolutos por lo que en esos casos no tendrá carácter complementario. De este modo, hay que tener en cuenta que en los casos en los que exista una incompatibilidad entre determinadas prestaciones o pensiones y la percepción de la renta mínima en cuestión el sujeto que se beneficie de la/s misma/s no podrá disfrutar de esta última y ello con independencia de que el importe de esa prestación o de esa pensión sea inferior al de la correspondiente renta mínima²³⁹.

6. EL PROGRAMA INDIVIDUAL DE INSERCIÓN Y LA PARTICIPACIÓN ACTIVA

Las rentas mínimas autonómicas no solo tratan de garantizar la atención de necesidades básicas de quienes se encuentren en situación o riesgo de exclusión, sino también de promover su integración social y laboral. La superación de la pobreza requiere, además de las prestaciones monetarias, apoyos de distinto tipo, no solo laborales, sino también residenciales, educativos, sanitarios, que permitan solventar las posibles carencias y promover la participación social. Desde esta perspectiva, se puede observar cómo en las normas se contempla el acceso a la renta mínima destinada a cubrir necesidades básicas y también a los servicios de apoyo a la integración social y laboral. En este sentido, es importante comprobar qué relación se establece entre el acceso a la prestación económica y la participación en las acciones dirigidas a la citada integración que se incluyen en el programa individual de inserción (si bien, hay que tener en cuenta que recibe distintas

²³⁸ Arts 3 e) y 4.3 DLCL 1/2014, art. 1.2 DAsT 29/2011, art. 5 DCLM 179/2002, art. 3 LAr 1/1993, art. 6.1 LCn 1/2007, art. 13.1 LPV 18/2008, art. 5 DM 126/2014, art. 4.2 DMu 163/2017, art. 5 b) DLA 3/2017, art. 2 c) LB 5/2016, art. 3.4 LR 4/2017, art. 8.a) LV 19/2017, art. 4.5 y DA 3ª LCat 14/2017; con respecto a determinadas pensiones y prestaciones para las que el legislador sí establece su compatibilidad con esta renta: art. 11.1 Ley 9/2014.

²³⁹ Vid. al respecto en este número monográfico, Valdeza Blanco, M.D. “Condición económica y prueba de recursos”.

denominaciones: proyecto individualizado de inserción²⁴⁰, programa personalizado de incorporación social²⁴¹, plan individualizado de inserción²⁴², programa individual de inserción²⁴³, convenio de inclusión activa²⁴⁴, proyecto individual de inserción²⁴⁵, plan individual de inserción²⁴⁶, plan de inclusión sociolaboral²⁴⁷, convenio de incorporación social²⁴⁸, proyecto de integración social²⁴⁹, convenio de inclusión sociolaboral con compromiso de actividad²⁵⁰, programa personalizado de inclusión²⁵¹, o convenio de incorporación social²⁵²).

Si se analizan con detenimiento las normas autonómicas se puede comprobar que la participación en esas acciones en los términos previstos en cada caso el mencionado programa se configura más que como un derecho como un auténtico condicionante, ya que se contempla entre los requisitos para acceder a la prestación, y/o para el mantenimiento de la misma²⁵³, y/o entre las obligaciones de titulares y/o beneficiarios²⁵⁴. En concreto, se hace referencia a necesaria suscripción de un compromiso de formalizar el preceptivo programa individual de inserción y de participar activamente en las medidas que se contengan en el mismo; si bien, en las normas se contemplan ciertas excepciones al respecto²⁵⁵. De modo

²⁴⁰ Art. 14 DLCL 1/2014, art. 11 LR 4/2017 y art. 7 LEx 9/2014

²⁴¹ Art. 22 DAst 29/2011.

²⁴² Art. 17 LAr 1/1993.

²⁴³ Art. 30 LM 15/2001 y art. 52 DM 126/2014.

²⁴⁴ Art. 65 LPV 18/2008.

²⁴⁵ Art. 35 LMu 3/2007 y art. 39 DMu 163/2017.

²⁴⁶ Art. 6 DCLM 179/2002.

²⁴⁷ Art. 17 DLA 3/2017.

²⁴⁸ Art. 31 LCtb 2/2007.

²⁴⁹ Art. 19 LG 10/2013.

²⁵⁰ Art. 24 LG 10/2013.

²⁵¹ Art. 19 LV 19/2017.

²⁵² Art. 31 LCtb 2/2007.

²⁵³ Art. 6.1 g) LM 15/2001, art. 4.4 DLCL 1/2014: “su reconocimiento está condicionado a la concurrencia de los requisitos y condiciones exigidos y a la suscripción, siempre que proceda, del proyecto individualizado de inserción”, art. 9.1 f) LAst 4/2005, arts. 9.1 d) y 23 DAst 29/2011 (“la negativa injustificada a acordar un programa personalizado de incorporación social, o a cumplir las acciones y compromisos acordados, dará lugar a la suspensión o a la extinción de la prestación económica reconocida”), art. 7.1 g) LMu 3/2007, art. 7.7 DMu 163/2017, art. 7.1g) y 2 DLA 3/2017 y arts. 19.2 y 24.1 LG 10/2013

²⁵⁴ Arts. 4 d) y 19 DAR 57/1994 (“el cumplimiento de los Acuerdos de inserción por parte de los beneficiarios, será condición indispensable para conservar el derecho a la prestación”), art. 19.2 LPV 18/2008, art. 11 LR 4/2017, art. 22.1 DR 41/2017, art. 12 d) LMu 3/2007, art. 7 DCLM 179/2002, art. 10.2 a) DLA 3/2017, art. 18 d) LFN 15/2016, art. 30 b) LCtb 2/2007, art. 7.1 LEx 9/2014, arts. 14.3 y 18.1 y 19 LV 19/2017, art. 25 LCn 1/2007 y art. 30 b) LCtb 2/2007.

²⁵⁵ Por ejemplo, art. 24 DAst 29/2011 y art. 12.2 a) DPV 147/2010.

que, salvo en algunos casos, con carácter general, estas rentas se vinculan a las acciones orientadas a la inserción social y laboral de sus perceptores²⁵⁶. Es decir, no se concibe la percepción de las mismas sin las acciones que se incluyen en el citado programa individual de inserción. La lógica de la que se parte en estos casos es que no basta con proporcionar unos ingresos mínimos, sino que es preciso fomentar la participación de los beneficiarios en las distintas actividades que se incluyen en el programa con objeto reforzar las posibilidades de inserción y, de ese modo, superar la situación de necesidad en la que se encuentran. Desde este punto de vista, no se trata solo de dotar a los posibles beneficiarios de recursos económicos, ya que no es una mera prestación pasiva sino que requiere la citada participación activa²⁵⁷ del titular y/o de los integrantes de la unidad de convivencia, en la superación de su situación que ha determinado que se solicite la concreta prestación; lo que permitirá que en el futuro tenga/n una autonomía económica.

Por tanto, lo que se puede detectar en gran parte de las normas es la conexión entre el derecho a disponer de medios económicos para hacer frente a las necesidades básicas de la vida y el derecho a recibir apoyos personalizados para la inclusión social y laboral, ya que las personas titulares de la renta mínima se ven obligadas a suscribir el citado programa individual de inserción que va a garantizar su derecho a los apoyos personalizados que coadyuven a su inserción. Apoyos que van a responder a las condiciones y a las necesidades particulares de las personas a las que se dirige, con el fin de atender a la heterogeneidad de factores que pueden ser causa de situaciones de exclusión, ya sea estructural o coyuntural. Lo cierto es que en el contenido de estos programas, aunque se hace referencia a su personalización, se puede observar que lo habitual es que las actuaciones estén orientadas de forma prioritaria hacia el empleo y la formación, es decir, hacia la inserción laboral, sin tener en cuenta las dificultades de muchos colectivos para acceder al empleo, unidas a la propia realidad del mercado laboral en un contexto de escasez de empleo y precariedad laboral²⁵⁸, en el que, a su vez, la tasa de desempleo es distinta en cada Comunidad Autónoma y, por tanto, puede determinar que la inserción en el mercado laboral puede ser más fácil para el mismo sujeto en unas Comunidades que en otras. En este sentido, aunque al beneficiario de la prestación se le hace partícipe y, a su vez, responsable de su

²⁵⁶ Vid. Moreno Márquez, G. Veinte años de rentas mínimas de inserción autonómicas: el caso vasco dentro del contexto español..., op. cit., p. 472, hace referencia a su carácter dual.

²⁵⁷ Vid. Recomendación de la Comisión 2008/867/CE, de 3 de octubre de 2008, sobre la inclusión activa de las personas excluidas del mercado laboral (DOUE de 18 de noviembre de 2008).

²⁵⁸ Vid. Rey Pérez, J. L. "El derecho al trabajo ¿forma de exclusión social? Las rentas mínimas de integración y la propuesta del ingreso básico", ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 62, 2004, pp. 239-270; Raventós Pañella, D. "Las limitaciones de los subsidios condicionados y la renta básica en tiempos de depresión", Documentación Social, nº 154, 2009, pp 59-72; Barraqué Calvo, B. "La red de garantía de ingresos en España en tiempos de crisis. Las rentas mínimas de inserción frente a la alternativa de la renta básica", Estudios de Deusto, Vol. 57/2, 2009, pp. 49-75.

inserción, se deberían tener en cuenta estas circunstancias. En todo caso, no hay que olvidar la heterogeneidad de situaciones en las que se pueden encontrar los sujetos, por lo que la inclusión activa no solo tiene que estar dirigida a la inserción laboral, sino a mejorar las oportunidades de los sujetos. De hecho, se puede comprobar que, aunque no en todos los casos, en algunas normas se recogen distintas acciones dirigidas a diferentes ámbitos como pueden ser la salud, la vivienda, la educación, la escolarización de los menores, las relaciones sociales, el desarrollo personal, etc, optando de este modo por un concepto más amplio de inserción que ya no se vincula solo a lo laboral, sino también a lo social. Si bien, como se ha indicado, no se contempla la inserción en estos términos en todas las normas; lo que se debería tener en cuenta en el futuro con el fin de introducir mejoras en las mismas que permitan la participación activa del sujeto en esos términos y con ello se incrementen sus posibilidades de inclusión.

En todo caso, con independencia de lo señalado, lo que se puede apreciar en las normas, con escasas excepciones, es que la percepción de la prestación económica está condicionada a la realización de las concretas contraprestaciones que se incluyen en el citado programa. Por tanto, el derecho a la prestación al que se hace referencia en las normas se configura como un derecho subjetivo condicionado en esos términos; es más, en algunos casos, se añade la necesaria inscripción como demandante de empleo²⁵⁹, y/o la imposibilidad de rechazar ofertas de empleo adecuado²⁶⁰. De hecho, esa vinculación obligatoria a la prestación finalmente puede determinar que se suspenda o, en su caso, se extinga la prestación, ante la negativa injustificada a acordar el programa individual de inserción, o, en su caso, por incumplir las acciones y los compromisos acordados; lo que puede plantear problemas cuando los sujetos en realidad tienen dificultades para cumplir las actividades previstas en el mismo, quedando de ese modo desprotegidos ante una verdadera situación de necesidad. En estos casos lo más adecuado sería contemplar de forma individualizada ambos derechos.

No obstante, se puede comprobar cómo en algunos casos sí está garantizado el acceso a la prestación económica, y su mantenimiento, ya que no se vincula a la participación en las distintas actuaciones dirigidas a la inserción, tal y como se ha indicado; aunque no hay que olvidar que han de cumplirse el resto de los requisitos contenidos en la norma. De todos modos, hay que matizar. En concreto, en Cataluña habría que hacer referencia a una situación intermedia²⁶¹, ya que, en realidad hay que distinguir, por una parte, cómo en un primer tramo la prestación no aparece condicionada al compromiso de elaborar y seguir un plan de inclusión

²⁵⁹ Por ej., art. 8.1 DCLM 179/2002, art. 7.3 LCn 1/2007 y art. 11.1 c) DLCL 1/2014.

²⁶⁰ Por ej., art. 14.c) LEx 9/2014, art. 12.5 b) 126/2014 y art. 12.2 b) DPV 147/2010.

²⁶¹ Vid. al respecto, Ysàs Molinero, H. "Alternativas de protección social de los trabajadores de edad frente al desempleo o al empleo...", op. cit. pp. 200-202.

social o de inserción laboral²⁶²; si bien, hay que tener en cuenta que los beneficiarios deben estar inscritos en el servicio público de empleo y no deben rechazar una oferta adecuada de empleo. Y, por otra parte, cómo en un segundo tramo que permite el acceso a una prestación suplementaria, sí se concibe como una prestación condicionada a la participación activa del beneficiario en el citado plan²⁶³. Por tanto, en realidad la condicionalidad en este caso sigue estando presente. Sin embargo, en Baleares el derecho a percibir la renta garantizada sí se configura como un derecho no condicionado por la obligación de participar en ningún tipo de actividad de inserción laboral o social²⁶⁴, como venía sucediendo, puesto que en la actualidad no se considera como una prestación ligada a la inserción socio-laboral; ello sin perjuicio del derecho de las personas beneficiarias a participar en actividades de inserción. Por tanto, en este caso sí es posible afirmar que la prestación responde a la lógica del doble derecho, separando, de un lado, el derecho a la percepción de una prestación económica de garantía de rentas, y, de otro, al acceso a servicios de inclusión y empleo de calidad. De todos modos, no hay que olvidar que esta no es la regla general.

7. VALORACIONES FINALES

A pesar de que las rentas mínimas de inserción se configuran como “la última red de seguridad”, se puede comprobar que para poder acceder a las mismas no basta con encontrarse en una situación de pobreza en los términos señalados en las distintas normas, sino que es preciso que, de forma acumulativa, se cumplan unos requisitos que se recogen, según los casos en la totalidad o parte de las normas. Unos requisitos comunes que aparentemente coinciden, pero a los que, como se ha podido comprobar, no se les otorga el mismo tratamiento en todas ellas. De hecho, ni siquiera en los casos en los que existe una cierta coincidencia se puede afirmar que ese tratamiento sea homogéneo, no solo por cómo se configuran esos requisitos en la norma, sino también por los condicionantes adicionales que se introducen en algunos casos y para determinados requisitos, que, aunque pueden coincidir en las distintas normas, no lo hacen en los mismos términos. De esta forma, en algunos supuestos se puede afirmar que ciertos requisitos son bastante restrictivos, si bien, en unas normas más que en otras, lo que conlleva que, ante una misma situación, el acceso a la prestación se vea limitado en mayor medida e incluso se impida a determinados colectivos acceder a la citada prestación. Es cierto que en las distintas normas se flexibilizan los requisitos, incluyendo excepciones que permiten ampliar el círculo de posibles beneficiarios, pero, aunque a veces coinciden, no se contemplan en todas las normas, y cuando sí se establecen

²⁶² Art. 2.2 a) LCat 14/2017.

²⁶³ Art. 2.2 a) LCat 14/2017.

²⁶⁴ Art. 2 f) LB 5/2016.

no siempre se hace de igual forma. Por tanto, no se garantiza que los sujetos que se encuentran en la misma situación puedan beneficiarse en todo caso de este tipo de prestaciones en las distintas Comunidades Autónomas.

Ahora bien, sí existe una clara uniformidad, con escasas excepciones, con respecto al hecho de condicionar la prestación económica a la participación activa del beneficiario, o de los beneficiarios en su caso, en el programa individual de inserción; por lo que, aunque en las normas se haga referencia a un doble derecho, a la prestación económica y a la participación de las personas beneficiarias a participar en actividades de inserción social y laboral, en realidad no se puede afirmar que exista un doble derecho garantizado dado su carácter condicionado en los términos señalados; con las consecuencias que conlleva en cuanto a la desprotección de las personas cuya situación de exclusión puede no hacer viable su inserción. Para garantizar ese doble derecho sería necesario, como se refleja en el alguna norma, desvincular el acceso a la prestación económica, y su mantenimiento, de la participación en las distintas actuaciones dirigidas a la inserción laboral y social; sin perjuicio del derecho de las personas beneficiarias a participar en actividades de inserción, pero no solo centrada básicamente en los aspectos formativos y laborales, sino también, como se ha analizado, en los sociales, apostando por la mejora en este caso de los diferentes programas de rentas mínimas.

CONDICIÓN ECONÓMICA Y PRUEBA DE RECURSOS EN LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE RENTAS MÍNIMAS GARANTIZADAS*

MARÍA DOLORES VALDUEZA BLANCO

Profesora Titular Visitante del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Prestaciones de garantía de ingresos, prestaciones asistenciales, prueba de recursos

La insuficiencia de recursos económicos es el presupuesto que justifica la existencia de las rentas básicas garantizadas, cuya pretensión es proporcionar unos ingresos mínimos periódicos que permitan abordar los problemas de exclusión de las personas a las que se destinan. Es por ello que, en los requisitos para su acceso, se contiene, en casi todas ellas, la obligación de que, por parte de los beneficiarios, se participe en los programas de integración sociolaboral. Por otro lado, no hay que olvidar que la pobreza no solo suele estar vinculada a la falta de rentas del trabajo sino incluso a la propia precariedad de los empleos y a la insuficiencia de las pensiones. Y es que en la actualidad existen varios binomios, aparentemente contradictorios, como, por ejemplo: <trabajador-pobreza> o <pensionista-pobreza>, que muchas de las rentas básicas también intentan paliar. No obstante, cada comunidad autónoma determina no sólo la cuantía de las rentas básicas garantizadas sino también su duración, estableciendo con ello una diversidad muy significativa en función del lugar de residencia de los beneficiarios, diferencia que igualmente se acusa a la hora de determinar el cómputo de los recursos disponibles, cuantitativa y cualitativamente, como tendremos ocasión de analizar con detalle en este Capítulo.

ABSTRACT

Key Words: Benefits of guarantee of subsistence resources, requires, insufficient resources

Access to Conditional Basic Incomes (CBI), which guarantee a minimum subsistence income, requires not having sufficient economic resources. Although they usually require participation in social and labor integration programs, we will not study it. This research will focus on the study of poverty thresholds as well as the amounts and the time period of CBI. We will highlight the important differences between the various autonomous communities of Spain.

* Este trabajo se desarrolla dentro del marco del proyecto “*Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia. Realidad española y análisis comparado del espacio europeo y latinoamericano*” (Ref. DER2013-48829-C2-2-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. LA CARENCIA DE RECURSOS COMO PRESUPUESTO: PLANTEAMIENTO GENERAL
2. RENTA BÁSICA: COMPOSICIÓN, CUANTÍA Y DURACIÓN
 - 2.1. Composición y cuantía
 - 2.1.1. Rentas básicas de composición simple
 - 2.1.2. Rentas básicas de composición compleja
 - 2.2. Duración de la prestación: indefinidas vs. determinadas
3. RECURSOS DISPONIBLES: DETERMINACIÓN Y CÓMPUTO
 - 3.1. Recursos computables: rendimientos y patrimonio
 - 3.1.1. Rendimientos de trabajo y de pensiones y prestaciones sociales
 - a) Los rendimientos de trabajo: por cuenta ajena y por cuenta propia
 - b) Los rendimientos de pensiones y prestaciones sociales
 - 3.1.2. Bienes patrimoniales
 - 3.2. Situaciones que impiden el ejercicio del derecho a la renta básica
4. A MODO DE CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar este trabajo, consideramos conveniente llevar a cabo algunas aclaraciones preliminares de carácter terminológico dado que cada comunidad autónoma utiliza su propia denominación para, en definitiva, referirse a las rentas que van a ser el objeto de estudio. Así, por ejemplo, Renta Garantizada de Ciudadanía (Comunidad Valenciana), Renta de Garantía de Ingresos (País Vasco), Renta de Inclusión Social (Navarra), Renta Básica de Inserción (Murcia), Renta Mínima de Inserción (Madrid), Prestación de Inserción Socio Laboral (La Rioja), Renta de Inclusión Social (Galicia), Renta Básica de Inserción (Extremadura), Renta Mínima de Inserción (Cataluña), Renta Garantizada de Ciudadanía (Castilla-León), Ingreso Mínimo de Solidaridad (Andalucía), Salario Social Básico (Asturias), Renta Social Básica (Cantabria), Prestación Canaria de Inserción (Canarias), Renta Social Garantizada (Baleares), Ingreso Aragonés de Inserción (Aragón), Ingreso Mínimo de Solidaridad (Castilla-La Mancha). Para evitar tener que recurrir constantemente a una nomenclatura tan variada, nos referiremos a todas ellas utilizando un término genérico como es el de <Renta Básica> (desde ahora, RB) añadiendo a la misma la comunidad autónoma de que se trate.

Otra cuestión que también interesa poner de relieve desde el inicio es que soslayaremos abordar el tratamiento de la inserción laboral, objetivo que se incluye como una exigencia de acceso¹, en prácticamente todas las rentas básicas, a pesar de que precisamente la exclusión del mercado de trabajo puede ser una de las

¹ Sobre este tema, véase en este número monográfico: Moreno Márquez, A. “*Requisitos comunes para el acceso a las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos*”.

causas más relevantes de la insuficiencia de recursos. Tampoco nos corresponde examinar en este momento la precariedad laboral, ni cuestionar las pensiones del sistema de Seguridad Social, aunque algunas rentas básicas comprendan prestaciones complementarias a la escasez de recursos que padecen, los que podríamos denominar *<trabajadores o pensionistas pobres>*, por más que en las tasas de riesgo de pobreza y/o exclusión social se refieran, además de a los desempleados, a los ocupados y jubilados.

Nuestro análisis se centrará, exclusivamente, en el estudio de la carencia de recursos, denominador común de todas las rentas básicas y presupuesto de acceso para ser beneficiarios de las mismas, lo que supone que estamos ante unas rentas que, aunque con una gran diversidad, se caracterizan por su condicionalidad, alejándose, por ello, del concepto de Renta Básica Universal². Trataremos la configuración que cada comunidad autónoma ha llevado a cabo de su renta básica, en qué términos ha fijado el umbral de la pobreza, qué recursos económicos computa y en qué medida, cómo ha perfilado la composición de las rentas y en cuánto ha señalado su cuantía y su duración. En definitiva, nos proponemos diseñar un mapa de la renta básica en nuestro país, en el que, sin perdernos demasiado, ni en las cifras ni en la diversidad de normativa, podamos vislumbrar si, ante situaciones de dificultades económicas similares, la protección de los ciudadanos españoles puede ser equiparable al margen del territorio en el que residan.

1. LA CARENCIA DE RECURSOS COMO PRESUPUESTO: PLANTEAMIENTO GENERAL

No es ocioso recordar que el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de todas las personas a un nivel de vida adecuado en términos de la *salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Políticos establece que el derecho a un nivel de vida adecuado es el fundamento de la protección social en casos de vulnerabilidad o exclusión social o en riesgo de estarlo y, en consecuencia, comporta la responsabilidad de los poderes públicos ante las personas que por circunstancias diversas se encuentran en tales situaciones (art. 11). Por otro lado, en este marco internacional, la Resolución 70/1, de 25 de septiembre de 2015, de la Asamblea General de Naciones Unidas³, por la que se aprueba la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, fijó, entre otros objetivos, el de reducir

² Supone “la percepción por todos los componentes de una comunidad política de una renta suficiente, a modo de salario, que garantice la cobertura de las necesidades más elementales independientemente del patrimonio o los ingresos de los sujetos”. Hidalgo Lavié, A. <La renta básica universal como herramienta para combatir la exclusión social y económica. Una aproximación analítica>. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. n° 75/2008. p. 143.

³ Puede consultarse en: http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf

la desigualdad dentro de los países y entre ellos, debiendo potenciarse y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición

En el ámbito de la Unión Europea, su Carta de Derechos Fundamentales, de 7 de diciembre de 2000, con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, proclama el reconocimiento del derecho a «una ayuda social y a una ayuda a la vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes». Asimismo, la Estrategia Europea 2020 (EE-2020), lanzada a comienzos de la década, apostó por un crecimiento que debía estar caracterizado por tres notas: ser inteligente (desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación), ser sostenible (promoción de una economía que utilice más eficazmente los recursos, que sea verde y más competitiva) y ser integrador (fomento de una economía con un alto nivel de empleo, que redunde en la cohesión económica, social y territorial). Por lo que se refiere al crecimiento económico integrador, se estableció para medir el riesgo de pobreza y exclusión social el indicador AROPE (por sus siglas en inglés: *At-Risk-Of Poverty and Exclusion*) que tiene en cuenta tres factores: pobreza⁴, baja intensidad en el empleo y carencia material severa⁵ y que, obviamente, parte de la exigencia de los niveles de bienestar socioeconómico europeos difícilmente extrapolables a lo que se entiende por pobreza en otras latitudes de la comunidad internacional.

Pues bien, a pesar de que en la EE-2020 el Gobierno español fijó el objetivo de reducir entre 1.400.000 y 1.500.000 el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social, cuando sólo quedan dos años para que culmine la Estrategia, el reto está lejos de alcanzarse, especialmente tras el punto de inflexión que supuso la crisis económica del año 2008, ya que España cuenta en la actualidad con 12,9 millones de personas (27,9% de la población) que se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social, como puede observarse en el siguiente cuadro.

⁴ Son aquellas personas que viven en un hogar con una renta por debajo de 684 euros al mes por unidad de consumo (unos 1.700 euros al mes para una familia integrada por dos adultos y tres niños).

⁵ Téngase en cuenta que la carencia material severa es la proporción de la población que vive en hogares que carecen al menos de cuatro conceptos de los nueve siguientes: 1) No puede permitirse ir de vacaciones al menos una semana al año; 2) No puede permitirse una comida de carne, pollo o pescado al menos cada dos días; 3) No puede permitirse mantener la vivienda con una temperatura adecuada; 4) No tiene capacidad para afrontar gastos imprevistos (de 650 euros); 5) Han tenido retrasos en el pago de gastos relacionados con la vivienda principal (hipoteca o alquiler, recibos de gas, de comunidad, etc.) o en compras a plazos en los últimos 12 meses; 6) No puede permitirse disponer de un automóvil; 7) No puede permitirse disponer de teléfono; 8) No puede permitirse disponer de un televisor; 9) No puede permitirse disponer de una lavadora. (INE: http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259941637944&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout)

Cuadro n° 1

Fuente: European Anti Poverty Network (EAPN) España. *El Estado de la Pobreza /2008-2016)*

También nuestra Constitución – como se aborda en este estudio monográfico⁶ – se refiere a las exigencias de preservar que los ciudadanos cuenten con unos recursos mínimos suficientes⁷ y, en similares términos, los Estatutos de Autonomía recogen esta obligación⁸, como se pone de manifiesto en las propias normas que regulan las rentas básicas. Sin embargo, aunque todas las comunidades autónomas se marcan este objetivo, se debe subrayar la diversidad que existe entre ellas respecto a los niveles de pobreza, así como en la propia protección social dispensada, como tendremos ocasión de poner de manifiesto en este trabajo. En este sentido, puede observarse en el cuadro n° 2, como las comunidades autónomas

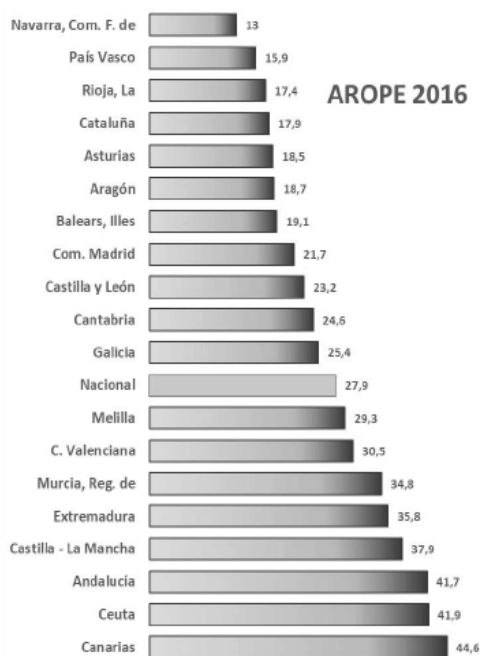
⁶ Vease Barcelón Cobedo, S., “*Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica*”.

⁷ Por ejemplo, el Tribunal Constitucional al ponderar los derechos de los acreedores y de los deudores, considera que éstos deben contar con unos mínimos vitales para respetar el derecho a la dignidad y, por ello, se excluyen determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa declarándolos inembargables, a fin de impedir que dicha medida destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia (Vid. la STC 113/1989, de 24 de julio).

⁸ V.gr. el art. 24.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone que las personas o familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen. Otro ejemplo lo hallamos en el art. 15 del Estatuto de Autonomía de Comunidad Valenciana, que señala que, con el fin de combatir la pobreza y facilitar la inserción social, la Generalitat garantiza el derecho de los ciudadanos valencianos en estado de necesidad a la solidaridad y a una renta de ciudadanía en los términos previstos en la Ley.

de Navarra, País Vasco, la Rioja y Cataluña presentan tasas AROPE significativamente más reducidas que las registradas por el conjunto del territorio nacional y, por el contrario, Canarias, Ceuta, Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura, cuentan con los índices más elevados. Las diferencias son tan relevantes como que la comunidad canaria (índice 44,6%) es 3,5 veces más pobre, según este indicador, que la navarra (índice 13%).

Cuadro n° 2



También respecto a la pobreza, o lo que aquí denominamos *la condición de carencia de recursos económicos*, cada comunidad autónoma muestra su propia terminología, así por ejemplo: *carecer de recursos suficientes* (Comunidad Valenciana y Asturias), *no disponer de ingresos suficientes* (País Vasco), *carecer de recursos para cubrir las necesidades básicas* (Navarra), *carecer de recursos económicos* (Murcia, Madrid, la Rioja, Cantabria, Canarias), *carencia de rentas* (Extremadura, Cataluña), *vulnerabilidad económica* (Islas Baleares). Lo mismo sucede por lo que se refiere a las <causas-consecuencias>, de dicha insuficiencia de recursos, pues mientras que, por ejemplo, Galicia menciona a las personas que se encuentran en situación o riesgo de exclusión social, Andalucía alude a *marginalidad y la desigualdad* y Castilla- La Mancha a los supuestos de *desventaja social*.

En definitiva, todas ellas, de una manera o de otra, ponen de manifiesto la necesaria intervención de los entes autonómicos en orden a facilitar una serie de ayudas de carácter económico a las personas que, encontrándose en una situación de riesgo de pobreza, son especialmente vulnerables.

Las cuestiones que debemos clarificar en las páginas siguientes se refieren a qué debe entenderse por insuficiencia de recursos y cómo debe ser determinada, así como qué rentas – y durante cuánto tiempo- deben proporcionarse para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos destinatarios de esta protección social.

2. RENTA BÁSICA: COMPOSICIÓN, CUANTÍA Y DURACIÓN

2.1. Composición y cuantía

Las diferentes rentas básicas pueden clasificarse, atendiendo a su composición interna, en dos grupos: por un lado, las que denominamos de carácter simple (por ejemplo, las de Asturias y Madrid), que comprenden una prestación económica por razón del número de miembros de la unidad de convivencia; y, por otro, las de carácter complejo, que agregan otros parámetros: por ejemplo, la RB catalana, además contempla la mencionada prestación en función del tamaño de la familia, adiciona una renta complementaria de activación e inserción.

También existe diferencia entre las comunidades autónomas respecto a los indicadores adoptados como referencia. Así, algunas determinan la renta básica refiriéndose al Salario Mínimo Interprofesional (SMI), fijado en 735,90 € mensuales para el año 2018⁹, como es el caso de Valencia, País Vasco y Castilla-La Mancha. Otras se refieren al Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM), fijado en 537,84 euros¹⁰, como son, por ejemplo, Castilla-León, Cantabria, La Rioja y Andalucía. Las hay que aluden a unas cuantías fijas expresadas en euros, como sucede con Navarra y Aragón, entre otras. Y, finalmente, Cataluña¹¹ cuenta con su propio Indicador de Renta de Suficiencia de (IRSC).

2.1.1. Rentas básicas de composición simple

Estas rentas básicas se componen de un módulo básico, determinado para una persona, y otro complementario, según el número de miembros adicionales distintos del titular. A su vez, pueden establecer su cuantía en unos importes fijos que se actualizan a través de las correspondientes leyes de los presupuestos generales de la comunidad autónoma en cuestión, o tomando como referencia unos determinados porcentajes de SMI o del IPREM.

En cuanto a las primeras, como puede observarse en el cuadro nº 3, la renta básica más elevada la ha fijado Navarra¹², la comunidad autónoma que posee

⁹ Real Decreto 1077/2017, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el año 2018 (BOE 317 de 30 de diciembre).

¹⁰ Conforme a lo estipulado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (Ley 3/2017, de 27 de junio) al no haber sido aprobada la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

¹¹ Para el ejercicio 2017, la Ley de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña fija el valor del Indicador de Renta de Suficiencia de Cataluña en 569,12 euros mensuales y 7.967,73 euros anuales. Mientras no se apruebe la Ley de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el ejercicio 2018, continúa vigente el valor del indicador de renta de suficiencia de Cataluña del año 2017 (Puede consultarse http://sac.gencat.cat/sacgencat/AppJava/servei_fitxa.jsp?codi=13844).

¹² Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, de Navarra, por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y la Renta Garantizada (Boletín de la Comunidad Foral de Navarra nº 223, de 18 de noviembre de 2016). Orden Foral 21/2018, de 1 de febrero, del Consejero de Derechos Sociales, por la que se actualiza la cuantía de la Renta Garantizada para el año 2018 (BON nº 71 de 13-04-2018).

el índice de pobreza más bajo, seguida de Aragón¹³, Baleares¹⁴, Asturias¹⁵ y Madrid¹⁶.

Cuadro n° 3

Comunidad Autónoma	Módulo básico	Módulo complementario
Asturias	442,96 euros.	2 miembros (540,41 euros) 3 miembros (611,28 euros) 4 miembros (682,14 euros) 5 miembros (713,16 euros) 6 o más miembros (730,88 euros)
Madrid	400 euros.	1 ^{er} miembro adicional es de 112, 67 euros Por cada uno de los miembros sig. 75,11 euros
Baleares	431, 53 euros.	1 ^a personas= 20% Módulo Básico Personas restantes = 10% Módulo Básico
Navarra	610,80 euros.	2 ^o persona: 35%; 3 ^a persona: 25%; 4 ^o y siguientes: 15%
Aragón	491 euros.	Por el primer miembro 0,3 Módulo Básico(MB) Del 2 ^o al 4 ^o inclusive un 0,2 MB por cada uno Por el 5 ^o y sig. 0,1 MB por cada uno

Fuente: Elaboración propia

Respecto a las segundas, toman como referencia el Salario Mínimo Interprofesional, como por ejemplo la RB castellano manchega¹⁷, que fija la cuantía en el 60% del SMI para personas individuales, más un complemento del 6,6% del SMI aplicable a cada miembro de la unidad familiar superior a uno.

¹³ Ley 1/1993, de 19 de febrero, de medidas básicas de Inserción y Normalización Social de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 2/2018, de 28 de febrero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2018,

¹⁴ Ley 5/2016, de 13 de abril, de la Renta Social Garantizada de las Islas Baleares. Resolución de la Consejera de Servicios Sociales y Cooperación de 10 de enero de 2018 por la que se actualizan las cuantías correspondientes a la prestación económica básica, las prestaciones adicionales por otros miembros del núcleo familiar, el cómputo total máximo y la prestación económica mínima de la renta social garantizada para el ejercicio 2018.

¹⁵ La ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico del Principado de Asturias El Decreto 91/2017, de 28 de diciembre, prorrogó los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 2017 durante el ejercicio 2018. En lo que aquí interesa es el art. 8.1 de la Ley del Principado de Asturias 6/2016, de 30 de diciembre, de Presupuestos generales para 2017 el que regulaba las cuantías del Salario Social Básico.

¹⁶ Ley 15/2001, de 27 de diciembre de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad Madrid y Ley 12/2017, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2018 (BOCM n° 308, de 28 de diciembre).

¹⁷ Se sigue regulando en la Ley 5/1995, de 23 de marzo de Solidaridad - pues a pesar de haber sido derogada por la Ley 14/2010, de 16 de diciembre de Servicios Sociales sigue sin estar desarrollada – y por el Decreto 179/2002 de 17 de diciembre que se refiere a dicho Ingreso Mínimo de Solidaridad (IMI).

El resto de las normas de renta básica tienen en cuenta el IPREM, señalando, respecto del módulo básico, el 76% la RB canaria¹⁸, el 78% RB andaluza¹⁹ y el 80% la RB de Castilla León²⁰, de Cantabria²¹, de La Rioja²², de Extremadura²³ y de Murcia²⁴. En cuanto a los complementos establecidos en función del número de miembros, el porcentaje que suele aplicarse por el segundo miembro oscila entre el 20% y 25% del IPREM y por los siguientes entre el 15 y 10% del IPREM. No obstante, se suelen señalar unas cuantías máximas, a saber: el 106% del IPREM la RB de Canarias, entre el 125% y el 145 % la RB de Andalucía, el 130% del IPREM la RB de Castilla León, el 125% del IPREM la RB de Cantabria y la RB de la Rioja, el 135% del IPREM la RB de Extremadura y, por último, el 150% del IPREM la RB de Murcia.

Mención aparte merecen la RB melillense²⁵ cuya cuantía se establece según las disponibilidades presupuestarias existentes y la valoración de los Equipos Técnicos del Centro de Servicios Sociales, oscilando entre el 50% y el 100% de 656 euros²⁶, en función del número de miembros; y la RB ceutí²⁷, que fija su cuantía anualmente en los Presupuestos Generales de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

2.1.2. Rentas básicas de composición compleja

Hemos denominado a la Renta Garantizada de Ciudadanía Catalana (Ley 14/2017, de 20 de julio)²⁸, a la Renta Valenciana de Inclusión (Ley 19/2017, de

¹⁸ La ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. Sin embargo, en su Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2018, se indica que durante el año 2018 no resultarán de aplicación los criterios para la determinación del importe de la cuantía básica mensual y del complemento mensual variable señalados, fijando en su lugar unos importes.

¹⁹ Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía.

²⁰ El Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León.

²¹ La ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales, que regula una prestación de Renta Social Básica.

²² La Ley 4/2017, de 28 de abril, por el que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja

²³ La ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción, modificada por la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social.

²⁴ Ley 3/3007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de Murcia y el Decreto 163/2017.

²⁵ La Resolución 696 de fecha 1 de febrero de 2018, relativa a la aprobación definitiva del Reglamento regulador de las ayudas económicas y servicios para la atención de necesidades sociales de la ciudad autónoma de Melilla.

²⁶ Nótese que hace referencia la cuantía del SMI para el año 2016.

²⁷ Reglamento de Ingreso Mínimo de Inserción Social, aprobado de forma definitiva en Sesión Ordinaria del Pleno de la Asamblea de la Ciudad de Ceuta celebrado el día 30 de septiembre de 2010.

²⁸ Consúltase Rojo Torrecilla, E. *Estudio de la Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía, que desarrolla el art. 24.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/08/estudio-de-la-ley-142017-de-20-de-julio.html>

20 de diciembre), a la Renta de Garantía de Ingresos e Inclusión Social del País Vasco (Ley 18/2008, de 23 de diciembre²⁹) y, finalmente, a la Renta de Inclusión Social de Galicia (Ley 10/2012, de 27 de noviembre), de composición compleja porque, además de estar integradas por los módulos de las rentas que catalogamos como simples – módulo básico y complementario, en función del tamaño de la unidad de convivencia –, adicionan una serie de complementos, que incrementan la percepción económica mensual, y suelen ir unidos al compromiso de activación sociolaboral del solicitante y/o miembros de la familia.

En cuanto a la primera de ellas, la RB catalana, consta de dos prestaciones económicas; por un lado, una prestación garantizada, no condicionada (aunque sí sujeta a una serie de requisitos legales); y, por otro, una prestación complementaria de activación e inserción, supeditada al compromiso de llevar a cabo un plan de inserción laboral o de inclusión social, evaluable periódicamente de forma individualizada. Tratándose de la renta no condicionada, se fija la cuantía de la prestación económica en función del número de miembros de la unidad familiar, tomando como referencia el indicador de renta de suficiencia de Cataluña (IRSC), que ya señalamos que ascendía a 569,12 euros, a la que se adicionarían la prestación complementaria de activación e inserción, de 150 euros³⁰. Pues bien, cuando se trate de una unidad familiar integrada por un solo miembro, el importe máximo de la prestación – incluida la cantidad de la prestación complementaria – sería como máximo del 100% del IRSC. Si la unidad de convivencia constase de dos miembros el máximo se elevaría al 150% del IRSC y si excediera de dos miembros, la prestación se incrementaría en 100 euros por cada miembro hasta quinto. En todo caso, el importe total de la prestación estaría entre un máximo del 182 % del IRSC y un mínimo del 10% de dicho indicador³¹.

La RB valenciana también comprende dos modalidades, a saber: la renta complementaria de ingresos (provenientes del trabajo³² o de prestaciones³³) y la renta de garantía (que establece la de garantía de ingresos mínimos y la de garantía de inclusión social). En cuanto a la cuantía de cada una de las modalidades señaladas, salvo la complementaria de ingresos por prestaciones que remite al

²⁹ En la redacción dada por la Ley 4/2011, de 24 de noviembre (BOPV nº 233/2011).

³⁰ *Solo tienen derecho a esta cantidad los titulares y beneficiarios que suscriban el compromiso de seguir el plan de inserción laboral o de inclusión social y cumplan las actividades detalladas en el plan de trabajo.* (Vease el art. 18.4 Ley 14/2017).

³¹ No obstante, la DT tercera, de la mencionada Ley, establece un desarrollo gradual hasta el año 2020.

³² *Es la prestación periódica, de naturaleza económica, dirigida a complementar el nivel de ingresos de la unidad de convivencia que, aun disponiendo de ingresos procedentes del trabajo, cuente con un nivel mensual de recursos económicos que resultan insuficientes (...)*

³³ *Es la prestación periódica, de naturaleza económica, dirigida a complementar el nivel de ingresos de la unidad de convivencia que, aun disponiendo de ingresos procedentes de ciertas pensiones o prestaciones sociales que no sean incompatibles, cuente con un nivel mensual de recursos económicos que resultan insuficientes (...)*

desarrollo reglamentario³⁴, está establecida a razón de unos porcentajes del SMI, en función del número de miembros de la unidad de convivencia. Tratándose de la complementaria de ingresos de del trabajo, el porcentaje del SMI oscila entre el 80%, si se trata de una persona, y el 120% cuando la unidad comprende seis o más miembros. Respecto a la garantía de ingresos mínimos se parte de un 35% del SMI, para una sola persona, y se llega al 55% del SMI, cuando la unidad cuenta con seis o más miembros. A su vez, la de garantía de inclusión social, establece para una persona el 70% del SMI pudiendo alcanzar el 110% del SMI, si hay en la unidad de convivencia seis o más personas. En todas ellas se establece una graduación de porcentajes en función del número de integrantes de las unidades de convivencia que van de una persona a seis o más.

Por consiguiente, en la RB valenciana un *trabajador pobre* con una unidad familiar de seis personas, por ejemplo, tendría fijado su nivel de ingresos mínimos en un 120% SMI (a día de hoy, serían 883,08 euros). Por el contrario, una unidad de convivencia, con los mismos miembros, que no contara con ingresos de trabajo, tendría fijada su renta de garantía de ingresos mínimos sólo en un 55%; si bien, en este caso, se podría adicionar un 110% del SMI como renta de garantía inclusión social, con lo que los ingresos mínimos garantizados serían de un 165% del SMI (1.214,24, en el presente año). No obstante, debe tenerse en cuenta que añadir la renta de garantía de inclusión social comporta una serie de obligaciones cuyo incumplimiento puede dar lugar a la suspensión, e incluso a la extinción de la RB.

Finalmente, también se contempla la posibilidad, que será desarrollada reglamentariamente, de que las cantidades percibidas en concepto de RB valenciana sean incrementadas en hasta un 25% de su importe reconocido para sufragar gastos derivados de alquiler del pago de la cuota hipotecaria de la vivienda habitual y para garantizar su acceso a los suministros energéticos básicos siempre que ninguna persona beneficiaria reciba ninguna cuantía por el mismo concepto procedente de cualquier administración³⁵.

La RB vasca, también debe calificarse como compleja, en tanto que contempla: por un lado, una básica para la inclusión y protección social dirigida a personas que no dispongan de ingresos de trabajo y cuyo nivel de ingresos sea insuficiente para hacer frente a los gastos de las necesidades básicas, así como a los derivados del proceso de inclusión social y/o laboral; y, por otro, una renta complementaria de ingresos de trabajo cuando los mismos no alcancen para hacer frente a los mencionados gastos, siendo ambas incompatibles entre sí. En cuanto a la fijación de la percepción periódica de la primera de ellas, será el re-

³⁴ Puede consultarse el Borrador del Decreto por el que se desarrolla la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de la Generalitat, de renta Valenciana de Inclusión, en [/www.inclusio.gva.es/documents/610754/165458466/Proyecto+de+decreto+del+consell+por+el+que+se+desarrolla+la+Ley+de+renta+valenciana+de+inclusion.pdf/43f2707b-58dd-46f8-a872-d5ac3a3b0fad](http://www.inclusio.gva.es/documents/610754/165458466/Proyecto+de+decreto+del+consell+por+el+que+se+desarrolla+la+Ley+de+renta+valenciana+de+inclusion.pdf/43f2707b-58dd-46f8-a872-d5ac3a3b0fad).

³⁵ Vease el art. 15 y el 17.3 de la Ley 19/2017, de la Generalitat, de renta valenciana de inclusión.

sultado de la diferencia entre la cuantía de los ingresos mínimos garantizados que se establecen en función del número de miembros de las unidades convivenciales (el 88% del SMI en las unipersonales, el 113% del SMI en las de dos personas y el 125% del SMI para las de tres o más personas³⁶) y los ingresos disponibles de dicha unidad. Respecto a la renta complementaria de ingresos de trabajo, se determina en los mismos términos y porcentajes que la anterior, si bien, además, incluye un subsidio económico complementario destinado a las unidades de convivencia monoparentales, teniendo tal consideración las constituidas por la madre o el padre con uno o varios hijos o hijas a su cargo y sin relación conyugal análoga en el momento de solicitud de la presentación.

Por último, la RB gallega configurada en tres tramos - el personal y familiar, el de inserción y el de transición al empleo - establece, para el primero de ello que la cuantía será equivalente al 75% del IPREM, adicionándose un porcentaje en función del número de miembros (14% para el primero adicional, 12% para el segundo y 10% para el tercero). Este tramo tendrá un límite máximo de 120% elevándose a un 135% para el caso de que existan menores. En el segundo tramo, el de inserción, la cuantía puede alcanzar un máximo del 50% del IMPREM³⁷, dejándose al Reglamento³⁸ los criterios de graduación y límites de los importes su determinación. Por último, en el tramo de transición al empleo, cuando el beneficiario acceda a un trabajo cuyos ingresos sean superiores a los de la renta básica que venía percibiendo, irá reduciendo paulatinamente la ayuda en los términos que se indiquen, también reglamentariamente, hasta su extinción.

Como puede observarse, en las RB de composición simple, en el módulo básico, es decir, sin que existan más miembros en la unidad de convivencia que el propio titular, las cuantías de las percepciones periódicas estarían en torno a 400 euros (la más baja la de Canarias con 408,76 euros y la más elevada la de Asturias con 491 euros), dejando, obviamente, al margen a la Comunidad Foral de Navarra cuya cuantía excede de los 600 euros (concretamente 610,80 euros). En el mismo supuesto, tratándose de las RB de composición compleja, si adicionamos, a los importes correspondientes a las unidades de convivencia, los complementos que suelen establecer vinculados a la suscripción de obligaciones de inserción, obtenemos rentas básicas que cuantitativamente están cuantitativamente en la línea de la RB navarra, aunque entre ellas hay bastantes diferencias: por ejemplo,

³⁶ Estos porcentajes se elevan cuando se trata de unidades de convivencia que se encuentran en circunstancias especiales, por ejemplo: personas con menores de edad a su cargo, víctimas de maltrato doméstico que se han visto forzadas a abandonar la vivienda donde residía, etc. (Véase el art. 20.1.c) de la Ley 18/2008)

³⁷ Para el año 2018 es de 6.454,03 euros y el importe mensual resultante es de 537,84 euros

³⁸ Puede consultarse el Proyecto de Decreto de desarrollo de la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de Inclusión Social de Galicia, en lo relativo a la tramitación de la renta de inclusión social de Galicia y de las ayudas de inclusión social (diciembre/2017), en <https://transparencia.xunta.gal/tema/informacion-de-relevancia-xuridica/normativa-en-tramitacion/pendiente-de-aprobacion/-/nt/0285/proxecto-decreto-desenvolvemento-lei-102013-27-novembro-inclusion-social-galicia>

en la RB valenciana entre la garantía de ingresos mínimos y la inclusión social, se alcanza un 105% del SMI (735,90 euros); sin embargo, en la RB Catalana como, si la unidad familiar está integrada por un solo miembros, el importe máximo de la prestación (incluida la prestación complementaria) no puede exceder el 100% del IRSC, se trataría de 569,12 euros; la RB vasca sería de 647,6 euros (88%SMI), ya que aunque también cuenta con una complementaria de ingresos del trabajo, ambas son incompatibles; finalmente, la RB gallega serían 403,4 euros (75%IPREM, para el tramo personal y familiar) al que se añadiría un máximo de 268,9 euros (50% del IMPREM, del tramo de inserción), por tanto, estaría en tona a 670 euros.

Por consiguiente, cuantitativamente las RB más generosas son las de composición compleja y la de la Comunidad Foral Navarra, que tiene una composición simple. No obstante, como veremos a continuación, también debe tenerse en cuenta el tiempo que se dispensa la prestación periódica de las mencionadas rentas.

2.2. Duración de la prestación: indefinidas vs. determinadas

Al abordar la duración de las rentas básicas nos referimos al tiempo que el legislador establece para su disfrute, sin perjuicio de que las mismas – como se contempla en todas las disposiciones que las regulan – sean susceptibles de ser modificadas, suspendidas e incluso extinguidas cuando se cumplan los supuestos que en las mismas se establecen (v.gr. arts. 12 a 14 de la RB catalana y arts. 33 a 36 de la RB valenciana)³⁹. Por tanto, analizaremos la proyección temporal de la prestación económica mensual fijada en principio por el legislador, sin perjuicio de las vicisitudes señaladas, lo que nos permite diferenciar dos tipos de RB, a saber, las que nacen con carácter indefinido y las que lo hacen con una duración determinada, si bien es verdad que estas últimas pueden contemplar supuestos de renovación que realmente las convierten en ilimitadas en el tiempo.

Las rentas que podemos denominar de duración indefinida, lo son, siempre y cuando se mantengan en el tiempo tanto los requisitos como las propias condiciones y obligaciones que en las mismas se contienen y que dieron lugar, en su momento, al reconocimiento del derecho. Así lo expresa la RB valenciana, que la califica como periódica e indefinida; la RB vasca, que indica que el derecho será reconocido mientras subsistan las causas y condiciones previstas en la ley; la RB madrileña que señala que se prolongará mientras se reúnan los requisitos exigidos por la ley; en similares términos la RB castellano leonesa, la RB balear, la RB riojana y la RB cántabra.

³⁹ Por ejemplo, la Ley 5/2016, de 13 de abril, de la Renta Social Garantizada de las Islas Baleares, señala en su art. 17.1 que *“la prestación se tiene que mantener mientras se mantengan las causas que motivaron la concesión, excepto que concurran las causas de suspensión o extinción establecidas en esta ley o en su desarrollo reglamentario”*.

Dentro de las rentas que podemos denominar de duración determinada, algunas de ellas prevén su renovación mientras persistan las circunstancias que la motivaron y se mantenga la concurrencia de los requisitos y condiciones exigidas para su concesión, lo que las hace, en definitiva, tan indefinidas como las anteriores. Así, la RB andaluza, que fija su duración inicialmente en 12 meses, acuerda la ampliación por periodos sucesivos de 6 meses mientras persistan las circunstancias que la motivaron⁴⁰; la RB navarra, aunque establece una duración de 12 meses, lo cierto es que se renovará por periodos de igual duración, mientras continúe la situación de necesidad, la RB aragonesa, se concederá por un periodo de un año pudiendo ser renovada⁴¹ a tenor de la evaluación de los resultados alcanzados y el mantenimiento de las causas que la motivaron; la RB de Castilla-La Mancha, se concederá o renovará por un plazo máximo de seis meses y transcurrido el periodo de concesión podrán existir renovaciones por periodos de seis meses con tres meses de interrupción (que no se producirá cuando se den una serie de supuestos, como la edad, discapacidad, etc.)⁴². Finalizado el periodo máximo de 24 meses, solo cabrán otras renovaciones en los supuestos excepcionales que se han fijado (v.gr. en casos de violencia de género)

En el grupo de las que realmente son de duración determinada se encuentran: la RB extremeña que tiene una duración de 12 meses; la RB canaria que será de 12 mensualidades, sin perjuicio de la renovación, en su caso; la RB murciana que se prolongará durante un máximo de 12 meses; la RB melillense que tiene una duración máxima de 12 meses, aunque puede prolongarse hasta un periodo de 6 meses más si existen causas que lo recomiende y, finalmente, la RB ceutí cuya duración se mantendrá mientras el titular reúna los requisitos exigido, por un periodo máximo de un año pudiendo llegar hasta tres prórrogas consecutivas y una vez extinguida la prestación no podrá ser nuevamente solicitada hasta que no transcurran 6 meses desde la fecha de la extinción. Como puede observarse, las comunidades autónomas que cuentan con los índices más elevados de riesgo de pobreza son las que, por otro lado, dispensan una menor protección en el tiempo.

Finalmente, se encuentran las que, siendo de composición compleja, establecen diferentes duraciones en función de las prestaciones que en la mismas se comprende. Así, la RB catalana, no tiene limitación siempre que subsistan las causas y se cumplan

⁴⁰ Aunque de conformidad con la DT2ª, ello no sucederá hasta el año 2020, pues durante el año 2018 finalizado el periodo de los 12 meses deben transcurrir otros 12 para solicitarla nuevamente – salvo en supuestos de urgencia o emergencia social – y a partir de 2019 la ampliación por periodos de 6 meses sucesivos se reserva a supuestos de violencia de género y a unidades familiares con menores a su cargo.

⁴¹ El Decreto 57/1994, de 23 de marzo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Ingreso Aragonés de Inserción en desarrollo de la Ley 1/993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social, concreta que podrá ser renovando con el límite de un año (art. 9).

⁴² Véase la Orden 28/2018, de 12 de febrero, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se modifica la Orden de 29.12.2009, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se establecen las bases que regulan las ayudas que, en desarrollo del Decreto 179/2002, de 17 de diciembre, de refieren al Ingreso Mínimo de Solidaridad (Diario Oficial de Castilla La Mancha de 15.02.2018). En concreto su base 7ª.

las condiciones, sin perjuicio de la renovación obligatoria cada dos años. Ahora bien, por lo que se refiere a la prestación complementaria de activación e inserción, es una prestación de carácter temporal que se revisa al cabo de doce meses y se determina su continuidad en función de los informes preceptivos. En cuanto a la RB gallega, configurada en tres tramos: el personal y familiar, el de inserción y el de transición al empleo, establece para el primero de ellos una duración anual y prorrogable, si subsisten las circunstancias que justificaron su concesión; para el segundo tramo, la duración será de como máximo de 12 meses prorrogables por seis meses más en función del cumplimiento de los objetivos hasta un máximo total de 18 meses; y, finalmente, el tramo de transición al empleo se abonará por un máximo de seis meses⁴³.

Por tanto, estas últimas en su vertiente de renta básica son de carácter indefinido y, en su parte complementaria, tienen una duración determinada. Salvo, claro está, la RB vasca que, aunque es de composición compleja, su duración es de carácter indefinido en todas las prestaciones que la integran.

3. RECURSOS DISPONIBLES: DETERMINACIÓN Y CÓMPUTO

La determinación de la situación de <carencia de recursos>, o riesgo de pobreza, supone establecer el *umbral máximo de rentas compatible con el derecho a la prestación*⁴⁴, que es contemplado de muy diversa manera en cada una de las normas que regulan la RB de las comunidades autónomas. Por ello, interesa advertir que no es nuestro propósito llevar a cabo un tratamiento exhaustivo del cómputo de los ingresos, bienes y derechos que integrarían las rentas reales de los ciudadanos; pues, además de que excedería la extensión de este trabajo, en algunos casos la reciente legislación sobre RB aún no ha incorporado el necesario desarrollo reglamentario, como sucede en la RB catalana, la RB valenciana, la RB navarra, la RB andaluza, etc.⁴⁵, si bien es verdad que, por el contrario, hay comunidades que cuentan con una regulación muy pormenorizada, como por ejemplo, Asturias⁴⁶, el País Vasco⁴⁷, La Rioja⁴⁸, entre otras.

⁴³ Aunque también se indica que a partir del séptimo mes de extinguirá la renta, siempre que no varíen las circunstancias determinantes para el derecho de percepción establecidas en la ley.

⁴⁴ Consejo Económico y Social (España). Informe 01|2017 *Políticas Públicas Para combatir la Pobreza*. Informe 01|2017. p.96.

⁴⁵ Aunque podemos contar con algunos borradores (V.gr. Decreto Foral /2017, de Desarrollo de los Derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada. Puede consultarse: https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/proyecto_dfisyrg_enviado_a_ga.pdf

⁴⁶ Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre de Salario Social Básico (BO del Principado de Asturias nº 96, de 27 de abril 2011).

⁴⁷ Decreto 147/2010, de 25 de mayo de la renta de Garantía de Ingresos (BO del País Vasco 114/2010).

⁴⁸ Decreto 41/2017, de 29 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la renta de ciudadanía de la Rioja (BO La Rioja n 115 de 4.10.2017).

No obstante, sí pueden subrayarse los aspectos que constituyen un denominador común en todas ellas, como lo es la referencia a la unidad de convivencia para la determinación de los ingresos computables, ya que se consideran ingresos todos aquellos que, en el momento de la solicitud, perciba tanto el solicitante como todas aquellas personas que la integran⁴⁹. También suelen estipularse, en todas las disposiciones, que quienes residen en centros que pertenezcan a instituciones o entidades que por sus normas de organización están obligados a prestar la asistencia necesaria para atender las necesidades básicas de subsistencia, como regla general, no podrán acceder a las rentas básicas al tener satisfechos sus mínimos vitales⁵⁰. Ahora bien, fuera de estos puntos de conexión, lo cierto es que el resto de cuestiones se caracterizan por su diversidad cualitativa y cuantitativa, tanto en la determinación como en el cómputo de los recursos. A pesar de ello, y aún dentro de dicha pluralidad, podemos apuntar unas líneas generales que muestren cómo, contando con los mismos recursos económicos, en unas comunidades autónomas se puede considerar que la unidad de convivencia no carece de recursos suficientes y, sin embargo, en otras se puede llegar a entender que esa misma unidad se halla en riesgo de pobreza.

3.1. Recursos computables: rendimientos y patrimonio

Como regla general, para el cómputo de las rentas disponibles de la unidad de convivencia se tendrán en cuenta todos los recursos económicos con los que cuente la unidad de convivencia, a saber: los rendimientos del trabajo o de actividades económicas, las retribuciones, las prestaciones, las ayudas, los subsidios, las cantidades percibidas en concepto de rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario, alquileres o similares, así como rendimientos del patrimonio⁵¹. Dicho esto, veremos cómo no hay uniformidad por parte de la regulación establecida en las comunidades autónomas, ni en cuanto a qué bienes y derechos se incluyen en el cómputo y tampoco, respecto a la propia valoración.

3.1.1. Rendimientos de trabajo y de pensiones y prestaciones sociales

Tratándose de los rendimientos de trabajo y de las pensiones y prestaciones sociales, resulta obligado recordar las notas que caracterizan las rentas básicas,

⁴⁹ Vg.r. art. 16 RB valenciana; arts. 20.1.b y 20.2.a) de la LRB vasca; art. 11.2 de la LRB asturiana.

⁵⁰ Véase, entre otros, el Decreto legislativo 1/2014, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute a la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León (art. 10).

⁵¹ Vid art. 17 de la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia. Otro ejemplo lo encontramos, en el art. 8 de la RB catalana señala *que se tiene en cuenta para evaluar los recursos económicos del solicitante a) los rendimientos del trabajo, los rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario, las plusvalías, los incrementos patrimoniales y los rendimientos de cualquier actividad económica b) el patrimonio, de cualquier tipo, excepto la vivienda habitual c) las ayudas, subvenciones y otras prestaciones económicas que se perciben de las administraciones públicas o privadas.*

esto es, su subsidiariedad y su compatibilidad y complementariedad. Ciertamente la renta básica es subsidiaria⁵² de todas las ayudas, los subsidios y pensiones a que pudieran tener derecho los titulares, constituyendo, como señala la RB catalana, *la última red de protección social*⁵³. Ahora bien, aunque podemos apuntar que, como regla general, las rentas básicas son compatibles y complementarias con los ingresos provenientes del trabajo, así como con las propias pensiones, lo cierto es que existen bastantes particularidades en las diferentes normativas de las comunidades autónomas, en torno a este tema, como tendremos ocasión de exponer en los siguientes epígrafes.

a) Los rendimientos de trabajo: por cuenta ajena y por cuenta propia

Todas las RB consideran rendimientos del trabajo tanto los obtenidos por el trabajo asalariado como por la actividad por cuenta propia.

Tratándose del trabajo asalariado se tendrá en cuenta toda la retribución que perciba el trabajador, bien sea en metálico o en especie⁵⁴, llevándose a cabo, en los ingresos brutos mensuales, las deducciones que correspondan en concepto de retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como en concepto de cotizaciones sociales⁵⁵. Sin embargo, alguna comunidad autónoma – por ej. la extremeña – señala que su RB solo es compatible con el trabajo realizado por cuenta ajena cuando su duración sea inferior a tres meses, y siempre que los ingresos obtenidos por su realización sumados al resto de rentas de la unidad familiar de convivencia no superen el umbral que se establece para poder ser beneficiario de la prestación⁵⁶. Otras, v.gr. la RB asturiana, muestran su sensibilidad ante la precariedad laboral no valorando, de manera temporal, los rendimientos del trabajo cuando procedan de contratos laborales, individualizados o sucesivos, cuya duración total sea igual o inferior a treinta días en un

⁵² Como señala el art. 4.2 de la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid: *quien reúna los requisitos para causar derecho a alguna de las prestaciones públicas del sistema de seguridad social o de otro régimen público de protección social sustitutivo de aquella tendrá la obligación de solicitarlas*.

⁵³ Véase el art. 4 de la RB catalana

⁵⁴ En la RB asturiana son valorados conforme a las reglas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 12 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico).

⁵⁵ V.gr. la RB vasca señala a estos efectos *las cotizaciones sociales satisfechas a la Seguridad Social, las cantidades abonadas por derechos pasivos y mutualidades de carácter obligatorio y las cotizaciones obligatorias a colegios de huérfanos o instituciones similares*. (Art. 17 Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos). El art. 13.1 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico, también se refiere *cantidades abonadoras por derechos pasivos o a mutualidades de carácter obligatorio, las cotizaciones obligatorias*

⁵⁶ Véase el art. 11.2 de la Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción.

período de seis meses ni aquéllos que, siendo de duración superior a treinta días pero inferior a seis meses, tengan una retribución que no sobrepase la cuantía mensual de la renta básica que correspondería a una persona sola en ausencia de recursos⁵⁷. También, en otros casos – por ejemplo, Castilla La Mancha- se deduce del cómputo de los rendimientos los gastos acreditadas por enfermedad grave o intervención quirúrgica abonado por la unidad familiar siempre que no sean objeto de reembolso o compensación⁵⁸.

Por lo que se refiere al trabajo por cuenta propia, algunas rentas básicas, como la vasca, especifican que se refieren a las *procedentes de actividades comerciales, agropecuarias, profesionales inclusive las actividades desarrolladas en calidad de asistente personal profesional o de otra naturaleza*⁵⁹ y, con carácter general, para proceder a su valoración se lleva a cabo una remisión a la normativa fiscal que sea de aplicación (por ejemplo, la RB vasca⁶⁰ y la RB asturiana⁶¹). Ahora bien, también hay comunidades – la extremeña, por ejemplo - que consideran incompatible la RB con la titularidad del solicitante de cualquier tipo de establecimiento abierto al público, como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo, así como con la titularidad de cualquier tipo de explotación agrícola o ganadera. Igualmente, la consideran incompatible con la realización, por parte del solicitante, de cualquier clase de actividad económica a título lucrativo que, por sus características, deba dar lugar a su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo.⁶²

Finalmente, algunas de las comunidades autónomas de composición compleja, que adicionan complementos vinculados a la inserción laboral o que complementan ingresos provenientes del trabajo, establecen normas específicas en orden al cómputo de estos ingresos; así, por ejemplo, la RB vasca, en la modalidad de renta complementaria de ingresos de trabajo, con el fin de reforzar el estímulo al empleo, excluye, temporalmente, determinados porcentajes de ingresos procedentes tanto del trabajo por cuenta ajena como propia⁶³.

⁵⁷ Art. 13.1 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico.

⁵⁸ El art. 3.4 del Decreto 179/2002, de 17 de diciembre del desarrollo del Ingreso Mínimo de Solidaridad, Ayudas de Emergencia Social y Prestaciones Económicas a favor de colectivos desfavorecidos, y de colaboración y cooperación en materia de servicios sociales)

⁵⁹ Art. 16 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos.

⁶⁰ “...considerándose que los rendimientos netos de trabajo por cuenta propia serán iguales a la base imponible correspondiente a la declaración fiscal del año inmediatamente anterior al de la solicitud” (art. 16 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos).

⁶¹ Art. 14.1 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico.

⁶² Art. 11.2 de la Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción

⁶³ Art. 21.3 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos.

b) Los rendimientos de pensiones y prestaciones sociales

En todas las normas que regulan las rentas básicas se exige que los solicitantes que tengan derecho a alguna de las prestaciones públicas del sistema de seguridad social o de otro régimen público de protección social sustitutivo de aquéllas, lo ejerciten previamente. En similares términos acontece respecto de la percepción de pensiones compensatorias y de alimentos señaladas en procesos de separación o divorcio, de mutuo acuerdo o contencioso, así como de las derivadas del ejercicio de acciones de reclamación de alimentos entre parientes. Dicho esto, una vez causada la pensión o prestación social, así como las pensiones del orden civil señaladas, los ingresos provenientes de todas ellas serán debidamente computados en orden a determinar los recursos disponibles de la unidad de convivencia.

El problema es que no todas las comunidades autónomas admiten la compatibilidad entre las pensiones y prestaciones sociales y las rentas básicas. Están, por un lado, aquellas que reconocen una compatibilidad bastante amplia, como por ejemplo la RB asturiana, que incluye todo tipo de prestaciones del sistema de seguridad social tanto pensiones contributivas como no contributivas y además comprende las prestaciones de pago periódico derivados de planes de pensiones o de planes de jubilación o productos análogos. En similares términos se pronuncia la RB vasca⁶⁴, que se refiere a las pensiones, prestaciones o subsidios por desempleo, o de cualquier otra prestación social asimilable. También la RB madrileña comprende las pensiones del sistema de seguridad social o de otro régimen público de protección social sustitutivo de aquella, así como de las prestaciones por desempleo, contributivo o asistencial. En algunos casos, como por ejemplo la RB Navarra, se alude a las fuentes de financiación, para señalar que se incluyen tanto las que son con cargo a fondos públicos como las que lo son a los privados.

Por otro lado, se encuentran las que declaran la incompatibilidad entre ser receptor de determinadas prestaciones sociales con el derecho a la renta básica. Y, como viene siendo habitual, no hay uniformidad en torno a la consideración de qué prestaciones sociales son incompatibles y cuales no lo son, lo que viene añadir otra divergencia nada desdeñable. Así, por ejemplo, la RB castellano manchega señala que la renta básica no podrá ser concurrente en una misma persona con la titularidad de pensiones contributivas, no contributivas y asistenciales, por invalidez o jubilación del Sistema Público de Pensiones. Además, será incompatible, igualmente, con la titularidad de prestaciones o subsidios por desempleo, en cuantía igual o superior a la señalada para SMI. En el mismo sentido, la RB castellano leonesa, que, aunque en principio señala que es complementaria hasta el importe que de esta corresponda percibir en su caso, sin embargo especifica que no se complementará cuando el solicitante sea titular de ingresos que procedan de

⁶⁴ Art. 18 del Decreto 147/2010.

las acciones protectoras de la Seguridad Social, en cualesquiera de sus modalidades contributivas o no contributivas, o de cualesquiera otros regímenes o sistemas públicos de protección.⁶⁵ Excepcionalmente, cuando el solicitante perciba el subsidio de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, subsidio parcial, inferior a la cuantía básica de renta garantizada de ciudadanía, podrá concederse esta prestación con carácter complementario hasta dicha cuantía básica. Otro ejemplo, lo hallamos en la RB extremeña, que establece un detalle pormenorizado y bastante amplio de incompatibilidades respecto de pensiones o prestaciones de sistema de la Seguridad Social y de mutualidades de previsión de cualquier otro sistema público de protección⁶⁶. También, la RB riojana recoge una relación muy pormenorizada de las prestaciones compatibles y de las que no lo son (v.gr. jubilación contributiva o no contributiva, viudedad en favor de mayores de 65 años, renta activa de inserción, salvo para las mujeres víctimas de violencia de género, etc.). En todos los casos señalados, nos encontraríamos con que los pensionistas que se hallaren en riesgo de pobreza no tendrían acceso a la renta básicas si su pensión perteneciera al grupo de las que son incompatibles con dicha renta.

Mención aparte merecen las comunidades autónomas que no sólo reconocen la compatibilidad entre pensiones y rentas básicas, sino que en la propia configuración de estas últimas tiene especial consideración la situación de los pensionistas en riesgo de pobreza (por ejemplo, en la RB valenciana y en la RB catalana⁶⁷)

Por último, debe subrayarse que determinadas prestaciones y ayudas de carácter social se excluyen del cómputo de los recursos disponibles de los solicitantes de la RB. Aunque en este extremo hay bastante uniformidad en el concepto, no la hay en cada uno de los supuestos contemplados, debiendo verificarse las especificidades en la normativa de cada comunidad autónoma. Puede, no obstante, afirmarse que casi todos los ingresos de carácter finalista se exceptúan del cómputo, por ejemplo: las becas (de estudios, de comedor, de estímulo a la inserción social, de transporte, etc.); las ayudas a la rehabilitación de la vivienda habitual y a la movilidad de las personas; la prestación económica para cuidados en el entorno

⁶⁵ Salvo si se trata de mujeres víctimas de violencia de género y que sean beneficiaria del programa de Renta Activa de Inserción por la citada causa.

⁶⁶ En concreto respecto de: a) Jubilación contributiva o no contributiva; B) Incapacidad Permanente en su modalidad contributiva en cualquiera de sus grados, salvo en determinados supuestos; C) Viudedad; D) Renta Activa de Inserción; E) Prestación o subsidio por desempleo reconocido por pérdida de un empleo a jornada completa; e) Renta Agraria; f) Subsidio agrícola a favor de los trabajadores eventuales del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios de la Seguridad Social.

⁶⁷ Aunque señala que los perceptores de ayudas y prestaciones estatales de desempleo y para el empleo y los perceptores de pensiones contributivas y no contributivas de la seguridad social no tiene derecho a la prestación económica de la renta garantizada de ciudadanía (art. 4 Ley 14/2017) no obstante la DA3ª, de dicha Ley, modifica el art. 21 de la Ley 13/2006, de 27 de julio, de modo que se recoge una prestación complementaria para las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación del sistema de seguridad social y, para los beneficiarios de ayudas, prestaciones y pensiones – distintas a las anteriores – que no lleguen a los umbrales económicos señalados, establece un complemento, para equiparar su nivel de prestaciones al de los perceptores de la RB.

familiar y apoyo a cuidadores no profesionales; las prestaciones económicas por nacimiento de hijos o a favor de familias numerosas; las ayudas para acogimiento de menores; las ayudas a mujeres víctimas de violencia de género; las prestaciones de urgencia para evitar desahucios, entre otras varias. También en casi todas las RB se hace una mención expresa a que no se computarán las prestaciones familiares por hijo o hija a cargo e incluso alguna RB (por ejemplo, la andaluza) no computa ni tan siquiera la pensión de orfandad ⁶⁸.

3.1.2. Bienes patrimoniales

Las normativas de las rentas básicas suelen incluir en el patrimonio de la unidad de convivencia el conjunto de bienes muebles e inmuebles sobre los que se ostente un título jurídico de propiedad, posesión o usufructo⁶⁹. Y, en este sentido, siendo el objetivo de la prestación económica de dichas rentas paliar las situaciones de insuficiencia de recursos, la disposición de bienes muebles o inmuebles – con las excepciones que señalaremos – imposibilitan el derecho a su percepción, pues, en definitiva, salvo que sus valores no sean significativos, estarían poniendo de manifiesto que el solicitante no se encuentra en una situación de necesidad económica⁷⁰. Dicho en otras palabras, su posesión podría indicar la existencia de medios suficientes y superiores al importe de los mínimos exigidos para el acceso a las rentas básicas. Pues bien, para ello es necesario establecer, en su caso, qué bienes patrimoniales están exentos de ser computados y, respecto de los que deben ser cuantificados, ha de determinarse en qué medida. Volvemos, como en los epígrafes anteriores, a poner de manifiesto las particularidades de cada comunidad autónoma en orden a la determinación y cómputo de los bienes patrimoniales, si bien trataremos de llevar a cabo una visión global de la materia.

Por lo que se refiere a los bienes inmuebles, por un lado, nos encontramos con comunidades autónomas, como por ejemplo el País Vasco, que consideran de manera absoluta que si existen bienes inmuebles (cuestión distinta son los muebles⁷¹) sobre los que se ostenta la totalidad del derecho de propiedad⁷², salvo

⁶⁸ Art. 13.4 c) del Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre.

⁶⁹ Véase el art. 54 Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, en el País Vasco.

⁷⁰ Por ejemplo: El art. 7.2 e) de la RB catalana, el art. 12 de la RB valenciana y el art. 16 de la RB vasca.

⁷¹ Señala que no podrán ser titulares de la renta de garantía de ingresos la unidad de convivencia que disponga de un conjunto de bienes muebles cuyo valor sea superior a cuatro veces la cuantía máxima de dicha renta, que pudiera corresponderle en supuestos de ausencia total de recurso en función del número de miembros de la unidad de convivencia y de la modalidad de prestación (art. 22.a) del Decreto 147/2010, de 25 de mayo de la Renta de Garantía de Recursos (BOPN nº114 de 2010).

⁷² Si que contempla la posibilidad de disponer de bienes inmuebles respecto de los que no se cuenta con la totalidad de la propiedad; o de supuesto de bienes inmuebles sobre los que se haya constituido un derecho de usufructo, o sobre los que se hubiera constituido derechos reales de uso y habitación.

que se trate de la vivienda habitual en los términos que luego comentaremos, no se puede acceder a la renta básica.

Por otro, están las que establecen unos límites, de manera que solo aquellas unidades de convivencia que no los exceden se hallarían en una situación de carencia de recursos, pudiendo ser beneficiarias de las RB. En este segundo grupo estarían, por ejemplo: a) La Comunidad de Madrid, que considera que existe suficiencia de recursos económicos, si los miembros de la unidad de convivencia poseen en conjunto un patrimonio que sea igual o superior a tres veces la cuantía anual de la RB que pudiera corresponderle en el caso de ausencia total de recursos y en función del número total de miembros de la unidad de convivencia⁷³; b) la Comunidad de Valencia, que indica que, aun cuando los recursos mensuales de la unidad de convivencia sean inferiores a la cuantía mensual garantizada, se considera que la unidad dispone de medios suficientes y, por tanto, no podrá ser titular de dicha renta cuando se disponga de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza, por una cuantía equivalente a siete veces la cuantía máxima anual de la renta básica en función del número de miembros⁷⁴; c) Para la Comunidad Foral de Navarra, se tendrá derecho a la renta básica cuando el valor de los bienes inmuebles computables sea igual o inferior a diez veces la cuantía de dicha renta (para una unidad de un solo miembro)⁷⁵; d) Para la Rioja, se dispone de recursos suficientes cuando la unidad de convivencia disponga de un patrimonio cuyo valor sea superior a cuatro veces la cuantía en cómputo anual del máximo de rendimientos mensuales en función de número de miembros, y, tratándose del capital mobiliario, cuando el importe sea superior al 230% del IPREM, en cómputo anual⁷⁶; e) Canarias considera que existe suficiencia de recursos económicos cuando la unidad de convivencia posee un patrimonio de valor superior a tres veces la cuantía anual de la ayuda básica que pudiera corresponderle⁷⁷.

Además de estas diferencias tan significativas, la diversidad continúa porque las normas sobre la renta básica excluyen del cómputo, en algunos casos, a deter-

Estableciéndose las valoraciones que procederían en cada uno de los derechos expuestos (art. 24.4 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo de la Renta de Garantía de Recursos (BOPN nº114 de 2010)

⁷³ Art. 12.6 del Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se prueba el Reglamento de la Renta Mínima e Inserción en la Comunidad de Madrid (BOCM de 21.11.2014).

⁷⁴ Véase el art. 27 del Borrador del Decreto /2018 por el que se desarrolla la ley 19/2017, de 20 de diciembre, de la Generalitat, de Renta Valenciana de inclusión.

(<http://www.inclusio.gva.es/documents/610754/165458466/Proyecto+de+decreto+del+consell+por+el+que+se+desarrolla+la+Ley+de+renta+valenciana+de+inclusion.pdf/43f2707b-58dd-46f8-a872-d5ac3a3b0fad>)

⁷⁵ Art. 12 ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada (BO Comunidad Foral de Navarra nº 223, de 18 noviembre de 2016).

⁷⁶ Art. 8.3 de la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de la Rioja.

⁷⁷ Art. 9.3 del Decreto 153/2017, de 8 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de la Ley por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción.

minados bienes, si bien ello, a veces, solo sucede en función de su valor. En este sentido, todas ellas exceptúan del cómputo la posesión o titularidad de la vivienda habitual. En unos casos de forma absoluta (RB canaria⁷⁸, RB gallega⁷⁹, la RB castellano manchega⁸⁰, la RB catalana⁸¹, la RB valenciana, la RB cántabra, entre otras); en otros, de manera relativa, esto es, en función de su valor (por ejemplo, la RB vasca⁸² y la RB asturiana⁸³)

Salvando la exclusión del cómputo de la vivienda habitual en los términos señalados, en la que hay uniformidad en todas las disposiciones, para el resto de inmuebles se produce una gran variedad de supuestos. A modo de ejemplo: la RB castellano manchega, deja exenta del cómputo la cuantía correspondiente al doble del SMI⁸⁴; la RB asturiana excluye del cómputo los bienes inmuebles de naturaleza urbana no realizables por sus condiciones de conservación, ni aquellos que tengan un precio de mercado, estimado por su valor catastral, inferior a cinco veces al importe mensual del salario social básico que pudiera corresponder a la unidad de convivencia, en ausencia de recursos⁸⁵; en la RB vasca, si los bienes inmuebles constituyen el lugar donde se llevan a cabo actividades por cuenta propia que son la fuente de ingresos de la unidad de convivencia, aunque la valoración se haga ateniendo al valor catastral se le aplicará un descuento⁸⁶; la RB madrileña tampoco computa los bienes inmuebles distintos a la vivienda habitual, en una serie de supuestos como, por ejemplo, si ha sido adjudicada, en un proceso de separación o divorcio, al otro cónyuge para que constituya su residencia habitual o

⁷⁸ Art. 7.3 b) de la Ley 1 /2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción.

⁷⁹ Art. 17 Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia.

⁸⁰ Art. 3 del Decreto 179/2002 de 17 de diciembre de 2002, de Desarrollo del Ingreso Mínimo de Solidaridad, Ayudas de Emergencia Social y Prestaciones Económicas en favor de colectivos desfavorecidos, y de la colaboración y cooperación en materia de Servicios Sociales (Castilla La Mancha).

⁸¹ Art. 8 de la Ley 24/2007, de 20 de julio, de la Renta Garantizada de ciudadanía de Cataluña.

⁸² *Si bien, en todo caso, a efectos de determinar si el bien es de extraordinario valor deberá tenerse en cuenta el precio medio de la vivienda usada, determinado mediante la aplicación de los indicadores oficiales en los términos que se establezcan reglamentariamente* (Art. 54 de la Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social).

⁸³ La excluye del cómputo cuando el valor catastral del mismo no exceda de veinte veces el importe anual del salario social básico que correspondería a la unidad económica de convivencia independiente en ausencia de recursos (...) Art. 17 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre.

⁸⁴ Conforme al art. 3 del Decreto 179/2002 de 17 de diciembre de 2002, de Desarrollo del Ingreso Mínimo de Solidaridad, Ayudas de Emergencia Social y Prestaciones Económicas en favor de colectivos desfavorecidos, y de la colaboración y cooperación en materia de Servicios Sociales (Castilla La Mancha:

⁸⁵ Art. 17 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre.

⁸⁶ Art. 24.3 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, en el país vasco.

si se acredita fehacientemente que existe un proceso de embargo que imposibilita al propietario para disponer del inmueble; por último, en la RB castellano leonesa se exceptúan los bienes inmuebles declarados oficialmente en estado de ruina y las viviendas de mujeres víctimas de violencia de género, durante el primer año de la percepción de la prestación⁸⁷.

Tratándose de los bienes muebles, por lo que se refiere a los títulos, valores, derechos de crédito de fácil realización o dinero en depósitos bancarios, se computarán la totalidad de los mismos, tanto capital principal como sus intereses y rendimientos dinerarios o en especie (algunas rentas garantizadas recogen su cómputo con bastante detalle, como por ejemplo la RB asturiana y la RB madrileña).

Respecto a los vehículos a motor, son abordados pormenorizadamente en las disposiciones de todas las rentas básicas, aunque con diferente tratamiento: por ejemplo, la RB asturiana, los computa como recurso en cuantía del 75% de su valor estimado de mercado, aunque deja exentos de valoración aquellos de una determinada antigüedad y valor teniendo en cuenta, también, si se trata de vehículos adaptados para personas con discapacidad.⁸⁸; la RB vasca⁸⁹ deja exentos de valoración patrimonial los primeros 10.000 euros con carácter general (20.000 para vehículos adaptados para personas discapacitadas o afectados de actividad profesional).

También hay bastante unanimidad por parte de todas las comunidades autónomas en excluir del cómputo el ajuar familiar, salvo que en el mismo existan bienes de valor excepcional y de fácil realización⁹⁰, cuya determinación, eso sí, va a diferir de una normativa de rentas básicas a otras.

En definitiva, dependiendo del lugar de residencia, el concepto de *<carencia de recursos>* es totalmente heterogéneo, de modo que, en algunas comunidades autónomas se exige que el solicitante se halle en una situación de pobreza extrema, mientras que en otras la escasez de recursos no tiene por qué llegar a esos límites.

3.2. Situaciones que impiden el ejercicio del derecho a la renta básica

La legislación de las comunidades autónomas sobre RB, además de tener en cuenta todos los recursos disponibles de una unidad de convivencia, a los que ya nos hemos referido, ha regulado una serie de situaciones que prohíben percibir la prestación económica objeto de estudio. Así, considera, en unos casos, que el su-

⁸⁷ Decreto legislativo 1/2014, de 17 de febrero, por el que se prueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute a la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León.

⁸⁸ Art. 18 del Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre.

⁸⁹ Art. 26 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, en el país vasco.

⁹⁰ Algunas rentas establecen una cuantía máxima, por ejemplo, la RB vasca la sitúa en un valor superior a 120.000 euros.

jeto ha sido, en cierta manera, responsable de su escasez de recursos, bien porque ha abandonado voluntariamente, y sin causa justificada, una fuente de ingresos, como por ejemplo un trabajo asalariado; bien, porque ostenta la titularidad de derechos que, de ser ejercitados, le permitirían abandonar la situación de necesidad. También puede estimar que un determinado *modus vivendi* es un indicio de que el solicitante de la RB no se halla en tal situación de escasez de recursos por más que, tras la determinación y cómputo de sus ingresos, pudiera ser así catalogada.

En este sentido, por ejemplo, la RB catalana, al abordar los requisitos de acceso, señala que no tienen derecho a la mencionada renta las personas que han cesado voluntariamente en su actividad laboral en los doce meses anteriores, o aquéllos que tienen derecho a una indemnización, debida a un despido, o que tenga derecho a otro tipo de indemnización o prestación equivalente. También en este mismo ámbito laboral, la normativa de RB madrileña considera que no se cumple con la exigencia de carencia de recursos si la persona solicitante, titular o cualquier miembro de la unidad de convivencia, se encuentra en situación de excedencia voluntaria, salvo que acredite que le ha sido pospuesto o denegado el reingreso una vez solicitada la reincorporación al servicio activo. Tampoco ostentaran el derecho si han causado baja voluntaria e injustificada en su trabajo, han reducido de manera voluntaria e injustificada su jornada laboral o ha rechazado oferta de empleo adecuada a sus capacidades.

Por otro lado, respecto de las prestaciones a que tendría derecho la unidad de convivencia, existe un denominador en todas las regulaciones de rentas básicas, consecuencia del principio de supletoriedad que las caracteriza, que se traduce en la previa reclamación, sin la cual no puede producirse la protección solicitada, tanto por lo que se refiere a las del sistema de protección social como a las que le podrían corresponderle en el orden de la jurisdiccional civil. Como ya hemos señalado en el epígrafe correspondiente, para tener derecho a las percepciones periódicas que proporcionan las rentas básicas, se exige que el solicitante haya reclamado previamente las pensiones y prestaciones sociales y que éstas le hayan sido denegadas o que los recursos que les puedan llegar a proporcionar sean insuficientes.

En similares términos operan las contempladas en el orden civil: así, por ejemplo la RB valenciana señala que no podrán acceder a la misma cuando uno de los miembros de la unidad de convivencia tenga derecho legalmente a percibir una pensión compensatoria o alimenticia y no la reciba porque no hubiere ejercitado su derecho a percibirla o hubiera renunciado voluntariamente a su percepción, si bien contempla supuestos excepcionales tales como, por ejemplo, ser víctima de violencia de género. También la RB catalana se refiere al supuesto de que la unidad de convivencia pudiera ser acreedora de una pensión de alimentos o compensatoria pero que no se perciba al no haber sido reclamada⁹¹. Pero, la

⁹¹ La RB valenciana y la RB madrileña contempla la excepción de que se acredite ser víctima de violencia de género.

RB madrileña⁹² va, incluso, más allá, pues además de contemplar los supuestos anteriores, considera demostrada la suficiencia de recursos económicos *cuando existan parientes obligados y con posibilidades reales de prestar alimentos a la persona solicitante y a los miembros de la unidad de convivencia*, si bien también llega a contemplar algunas excepciones, como por ejemplo cuando los parientes, dadas sus circunstancias socioeconómicas, no puedan atender las necesidades del alimentista sin desatender sus propias necesidades.

Finalmente, y a modo de cláusula de cierre preventiva del posible fraude que pudiera producirse, algunas legislaciones de rentas básicas señalan que, aunque los recursos con los que contase la unidad de convivencia fueren inferiores a la renta básica garantizada, se considera que la persona solicitante dispone de recursos suficientes, y por tanto, no puede ser titular de dicha renta, cuando se constate que algunas personas de la unidad de convivencia acceden a la compra de determinados bienes y servicios y cuentan con gastos de mantenimiento de determinados bienes que exigen la existencia de recursos diferentes de los declarados (por ejemplo, la RB vasca). En similares términos se expresa la RB madrileña, que si constata que algún miembro de la unidad de convivencia posee o adquiere determinados bienes y servicios, o cuenta con gastos de mantenimiento de bienes que implican la existencia de recursos diferentes a los declarados, considerará que se cuenta con recursos suficientes. Se trata, en definitiva, de que el *modus vivendi* puede delatar una situación de fraude que, en todo caso, impedirá el ejercicio del derecho a las rentas estudiadas.

Pues bien, después de todo estos pasos, como lo explica de manera muy sencilla la RB gallega⁹³, *el importe que percibirá cada persona beneficiaria estaría constituido por la diferencia entre la cuantía mensual de la renta que le correspondiera y la de los recursos económicos de que disponga*. Veamos un ejemplo: supongamos una unidad de convivencia de 3 miembros con unos ingresos de 426 euros al mes. La percepción económica periódica sería la siguiente: a) en Navarra: $(610,80 + 213,78 + 152,70) - 426 = 551,28$ euros al mes; b) en Extremadura: $(537,84 + 107,57 + 53,78) - 426 = 273,19$ euros al mes. Por tanto, los extremeños además de contar con una tasa de desempleo que casi triplica a la navarra y que también triplica la de pobreza de la mencionada Comunidad Foral, lejos de contar con una Renta Básica más protectora de su vulnerabilidad, resulta que es significativamente inferior (en un 49,55% en el ejemplo utilizado) a la navarra que, además, dispensa una ayuda solo condicionada a que se mantengan las circunstancias, mientras que para los extremeños la duración de la renta se limita a 12 meses. Todo ello, además, sin obviar las diferencias que se hayan sucedido a

⁹² Véase el art. 12 del Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Renta Mínima en la Comunidad de Madrid (BO Comunidad de Madrid, de 21.11.2014).

⁹³ Art. 21.4 de la Ley 10/2012, de 27 de noviembre de Inclusión Social de Galicia.

la hora de realizar el propio computo de los recursos, hasta alcanzar los 426 euros indicados en el ejemplo, dado que no hay uniformidad ni en la consideración de dichos recursos ni en la valoración de los mismos, como hemos visto. Por ello, podemos concluir que las diferencias entre comunidades autónomas, en orden al PIB, tasa de pobreza, paro, etc. son muy significativas y que, aun en las mismas circunstancias económicas de escasez de recursos, existe una relevante diferencia de protección en función del territorio en el que se resida.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos puesto de manifiesto que los índices de pobreza difieren significativamente en función de la comunidad autónoma donde se resida. También el propio mercado de trabajo está presidido por unas tasas de paro que van desde la más baja que le corresponde a Navarra (10,54%), seguida del País Vasco (10,76%) y Aragón (11,58%), a las más elevadas que se encuentran en Extremadura (25,94%), Andalucía (24,74%) y Canarias (20,62%), teniendo en cuenta que el paro nacional se sitúa en el 16,74 %⁹⁴. Según esto, las rentas básicas cuya duración no se condiciona al mantenimiento de las circunstancias y requisitos tenidos en cuenta para su concesión, sino que son de duración determinada, dejan en una situación de desprotección a quienes no consiguen alcanzar el objetivo de la inserción sociolaboral a corto plazo.

Tampoco hemos pasado por alto las propias disimilitudes en la determinación de los rendimientos y bienes patrimoniales en orden a la consideración de la insuficiencia de recursos, lo que nos hace concluir en la existencia de una relevante heterogeneidad en el concepto de riesgo de pobreza en función del territorio. En consecuencia, en la desigual garantía de mínimos que dispensan las rentas básicas en las diferentes Comunidades Autónomas, a pesar de destinarse a proporcionar unos ingresos cuanto menos suficientes para garantizar una vida digna.

Constatadas las diferencias en cuanto a la protección social en este nivel asistencial, resulta difícil proponer una armonización de mínimos en orden a la homogenización de los requisitos de acceso y disfrute del derecho a estas rentas básicas, que no pase por afectar el debido respeto al ámbito competencial constitucional que las ampara. Quizá, teniendo en cuenta que las rentas básicas se configuran como la última red de protección social, una vía para reducir las desigualdades territoriales podría consistir en reforzar el propio sistema de Seguridad Social en los extremos expuestos, para alcanzar cierta uniformidad y universalidad en los niveles más esenciales de subsistencia.

⁹⁴ Según el Instituto Nacional de Estadística del 1er.trimestre 2018 (consúltase <http://www.ine.es>)

RÉGIMEN JURÍDICO Y DINÁMICA DE LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE RECURSOS: MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN. EL REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PAGADAS Y SU COMPATIBILIDAD*

MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO

Profesora Visitante Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO **Palabras Clave:** Rentas mínimas, suspensión, modificación, extinción, compatibilidad, reintegro de cantidades indebidas, Comunidades Autónomas

En este trabajo se examina el régimen jurídico de las distintas prestaciones económicas de garantía de rentas de subsistencia previstas en las Comunidades Autónomas, esencialmente en lo referido a la modificación, suspensión y extinción de las mismas. El estudio se aborda a través de las causas que dan lugar a este tipo de situaciones, valorando los efectos que tienen las incidencias que pueden presentarse a lo largo de la vida de la prestación. Se examinan, así, las causas relacionadas con el titular o beneficiario de la prestación y aquellas de orden económico o laboral. De igual modo, se analizan las reglas de compatibilidad que operan para este tipo de prestaciones así como los mecanismos previstos por las distintas Comunidades para el supuesto de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario. Todo ello a través de un análisis comparativo entre las distintas Comunidades Autónomas, que revela las posibles disfunciones y diferencias de tratamiento de un territorio a otro que, pese a que en conjunto se dirijan en la línea de no desnaturalizar este tipo de prestaciones, hacen que a estas regulaciones le queden aún pasos por dar en la consecución de la protección de estas situaciones de especial necesidad.

ABSTRACT **Key Words:** : Minimum income benefits, suspension, modification, termination, compatibility rules, reimbursement of the amounts unduly received, Autonomous Communities.

This paper examines the legal regime of the different economic minimum income benefits in the Autonomous Communities, essentially referring to the modification, suspension and extinction regime. The study is approached through the causes that give rise to this type of situation, valuing the effects of the incidents that may occur along the life of the benefit. Thus, the causes related to the holder or beneficiary of the benefit and those of economic or labor order are examined. Also, the compatibility rules that operate for this type of benefits are analyzed, as well as the mechanisms provided by the different Communities for the case of reimbursement of the amounts unduly received by the beneficiary. All this through a comparative analysis between the different Autonomous Communities, which reveals the possible dysfunctions and differences in treatment.

* Este trabajo forma parte de la actividad desarrollada en el marco del Grupo Coordinado de Investigación I+D+I sobre “Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia. Realidad española y análisis comparado del espacio europeo y latinoamericano”, con una duración de cuatro años (2014-2017), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y del que son Investigadores Responsables los profesores González Ortega y Barcelón Cobedo.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE INGRESOS: CARACTERES GENERALES Y CAUSAS
3. CAUSAS RELATIVAS A LOS TITULARES O BENEFICIARIOS DE LA PRESTACIÓN Y FRAUDES E INCUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES
 - 3.1. La unidad familiar: variaciones en el número de miembros.
 - 3.2. La “desaparición” del titular o de la situación de necesidad: fallecimiento, renuncia, incapacidad, internamiento o privación de libertad
 - 3.3. Pérdida de requisitos sin fraude ni ocultación. En especial, el traslado de residencia fuera de la Comunidad Autónoma
 - 3.4. Incumplimientos de requisitos y obligaciones y sanciones por infracción
4. CAUSAS DE TIPO ECONÓMICO Y LABORAL
 - 4.1. Percepciones económicas
 - 4.1.1. Percepción de ingresos en relación con límite de recursos o con cuantía de la prestación. Criterios temporales de transición de la suspensión a la extinción
 - 4.1.2. Diferencias en la forma de valoración de las percepciones económicas
 - 4.2. Desempeño de relación laboral
5. COMPATIBILIDAD Y REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAS
 - 5.1. Compatibilidad de las prestaciones autonómicas de garantía de recursos: prestaciones económicas y rentas derivadas del trabajo
 - 5.2. Fecha de efectos y duración en la modificación, suspensión y extinción
 - 5.3. Reintegro de cantidades indebidas
6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia consisten en una gama de prestaciones asistenciales vinculadas a distintas situaciones de necesidad que han sido denominadas como la “última red de protección social”, pues se consideran “mecanismos que ofrecen una garantía mínima de recursos en situaciones de necesidad probada en el marco de los estados del bienestar”¹. Se trata, por tanto, de prestaciones “concebidas para que ningún ciudadano se quede sin nada para vivir”².

Con esta finalidad, existen en el marco de las Comunidades Autónomas³ una serie de medidas de protección creadas para las personas que, sin necesidad de haber contribuido antes, carecen de recursos para cubrir sus necesidades bási-

¹ Arriba González de Durana, A. La última red de protección social en España: prestaciones asistenciales y su activación, *Política y Sociedad*, Vol. 44, nº 2, 2007, p. 115.

² Arriba, A. Rentas mínimas de Inserción de las Comunidades Autónomas: una visión conjunta de su evolución y alcance. *Gestión y análisis de políticas públicas*, nº 2, 2009, p. 81.

³ En adelante, CCAA.

cas⁴. Unas rentas que, en ocasiones y en función de cada una, exigen la firma de compromisos de inserción laboral, social y familiar y en los que se deducen los ingresos de la unidad familiar.

Este tipo de prestaciones, cuyo estudio se limitará aquí a las de tipo económico, se encuentran recogidas en una normativa muy dispersa y reciben variadas denominaciones. Alguna de ellas induciendo a error por adoptar terminologías que no se ajustan al carácter de lo denominado, como es claramente el ejemplo de las llamadas rentas básicas que, por asimilación, suelen asociarse a la conocida renta básica universal pero con la que presentan multitud de diferencias⁵. Así pues, podemos encontrar las siguientes prestaciones: en Cataluña la renta garantizada de ciudadanía, pero cuya norma⁶ contempla dos tipos de prestaciones: la prestación económica garantizada y la prestación complementaria de activación e inserción; en Extremadura la renta básica extremeña de inserción⁷; en Galicia⁸, la Renta de Inclusión Social; en Madrid⁹ la Renta Mínima de Inserción, denominada Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía¹⁰ y Renta Básica de Inserción en Murcia¹¹; en Navarra¹², la Renta Garantizada, denominada Renta Social Garantizada en Baleares¹³; la Renta valenciana de inclusión en la Comunidad Valenciana¹⁴; Renta de ciudadanía y Renta garantizada de

⁴ Malgesini Rey, G. Informe sobre los sistemas de rentas mínimas en España. Análisis y mapa de ruta para un Sistema de Rentas Mínimas adecuadas y accesibles en los Estados Miembros de la UE. EMIN, 2014, p. 7.

⁵ Un estudio de sus rasgos en Soriano, R. Por una renta básica universal. Un mínimo para todos, Almuzara, 2012.

⁶ Ley 14/2017, de 20 de julio de renta garantizada de ciudadanía y Decreto 384/2011 de 30 de agosto de desarrollo de la Ley 10/1997, de 3 de julio, de la renta mínima de inserción.

⁷ Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción y Decreto 142/2013, de 30 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Básica Extremeña de Inserción.

⁸ Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia.

⁹ Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid y Decreto 126/2014, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid.

¹⁰ Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por el que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía.

¹¹ Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

¹² Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada y Orden Foral 58/2012, de 9 de febrero, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se regulan los supuestos excepcionales y de renovación extraordinaria de la renta de inclusión social (denominación anterior a la actual).

¹³ Ley 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada.

¹⁴ Ley 19/2017, de 20 de diciembre, Ley de renta valenciana de inclusión. El art. 9 de la Ley 19/2017 establece dos tipos de prestaciones económicas: la renta complementaria de ingresos y la renta de garantía. Cada una de ellas tiene, a su vez, dos modalidades. De este modo, la renta complementaria de ingresos puede ser de ingresos del trabajo o de ingresos por prestaciones. En el caso de la renta de garantía, se encuentra la modalidad de garantía de ingresos mínimos y de garantía de inclusión social. En general las previsiones de la ley son comunes a todas las modalidades con alguna excepción.

ciudadanía en La Rioja¹⁵ y Castilla y León¹⁶ respectivamente; el Ingreso mínimo de solidaridad en Castilla la Mancha¹⁷; Ingreso Aragonés de Inserción en Aragón¹⁸; en Asturias¹⁹ el Salario Social Básico; en Canarias²⁰ la Prestación Canaria de Inserción; en el País Vasco²¹ la Renta de Garantía de Ingresos, cuya Ley prevé dos modalidades: renta básica para la inclusión y protección social y renta complementaria de ingresos del trabajo; finalmente, en Cantabria²², la Renta Social Básica.

Por tanto, una denominación variada, en ocasiones desacertada, que hace referencia normalmente a cuestiones como la integración, inserción, la solidaridad, el ser un ingreso mínimo y, se deduce, a su carácter económico con términos como salario, prestación, ingreso o renta.

De la regulación de este tipo de prestaciones, cuyos caracteres son debidamente tratados en otros estudios en este mismo monográfico, se extrae la existencia de marcadas diferencias entre las CCAA²³ que influyen en los distintos aspectos de su régimen jurídico. Precisamente este régimen jurídico es lo que pretende examinar este trabajo, así como su dinámica de funcionamiento, teniendo en cuenta para ello las diferencias existentes entre las Comunidades Autónomas. Así pues, como cuestiones centrales a tratar, se comenzará por las referidas a la modificación, suspensión y extinción de la prestación. De igual modo, se analizarán aspectos generalmente problemáticos como son los referidos al reintegro de cantidades indebidamente pagadas y a la compatibilidad de las prestaciones.

¹⁵ Ley 4/2017, de 28 de abril por la que se regula la Renta de Ciudadanía de la Rioja, y Decreto 41/2017, de 29 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja.

¹⁶ Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León.

¹⁷ Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha y Decreto 179/2002, de 17 de diciembre, de desarrollo del Ingreso Mínimo de Solidaridad, Ayudas de Emergencia Social y Prestaciones Económicas a favor de colectivos desfavorecidos, y de la colaboración y cooperación en materia de Servicios Sociales.

¹⁸ Ley 1/1993, de 19 de febrero, de medidas básicas de Inserción y Normalización Social de la Comunidad Autónoma de Aragón y Decreto 57/1994, de 23 de marzo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Ingreso Aragonés de Inserción en desarrollo de la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social.

¹⁹ Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de salario social básico y Decreto 29/2011, de 13 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico.

²⁰ Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción y Decreto 136/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción.

²¹ Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social y Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos.

²² Ley de Cantabria 2/2007 de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales.

²³ Ballester, R.; Garriga, A. De la reforma de la renta mínima de inserción catalana a la renta garantizada de ciudadanía: ¿un cambio de paradigma?. Revista de Economía Crítica, nº 20, 2015, p. 25.

2. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS PRESTACIONES AUTONÓMICAS DE GARANTÍA DE INGRESOS: CARACTERES GENERALES Y CAUSAS

Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos se encuentran sujetas a una serie de requisitos que condicionan tanto el acceso a la misma como la cuantía a la que se tiene derecho. Pero hay ocasiones en que las circunstancias que dieron lugar a ese derecho o a esa cuantía, pueden verse alteradas. Esta variación puede ser sobrevenida o fruto de incumplimientos de los beneficiarios de la prestación. Esto es, puede suceder que el beneficiario pase a no cumplir los requisitos de acceso a la prestación, o puede ser que nunca los haya cumplido, que comience a incumplir las obligaciones asociadas a ella o cometa fraude en la documentación o justificación.

Algunas de estas situaciones provocarán una situación de modificación de la cuantía de la prestación y otras de su suspensión o incluso de extinción. En este sentido, se aprecian diferencias entre las distintas CCAA pues no todas tienen previstas expresamente estas situaciones y las que las tienen, en ocasiones lo hacen conjuntamente (es el caso de Cataluña con la modificación y la suspensión, en el caso de su Decreto). Esto es lo que hace que se haya optado aquí por el análisis de las distintas dinámicas de la prestación utilizando como criterio de base la causa generadora y no tanto el efecto que produce. No obstante, antes de realizar este tipo de clasificación, debe hacerse mención a algunas cuestiones generales en cuanto a la forma de previsión de este tipo de efectos por las distintas CCAA.

En el marco de las diversas normativas autonómicas, el primer aspecto que llama la atención es que la modificación es la medida a la que se presta menos atención como regla general. Puede considerarse que hay dos tipos de modificaciones: una en sentido estricto y otra referida a la actualización de la prestación.

La primera de ellas, deriva de determinadas variaciones en las condiciones (personales o no) bien del beneficiario o titular, bien de su unidad de convivencia, y que afectan a los requisitos que se tuvieron en cuenta a la hora de determinar el acceso a la prestación así como su cuantía, pero sin llegar a encontrarse en una situación que suponga la imposibilidad de seguir percibiéndola. De manera que se necesitarán realizar una serie de ajustes en la cuantía de la misma en función de las reglas de cálculo que cada CCAA tenga establecidas. Estas situaciones pueden ser fruto de revisiones realizadas de oficio por los órganos competentes, lo que suele conllevar el derecho de audiencia del interesado, o a instancias de una previa comunicación del titular de la prestación (es el caso de Madrid, por ejemplo, en la variación sobrevenida de recursos). El segundo tipo, es una modificación más automática que la anterior y que no depende de la variación de las circunstancias o de que se produzcan cambios sobrevenidos. Es la prevista por las CCAA que prevén la actualización anual de las cuantías de las rentas. En este trabajo se tendrá en cuenta el primer tipo por ser el que mayor interés suscita.

Por lo que se refiere a la suspensión, esta tiene una mayor presencia en el conjunto de las CCAA que la modificación. Se observa cómo las distintas CCAA, aunque no todas, suelen tener previstas tres tipos de suspensiones: las ordinarias, las cautelares y las sancionadoras.

Las primeras son aquéllas suspensiones que se producen como consecuencia de la producción de alguna de las causas establecidas en la norma o, en ocasiones, por exclusión respecto a las causas señaladas entre las de extinción. Son las más habituales y todas las CCAA las tienen previstas, observándose cómo se da especial importancia a su duración. Es aquí donde se producen varias diferencias entre Autonomías, pues según se trate de una u otra, los periodos máximos de suspensión pueden, por ejemplo, ser en algunas de un máximo de tres meses y, en otras, de seis o de doce.

El segundo tipo de suspensiones es el de las de tipo cautelar, también denominadas por algunas CCAA como “medidas provisionales” y suelen recogerse en preceptos expresos, pero algunas CCAA lo hacen cuando se regula la modificación. Las tienen previstas por ejemplo, Cataluña, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, Andalucía, Asturias, País Vasco o Cantabria. Se trata normalmente de supuestos en que existen indicios de cambios de circunstancias o de incumplimiento de requisitos. En dichos casos se procede a suspender la prestación mientras se averiguan o confirman estos hechos. Aunque también en algunas ocasiones se contemplan en los supuestos de modificación de la prestación, durante el periodo en que se está procediendo al cálculo de la nueva cuantía de la prestación a que se tiene derecho (es el caso de Galicia, debido a su particular configuración a través de distintos tramos). Algo que es muy criticable, dado que durante ese tiempo (a veces indeterminado, como es el caso de Andalucía) se deja a los beneficiarios en una situación de desamparo aun cuando siguen cumpliendo los requisitos de acceso a la prestación. Y debe recordarse que estas prestaciones sirven para dar respuesta a situaciones de emergencia social normalmente.

Finalmente, el tercer tipo de suspensión que se observa es el que tiene cierto carácter sancionador. En este caso se recoge de dos formas diferentes. La primera de ellas y más habitual es la que establece que en determinadas circunstancias generadoras de la extinción de la prestación, normalmente fruto del fraude o incumplimientos, se impide a los beneficiarios solicitar de nuevo la prestación durante un tiempo determinado (esto sucede, por ejemplo, en Cataluña). Por tanto, no es tanto la suspensión de la prestación sino del derecho de solicitud de la misma. Otra fórmula es aquélla en la que el tiempo de suspensión se hace depender del tipo de causa. De manera que si ha habido algún tipo de incumplimiento, se procederá a una suspensión durante un tiempo menor que cuando el titular cumple sus obligaciones. Superado el tiempo de suspensión, si no ha cesado la circunstancia que la generó, la prestación se extinguirá. Por tanto, el establecimiento de un periodo de suspensión reducido es más gravoso que uno elevado, pues se cuen-

ta con un plazo menor para la regularización del titular (es el caso de Asturias). De igual modo, se contempla en ocasiones como causa de extinción la suspensión de la prestación en un número determinado de ocasiones asociadas, de nuevo, a comportamientos fraudulentos.

Se debe finalizar aquí con la situación de extinción, regulada de forma mucho más detallada que en los casos anteriores. Siguiendo en todo caso pautas similares a la suspensión, se ve muy relacionada con la anterior dado que no siempre presenta causas diferentes a la misma, sino que en muchas ocasiones contempla las mismas encontrándose el motivo de la diferencia de tratamiento en aspectos de corte objetivo como puede ser la superación del periodo máximo de suspensión sin haber variado las circunstancias que dieron lugar a la misma, o bien la finalización de la prestación sin cambios y sin renovación. En otras ocasiones, la extinción sí diferencia algunas causas con claridad, como es el caso de la renuncia, o incluso no admitiendo más que esta consecuencia cuando se produce cierta clase de incumplimientos, como se verá más adelante que ocurre con algunas CCAA.

No obstante, es necesario tener en cuenta aquí que, en realidad, el carácter extintivo de este tipo de rentas no es absoluto, dado que las CCAA suelen prever la posibilidad de volver a solicitar la prestación. De manera que lo que determine es una necesidad de nueva solicitud o renovación no automática. Dicho funcionamiento será diferente en función de la causa, por lo que normalmente si se ha producido fraude o engaño la solicitud no podrá ser inmediata, sino que deberá pasar un cierto tiempo, como se analizará después. Esto se encuentra indudablemente relacionado con la particular naturaleza y finalidad de estas prestaciones, dado que no es posible, en el caso de cumplirse posteriormente los requisitos, dejar a estas personas en situación de desamparo absoluto y menos cuando se tiene en cuenta a estos efectos la existencia de una unidad familiar que no debe quedar desprotegida. En todo caso esto es algo que las diferenciaría de los subsidios, pues estos suelen tener asociada una duración máxima, y las acerca a las prestaciones no contributivas, cuya duración suele ir asociada la subsistencia de la situación de necesidad²⁴.

En definitiva, tres circunstancias cuyo estudio en el marco de las CCAA se muestra particularmente complejo, no sólo por esa dispersión normativa a la que se aludía anteriormente sino también por las distintas técnicas regulatorias empleadas y cierta tendencia de las normativas a entremezclar el régimen de todas ellas. Esto hace que las diferencias de regímenes y la lógica que subyace tras cada uno de ellos, se observe mejor a través de un estudio en función de la causa que lleva a la modificación, suspensión y extinción.

Para ello hay que partir de una clasificación de las distintas causas implicadas en la evolución del régimen jurídico y dinámica de estas rentas mínimas. A pesar del tratamiento en ocasiones diferente de estas causas, del análisis de todas ellas se

²⁴ González Ortega, S.; Barcelón Cobedo, S. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch, 2017, p. 216.

pueden localizar dos grandes grupos, unas más de carácter personal o relativas a la situación del beneficiario o titular y miembros de la unidad de convivencia, incluyendo aquí aspectos relativos a incumplimientos y fraudes. Por otra parte, cambios de tipo económico y cambios relativos al desarrollo de una actividad laboral.

Entre las primeras, las de tipo personal, pueden encontrarse las siguientes. Por una parte, las que afectan a la unidad familiar, teniendo especial importancia aquí las variaciones que se puedan producir en el número de miembros que componen la misma. Por otra parte, causas que impliquen lo que se podría llamar, de manera informal o recordando a las formas de clasificación de la extinción del contrato, una cierta “desaparición” del titular o de su situación de necesidad: son los supuestos de fallecimiento, incapacidad, internamiento o privación de libertad e incluso renuncia. En tercer lugar, la pérdida de requisitos sin existencia de fraude ni ocultación, haciendo especial referencia al traslado de residencia fuera de la CCAA. Por otro lado, el incumplimiento de requisitos y obligaciones y las sanciones por infracción. Como causas con un carácter más objetivo se encontrarían las relativas al incremento de percepciones económicas y al desempeño de una relación laboral.

3. CAUSAS RELATIVAS A LOS TITULARES O BENEFICIARIOS DE LA PRESTACIÓN Y FRAUDES E INCUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES

Los cambios en la situación del titular beneficiario de la prestación o de uno o varios miembros de su unidad familiar pueden ser de distinto tipo, y sus consecuencias serán también diferentes. Cuando no son cambios de gran importancia, normalmente conllevarán un aumento o reducción de la prestación económica. En cambio, si ya son más relevantes, pueden llevar a su suspensión o extinción. En este sentido, los parámetros para valorar esa importancia o relevancia del cambio vendrán directamente relacionados con los requisitos de acceso a la prestación, obligaciones de los beneficiarios, o incluso con el carácter temporal del cambio producido, pues van a determinar qué condiciones son las que pueden variar la situación de dicho beneficiario respecto al momento en que la prestación fue solicitada y posteriormente concedida.

A continuación se examinan los distintos tipos de causas y cómo están contempladas a efectos de su tratamiento.

3.1. La unidad familiar: variaciones en el número de miembros

Dentro de los cambios de la unidad familiar, reviste especial importancia el referido a las variaciones en el número de miembros. Esta causa de modificación constituye un supuesto lógico, dado que la cuantía de la prestación tiene entre

uno de sus referentes de cálculo, precisamente, el número de miembros de dicha unidad. Aquí los cambios pueden producirse, por ejemplo, porque alguno de los miembros cumpla una edad que le sitúe fuera o dentro del cómputo para ser beneficiario de la prestación, o, caso más habitual, cuando algún sujeto se ausente del domicilio o se incorpore al mismo. Esta variación puede consistir tanto en un aumento, que conllevaría la elevación de la cuantía de la prestación, o una disminución, con su consiguiente reducción de cuantía. A esta situación hacen referencia CCAA como Galicia, Madrid, Murcia, Aragón, País Vasco y Cantabria.

Lo primero que hay que señalar respecto a la variación en el número de miembros de la unidad de convivencia, es que esta circunstancia suele estar contemplada únicamente a efectos de la modificación de la prestación. Pero también puede llegar a ser causa de extinción, como así lo regula expresamente la Comunidad de Madrid al señalar como tal las “variaciones en la unidad de convivencia con salida o inclusión de nuevos miembros con ingresos iguales o superiores a la cuantía de la Renta Mínima de Inserción”²⁵.

Centrando la atención en el régimen de las Comunidades que contemplan más detalladamente este tipo de circunstancia personal como justificadora de una modificación de la prestación, en la mayoría de las ocasiones se considera que hay variación de miembros de esta unidad familiar o de convivencia cuando alguno de ellos se ausenta de la vivienda o alojamiento habitual durante un periodo determinado. Este periodo suele ser de un plazo igual o superior a un mes (en ocasiones se establecen 30 días), como sucede en el caso de Galicia²⁶, Madrid²⁷, Murcia²⁸ y País Vasco²⁹, mereciendo especial mención Cantabria³⁰, en que este periodo se extiende a tres meses, de manera que si el miembro de la unidad familiar se ausenta por un periodo inferior, no afectará a la prestación. No se habla de número de miembros de unidad familiar que se ausentan, pero puede deducirse que tal circunstancia no tendrá incidencia si el número de miembros restantes no implican un cambio de cuantía en la prestación por superar la cuantía el máximo previsto en la norma. Habrá que tener en cuenta, no obstante, que en esto influirá indirectamente el hecho de que unas Comunidades tengan criterios diferentes a la hora de identificar quiénes forman parte de esa unidad familiar, o los criterios de establecimiento de cuantías, aspectos que ya han sido analizados en otro trabajo³¹.

²⁵ Art. 41.1.a).5º Decreto 126/2014, de 20 de noviembre.

²⁶ Art. 44 Ley 10/2013, de 27 de noviembre.

²⁷ Art. 36 Decreto 126/2014, de 20 de noviembre.

²⁸ Art. 13 Ley 3/2007, de 16 de marzo.

²⁹ Art. 41 Decreto 147/2010, de 25 de mayo.

³⁰ Art. 35 Ley 2/2007, de 27 de marzo.

³¹ Ver el estudio realizado por Moreno Márquez, A. titulado “Requisitos adicionales a la condición de recursos para el acceso a las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos”. Así como el realizado por Valdueza Blanco, M. D., ambos en este mismo monográfico.

Especial mención merecen Comunidades como Extremadura, Aragón y Cantabria, que, además de las cuestiones anteriores, contemplan un régimen de excepciones. De manera que, en determinados supuestos, no se considerará que se ha producido una variación de esta unidad de convivencia. Así pues, en el caso de Aragón, se señala que “El núcleo de convivencia de la unidad familiar pluripersonal no sufrirá modificación por la ausencia de algunos de sus miembros, siempre que ésta tenga carácter transitorio por razón de estudios, trabajo temporal, enfermedad u otro semejante”³², añadiendo, por ejemplo, Extremadura, que en el caso de los estudios el sujeto tenga dependencia económica de la unidad familiar de origen. De forma que el criterio es que la ausencia se deba a motivos no relacionados con estudios, un trabajo temporal o una enfermedad, siempre que se trate de circunstancias temporales o transitorias. Siendo ésta, en todo caso, una lista de carácter abierto a otras posibilidades.

Siendo la cuestión de la unidad familiar un criterio de determinación de la cuantía de la renta mínima, habrá CCAA que, aunque no mencionen su variación como causa de modificación, sí contemplen esta circunstancia entre sus requisitos (es el caso de Cataluña, por ejemplo). Más complicado es el tema del régimen de las excepciones, que no se establece por otras CCAA, pues hay que tener en cuenta que las que se tienen en cuenta por las normas autonómicas suelen referirse a situaciones en que es lógica la ausencia temporal del miembro de la unidad familiar. Y son casos en que el sujeto ausente puede seguir dependiendo de los recursos del titular de la prestación.

Finalmente, en cuanto a esta causa, cabe mencionar como elemento singular el hecho de que algunas CCAA prevean la situación en que en un mismo hogar conviva más de una unidad familiar o de convivencia. En la Comunidad Valenciana se establece que sólo se podrá conceder una prestación por unidad de convivencia³³, pero en la regulación anterior³⁴ se contemplaba la posibilidad de concesión de más de una prestación en los casos en que se asimilara otra residencia a ese concepto³⁵. Esto se sigue manteniendo en Cataluña, que prevé que “Deben regularse por reglamento los casos en que reside en un mismo hogar más de una unidad familiar destinataria de la renta garantizada de ciudadanía. Mientras no se realiza el desarrollo reglamentario, el órgano de gestión técnica de la renta garantizada de ciudadanía debe valorar las circunstancias de los casos de residencia de más de una unidad familiar en un mismo hogar”³⁶.

³² Art. 3.2 Decreto 57/1994, de 23 de marzo.

³³ Art. 13.1 Ley 19/2017.

³⁴ Ley 9/2007

³⁵ En concreto, esto de acuerdo “a lo dispuesto en el artículo 5 de esta Ley” (Ley 9/2007, de 12 de marzo).

³⁶ DA 5 Ley 14/2017, de 20 de julio.

3.2. La “desaparición” del titular o de la situación de necesidad: fallecimiento, renuncia, incapacidad, internamiento o privación de libertad

La segunda de las causas de tipo personal o relacionada con los perceptores de la prestación es la que se ha denominado aquí “desaparición” del titular o de la situación de necesidad. Se trata de una serie de sucesos como el fallecimiento del titular de la prestación, la renuncia expresa o falta de solicitud de renovación de la prestación, la declaración de incapacidad del titular, su internamiento en centros de asistencia o las situaciones de privación de libertad. No en todos ellos, por supuesto, se produce la desaparición del titular. En el fallecimiento es obvio, la incapacidad puede llegar a asimilarse en cierto modo aunque veremos si se trata de algo discutible o no dada la naturaleza de la prestación en que nos encontramos. En el caso de la renuncia (contemplada en Extremadura, Madrid, Murcia, Aragón, Castilla la Mancha, Cataluña) o no pedir la renovación de la prestación (Castilla la Mancha, por ejemplo), la desaparición es más de tipo voluntario, deja de ser titular (consecuentemente desaparece de dicha posición). Y en el caso del internamiento o privación de libertad lo que se considera que desaparece es más bien la situación de necesidad y sólo en determinadas ocasiones, como se detallará a continuación.

Comenzando por el supuesto del fallecimiento del titular, en la mayor parte de las CCAA se contempla como causa de extinción, si bien suele ir acompañada con un régimen especial de subrogación (como en Extremadura o Madrid) o, también, de mantenimiento de la prestación durante un tiempo determinado mientras otro miembro de la unidad familiar tramita una nueva solicitud de prestación (es el caso, por ejemplo, de Galicia, que la mantiene durante seis meses pero con cambios de cuantía si procede, La Rioja o Murcia).

Así por ejemplo, en el caso de Andalucía³⁷, se establece que en estos casos “se podrá continuar manteniendo la percepción de la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía, sin perjuicio de la posible modificación de la persona titular y de la cuantía, así como, las actuaciones previstas en el Plan de inclusión socio-laboral, debiendo para ello los servicios sociales comunitarios revisar el mencionado Plan”, produciéndose, lógicamente, una extinción definitiva en el caso del fallecimiento del titular en el caso de unidades familiares unipersonales³⁸. Un caso también previsto en Aragón que, aunque contempla esta situación en su precepto dedicado a la extinción, señala posteriormente que la afectación será de modificación de la prestación³⁹, teniendo incluso en cuenta el caso en que los

³⁷ Art. 37 del Decreto-Ley 3/2017.

³⁸ Art. 36 del Decreto-Ley 3/2017.

³⁹ De este modo, el art. 13 del Decreto 57/1994, señala que “El fallecimiento del titular, la declaración formal de incapacidad, el internamiento en establecimiento penitenciario o cualquier otra causa que implique una imposibilidad sobrevenida, no imputable a los componentes de una unidad familiar pluripersonal, conllevará el mantenimiento de la prestación, con las modificaciones oportunas previstas en la presente Ley”.

miembros de la unidad familiar a los que pudiera corresponder la prestación sean menores o incapacitados, de manera que la prestación se concedería a la persona a la que le corresponda legalmente la guarda; o en el País Vasco, en el que se otorga preferencia al cónyuge superviviente “o persona unida a ella por relación permanente análoga a la conyugal”⁴⁰. Una subrogación que no conllevará la necesidad de incoar nuevo expediente.

Estas modificaciones serán aquéllas relativas a cambios en la cuantía de la prestación al descender el número de miembros en la unidad familiar y también su cuantía, manteniéndose, no obstante, la presunción de que la unidad familiar cumple con los requisitos de acceso a la prestación.

Por lo que se refiere al segundo supuesto de “desaparición” del titular, debe mencionarse el de la declaración de incapacidad del mismo. Se trata de una circunstancia que está prevista en pocas CCAA, al menos de manera expresa. Y tampoco se observa como rasgo general que la capacidad del titular sea un requisito para el acceso a la prestación. Aunque cabe plantearse si puede llegar a entenderse que sea causa de suspensión o extinción en las CCAA que no la tienen regulada como tal cuando éstas prevén la imposibilidad del titular de cumplir las obligaciones establecidas para el mismo de forma sobrevenida (es el caso de Canarias). Esta incapacidad, que normalmente debe ser legalmente declarada, debe advertirse que no debe dar derecho a una prestación de la Seguridad Social, aunque para ello habrá que estar a las particulares reglas de compatibilidad entre prestaciones. Por otra parte, las CCAA que la prevén suelen hacerlo como causa de extinción o de suspensión, pero no de modificación. Es el caso, por ejemplo de Castilla la Mancha⁴¹.

Cuestión diferente se plantea con las causas que hacen que la situación de necesidad desaparezca. Se trata fundamentalmente de los casos de internamiento del titular en centros asistenciales o residencias en que tengan sus necesidades básicas cubiertas o, también, en centros penitenciarios. Dichas situaciones sí son contempladas por un número mayor de CCAA que en el caso anterior y se encuentran aquí diversas formas de plantearlas. En ocasiones de forma general, haciendo referencia a no poder cumplir las obligaciones, de modo que habría que deducirlo (es el caso de Canarias); otras por separado (País Vasco o Extremadura); a veces sólo cuando la unidad familiar es unipersonal es cuando producirán efectos (Extremadura); en otras también cuando no sea unipersonal pero previendo la posibilidad de que la titularidad se traspase a otro miembro de la unidad de convivencia (Cataluña con la resolución judicial de privación de libertad). Además, a veces se tiene sólo como causa de extinción (Cataluña) y otras también de suspensión dependiendo de aspectos como puede ser la duración del internamiento (País Vasco). La idea que se repite, en todo caso, de manera general, es la necesidad de

⁴⁰ Art. 28 Ley 18/2008.

⁴¹ Art. 17 del Decreto 179/2002.

que las necesidades básicas sean cubiertas por el centro en cuestión, con lo que la motivación que subyace detrás de todo ello es que el sujeto no necesita una renta económica que, en realidad, está pensada para hacer frente a ese tipo de necesidades, pues ya se le cubren a través de dicho internamiento.

Cabe señalar que, aunque hay CCAA que no tienen previstas estas circunstancias como determinantes de la suspensión o de la extinción, sí suelen recoger entre los requisitos de acceso a la misma precisamente el no estar el titular internado en dichos centros o residencias, o el vivir en un domicilio individual, de manera que el ingreso en los mismos se integraría dentro de la causa más genérica de pérdida de requisitos (es el caso, por ejemplo, de Cantabria). Por otra parte, en dichos requisitos generales suelen contemplarse diversas excepciones que permiten este tipo de internamiento, como es la de las personas que viven en dichos centros en situaciones de violencia de género (Andalucía o Extremadura).

Normalmente, en los casos en que se tenga en cuenta esta causa como de suspensión, se prevé que la estancia debe ser temporal y superior a un rango determinado de días (por ejemplo, más de treinta días en Extremadura, incluso en el caso de la privación de libertad). De otro modo, si el tiempo es superior a uno establecido, se producirá la extinción de la prestación. Es el caso, también de Baleares, donde, para el caso del ingreso en un centro o institución de internamiento con sus necesidades básicas cubiertas, por periodo superior a un mes y con carácter temporal, la prestación será suspendida.

En definitiva y como conclusión, en lo relativo a este tipo de circunstancias familiares que en la práctica imposibilitan al titular de la prestación, ya sea por su fallecimiento o incapacidad, o hacen desaparecer su situación de necesidad (internamiento o privación de libertad), o ambas (pues en esas situaciones de internamiento no pueden cumplir determinadas obligaciones), las distintas CCAA normalmente les aplican un régimen de suspensión o extinción en función de las condiciones de la unidad familiar. En cuanto a la incapacidad no suele hacerse referencia a su tipo más allá de que algunas CCAA precisan que debe ser legalmente declarada, y se puede entender que habría que aplicar el régimen de compatibilidad de las prestaciones económicas para valorar su incidencia. Por otra parte, en el caso del internamiento, normalmente se señala que debe ser en un centro en que tenga las necesidades básicas cubiertas. Pero si algunas CCAA tienen en cuenta el que la unidad familiar sea unipersonal (caso lógico de suspensión o extinción de la prestación), en otras no es así. Por otro lado, no se hace referencia en todas las CCAA a si estos centros de internamiento son públicos o privados. Dado el carácter de este tipo de prestación debe entenderse que serán probablemente públicos, dado el alto coste de los privados, a los que no se podría hacer frente con el importe de la prestación. De manera que se trata de cierta forma de incompatibilidad de una prestación económica con otra en especie.

3.3. Pérdida de requisitos sin fraude ni ocultación. En especial, el traslado de residencia fuera de la Comunidad Autónoma

En todas las CCAA, ya sea en la modificación, suspensión o extinción, se prevé la circunstancia de la pérdida de requisitos para el acceso a la prestación como constitutiva de un cambio en su régimen jurídico. Pero el tratamiento que se le dé a este supuesto va a variar en función de si esa pérdida de requisitos es ocultada o es comunicada. Aquí se va a tratar la cuestión de cuando se produce regularmente o sin fraude ni ocultación. Esta pérdida de requisitos en ocasiones se contempla de manera general, constituyendo una vía más flexible en la generación de efectos jurídicos, y en otras se encuentra más detallada. Como un ejemplo de esa pérdida de requisitos, el que suele recibir un tratamiento específico es el del traslado de residencia fuera de la CCAA. Un traslado que, en general, debe ser del titular de la prestación, pues el caso de los miembros de la unidad familiar se encuadraría en el supuesto de la variación en el número de miembros y conllevaría la modificación.

En este sentido, pueden distinguirse las siguientes tipologías de tratamiento de estas circunstancias. La primera de ellas es la de las CCAA que tienen en consideración este hecho directamente como constitutivo de causa de extinción de la prestación (es el caso de Cataluña, por ejemplo). En cambio, otras CCAA establecen un régimen más gradual, con lo que en función, normalmente, del periodo de duración de dicho traslado, se producirá la suspensión o la extinción (es el caso, por ejemplo, de Extremadura). Además, para establecer si se produce una suspensión o no, junto a la duración, se utiliza en ocasiones como criterio modulador la motivación del traslado, encontrándose aquí importantes diferencias, como se verá a continuación. Finalmente, se encuentra un elenco de CCAA que no mencionan expresamente la cuestión del traslado de residencia habitual.

De manera que, puesto que uno de los principales requisitos para el acceso a la prestación es la residencia en la CCAA en cuestión, el traslado de la residencia fuera de la CCAA implicaría directamente la suspensión o la extinción. Evidentemente, el régimen más severo es aquél en que se produce directamente la extinción sin pasar por una previa suspensión (es el caso de Cataluña, Galicia o Murcia), si bien en estas Comunidades se da la circunstancia de la previsión de la posibilidad de existencia de convenios entre CCAA en virtud del principio de reciprocidad por los cuales se pueda mantener la prestación⁴². Otras, las del segundo grupo, establecen un régimen de suspensión y de extinción. De esta manera, en

⁴² Así pues, en el caso de Cataluña, la DA 8 de la Ley 14/2017 establece que “El Gobierno, con el objetivo de favorecer la inclusión social y la inserción laboral, así como para facilitar los proyectos vitales de las personas perceptoras reales y potenciales de la renta garantizada de ciudadanía, puede establecer convenios con otras comunidades autónomas que permitan la movilidad de las personas entre las respectivas comunidades sin la pérdida del derecho a la garantía de unos recursos mínimos, en virtud del principio de reciprocidad”. En un sentido parecido, el art. 46 de la Ley 10/2013 para el caso de Galicia.

Extremadura, por ejemplo, los traslados de residencia fuera de la CCAA por un periodo entre treinta días y tres meses implicarían la suspensión salvo que fuera por motivos relacionados con un trabajo por cuenta ajena y previa comunicación; derivando en una extinción en caso de que superase los tres meses de duración. Justo al contrario sería el caso de la Comunidad de Madrid, pues la suspensión se produciría con el traslado de residencia entre uno y doce meses y “venga motivado por razones de trabajo, ingreso temporal en establecimientos públicos de estancia permanente o cualquier otra razón de urgencia temporal que así pueda ser considerada mediante el correspondiente informe social emitido por el trabajador social del centro municipal de servicios sociales”. Una precisión que a priori no parece muy razonable si se compara con la Comunidad anterior pero es que, en caso de no deberse a esos motivos, lo que llevará es a la extinción de la prestación, dado que entre el elenco de causas de la misma se contempla el traslado de residencia sin más. Así pues, la extinción se produciría no sólo cuando se superen los plazos señalados para la suspensión (tres meses), sino también cuando no vengán asociados al trabajo y resto de circunstancias señaladas anteriormente. En todo caso, aquí también se especifica, el hecho de que esto se produce “sin perjuicio de su posible concesión por otra Comunidad Autónoma en virtud de convenios de reciprocidad”.

El tercer grupo es el de las CCAA que no tienen referencias expresas al traslado de residencia. En este caso, éste se considerará incluido en los casos de incumplimiento o pérdida de los requisitos de acceso a la prestación o incumplimiento de obligaciones.

Finalmente, cabe señalar una serie de casos particulares. Como es el de Castilla y León, que contempla como causa de extinción, una cuestión relacionada con la residencia como es el abandono del territorio de la CCAA, pero no sólo por el titular sino también si este es realizado por “el cónyuge o persona unida a él en relación análoga la conyugal”, pero siempre, ya sea el titular o el cónyuge o pareja, que sea “por causas diferentes al ejercicio de actividad laboral, enfermedad grave de un familiar o causa de fuerza mayor, todas ellas debidamente acreditadas”⁴³. De igual modo, relacionadas también con la residencia, se encuentra también la salida de la CCAA por el cumplimiento de un deber inexcusable o por fuerza mayor (causa de modificación en Extremadura) o, aquí con otro sentido, la pérdida de la residencia legal (causa de extinción en Galicia).

3.4. Incumplimientos de requisitos y obligaciones y sanciones por infracción

La siguiente causa que puede producir cambios en el régimen jurídico de las prestaciones alude a posibles incumplimientos o actuaciones reprochables, principalmente del titular de la prestación. Se prevé de forma generalizada por las

⁴³ Art. 28 Decreto Legislativo 1/2014.

CCAA y normalmente no aparece recogida como determinante de una modificación debido al matiz de culpabilidad que se asocia al mismo, a diferencia de lo que sucedía en el apartado anterior.

Habitualmente, las CCAA prevén primero un régimen de suspensión y después de extinción al que se llega, ya sea en función del tipo de causa, por la duración o reiteración de la misma causa o por haber sido suspendido en un número determinado de ocasiones dentro de un periodo de referencia.

En este sentido, dentro de las distintas CCAA podría hacerse una clasificación que diferencia entre aquéllas CCAA, las menos, que la contemplan únicamente entre las causas de extinción (es el caso de Navarra, Rioja, Castilla León o Castilla la Mancha, por ejemplo); y aquéllas que establecen un régimen de suspensión o extinción en función de la gravedad del incumplimiento o de la duración del mismo (Cataluña, Extremadura, Madrid, Galicia, Murcia, Valencia, Baleares o País Vasco, son ejemplos de ello). Además, algunas recogen de forma añadida a las causas tipificadas, un elenco de infracciones y sanciones que concretan la duración de la suspensión a modo de sanción, pues suelen salirse de la regla general de duraciones propias de la suspensión (esto sucede, por ejemplo, en Extremadura) o, también criterios para graduar la valoración del incumplimiento (como es el caso de Galicia⁴⁴ o Navarra). De igual modo, es característico señalar que, si bien como se decía al principio de este trabajo, la extinción de las prestaciones normalmente no es definitiva pues se puede volver a solicitar, en el caso de este tipo de situaciones, la extinción suele ir acompañada de otras medidas de sanción como es la existencia de un periodo durante el cual no se podrá proceder a solicitar una nueva prestación salvo que se observe que hay una situación de especial necesidad. Es decir, situaciones de emergencia social o existencia de menores, entre otros, y siempre que estén debidamente acreditadas, con el fin de evitar la desprotección (esto sucede por ejemplo en Murcia, Galicia o Madrid). Junto a ello y tratándose de un régimen de sanción, algunas de las CCAA que sólo prevén la extinción para este tipo de situaciones sí que contemplan un régimen de suspensión cautelar mientras se incoa el expediente de extinción (es el ejemplo de la mencionada CCAA de Navarra o también de Andalucía, aunque en esta Comunidad también se prevé la suspensión como sanción en algún caso).

Como tipología de causas que suelen llevar a la suspensión o extinción como sanción, se pueden dividir en cuatro fundamentales: las relacionadas con el incumplimiento de requisitos u obligaciones del titular o unidad familiar, pero cuando no se produce de forma sobrevenida ni justificada; las relativas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con el desempeño de una actividad laboral o con los acuerdos de inclusión social o sociolaboral; la ocultación de datos o el engaño; el no pedir ayudas o prestaciones a las que se tiene derecho.

⁴⁴ Art. 43 Ley 10/2013. Se señalan como tales el tipo y grado del incumplimiento; existencia de intencionalidad o reiteración; cuantía de la prestación económica indebidamente percibida; si existe o no reincidencia; si hay menores; la naturaleza de los perjuicios causados y la situación de vulnerabilidad o la problemática social que se pueda generar

Las causas del primer grupo señalado suelen recogerse de forma genérica, haciendo alusión simplemente al incumplimiento de los requisitos y de las obligaciones. Se suelen contemplar de manera independiente y, aunque no en todas las CCAA, con negligencia o engaño por parte del titular. En algunos casos se exige que dicho incumplimiento sea reiterado para que pueda haber extinción y en otros no (como es el caso de Cataluña) de modo que aquí el régimen sería más severo. El segundo tipo de causas no se contempla por todas las CCAA. Las relativas a los convenios de inclusión social o laboral lógicamente se contienen en CCAA que lo establecen como requisito necesario, y las de tipo laboral suelen asociarse a supuestos como aquéllos en que el titular rechaza una oferta de empleo adecuada o una mejora en el trabajo que suponga un aumento de ingresos. Así, por ejemplo, cabe señalar el caso de Andalucía, en que se recogen como causas “cuando no haya sido recibido el Plan de inclusión sociolaboral por el órgano competente para resolver, por causas imputables a la unidad familiar, de forma previa a la revisión semestral” como generadora de suspensión, o el “incumplimiento de las actuaciones establecidas en el Plan de inclusión sociolaboral” y “no disponer la Delegación Territorial, en la revisión semestral, del Plan de inclusión socio laboral y habiendo transcurrido los seis meses de suspensión de la resolución”⁴⁵ como causa de extinción. Incluso en ocasiones se introducen elementos correctores en el caso del rechazo de un contrato, de manera que el periodo de suspensión podría ir en función de la duración del contrato rechazado y, si no se conoce, aplicando presunciones (como es el caso del País Vasco, en que si fuera temporal la suspensión sería de tres meses, y en el caso de ser indefinido, de dieciocho).

La cuestión del rechazo de la posibilidad de trabajar sin duda es uno de los factores sobre los que más se ha incidido, de hecho, a la hora de poner en cuestión este tipo de prestaciones frente a una futura implantación de la renta básica universal, que permitiría la total compatibilidad con cualquier tipo de trabajo. Se puede plantear si el permitir la plena compatibilidad de las prestaciones con el trabajo, haría que los sujetos perceptores no se vieran en la disyuntiva de negarse a él para evitar perder la prestación, haciendo, también, que las rentas asociadas al mismo no afectaran a los límites de recursos establecidos. La discusión se produciría aquí en si esto iría en contra de la propia situación de necesidad del sujeto. No obstante, lo cierto es que el tipo de empleos al que normalmente pueden acceder los perceptores de la prestación no les suele hacer salir de la situación de necesidad real que tienen. Con lo que la perspectiva de perder la prestación si aceptan un empleo les lleva en muchas ocasiones a aceptar trabajos dentro de la economía sumergida. Para luchar contra todos esto es por lo que, entre otros motivos, las rentas mínimas suelen tener cantidades reducidas⁴⁶, para primar el no

⁴⁵ Arts. 36 y 39 Decreto-Ley 3/2017.

⁴⁶ Hasta el punto de no ser suficientes para atender las necesidades básicas (Ballester, R.; Garriga, A. De la reforma de la renta mínima de inserción catalana..., op. cit., 2015, p. 25).

desincentivar el trabajo más que atender a la situación de necesidad⁴⁷. Para ello algunas CCAA establecen diferentes fórmulas, tramos o complementos en las rentas mínimas, como es el caso del País Vasco⁴⁸. En todo caso, la realización de algunos estudios acerca de la virtualidad como incentivos del empleo muestran resultados relativos, señalando que esto se suele conseguir en el caso de las personas con un mejor nivel de cualificación y menos problemas de exclusión social⁴⁹.

Continuando con la clasificación de las causas asociadas al incumplimiento, algunas tienen asociada la misma sanción, la extinción, pero como se consideran de mayor gravedad, se les asocia como efecto añadido el no poder acceder a una nueva prestación en un tiempo determinado (como Andalucía salvo casos de urgencia o emergencia social⁵⁰) e incluso otro tipo de sanciones como es por ejemplo, en el caso de Extremadura para infracciones muy graves, no poder pedir otra ayuda autonómica de fomento de empleo o autoempleo durante un año desde la comisión de la infracción, ni poder participar en formación profesional para el empleo durante ese tiempo). Las causas a las que se suele considerar una mayor gravedad son normalmente las referidas al tercer tipo señalado, ocultación de datos o engaño. Es el caso, por ejemplo, del “engaño en los datos proporcionados para acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación o para mantenerla”, “la no comunicación del cambio de cualquier circunstancia personal, familiar o laboral que implique la pérdida del derecho a la percepción de la prestación” (Cataluña), la “ocultación o falseamiento de los datos o cualquier otra actuación fraudulenta dirigida a obtener o conservar la prestación económica” (Galicia), o el “falseamiento en la declaración de ingresos o cualquier otra actuación fraudulenta dirigida a obtener o conservar la renta de ciudadanía” (Rioja), entre otros.

⁴⁷ Artero Escartín, I. Las políticas sociales de garantía de rentas, Acciones e Investigaciones Sociales, nº 6, 1997, p. 102. Un estudio de la relación entre el empleo de calidad y este tipo de prestaciones en Navas-Parejo Alonso, M. Empleo y salario mínimo, prestaciones de garantía de recursos y renta básica. Trabajo: Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales, nº 34, 2016, p. 35-48.

⁴⁸ Un estudio sobre este tema en Zalakain, J. El papel de los sistemas de garantía de ingresos en el abordaje de la pobreza en el empleo: la experiencia del País Vasco. Lan Harremanak, nº 31, 2014-II, p. 50.

⁴⁹ Para los demás colectivos, se señala que “la opción de la vuelta al empleo no es adecuada y la continuidad en la garantía de ingresos constituye un mecanismo de elevada capacidad integradora. De hecho, la creciente introducción de condicionamientos laborales en la protección económica puede estar aumentando su vulnerabilidad al no poder cumplir con lo establecido en los programas de activación” (Arriba, A. Rentas mínimas de Inserción de las Comunidades Autónomas..., op. cit., 2009).

⁵⁰ En Andalucía se señala que en casos de extinción por falseamiento en la declaración de ingresos, o cualquier actuación fraudulenta con la intención de que se le conceda de la prestación o mantenerla y en los casos de incumplimiento de las actuaciones establecidas en el Plan de inclusión sociolaboral, no se puede pedir otra prestación al menos hasta que pasen seis meses de la resolución de extinción pero salvo situaciones de urgencia o emergencia social, (art. 36 Decreto-ley 3/2017).

No obstante, cabría reflexionar, en cuanto al supuesto de la falta de comunicación de circunstancias personales, familiares laborales, dos cuestiones: en primer lugar que en ocasiones la situación de necesidad puede ser tal que ni siquiera con la recepción de la prestación sea suficiente para poder atenderla; por otra parte, se ha afirmado que uno de los problemas que presentan este tipo de prestaciones es que, del estudio de su perfil⁵¹, se observa entre otros caracteres, que la mayoría tienen escasos niveles de formación y estudios, y suelen convivir con niños o mayores a su cargo⁵². En cuanto al primer aspecto, algunas CCAA intentan tenerlo en cuenta matizando las repercusiones de los incumplimientos en atención a circunstancias como puede ser la situación de emergencia social o presencia de menores. Pero, en cuanto al segundo, dicho perfil implica también que gran parte de este colectivo no suele conocer las reglas de funcionamiento de este tipo de prestaciones y el nivel de formación y dispersión normativa no ayuda a ello, de manera que el no comunicar determinados aspectos puede derivar también de la falta de conocimiento de ello por parte del sujeto en cuestión⁵³.

Finalmente, dentro del último tipo de causas que se consideran como generadoras de suspensión o extinción, pueden señalarse el caso de Cataluña, que contempla como determinante de una suspensión “no haber solicitado cualquier otra prestación o ayuda económica, contributiva o no contributiva, a que la persona tenga derecho, desde que le fue aprobada la prestación de la renta garantizada de ciudadanía”⁵⁴.

4. CAUSAS DE TIPO ECONÓMICO Y LABORAL

4.1. Percepciones económicas

Se ha visto cómo entre las causas que pueden producir un cambio de situación en cuanto a las rentas mínimas se encuentra la de la pérdida de requisitos exigidos para el acceso a la prestación, ya sea de manera regular, con comunicación o sin comunicación u ocultación. Pero de entre esas circunstancias merecen una consideración a parte las relacionadas con cuestiones económicas, esto es, fundamentalmente a los ingresos que pase a percibir el titular beneficiario o algún miembro de la unidad familiar.

⁵¹ Un estudio del perfil del solicitante en Castilla y León en (Sastre Fernández, M. D. Estudio del perfil de perceptores de la “renta garantizada de ciudadanía” en la ciudad de León y su provincia. Humanismo y Trabajo Social, vol. 15, 2015, p. 139-157. Más en general, en Laparra, M.; Ayala, L. El Sistema de Garantía de Ingresos Mínimos en España y la respuesta urgente que requiere la crisis social. Caritas y Fundación FOESSA, 2009.

⁵² Malgesini Rey, G. Informe sobre los sistemas de rentas mínimas...op. cit., 2014, p. 33.

⁵³ De hecho, se ha señalado que estas personas ni siquiera saben en ocasiones que podrían tener derecho a estas prestaciones (Malgesini Rey, G. Informe ..., op. cit., 2014, p. 39 y Zalakain, J. El papel de los sistemas de garantía de ingresos..., op. cit., 2014, p. 60).

⁵⁴ Art. 13 Ley 14/2017.

Se trata de una causa habitual en el conjunto de las CCAA, que suelen contemplarla con relación a las tres tipologías de efectos que se analizan aquí, modificación, suspensión y extinción, con algunas excepciones, como puede ser Extremadura o Navarra, que mantienen silencio, al menos en cuanto a su mención expresa, respecto a la modificación.

En general todas mantienen una regulación que establece la influencia de los cambios en la situación económica del titular o unidad familiar y que es más precisa en cuanto a la suspensión y, sobre todo, extinción, más que para la modificación. En este último caso, no todas las CCAA especifican más allá del hecho de su consideración como elemento relevante, como es el caso Cataluña, Murcia, Castilla y León, Aragón (por remisión al cambio de circunstancias o requisitos que dieron lugar a la prestación), Baleares o Madrid. Pero otras sí lo hacen, como es por ejemplo Galicia, que lo tiene presente desde distintas posibilidades. La primera es la variación de los recursos económicos que han servido de base para el cálculo de la prestación; por otra parte, el cambio de tramo en la percepción de la prestación⁵⁵. Distinto es el caso de Aragón, donde la causa económica no se refleja en el régimen de modificación, pero en el caso de la suspensión sí alude a ella⁵⁶.

Finalmente, debe mencionarse como de especial interés el País Vasco que sí tiene en cuenta y regula esta causa como propia de la modificación para un tipo concreto de prestación, como es la renta complementaria de ingresos de trabajo. En este caso, establece un régimen más beneficioso al señalar que para esta renta, “los cambios observados en los recursos que hayan servido de base para el cálculo de la cuantía de la prestación no se tendrán en cuenta cuando oscilen de la cuantía inicialmente establecida en un porcentaje que se establezca reglamentariamente”, que serán inferior o igual a un 7%. De igual manera, en cuanto a percepciones económicas que pueden modificar las rentas, se prevén las relativas a las pensiones cuando el titular pase a ser pensionista. En el caso de la suspensión y sobre todo de la extinción, aunque algunas CCAA apenas la regulan, lo habitual es que se detallen más estas circunstancias.

En cuanto a la forma de previsión general que se puede encontrar, existen dos aspectos a señalar: por una parte, en cuanto a los módulos o criterios que se tienen en cuenta para determinar que la recepción de ingresos es relevante o no; por otra parte, en cuanto a los parámetros utilizados para determinar si una situación conlleva modificación, suspensión o extinción.

4.1.1. Percepción de ingresos en relación con límite de recursos o con cuantía de la prestación. Criterios temporales de transición de la suspensión a la extinción

De esta manera, comenzando por los factores de medición de la relevancia de los ingresos percibidos, existen dos fundamentales: la valoración de si el nuevo

⁵⁵ Art. 44 Ley 10/2013, de 27 de noviembre de inclusión social de Galicia.

⁵⁶ Decreto 57/1994, de 23 de marzo.

ingreso económico supera o no límite de recursos establecidos para acceder a la prestación; y el criterio de que los ingresos mensuales superen la cuantía, también mensual, de la prestación recibida. En este sentido, la forma de prever estas circunstancias es diferente por las CCAA. De esta manera, lo habitual es que aludan al criterio de los recursos a la hora de valorar una posible modificación en la cuantía de la renta mínima, de forma que si cambian los recursos de la unidad familiar pero no superan los límites para el acceso a la prestación, la cuantía de la prestación deberá ser variada. El segundo de los requisitos lo suelen utilizar para determinar la suspensión de la prestación. No suelen especificar mucho, pero la idea es muy detallada por Extremadura de acuerdo con la cual, si se aumentan los recursos de la unidad familiar hasta el punto que superan mensualmente la cuantía de la prestación, se producirá la suspensión. Naturalmente esto sucedería mientras sigan cumpliendo el requisito de carencia de recursos establecido originalmente. Se trata, pues, de una situación intermedia. Finalmente, para la extinción, esta se produciría bien cuando esa situación de suspensión se extienda un tiempo determinado, bien cuando se incumpla el requisito de carencia de recursos. Algo similar regulan Madrid o Cataluña por ejemplo.

Otras CCAA también distinguen entre umbral de recursos y cuantía de la renta, pero incluyen entre las causas de suspensión también la superación del umbral de recursos. De manera que ésta, durante cierto tiempo, no conllevará la extinción sino la suspensión de la prestación. Es el caso de La Rioja o Cantabria. Además hay que tener en cuenta otras CCAA que no lo establecen expresamente, pero que, puesto que el requisito de carencia de recursos es en función de la cuantía de la renta, no parece plantear especiales problemas (como es el caso de la Comunidad Valenciana).

Finalmente, existen otras CCAA que únicamente tienen presente el primero de los criterios, el de los recursos que sirven de base para el acceso a la prestación, tanto para la modificación como para la suspensión o extinción. Es el caso de Aragón, por ejemplo. Por último, queda un grupo de CCAA que no especifican claramente cuál es el parámetro que tienen en consideración. Suelen hacer referencia a cambios en circunstancias económicas, pérdida de requisitos que dieron acceso a la prestación, etc. Es el caso de Galicia, Navarra o Andalucía. En estos casos cabe la duda de qué elemento tener en cuenta si bien cuando se hace referencia a la pérdida de requisitos esto llevaría al cómputo de recursos más que a la cuantía de la renta.

En todo caso, del análisis conjunto entre estos factores de medición y los requisitos de acceso a la prestación, se observa cierta lógica coherente, de manera que la elección entre uno u otro suele coincidir con el parámetro de medición que use cada CCAA en el requisito de carencia de recursos. Pues hay que tener presente que algunas CCAA utilizan como criterio de carencia no superar la cuantía de la renta mínima (como es el caso de Murcia, Aragón o Castilla y León) y otras,

como puede ser Extremadura, usan como referencia el IPREM y por ello podrían acudir, además de a la carencia de recursos, a la cuantía de la renta como parámetro de referencia.

En definitiva, en el paso a la modificación, las CCAA se distinguen esencialmente en función de la modificación de ingresos sin superar el umbral de recursos. El paso de la modificación a la suspensión, viene determinado, bien por la superación del umbral de recursos (temporalmente), bien por la superación de la cuantía de la prestación sin superar el requisito de carencia de recursos, en función de la CCAA. Y en el paso de la suspensión a la extinción, se produce bien directamente por la superación del umbral de recursos (denominado veces por las CCAA como pérdida de requisitos), o bien por esa situación pasado un tiempo determinado. Todo ello teniendo en cuenta, en todo caso, las distintas formas de medir la carencia de recursos por las CCAA.

Para determinar cuándo en la situación suspensiva se puede pasar a la extinción, las CCAA suelen utilizar criterios temporales y pueden distinguirse también tres grupos de CCAA: las que establecen plazos máximos de duración de la suspensión que, una vez superados y sin cambio en las circunstancias que determinaron la suspensión, implicarán la extinción (es el caso de Cataluña)⁵⁷; por otra parte, CCAA que no establecen plazos en la suspensión y dependerá del tiempo que haya determinado el órgano competente; finalmente, las que no establecen plazos propios de la suspensión pero utilizan de forma derivada la duración máxima de la prestación de modo que agotada esta y sin cambios en las circunstancias, la prestación no se renovará y se extinguirá (se aplicaría aquí entonces también como causa de extinción la no renovación de la prestación). Estos plazos son muy variados, siendo por ejemplo de seis meses en el caso de Andalucía y La Rioja o de doce meses en el caso del País Vasco o Asturias.

4.1.2. Diferencias en la forma de valoración de las percepciones económicas

En cuanto a este aspecto de la causa económica, debe señalarse la mención que hacen algunas CCAA, no todas, a que las circunstancias que varíen sean económicas pero también patrimoniales, de manera que un incremento en el patrimonio del titular o de la unidad de convivencia tiene efectos en la renta mínima. Puede entenderse esto, si bien merecería un desarrollo superior pues es claro que no siempre un incremento patrimonial conlleva un aumento de los recursos de la unidad familiar. En ocasiones incluso lleva un mayor gasto. En cambio, como sucede en Canarias o en la Comunidad Valenciana cuando se especifican las condiciones en estos incrementos o ingresos, se hace referencia únicamente a los económicos dejándose fuera los patrimoniales. Quedando pues la duda de si a

⁵⁷ Unos plazos que en ocasiones se regulan en los preceptos propios de la suspensión y en otras en los de la extinción.

este último supuesto no se le aplica la suspensión ni la extinción y sólo se le aplicaría la modificación y tampoco quedando claro de qué modo se produciría este cambio. Habría que tener en cuenta para esto, los criterios de cómputo de recursos establecidos por las CCAA en cuestión para valorar su afectación a la prestación y también, el funcionamiento de las reglas de compatibilidad de las prestaciones con otras, tema al cual se dedicará un apartado posteriormente.

4.2. Desempeño de relación laboral

La segunda de las tipologías de causas de modificación de este tipo de rentas mínimas en las diversas CCAA son aquéllas en que se perciben ingresos como consecuencia de la realización de un trabajo.

Dicha circunstancia se tiene presente en varias CCAA aunque no es generalizada⁵⁸. Por ejemplo, la mención es directa en Aragón⁵⁹. Además, según el caso, implicará una modificación, suspensión o extinción. Así sucede, por ejemplo, en Galicia, que lo contempla como causa de suspensión en determinados casos; Madrid, en que será constitutiva de suspensión salvo si la retribución es inferior a la cuantía de la prestación y en función de la duración del contrato (en ese caso, por exclusión, se puede entender que el ingreso derivado de ese trabajo puede derivar en una modificación aunque no se diga expresamente); o Andalucía, que sí que hace referencia a la situación laboral como determinante de la modificación pero hay que acudir a la regulación de la suspensión para, por exclusión, saber en qué condiciones se produciría⁶⁰.

Esta diversidad en la manera de prever estas circunstancias y las referencias indirectas complica en ocasiones la certeza acerca del funcionamiento del régimen jurídico de las prestaciones. De esta manera, puede mencionarse el caso de Aragón, que establece⁶¹ que “en el supuesto de que un beneficiario de la prestación suscribiera contrato de trabajo, no se procederá a la suspensión de la ayuda durante los tres primeros meses, y no podrá exigirse nueva documentación, cuando finalice el contrato de trabajo, para la continuidad en el cobro de la prestación”. No se indica expresamente aquí si, al no haber suspensión durante esos tres primeros meses, lo que habrá es modificación. En el caso de Castilla y León se contempla un régimen poco desarrollado estableciendo unas cuantías máximas en que los ingresos del trabajo serían plenamente compatibles con la prestación.

⁵⁸ Se afirma que “La extensión de las situaciones de precariedad laboral y la emergencia del fenómeno de los trabajadores pobres ha ido sin embargo abriendo el acceso a estas prestaciones a personas vinculadas al empleo y que perciben, con mayor o menor regularidad, ingresos salariales propios, con lo que la prestación asistencial pasa a tener un carácter eminentemente complementario” (Zalakain, J. El papel de los sistemas de garantía de ingresos..., op. cit., 2014-II, p. 38).

⁵⁹ Art. 11 Decreto 57/1994.

⁶⁰ Arts. 37 y 39 Decreto-Ley 3/2017, de 19 de diciembre.

⁶¹ Art. 11.4 del Decreto 57/1994.

En definitiva, se observa cómo las CCAA contemplan esta circunstancia de forma variada. Del estudio conjunto de todas ellas, pueden detectarse cuatro tipos en función de los parámetros que tienen en cuenta a la hora de valorar los efectos que tienen sobre la prestación, y que a su vez se ven también influidas de forma importante por el régimen de compatibilidad de la prestación con el trabajo. Y no sólo eso, sino también con la consideración o no de la cuestión laboral como requisito condicionante del acceso a la prestación. Estos tipos serían los siguientes⁶²: aquéllas que permiten reglas de compatibilidad en función de modalidades contractuales, ya sea por la temporalidad, o modalidad a tiempo parcial entre otras (Asturias o Cataluña, por ejemplo); las que realizan un descuento proporcional en función de los ingresos (Rioja); aquéllas en que se permite la realización de la actividad laboral siempre que los salarios no superen un concreto límite de ingresos (Navarra o País Vasco); y, finalmente, las CCAA que fijan una renta complementaria específicamente (como es el caso de la Comunidad Valenciana o de Galicia, con casos muy particulares).

El grupo que sin duda predomina, es aquél en que las rentas derivadas del trabajo son compatibles con la prestación pero se tiene en cuenta la modalidad del contrato. De esta manera, Comunidades como Cataluña, exigen que se trate de un contrato temporal y a tiempo parcial para que sólo se produzca la modificación; si es temporal pero a jornada completa se produciría la suspensión. En cuanto a la extinción, no se contempla expresamente, pero indudablemente se producirá cuando el contrato sea indefinido. Un régimen que se contempla con las previsiones de compatibilidad que van a estar condicionadas, de nuevo y principalmente, a la modalidad del contrato a tiempo parcial, que serán las rentas plenamente compatibles pero siempre que los ingresos sean inferiores que el umbral del indicador de renta de suficiencia catalana; estableciéndose un régimen gradual, de manera que en un principio sólo será compatible para determinados colectivos, de mayor a menor situación de necesidad⁶³.

En un sentido parecido a Cataluña, encontramos a Extremadura, que acude en este caso también al contrato temporal, si bien no a la modalidad de tiempo parcial. Así pues, serán la cuantía de la retribución y la duración de dicho contrato y no el tipo de jornada, el que va a determinar si habrá modificación (situaciones por exclusión respecto a las de suspensión y extinción), suspensión (contrato temporal de duración inicial de seis meses o más por el titular y una retribución superior a la prestación) o extinción (más de seis meses de un contrato por cuenta ajena, sin señalar su temporalidad, con una retribución superior a la renta). Los

⁶² Un análisis del tema del empleo en relación con las prestaciones, también en el estudio realizado por Barcelón Cobedo, S., titulado “Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del Sistema de Seguridad Social en relación con las situaciones reales de necesidad económica” y que se encuentra en este mismo monográfico.

⁶³ Comenzando con las familias monoparentales con hijos a cargo hasta todas las rentas del trabajo derivadas de contratos a tiempo parcial. DT 4 Ley14/2017.

contratos inferiores a tres meses serán compatibles siempre que los ingresos junto con el resto de rentas no superen el límite de recursos.

Una manera distinta de aludir a la temporalidad de los contratos, sería la de Madrid o la de Murcia, que sin hacer referencia a las modalidades temporales, establece una regulación que tendrá en cuenta únicamente su duración y las cuantías de las retribuciones. Con llamativas diferencias, pues en Madrid el límite temporal está en doce meses (superior a doce meses implica extinción y entre un mes y doce meses o que sumen treinta días naturales en un periodo de tres meses y con ingresos iguales o superiores a la prestación, suspensión) y en Murcia en seis meses; además de que en Madrid, los contratos inferiores a un mes o con una retribución inferior a la prestación implicarán la modificación y en Murcia sólo se tienen en cuenta los ingresos.

En definitiva, en este primer grupo de CCAA los criterios son: duración del contrato, asociado normalmente a la modalidad temporal o de tiempo parcial; y cuantía de los ingresos recibidos puestos en relación con la prestación recibida.

El segundo grupo de CCAA son aquéllas que realizan un descuento proporcional en función de los ingresos. Es el caso de La Rioja, en que, no distingue en cuanto al tipo de modalidad contractual y establece un régimen de acuerdo con el cual, “será compatible con el acceso a un trabajo por cuenta ajena por el percceptor, siempre que su importe sea inferior a la cuantía básica de la renta y los ingresos obtenidos por su realización sumados al resto de rentas de la unidad familiar de convivencia no superen el límite de rentas del artículo 7.d), incrementado en un cincuenta por ciento”⁶⁴. Y además, en estos casos, en el cálculo de la cuantía a percibir de la prestación el primer año no se tendrá en cuenta el 50% de los rendimientos del trabajo, y durante el periodo de percepción de la renta tampoco aquellos que sean inferiores a la cuantía mínima de la prestación. Además, si el trabajo no es por cuenta ajena sino que se realiza una actividad económica con apertura de establecimiento al público, se producirá la extinción.

El tercer grupo es el de las CCAA que sólo tienen en cuenta el tema de los ingresos y no de la modalidad contractual, como es el caso del País Vasco, pues como causa de suspensión se contempla sólo el percibir nuevos ingresos por encima del límite máximo previsto. Finalmente como casos particulares, se encuentran los de Galicia y Comunidad Valenciana.

El de Galicia destaca especialmente aunque su singularidad se deriva seguramente del hecho de que su renta se contempla en distintos tramos: un tramo personal y familiar, un tramo de inserción, vinculado a itinerarios de inserción; y otro tramo de inserción al empleo con el objetivo de incentivar el acceso al mismo. Este último conlleva un complemento en disminución “gradual y progresiva” por un periodo de seis meses como máximo⁶⁵. El cambio de tramo implica, lógi-

⁶⁴ Ley 4/2017.

⁶⁵ SISS, Centro de Documentación y Estudios. Características de las prestaciones de garantía de ingresos en las Comunidades Autónomas, 2017.

camente, la modificación de la prestación pero puede llevar a la suspensión en el caso en que se acceda al tramo de transición al empleo, suspendiéndose el pago de las prestaciones correspondientes a los tramos anteriores hasta que se determinen las nuevas cuantías correspondientes. Pero teniéndose en cuenta que si el acceso al empleo conlleva percibir unos ingresos que sean inferiores al importe de la renta en el tramo que estuviera situado, el acceso al tramo no llevará a la aplicación de las reglas generales de descuento de ingresos⁶⁶.

En el caso de la Comunidad Valenciana, como se adelantaba al principio de este trabajo, la renta valenciana de inclusión tiene distintas modalidades, siendo una de ellas una renta complementaria de ingresos del trabajo⁶⁷. En este caso será no sólo compatible sino obligatorio, ser demandante de mejora de empleo participando en acciones de orientación, formación y mejora de la empleabilidad. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que para el cálculo de la prestación, en principio no se tienen en cuenta los recursos económicos de la unidad de convivencia por actividades laborales que se perciban durante el plazo máximo de tres meses si son inferiores mensualmente al salario mínimo interprofesional calculado en doce mensualidades, de manera que a este caso no se aplicarían las reglas de modificación y suspensión.

5. COMPATIBILIDAD Y REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAS

5.1. Compatibilidad de las prestaciones autonómicas de garantía de recursos: prestaciones económicas y rentas derivadas del trabajo

El régimen de compatibilidad de las prestaciones autonómicas de garantía de recursos se contempla a lo largo de la regulación de las distintas CCAA y se pueden diferenciar dos grupos principales: las reglas relativas a la compatibilidad con otras prestaciones económicas y las asociadas al desarrollo de una actividad laboral o económica.

En cuanto al primer supuesto, no se va a profundizar en exceso en este apartado puesto que es tratado con profundidad en otro trabajo de este monográfico⁶⁸, pero es necesario siquiera hacer una mención dado que no es posible tener en cuenta las variaciones en el régimen jurídico de las prestaciones sin tener en cuenta su régimen de compatibilidad. En general se trata de un tema tratado por todas las CCAA, señalando la naturaleza de las prestaciones y su compatibilidad con otras prestaciones que tengan distinta procedencia, pública o privada.

Con carácter general, suelen establecer el carácter complementario y subsidiario de las rentas mínimas previendo sólo para algunos supuestos la compati-

⁶⁶ Op. Cit., 2017.

⁶⁷ El art. 9 de la Ley 19/2017 establece las modalidades de prestaciones económicas de la renta valenciana de inclusión.

⁶⁸ Ver el estudio realizado por Valdueza Blanco, M. D. en este monográfico.

lidad con otras prestaciones o pensiones y, en los menos casos, el hecho de que no computen a efectos del límite de recursos para el acceso a la prestación.

Así pues, la mayor parte de las CCAA establecen el carácter subsidiario de este tipo de prestaciones. Hay que tener en cuenta que se trata de rentas pensadas como última solución para situaciones de necesidad⁶⁹, las llamadas “última red de protección social”, como las califican incluso algunas CCAA⁷⁰. De modo que, en términos generales, si reciben algún otro tipo de prestación, ya sea de la Seguridad Social o sistema sustitutivo, no se podrá acceder a la renta mínima⁷¹. E incluso, como se ha visto, el tener derecho a la percepción de alguna prestación alternativa a las rentas mínimas y no hacer uso del mismo, se contempla en ocasiones como causa de extinción de la prestación autonómica. La compatibilidad tiene diversos grados: desde aquéllas CCAA que permiten la compatibilidad absoluta con algún tipo de ingresos, como las que la hacen incompatible con todos y las que hablan de su subsidiariedad y compatibilidad que el caso más habitual.

En general, las rentas no se concederán cuando se tenga derecho a una prestación económica de la Seguridad Social, fundamentalmente las de tipo contributivo, ya las reciba el titular de la prestación o de la unidad de convivencia. Esta alusión a si la prestación la recibe cualquier miembro de la unidad familiar es algo que las diferencia de las reglas de compatibilidad de las pensiones en el ámbito de la Seguridad Social, que se produce cuando se den en el mismo beneficiario⁷². El tipo de prestaciones o subsidios con las que se establece el régimen de compatibilidad es variado y en algunas CCAA más desarrollado que en otras pero en general las asociadas a cuestiones familiares o al SOVI, entre otras, suelen ser compatibles, al menos hasta completar la cuantía de la renta. Y en el caso de otras, sobre todo si son contributivas, como la IP o el desempleo (a veces en función del tipo de contrato que se hubiera disfrutado), no son compatibles. Por tanto, una regulación que se enmarca en la lógica de las reglas de compatibilidad también entre prestaciones contributivas y no contributivas o dentro de cada una de ellas, pues hay que tener presente que se está ante prestaciones de última solución. En todo caso, habrá CCAA con regulaciones más flexibles que otras. Un régimen más laxo lo tiene por ejemplo, Navarra, pues se señala que es complementaria y subsidiaria de cualquier otro recurso o prestación, aunque hace una mención

⁶⁹ Llarena Conde, A.; García Santiago, B. Proyecto de información y acompañamiento sobre derechos administrativos a solicitantes de renta mínima de inserción. Documentos de Trabajo Social, nº 56, 2015, p. 31.

⁷⁰ Es el caso de Cataluña, por ejemplo.

⁷¹ Así pues, se señala que “Al considerar a estos Estados, es preciso diferenciar entre los programas de garantía que tratan de ofrecer una alternativa a los grupos no atendidos por otras vías y aquellos que actúan de forma complementaria para garantizar a toda la población unos recursos suficientes”. Situando por regla general a las CCAA españolas en el primer grupo. (Sanzo González, L. La política de garantía de ingresos en Euskadi. Ekana, junio, 2013, p. 23).

⁷² Art. 163 LGSS. González Ortega, S. Barcelón Cobedo, S. Introducción al Derecho..., op. cit., 2017, p. 219.

especial a la prestación no contributiva de jubilación, junto con una serie de requisitos, caso en el que no accederá a la renta mínima pero sí tendrá derecho a una reducción fiscal.

Como ejemplo de las prestaciones con que se suele permitir la compatibilidad de las rentas mínimas se encuentran determinadas pensiones o subsidios, si bien suelen considerarse hasta complementar el importe de la renta mínima. Es el caso de Extremadura (compatible con la prestación económica por hijo a cargo, y con otras prestaciones como la orfandad o familiares, hasta completar la cuantía de la renta mínima), o de Madrid y Galicia, que establece un régimen más general, de manera que las rentas compatibles siempre es hasta completar la cuantía de la renta mínima, como es el caso de la pensión en favor de familiares, el SOVI, las pensiones del FAS, el subsidio de garantía de ingresos mínimos, el subsidio por ayuda de tercera persona, el de movilidad y transporte, el subsidio de desempleo reconocido por pérdida de un empleo a tiempo parcial o cualquier otras prestación de naturaleza asistencial. En cambio sería incompatible con la jubilación, ya sea contributiva o no, la IP contributiva con alguna excepción, la viudedad, la renta activa de inserción, la prestación o subsidio por desempleo por pérdida de un empleo a jornada completa, la renta agraria, entre otros. Esto se hace con un modo de cómputo o sistemas de compatibilidad variados. Así pues, en algunos casos será compatible hasta completar el límite de rentas, y en otras ocasiones siempre que no supere la cuantía de las rentas.

Otro supuesto es el de Cataluña, en que las rentas mínimas son subsidiarias de cualquier ingreso a que tengan derecho pero será compatible y no computarán determinadas prestaciones como es el caso de las “prestaciones económicas, públicas y privadas de dependencia, becas escolares de comedor y transporte, de urgencia para evitar desahucios, becas públicas para estudios (bachillerato o universitarias), y las que existan o se puedan establecer con la finalidad explícita de complementar la renta garantizada de ciudadanía”. Algo que no sucede en el caso de las prestaciones estatales de desempleo y para el empleo, así como en cuanto a las prestaciones contributivas y no contributivas de la Seguridad Social, aunque son complementadas por otras prestaciones⁷³.

Por otra parte, hay otras CCAA, las menos que establecen un régimen que no es de listado de las prestaciones con las que puede llegar o no a ser compatible. En el caso de Valencia, en la Ley anterior⁷⁴, se hacía referencia como criterio base el hecho de que no puede ser compatible si posee bienes de cualquier naturaleza que por sus características permitan a la unidad familiar subsistir. Sin embargo, en la nueva Ley⁷⁵ no aparece esta referencia pero sí se señala como requisito de acceso a la prestación el no poseer bienes muebles o inmuebles distintos a los de la vivienda habitual, sobre los que tenga un derecho de propiedad, posesión,

⁷³ DA 2 y 3 Ley 14/2017.

⁷⁴ Ley 9/2007.

⁷⁵ Ley 19/2017.

usufructo o cualquier otro que “por sus características, valoración, posibilidad de explotación o venta, indique la existencia de medios suficientes y superiores al importe de la renta valenciana de inclusión”, salvo el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad.

Por lo que se refiere al segundo tipo de reglas de compatibilidad, asociadas al desempeño de una actividad laboral o de una actividad económica⁷⁶, se ha mencionado anteriormente de forma general el funcionamiento de la compatibilidad con el trabajo o la actividad económica, pues se trata de una cuestión muy relacionada con la influencia que puede tener la percepción de ingresos económicos derivados del mismo. En este sentido, como no puede ser de otro modo, las CCAA mantienen un régimen de compatibilidad asociado a los criterios utilizados a la hora de computar los recursos derivados de estas actividades, de manera que dependerá en ocasiones de la modalidad contractual a la que acceda el trabajador (debe señalarse por ejemplo el caso de Cataluña), en otras dependerá del nivel de ingresos recibidos o de la duración del contrato (Extremadura, por ejemplo, que establece un régimen de compatibilidad si el trabajo por cuenta ajena es inferior a tres meses y los ingresos más el resto de rentas no supera el límite de recursos). Además, se establece por algunas CCAA un régimen de incompatibilidad para las situaciones en que se desarrolle una actividad económica con titularidad de un establecimiento abierto al público (Extremadura, en que se establece que “la Renta Básica Extremeña de Inserción será incompatible con la titularidad del solicitante de cualquier tipo de establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo, así como con la titularidad de cualquier tipo de explotación agrícola o ganadera. Igualmente, será incompatible con la realización por el solicitante de cualquier clase de actividad económica a título lucrativo que, por sus características, deba dar lugar a su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”⁷⁷).

5.2. Fecha de efectos y duración en la modificación, suspensión y extinción

Una de las cuestiones esenciales en cuanto al régimen jurídico de las prestaciones es la relativa al procedimiento de reintegro de cantidades indebidas. Pero para poder hacer un estudio adecuado es necesario poner en contexto ciertos aspectos del funcionamiento del régimen de la modificación, suspensión y extinción. En concreto en cuanto a la fecha de efectos y duración de estas situaciones⁷⁸.

⁷⁶ Algo que se ha llegado a considerar como la base de la “trampa de la pobreza” (Zalakain, J. El papel de los sistemas de garantía de ingresos..., op. cit., 2014-II, p. 39).

⁷⁷ Art. 11.2.a) Ley 9/2014.

⁷⁸ En cuanto a los procedimientos de acceso a la prestación, ver el trabajo realizado por Carrero Domínguez, C., titulado “Los procedimientos administrativos autonómicos de solicitud y reconocimiento de rentas mínimas garantizadas. Los aspectos generales de su financiación”, en este mismo monográfico.

En lo relativo a cuándo suelen iniciarse los efectos de la modificación, suspensión o la reanudación del derecho, el tratamiento no es especialmente dispar en las distintas CCAA salvo con alguna excepción que puede resultar más llamativa por presentar un régimen más desarrollado. De esta manera, como regla general la modificación de la prestación suele surtir efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquél en que se ha producido, bien el cambio de circunstancias que han generado la modificación o suspensión (es el caso, por ejemplo, de Cataluña, Navarra, Castilla León, País Vasco, Cantabria o Andalucía), bien se ha emitido la resolución administrativa (es el caso de Galicia o el de Madrid). Normalmente, se utiliza el criterio de la generación de las circunstancias o hecho causante para la modificación y de la resolución administrativa para la suspensión. En cambio, en Galicia y Madrid es justamente al contrario. Parece algo más razonable el criterio utilizado por la mayoría de las CCAA ya que la suspensión es una medida más restrictiva y por tanto parece más lógico esperar a la resolución administrativa. Y, en las CCAA que lo regulan, va asociado también al momento en que se establece la necesidad de abonar los atrasos o se tiene el derecho de recibir las diferencias en función de si, en el caso de la modificación, la cuantía debe modificarse al alza o a la baja.

En cuanto al mantenimiento de estas situaciones, la que se encuentra más regulada es la de la suspensión más que la modificación. Es lógico porque cualquier desaparición de las causas de modificación implica, naturalmente, una nueva modificación y con ello una vuelta al régimen señalado anteriormente. En el caso de la suspensión, hay más dispersión entre las CCAA. Si bien en todas se mantiene la suspensión mientras duren las circunstancias, esto suele ir asociado a un límite temporal que, si es rebasado, conllevaría la extinción de la prestación. No obstante, como se ha visto, se trata de una extinción relativa pues en la mayor parte de supuestos permite que con posterioridad se vuelva a solicitar la prestación.

Así pues, la regla más habitual es que las CCAA establezcan un límite general de duración que en algunas es de doce meses (Cataluña o Madrid por ejemplo), seis meses, como Murcia o, en el caso de Andalucía o Asturias establecen un sistema en que el tiempo de duración máximo de la suspensión se hace depender del tipo de causa que la ha generado. De esta manera, en Asturias, la duración de la suspensión será de un máximo de tres, de tres a seis, o de doce meses, utilizando un criterio que va en función de cierto reproche asociado al tipo de causa. De modo que los dos primeros casos son supuestos en que la suspensión deriva de una conducta reprochable, mientras que en el tercero esto no es así. Dando de esta manera un menor plazo de corrección a la situación en los casos de incumplimiento. En Andalucía, el criterio es diferente pues distingue entre cuando se ha iniciado un procedimiento de modificación o extinción, en que el plazo de suspensión es de un máximo de tres meses, y el resto de los casos, otorgando uno de seis meses. .

Por otra parte, las prestaciones tienen por regla general un régimen de previsión de su reanudación con el condicionante de que finalicen las circunstancias que dieron lugar a la misma y cuyos efectos serán desde el primer día del mes siguiente a la resolución, a la solicitud, a la desaparición de la circunstancia o el día siguiente a la fecha de la desaparición de aquélla. Una de las que más atención prestan a este aspecto es Extremadura, que establece una diferencia notable entre si la reanudación es de oficio o a solicitud del interesado, siendo los efectos en el primer supuesto desde el día siguiente a la desaparición de las circunstancias, y en el segundo, lo mismo sólo si se solicita en los 15 días siguientes al término de la causa de suspensión. En caso contrario, al día siguiente de la solicitud.

En el caso de la extinción, el régimen, si bien presenta similitudes, tiene un tratamiento algo más dispar a lo largo de las CCAA pues va a depender de circunstancias que ya se han señalado anteriormente. Así pues, por regla general, cuando se extingue la prestación, será posible o no volver a solicitarla en un plazo determinado en función del tipo de causa de extinción. De manera que la duración de los efectos de la extinción será diferente, como se ha visto anteriormente.

5.3. Reintegro de cantidades indebidas

Durante la percepción de las prestaciones, puede suceder que se produzcan determinados desajustes entre la cuantía recibida por el beneficiario y aquélla que le corresponde, ya sea porque tenga derecho a una cuantía superior, o porque haya recibido más de lo correspondiente. Situación esta última en la que se genera la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas⁷⁹. En la mayoría de las ocasiones esto se debe a la ocultación o falseamiento de datos, aunque no siempre, pues puede derivarse también, por ejemplo, de variaciones sobrevenidas en los requisitos que determinen la cuantía o incluso de errores de la Administración. Esta obligación está prevista también en relación con las prestaciones económicas de las CCAA que son aquí objeto de estudio.

En función del tipo de causa que genera estos desajustes, el reintegro puede ser, pues, consecuencia de un procedimiento sancionador, pues se debe recordar que en ocasiones será el incumplimiento de determinadas obligaciones lo que va a determinar los cambios en la situación de la prestación. En efecto, en algunas CCAA las propias normas regulan el régimen de infracciones y sanciones, las cuales suelen llevar aparejadas, además de la suspensión o extinción como sanción, la obligación del reintegro de estas cantidades. En el caso en que no se produjera por esos incumplimientos, los reajustes se establecerían a través de un procedimiento ordinario (es el caso de Galicia).

⁷⁹ El reintegro de cantidades indebidas en el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social se ha definido como “la obligación de devolución de la prestación cuando ha sido obtenida contra las exigencias legales”. (González Ortega, S; Barcelón Cobedo, S., Introducción ... op. Cit., 2017, p. 218. En todo caso, debe señalarse que algunas CCAA prevén también la situación en que el beneficiario tenga derecho a una cuantía superior y se le deba entregar.

Al igual que sucede con otras circunstancias, algunas CCAA tienen una regulación más detallada que otras. Como aspectos generales, las conclusiones que se extraen de los sistemas establecidos en este reintegro, es la concienciación del tipo de prestación ante la que se está, de las situaciones de necesidad a las que se atiende. De esta manera, en algunas CCAA se establece la posibilidad de que el pago de las cantidades indebidas se haga de forma fraccionada (como es el caso de Madrid o Aragón), dando en ocasiones preferencia a fórmulas de compensación o descuento de las siguientes cantidades que se tenga derecho a percibir (por ejemplo, esto sucede en Extremadura). Una compensación en la que algunas CCAA establecen un límite mensual, de modo que la persona afectada o su unidad de convivencia no quede sin recursos y que suele ser del 30% de los ingresos que tiene (así se establece en Madrid o en Canarias); hasta el punto en que a veces se prevé la posible condonación de la deuda, pero en casos muy excepcionales (es el caso de Galicia, en que se prevé que si la situación deriva de causas no imputables al beneficiario y hay menores, será posible la condonación en función de las circunstancias económicas concurrentes). Una medida mucho más beneficiosa sin duda en relación con otras Autonomías.

Además, se observa cómo algunas CCAA sí le otorgan importancia al tipo de causa generadora, ofreciendo así un trato más benevolente en el caso de no haber un incumplimiento, fraude, ocultación, entre otros. Esta diferenciación suele observarse en la regulación de CCAA que han detallado en más profundidad este régimen de reintegro y puede señalarse el caso de la mencionada Galicia, que sólo prevé la compensación y la condonación señaladas cuando no haya ese tipo de conductas reprochables del beneficiario, de manera que cuando se deba a ocultación, falseamiento, etc., la medida que se prevé es el reintegro de las cantidades indebidas que sólo se podrán compensar si se reconoce un nuevo derecho a la prestación. Es algo que resulta lógico por cuanto, como se ha visto, previamente en esta CCAA este tipo de conductas lleva a la extinción de la prestación.

Otras medidas de interés son las referidas, por ejemplo, a la posibilidad de establecer que el titular debe proceder, además de al pago de las cantidades que recibió indebidamente, al pago de intereses de demora. No se trata de una medida muy generalizada, probablemente por las especiales circunstancias de este tipo de prestaciones. De esta manera, Extremadura no lo contempla si el reintegro se produce en el periodo voluntario, o Navarra sólo en caso de infracciones. De forma que aquí sí se observan significativas diferencias que conllevarían un trato desigual y que sería conveniente revisar.

En cuanto al procedimiento, algunas CCAA lo recogen de una manera muy detallada, previendo con carácter general el dar audiencia al interesado (por ejemplo, Madrid). Es de señalar el caso de Canarias, que contempla el establecimiento de un periodo de pago anticipado cuando se reconoce por la persona afectada la deuda en su totalidad. Pero si esto no se cumple no implicará el pago de intereses

de demora y se establecerá el plazo para el pago de las cantidades adeudadas que, de no hacerse, entrará en la vía ejecutiva.

Finalmente, hay una serie de circunstancias que se prevén para incidencias durante el proceso de devolución de estas cantidades. La primera de ellas, recogida por ejemplo en Madrid y Canarias, es lo que sucede si la prestación se suspende durante el plazo de devolución de la deuda. En función del periodo de tiempo (máximo tres meses o superior a tres meses), quedaría también en suspenso la compensación o descuento y se reanudaría posteriormente al finalizar la suspensión cautelar (caso de inferior a tres meses) o se termina el modo de devolución de la prestación (cuando es superior a tres meses). En el caso de Canarias, si la suspensión es inferior o igual a tres meses, o tras haberse agotado los doce primeros meses de prestación, la compensación queda en suspenso. Pero si es superior a tres meses o se produce la extinción de la prestación (salvo en el caso de fallecimiento) o se deniega la renovación, se determina por resolución la obligación de reintegro del importe total pendiente estableciendo el lugar el plazo.

Por otra parte, si la prestación se extingue sin haber terminado de compensar o pagar su deuda, se puede establecer de oficio el descuento o compensación (Madrid). Finalmente, si la cuantía de la prestación varía mientras aún no se ha terminado de pagar la deuda, se procederá a su adaptación (Madrid, por ejemplo), aunque en algunas CCAA se le aplicará el límite de que el pago no sea superior al 30% de los ingresos que perciben (Canarias).

6. CONCLUSIONES

Se ha realizado aquí un estudio comparativo de la regulación de las distintas CCAA en lo que se refiere al régimen jurídico y dinámica de las prestaciones de garantía de ingresos, tratando cuestiones como su modificación, suspensión y extinción así como las reglas de compatibilidad y reintegro de cantidades indebidas.

De este análisis se observa cómo existe cierta dispersión, ya no sólo normativa, sino también a la hora del tratamiento de estos aspectos. De manera que las personas que se encuentren en la situación de necesidad protegida por estas prestaciones pueden acceder a un mayor nivel de protección o un régimen más o menos severo en función de su lugar de residencia. Así pues, en los supuestos de modificación, suspensión y extinción, estas diferencias se localizan tanto en cuanto a las causas previstas para cada una de estas situaciones, que no se prevén por todas las CCAA, como en cuanto a la regulación de cada una de ellas, existiendo diferencias, entre otros, en sus efectos, en los criterios de referencia para su valoración o en la duración temporal de sus consecuencias. Estas diferencias también se encuentran para el caso de las reglas de compatibilidad y los procedimientos de reintegro de cantidades indebidas.

Sin embargo, si se atiende al elemento finalista de estas prestaciones, lo cierto es que por regla general, este aspecto sí se encuentra presente en su funcionamiento. Se observa esto en previsiones como las condonaciones de deudas o procedimientos de compensación en casos de reintegro de cantidades indebidas, las reglas de incompatibilidad con prestaciones que implicarían la ausencia de la situación de necesidad extrema que protegen las rentas mínimas, la posible subrogación de la persona del titular en determinadas ocasiones, o incluso la matización de determinadas medidas en función de la situación de la unidad familiar de convivencia como situaciones de emergencia social o existencia de menores, además de la posibilidad de volver a solicitar la prestación una vez extinguida.

No obstante, las diferencias señaladas junto a las previsiones y reflexiones realizadas en cuanto a la compatibilidad con el trabajo y el perfil del solicitante, o incluso las dificultades que plantea una regulación dispersa incluso dentro de la propia norma, hacen que a estas prestaciones le queden aún pasos por dar en la consecución de la protección de estas situaciones de especial necesidad. Algo que, entre otras causas asociadas, contribuye al surgimiento como cuestión de actualidad del planteamiento de la instauración de una renta básica universal.

LA COLABORACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL CON LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN PRIVADAS Y LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL*

ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo*

EXTRACTO Palabras Clave: Agencias privadas de colocación, empresas de trabajo temporal, intermediación laboral

La colocación de trabajadores en el Reino de España se caracterizaba por ser un servicio público hasta el cambio normativo de 1994 que supuso la supresión del monopolio público de colocación. A partir del 2010, siguiendo la línea de liberalización del mercado de la intermediación laboral, se permite que tengan ánimo de lucro, fruto de los compromisos comunitarios e internacionales, en los que el modelo de colocación se basa en la colaboración entre las agencias de colocación públicas y privadas. Por ello las agencias de colocación privadas han pasado de estar prohibidas a ser valiosas socias de trabajo, incluso recibiendo subvenciones de dinero público por su labor de intermediación. Sin embargo, no se concreta cómo se va a acceder a esa subvenciones, ni cómo se van a determinar las cuantías económicas que correspondan, o cómo se va a desarrollar el control de las mismas. Por último, se hace alusión a la nueva forma de intermediación que desarrollan las plataformas virtuales y el riesgo que ello conlleva con respecto al incremento de la precariedad laboral.

ABSTRACT Key Words: Private employment agencies, temporary employment agencies, labor intermediation

The placement of employees in the Kingdom of Spain was characterized by being a public service until the normative change of 1994. It supposed the suppression of the public placement monopoly. From 2010, conforming to liberalization of the labor intermediation market, it is allowed to have a profit motive, resulting from the community and international commitments acquired. In such cases the placement model is based on collaboration between public placement agencies and private. Therefore, private placement agencies have gone from being prohibited to being valuable work partners, even receiving public money grants for their intermediation work. However, it does not specify how these grants are going to be accessed, nor how the corresponding economic amounts will be determined, or how the control will be developed. Finally, the study makes reference to the new form of intermediation that virtual platforms develop and the risk that these entails with respect to the increase in job insecurity.

* Investigación financiada por el Proyecto de Ministerio de Economía y Competitividad “Retos de la gestión del cambio en la empresa desde la perspectiva laboral y social”, subproyecto “Los instrumentos de protección social privada en la gestión del cambio laboral” (Referencia DER2014-52549-C4-2-R).

ÍNDICE:

1. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PÚBLICA Y PRIVADA
 - 1.1. Las agencias de empleo privadas en la normativa internacional y comunitaria
 - 1.2. Evolución de la intermediación laboral pública y privada en la normativa estatal
 - 1.2.1. Diferencias entre las ETTs y las agencias de colocación
 - 1.2.2. Políticas activas de empleo
2. LA COLABORACIÓN ENTRE LAS AGENCIAS PRIVADAS DE COLOCACIÓN Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES
 - 2.1. Los convenios de colaboración
 - 2.2. El deber de información
 - 2.3. Financiación de las agencias de colocación
3. EL PAPEL DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL A NIVEL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO
 - 3.1. Los convenios núm. 96 y 181 de la OIT
 - 3.2. Modelos de colocación de trabajadores
 - 3.3. Evolución normativa en la UE
4. LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y LAS PLATAFORMAS VIRTUALES
5. CONCLUSIONES

1. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PÚBLICA Y PRIVADA

La intermediación laboral, tanto pública como privada, ha sufrido muchos cambios normativos en los últimos años tanto a nivel internacional, como comunitario y estatal. En esos cambios normativos, en todos sus niveles, se pueden apreciar las diferencias y semejanzas entre las empresas de trabajo temporal¹ y las agencias de colocación. Asimismo, también hay que tener en cuenta el papel que desempeñan las políticas activas de empleo para intentar mejorar las posibilidades de inserción o reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo, a través de subvenciones, bonificaciones o exenciones de las cuotas de Seguridad Social.

El modelo internacional apunta hacia un sistema de colocación “basado en la colaboración entre agencias de colocación públicas y privadas como vía de garantía del funcionamiento eficiente del mercado de trabajo que tenga efectos benéficos sobre el aumento de las colocaciones y promueva la calidad de los empleos”. Sin embargo, existen dos sistemas de colocación muy diferenciados, como es el propio de EEUU que se caracteriza por ser más liberal que el sistema de la UE que es más proteccionista de los derechos laborales de los trabajadores.

¹ En adelante ETTs.

1.1. Las agencias de empleo privadas en la normativa internacional y comunitaria

A nivel internacional, la Conferencia general de la OIT adoptó con fecha 19 de junio de 1997, el Convenio núm. 181² y la Recomendación núm. 188 sobre las agencias de empleo privadas. El Convenio contempla un régimen unificado para todas las agencias de empleo, suprimiendo la distinción entre agencias retribuidas y no retribuidas de colocación que recogía el Convenio núm. 96. Es decir, aceptando las agencias retribuidas de colocación, tanto sin fines lucrativos como con fines lucrativos, que ahora pasarán a llamarse agencias de empleo privadas³, término más ambicioso⁴. El cuerpo central del Convenio 181, integrado por sus artículos del 4 al 12, recoge un amplio listado de garantías para los trabajadores, y de correlativas restricciones para las agencias, como derechos colectivos, prohibición de trato discriminatorio y acción positiva promocional, confidencialidad y profesionalidad, o gratuidad del servicio proporcionado por las agencias de empleo. En este sentido, se establece el derecho a la gratuidad de los servicios prestados por las agencias de empleo privadas, pero sólo en lo que se refiere a los trabajadores. Así se reconoce en el apartado 1 de su art. 7, que señala que “las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa”. En cambio, con relación a los empleadores, todas las posibilidades están abiertas, dependiendo de lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales, ya que puede suceder que los servicios de las agencias también sean gratuitos para las empresas o que a los empresarios se les pueda cobrar únicamente los gastos ocasionados con la intermediación. Incluso puede ocurrir que se les puedan repercutir tales gastos y, además, exigir una cantidad en concepto de remuneración profesional por el servicio prestado, pretendiendo la agencia obtener un “beneficio material, directo o indirecto”, en la terminología empleada por el Convenio núm. 96 para identificar a las agencias con fines lucrativos.

El Convenio núm. 181 de la OIT recoge diversas prescripciones que, desde diferentes pero complementarios puntos de vista, pretenden proteger los derechos de los trabajadores que recurren a la intermediación de las agencias privadas de empleo. Como indica el art. 13, sobre el principio general de cooperación entre la mediación pública y privada, son las autoridades públicas las competentes para formular las políticas de empleo, así como para utilizar y controlar los fondos públicos destinados a la aplicación de dicha política. Sin embargo, al mismo

² Entró en vigor el 10 de mayo de 2000.

³ El Convenio núm. 181 de la OIT define a las agencias de empleo privadas como toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas que presta servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin pasar a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse, en relación con el mercado de trabajo.

⁴ Serrano Falcón, C., Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación, Granada (Comares, 2009), p. 21.

tiempo, declara que es necesario que los Estados establezcan, de conformidad con la legislación, con las prácticas nacionales y previa consulta con los interlocutores sociales, medidas de cooperación entre los servicios públicos y las agencias privadas de empleo. El deber específico de información que se impone a las agencias de empleo de facilitar periódicamente a las autoridades competentes la información que éstas les exijan con el fin de conocer la estructura y actividades de las agencias, y con fines estadísticos, todo ello teniendo en cuenta el carácter confidencial de los datos suministrados. Confidencialidad que habrá de ser respetada también en la compilación y publicación a intervalos regulares de dicha información que deben realizar las autoridades competentes.

Como señala el art. 14 sobre el desarrollo y control de aplicación del Convenio, las disposiciones del mismo se desarrollarán, bien legislativamente, bien por otros medios conformes a la práctica nacional, como decisiones judiciales, convenios colectivos o laudos arbitrales. Igualmente, se deberán prever medidas correctoras, incluso sanciones, de incumplimiento de estas disposiciones de desarrollo. A los servicios de la Inspección de Trabajo u otras autoridades públicas corresponde velar por el exacto cumplimiento de estas disposiciones. Así mismo, la autoridad competente deberá garantizar que existen mecanismos y procedimientos apropiados, con la colaboración, si se estima conveniente, de las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, para examinar las quejas, los presuntos abusos y las prácticas fraudulentas relacionadas con las actividades de las agencias de empleo privadas. También hay que destacar el art. 15 que se refiere a la cláusula de mejora. El Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que resulten aplicables, en virtud de otros Convenios internacionales, a los trabajadores reclutados, colocados o empleados por agencias de empleo privadas.

Por otro lado, es necesario hacer una breve referencia al contexto de la Unión Europea⁵, ya que desde mediados de los años sesenta la prestación de servicios en ETTs se empieza a concebir como una alternativa al desempleo en algunos países como Francia⁶, quizás no del todo deseable, pero impuesta por las circunstancias⁷. Con respecto a la normativa comunitaria se debe destacar que la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de ETTs, no se puede aplicar a las agencias de colocación ya que no contratan al trabajador, situación diferente a las ETTs en las que siempre existe una relación triangular⁸.

⁵ En adelante UE.

⁶ La Ley Francesa de 1972, n° 72-1, de 3 de enero, es una de las primeras leyes en regular las ETTs en un panorama en el que habían actuado durante más de veinte años sin la más mínima regulación normativa.

⁷ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Bomarzo (Albacete, 2011), p. 17.

⁸ Engels, C., "Regulating temporary work in the European Union: the agency directive", in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), p. 8.

1.2. Evolución de la intermediación laboral pública y privada en la normativa estatal

A nivel estatal, como antecedente histórico, hay que destacar la Ley republicana de Colocación obrera de 27 de noviembre de 1931, que indicaba que “bajo la dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión se organiza por el Estado la colocación obrera con el carácter de nacional, pública y gratuita”. Concretamente las agencias privadas de colocación estaban prohibidas expresamente en la Ley franquista de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943. Dicha Ley franquista fue derogada por la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, reguladora del Instituto Nacional de Empleo⁹, organismo que ostentaba el monopolio de la intermediación entre ofertas y demandas de puestos de trabajo¹⁰. Posteriormente, el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación¹¹, suprimió la obligación empresarial de contratación a través del INEM. Sin embargo, el INEM se mantiene como servicio público de colocación voluntario, cuya actividad prestacional pasa a ser potestativa para cuantos empresarios y trabajadores deseen acogerse a las funciones de intermediación pública en el mercado de trabajo. La subsistencia en todo caso de un Servicio Público de Empleo Estatal¹², aunque su mediación no resulte obligatoria, viene exigida por los compromisos internacionales que el Estado español contrajo al ratificar el Convenio núm. 88 de la OIT.

En el Reino de España centramos el problema en la admisión de los sujetos privados, debido a larga experiencia de monopolio público, cuando lo relevante en los mercados contemporáneos no era su presencia, que se daba por supuesta, sino su papel¹³. La Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación¹⁴ supuso la permisión de la contratación directa por el empresario, la supresión del monopolio público de colocación que hasta ese momento detentaba el INEM en su doble sentido, orgánico y funcional, y la legalización de las agencias de colocación, siempre que no persigan fines lucrativos, así como de las ETTs en cuanto que entidades suministradoras de mano de obra¹⁵.

⁹ En adelante INEM.

¹⁰ Arufe Varela, A., “Los mecanismos de búsqueda de empleo”, en AA.VV., Derecho del trabajo, Netbiblo (Coruña, 2006), p. 110.

¹¹ BOE núm. 292, de 7 de diciembre de 1993.

¹² En adelante SEPE.

¹³ Rodríguez-Piñero Royo, M., Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español, Temas Laborales, nº 125/2014, p. 63.

¹⁴ BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994. Reforma el ET con el objetivo de disminuir la contratación temporal y mejorar la empleabilidad, ya que en ese momento la tasa de paro en el Reino de España alcanzaba el 24,2%. <http://www.iese.edu/es/files/ReformasLaborales.pdf>

¹⁵ Pazos Pérez, A., “La intermediación laboral privada en Bélgica”, en AA.VV., La gestión del cambio laboral en la empresa, Aranzadi (Pamplona, 2017), p. 252.

Todo ello no quiere decir que se privatice el servicio público, sino que lo que se permite es su ejecución por agentes privados, bajo la coordinación institucional que ejerce el SEPE en tanto que responsable del mismo. Por tanto se preserva la centralidad y el fortalecimiento del SEPE, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la privada¹⁶.

La reforma del 94 se inspiró en el Convenio núm. 88 sobre Servicio de empleo¹⁷ y el Convenio núm. 96 de la OIT sobre agencias retribuidas de colocación¹⁸, la actividad de colocación sigue siendo de interés público, pero con arreglo a una técnica distinta en la que la acción pública interventora rebaja su intensidad desde la anterior prohibición de titularidades distintas de las del SEPE, al consentimiento parcial de entidades intermediadoras en el mercado de trabajo mediante la técnica autorizante y control posterior de su ejercicio.

Atendiendo a la finalidad de ampliar la liberalización del mercado de la intermediación fruto de los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España, derivados principalmente del Convenio 181 de la OIT, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, permite también la existencia de agencias privadas de colocación con ánimo de lucro¹⁹. En definitiva, se permite que las agencias de colocación tengan ánimo de lucro, surgiendo así, nuevas simbiosis o sinergias entre lo público y lo privado, a fin de lograr una más moderna, eficaz y eficiente gestión de las políticas de empleo²⁰, a cambio de un razonable control de transparencia, de eficacia y de equidad por el SEPE. Las nuevas previsiones sobre las agencias de colocación no serían de aplicación hasta tanto no entrara en vigor la normativa de desarrollo anunciada en la disposición final tercera de la Ley, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, lo cual tuvo lugar con la promulgación del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación. Tan solo destacar que su art. 2.1 párrafo 1º indica que se entenderá por agencias de colocación aquellas “entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro que, en coordinación y, en su caso, colaboración con el servicio público de empleo correspondiente, realicen actividades de intermediación laboral que tengan como finalidad proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a

¹⁶ Aguilar González, M^a. C., “La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España”, en AA.VV., Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017), pp. 66-70.

¹⁷ Ratificado por el Reino de España el 14 de enero de 1960.

¹⁸ Ratificado por el Reino de España el 14 de enero de 1971. Hay que destacar, concretamente, su Parte II que permite la existencia de agencias no lucrativas, aunque éstas no fueron legalizadas en nuestro país hasta la reforma de 1994.

¹⁹ Pérez de los Cobos Orihuel, F., La reforma de la intermediación laboral en España, Actualidad Laboral, núm. 5, 2010, p. 521.

²⁰ Rodríguez Escanciano, S., Alternativas a la financiación de las políticas activas... op. cit.

sus características y facilitar a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades”.

Actualmente, las agencias de colocación públicas y privadas, con o sin ánimo de lucro, realizan labores de intermediación, actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, labores de selección de personal y labores de intermediación destinadas a recolocar a los trabajadores²¹.

Llegados a este punto, se puede apreciar la evolución que han sufrido las agencias de colocación, pasando de estar prohibidas a legalizarse incluso permitiendo que tengan ánimo de lucro. Transformación hacia una colaboración con los servicios públicos que parece de indudable utilidad en beneficio de la colocación de trabajadores, como se ha llevado a cabo a nivel internacional y comunitario. Sin embargo, es más cuestionable la forma de colaboración mediante la obtención de dinero público por cada contratación que consigan y la estabilidad de la misma, ya que tienen de por sí, ánimo de lucro y ya le cobran a los empresarios por sus servicios, pero lo que es más inquietante es la falta de control sobre el dinero público que perciben.

1.2.1. Diferencias entre las etts y las agencias de colocación

Es necesario diferenciar entre las ETTs y las agencias de colocación. Como señala la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETTs²², son ellas mismas las que contratan a los trabajadores para luego ponerlos a disposición de la empresa en la que trabajarán, denominada empresa usuaria, existiendo tan solo relación laboral entre la ETT y el trabajador. El contrato de puesta a disposición puede ser de carácter indefinido o temporal, prevaleciendo el carácter temporal del mismo. Aunque si se usa el contrato de puesta a disposición para la realización de actividades permanentes por circunstancias productivas, el carácter indefinido de la relación une al trabajador a la empresa usuaria²³, por aplicación del art. 15.3 ET, y al haberse celebrado dicho contrato en fraude de ley, la temporalidad aparente que figure en los contratos de trabajo con la ETT constituye una interposición ilícita de mano de obra²⁴. En consecuencia, la empresa usuaria tendrá que incorporar a su plantilla al trabajador cedido ilegalmente por

²¹ García Ninet, J.I. y Salido Banús, J.L., Intermediación laboral y agencias de colocación y recolocación privadas, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011, p. 19.

²² BOE de 2 de junio de 1994.

²³ Art. 15.3 del ET.

²⁴ Dans Álvarez de Sotomayor, L., Sobre la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición y la responsabilidad de la empresa usuaria en la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 12, 2008, p. 235.

la ETT²⁵, con la antigüedad en la empresa usuaria del primer contrato²⁶. Por lo tanto, los trabajadores afectados por la cesión ilegal tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Además, los trabajadores cedidos, deberán tener los mismos derechos y obligaciones del trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal, como indica el art. 43.4 del ET. En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷, como la STS de 5 de febrero de 2008²⁸, que se refiere al derecho de opción del trabajador cedido a integrarse en la plantilla de la empresa cedente o cesionaria.

Por otro lado, las agencias de colocación, en contraposición a las ETTs, no contratan al trabajador, simplemente lo ponen en contacto con la empresa. Por lo tanto, no se convierten nunca en empleador del trabajador cedido.

1.2.2. Políticas activas de empleo

El auge del uso de agencias de colocación y ETTs tiene su origen en la inoperancia del INEM y en la ineficacia de las políticas activas de empleo. En 1997 las actividades de gestión intermediadora del INEM tendieron a ser transferidas por el Estado a las comunidades autónomas, en el marco de las políticas activas de empleo²⁹. La finalidad de las políticas activas de empleo es la de mejorar las posibilidades de inserción o reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo, mediante estímulos económicos directos como pueden ser las bonificaciones, reducciones o exenciones de las cuotas de Seguridad Social, exenciones fiscales, subvenciones y préstamos. Asimismo también buscan la adaptación de la formación y cualificación de los desempleados para incrementar sus posibilidades de conseguir un empleo, a través de la capacitación, orientación y recualificación para el encuentro de una oferta de trabajo e incluso al fomento del espíritu empresarial, mediante programas y medidas llevadas a cabo por los poderes públicos³⁰.

²⁵ STS de 17 de octubre de 2006 (RJ 2006/9476).

²⁶ Puente Martínez, P., Responsabilidad derivada tras la extinción del contrato de puesta a disposición, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, REDUR, nº 12, 2014, p. 180.

²⁷ Entre otras, la STS de 26 de octubre de 2016 (RJ 2016/5448), la STS de 5 de octubre de 2016 (RJ 2016/5070), la STS de 21 de junio de 2016 (RJ 2016/3342), la STS de 27 de septiembre de 2011 (RJ 2011/7640), la STS de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1231), la STS de 19 de junio de 2002 (RJ 2002/10677), la STS de 27 de enero de 2003 (RJ 2003/3102).

²⁸ RJ 2008/1625.

²⁹ Concretamente se efectuó dicha transferencia a Galicia mediante el Real Decreto 1375/1997, de 29 de agosto.

³⁰ Rodríguez Escanciano, S., Alternativas a la financiación de las políticas activas y pasivas de empleo. Especial referencia a las últimas reformas, Lex nova, enero, 2014. Versión online (BIB 2014/2).

En definitiva, se trata de promover los cauces adecuados para conseguir un tránsito rápido hacia una ocupación laboral capaz de evitar la prolongación del cobro de subsidios³¹.

Todo ello, sin olvidar a los colectivos en riesgo de exclusión social, ya que las personas desfavorecidas son las que más ayuda necesitan para conseguir su plena integración en el mercado laboral. Al mismo tiempo esos colectivos son los que más sufren la temporalidad de sus contrataciones, por ejemplo en el caso de las mujeres en la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar³². Por ello son necesarias reglas internas que eviten prácticas abusivas y garanticen unos estándares laborales mínimamente dignos, en especial cuando se trata de personas migrantes. En este sentido, es interesante la figura de las empresas de inserción que utilizan países como el Reino de Bélgica o el Reino de España, que son estructuras mercantiles o sociedades cooperativas reconocidas por los organismos públicos que tienen la finalidad de conseguir un empleo de calidad a trabajadores precarios y vulnerables³³. La peculiaridad de estas empresas de inserción es que los trabajadores tienen la posibilidad de comprar participaciones de la empresa, llegando a convertirse en propietarios de la propia empresa. Además, estas empresas pueden recibir subvenciones públicas si realizan contratos indefinidos o transforman contratos temporales en indefinidos en el plazo de seis meses³⁴.

2. LA COLABORACIÓN ENTRE LAS AGENCIAS PRIVADAS DE COLOCACIÓN Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES

La regulación de las agencias de empleo privadas no excluye ni es incompatible con el funcionamiento del SEPE, todo lo contrario, ya que su relación se basa en un régimen de cooperación en el que las agencias deben facilitar al SEPE toda la información que precise. Es decir, no se plantea una sustitución de la iniciativa

³¹ Monereo Pérez, J.L. y Triguero Martínez, L.A., "Introducción general: configuración técnica de la política de empleo y del Derecho del Empleo en el modelo del Estado Social. Ambito general, comunitario y autonómico", *El Derecho del Empleo. El Estatuto Jurídico del Empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003*, de 16 de diciembre, Comares (Granada, 2011), p. 4.

³² En la exposición de motivos del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, se evidencia que el trabajo doméstico se encuentra fuertemente feminizado, suponiendo el 94% de las ocupadas en este sector mujeres. Cordero Gordillo, V., *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar RD 1620/2011*, de 14 de noviembre, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).

³³ Las agencias privadas de empleo, en muchas ocasiones, son las principales proveedoras de trabajos poco demandados, repetitivos, peligrosos o físicamente exigentes en los que la rotación de la mano de obra es endémica. Cabeza Pereiro, J., "Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo", en AA.VV., *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente* (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017), p. 26.

³⁴ Van Eeckhoutte, W., and Neuprez, V., *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2015), pp. 246-349.

pública por la privada, sino la asunción por la segunda de partes de la carga de trabajo de la primera³⁵. En este sentido, la Comisión Europea insiste en la necesidad de la colaboración pública y privada, como han hecho algunos Estados miembros como el Reino de Bélgica en el que en sus tres regiones los servicios públicos y las agencias privadas han pasado de “no dirigirse la palabra a ser valiosos socios de trabajo”³⁶ en busca del incremento de la empleabilidad con la finalidad de hacer más eficaz y eficiente la colocación de trabajadores. Ideas que comparten las Estrategias Españolas de Empleo³⁷.

Asimismo, se deben intercambiar los anuncios de puestos vacantes, colaborar en la formación profesional de los trabajadores y realizar consultas regulares dirigidas a mejorar las prácticas profesionales.

2.1. Los convenios de colaboración

Desde el punto de vista normativo merece mención especial el capítulo IV “de las agencias de colocación como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo” del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación. Concretamente su art. 16 indica que “las agencias de colocación autorizadas podrán ser consideradas entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, pudiendo recibir financiación de los mismos”, mediante la suscripción de un convenio de colaboración. En ese caso, deberán desarrollar su actividad con sujeción a lo establecido en el convenio de colaboración y como indica el art. 17 estarán obligadas a suministrar la información que se contemple en dicho convenio, específicamente en relación con las personas atendidas, así como en relación con las ofertas de empleo y los perfiles que correspondan con las mismas. También deberán comunicar las incidencias que se produzcan en relación con las obligaciones de las personas trabajadoras y de las personas solicitantes y beneficiarias de prestaciones por desempleo, a los efectos de la valoración, por parte de los servicios públicos de empleo, de los posibles incumplimientos que pudieran derivarse de tales incidencias y adoptar las medidas que, en su caso, procedan.

Por otro lado, se exige a las agencias de colocación que realicen las acciones objeto del convenio de colaboración en los términos y condiciones señalados en el mismo y se les impone la sujeción a las acciones que pudieran realizar los servicios públicos de empleo con el fin de efectuar el seguimiento y evaluación de las actuaciones objeto del convenio de colaboración. Por último, estarán obli-

³⁵ Rodríguez-Piñero Royo, M., *Aproximación a la colaboración público-privada...* op. cit., p. 56.

³⁶ Leroy, F., “L’*interim privé*: Susanne, Bianca, Saïda et les autres”, in AA.VV., *Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique*, Lannoo (Tielt, 2005), pp. 149-163.

³⁷ Rodríguez Escanciano, S., *Colaboración privada en el servicio público de colocación*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 10, 2013, pp. 55 y ss.

gadas a garantizar a las personas trabajadoras y empleadores la gratuidad por la prestación de servicios. Sin embargo, en caso de tratarse de entidades con ánimo de lucro, deberán realizar al menos un 40% de su actividad con fondos no provenientes del SEPE y en caso de tratarse de entidades sin ánimo de lucro, deberán acreditar que realizan al menos un 10% de actividad con fondos que no procedan del SEPE.

Se produce una indeterminación con respecto a los plazos de tiempo en que dichas agencias deben notificar la información, así como tampoco se concretan los periodos en los que el SEPE va a efectuar el seguimiento y evaluación, ni cuáles podrían ser los efectos en caso de detectar alguna anomalía. Ni siquiera se contempla la posibilidad de que se puedan extinguir los convenios de colaboración ante el incumplimiento de su contenido³⁸.

Es necesario tener en cuenta que puede no existir convenio de colaboración y en ese caso deben efectuar la actividad de intermediación de forma gratuita³⁹. Por el contrario, la suscripción del convenio conlleva que puedan obtener contraprestaciones, sobre todo a efectos de recibir financiación para el desarrollo de sus funciones por dicha actividad de la parte empresarial, ya que poseen un espacio de actuación autónoma y sin seguimiento del desarrollo de sus actuaciones en el mercado de trabajo. La posibilidad de otorgar subvenciones públicas a la intermediación privada que cuente con el carácter de colaboradora se reconoce de manera expresa en el art. 16 Real Decreto 1796/2010, pero este precepto no hace alusión alguna a cómo se va a acceder a ellas, cómo se van a determinar las cuantías económicas que corresponden, o cómo se va a proceder a ejercer el control de la misma. Llegados a este punto, es necesario hacer referencia al art. 2 b) del RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo⁴⁰, que asegura la coordinación entre las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, así como la interrelación entre las distintas acciones de intermediación laboral. También el art. 7 señala que el Sistema Nacional de Empleo deberá garantizar y favorecer la colaboración público-privada en la intermediación laboral y el desarrollo de las políticas activas de empleo, lo cual exige la modernización y el fortalecimiento del SEPE⁴¹. Asimismo, el art. 36 indica que las políticas activas de empleo se desarrollarán teniendo en cuenta las necesidades de los demandantes de empleo y los requerimientos de los respectivos mercados de trabajo, de manera coordinada entre los agentes de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral e intermediación laboral que

³⁸ Rodríguez Escanciano, S., *Alternativas a la financiación de las políticas activas...* op. cit.

³⁹ Art. 22.4 de la Ley de Empleo.

⁴⁰ BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015.

⁴¹ Aguilar González, M^a. C., "La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España", en AA.VV., *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente* (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017), p. 65.

realizan tales acciones, con objeto de favorecer la colocación de los demandantes de empleo. La gestión de los recursos económicos la llevará a cabo el SEPE que desarrollará los servicios y programas que consideren oportunos, mediante la concesión de subvenciones públicas, contratación administrativa, suscripción de convenios, gestión directa o cualquier otra forma jurídica ajustada a derecho. Por último, el art. 42 se refiere a la cooperación y colaboración entre los servicios públicos de empleo que gestionan las políticas activas y el Servicio Público de Empleo Estatal en materia de protección económica frente al desempleo, garantizando la coordinación de las distintas actuaciones de intermediación laboral e inserción laboral a través de los convenios de colaboración que se alcancen. Sin embargo, tampoco en esta ley se concretan los requisitos para su concesión o la forma de control del gasto del dinero público.

Esa falta de control puede conllevar un problema y es que la retribución de estas agencias llegue a ser desmesurada para el empresario, resultando solamente interesante el recurso a las mismas cuando se trata de reclutar trabajadores cualificados. Se deja libertad al contrato mercantil que se celebre entre la agencia de colocación y el empresario para fijar la cuantía, pero sin embargo, como indica el art 2 p) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se le atribuyen al orden social las cuestiones relacionadas con “la intermediación laboral, en los conflictos que surjan entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras de aquellos y entre estas últimas entidades y el servicio público de empleo correspondiente”⁴².

A continuación, el art. 18 se refiere a la duración de los convenios, que podrá ser de 1 a 2 dos años, el art. 19 contempla la posibilidad de la concesión de subvenciones públicas y por último el art. 20 indica que los servicios públicos de empleo realizarán actividades de fiscalización y control respecto de las agencias que actúen como entidades colaboradoras de los mismos. En concreto, comprobarán que cumplen los porcentajes de actividad una vez transcurridos los primeros seis meses de vigencia del convenio de colaboración y, con posterioridad, anualmente. El incumplimiento de esta obligación será causa de extinción del convenio.

2.2. El deber de información

El RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, al igual que su predecesora de 2003, no regula ningún mecanismo que introduzca las ofertas y demandas de empleo registradas en las agencias de colocación dentro del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, por lo que el nivel público y privado siguen diferentes cana-

⁴² Quintana López, T. y Rodríguez Escanciano, S., Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, 2012, pp. 77 y ss.

les independientes de información. Por tanto, el SEPE adolece de un déficit informativo al respecto. Por ello la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, intentó impulsar el tratamiento automatizado de las ofertas de empleo de las empresas, incluyendo su difusión en el marco del Sistema Nacional de Empleo a través de una base de datos común⁴³. En este sentido, hay que destacar la Resolución de 18 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2017, según lo establecido en el art. 11.2 de la Ley de Empleo⁴⁴. Su objetivo número 6.2 se refiere al impulso de la colaboración público-privada y además se señala que el Portal Único de Empleo favorece la intermediación y búsqueda de empleo con la ayuda de las tecnologías de la información y la comunicación. Actualmente la información la remiten las agencias de colocación en un plazo mínimo mensual de periodicidad, aunque se podría reducir si las agencias de colocación colaboran con el SEPE, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el convenio de colaboración de cada una de ellas y el futuro nuevo instrumento de sustitución. Por todo ello, sería conveniente la elaboración de un Reglamento de desarrollo del nuevo Texto Refundido de la Ley de Empleo que regule el vacío jurídico planteado⁴⁵, ya que la “inexactitud legislativa va a permitir que haya distintos ritmos de comunicación de los referidos datos”⁴⁶ sin que fluyan los datos en toda la red de colocación en tiempo real. Se produce más bien un intento de control, más que el necesario objetivo de disponer del global de todos los datos relacionados con las ofertas y demandas de empleo distribuidos entre todos los agentes mediadores que operan en el mercado de trabajo, ya sean públicos o privados, que favorecería la movilidad geográfica y garantizaría la igualdad de trato.

En este orden de consideraciones, con respecto a las obligaciones previstas en materia de Seguridad Social para el beneficiario o solicitante de prestaciones por desempleo⁴⁷, hay que destacar que las podría exigir o podrían ser cumplidas ante la Entidad Gestora, el SEPE, o las agencias de colocación siempre y cuando éstas desarrollen actividades en el ámbito de colaboración con aquéllos⁴⁸. En caso de que se produzca la citada colaboración, deberán llevar a cabo un convenio en

⁴³ Portal Único de Empleo.

⁴⁴ BOE núm. 313 de 26 de diciembre de 2017.

⁴⁵ Sobrino González, G. M., “Política de colocación o de intermediación: agentes”, en AA.VV., *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi (Navarra, 2016), pp. 596-599.

⁴⁶ Sobrino González, G. M., “Política de colocación... op. cit., p. 601.

⁴⁷ Por ejemplo participar en trabajos de colaboración social, renovar la demanda de empleo y comparecer, cuando haya sido previamente requerido, devolviendo el correspondiente justificante de haberse presentado en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo.

⁴⁸ Art. 231.1 de la LGSS.

el que se deberán fijar los mecanismos de comunicación por parte de las agencias de colocación “de los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo”, comunicación ésta que se realizará “a los efectos de la adopción por parte del SEPE de las medidas que procedan”⁴⁹. Obviamente no se le atribuye a las agencias de colocación ninguna potestad de intervención para corregir tales infracciones⁵⁰.

Por último, con el propósito de conseguir mejorar la intermediación laboral a través de la participación de la iniciativa privada, el Real Decreto Ley 4/2013 reforma el Real Decreto Legislativo 3/2011, con el objetivo de que el SEPE y los órganos de contratación competentes de las CCAA, y los organismos y entidades dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, puedan llevar a cabo conjuntamente acuerdos marco para fijar las condiciones de las contrataciones de servicios a las que tendrán que ajustarse para facilitar al SEPE la intermediación laboral, idea reiterada por la Ley 11/2013, de 26 de julio, y ampliada por el Real Decreto Ley 11/2013, que permite la subcontratación en la intermediación laboral, referida a terceros autorizados para actuar como agencias de colocación⁵¹.

También hay que destacar que como indica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, la Dirección General del SEPE y los órganos de contratación competentes de las CCAA, así como de las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse todos los contratos de servicios de características homogéneas definidos en los convenios para facilitar al SEPE la intermediación laboral y que se pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada. También se especifica en la Disposición adicional trigésima primera que no podrán ser objeto de estos contratos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por el correspondiente SEPE.

⁴⁹ Art. 21.bis. 5 de la Ley de Empleo.

⁵⁰ Vallecillo Gámez, M.R., “La reforma de la intermediación laboral: ¿nuevo modelo de colaboración público-privado o nuevo mercado?”, en AA.VV., Estrategias de competitividad, mercados de trabajo y reforma laboral 2010: convergencias y divergencias, CEF (Madrid, 2010), p. 188.

⁵¹ Rodríguez Escanciano, S., Alternativas a la financiación de las políticas activas... op. cit.

2.3. Financiación de las agencias de colocación

Por otro lado, con respecto a la financiación de las agencias de colocación, el RD 1796/2010 señala como fuentes de ingresos las prestaciones cobradas a los empresarios, las percepciones por los gastos ocasionados de los servicios prestados a los demandantes de empleo y las subvenciones procedentes del SEPE. Lo preocupante es que se reconoce la posibilidad de conceder subvenciones públicas a la intermediación privada, pero no se hace ninguna alusión a cómo se va acceder a ella, cómo se van a determinar las cuantías económicas o cómo se va a proceder a ejercer el control sobre las mismas. En este sentido, tan solo se menciona el control que ejerce el SEPE en relación a que las agencias cumplan con los porcentajes de actividad de fondos no provenientes de los Servicios Públicos⁵².

Llegados a este punto es necesario destacar el Acuerdo Marco con agencias de colocación para la colaboración con el SEPE en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas⁵³, con un valor estimado del contrato de 200 millones de euros durante la duración total del mismo, incluyendo prórrogas⁵⁴.

El objeto del Acuerdo es seleccionar las agencias de colocación que podrán colaborar con el SEPE y con los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos que hayan suscrito previamente un convenio de colaboración entre ellos, centrado en la inserción de personas desempleadas en el mercado laboral. En virtud de los correspondientes Convenios de Colaboración, participan del presente Acuerdo marco el SEPE y las Comunidades Autónomas de Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, La Rioja y Valencia.

Los esquemas de pago que los servicios públicos de empleo establezcan en los contratos basados en el Acuerdo marco se compondrán de una cuantía por adscripción, que consistirá en una cantidad fija que la Administración contratante podrá abonar a la agencia por cada persona cuya inserción le encomiende, con independencia del resultado que pueda tener el servicio de inserción, con un máximo de 400 euros, IVA incluido. También otra cuantía por inserción conseguida, que consistirá en una cantidad fija que la Administración contratante abonará en todo caso a la agencia por cada persona que haya conseguido insertar en función de la edad y del tiempo en el que haya estado desempleado que oscilará entre los 300 y los 3000 euros.

⁵² 40 % para las agencias de colocación con fines lucrativos y un 10 % para las que no tengan fines lucrativos.

⁵³ Anuncio de formalización de contratos de: Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal. Objeto: Acuerdo Marco con agencias de colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas. Expediente: P. Abierto 17/13. BOE de 24 de junio de 2014.

⁵⁴ El plazo de vigencia del acuerdo marco será de dos años contados a partir de su formalización. Este plazo podrá prorrogarse por hasta otros dos años, con aquellas agencias y servicios públicos de empleo que manifiesten su conformidad en hacerlo. La duración total del acuerdo incluidas las prórrogas que puedan acordarse, no podrá exceder de 4 años.

Además, existen incentivos por especial dificultad de inserción, condición de persona con discapacidad o riesgo de exclusión de la persona cuya inserción se hubiera encomendado, que no podrá superar la cantidad de 1000 euros, IVA incluido. Otro incentivo por el mantenimiento continuado en el empleo de la persona insertada, por hasta otros seis meses adicionales, y que podrá alcanzar hasta el 50% del pago por la inserción de la persona. Y por último, un incentivo por resolución de irregularidades, que consistirá en un pago de hasta el 15% del pago por inserción de la persona encomendada, y que se hará efectivo aunque no se consiga la inserción, siempre y cuando a consecuencia de la información que la agencia hubiera obtenido durante la prestación del servicio y proporcionase a los servicios público de empleo, se inicie un procedimiento que concluya con la imposición al desempleado de alguna sanción regulada en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Dicho Acuerdo supuso el establecimiento de la arquitectura común de la colaboración público-privada en España y una preselección de 80 agencias con las que ahora pueden formular contratos los Servicios Públicos de Empleo. Los Servicios Públicos de 14 comunidades autónomas y el SEPE se adhirieron al Acuerdo. En definitiva, el Acuerdo marco tiene por objeto la selección de las agencias de colocación que podrán colaborar con el SEPE. Sobre la base de ese Acuerdo el 29 de mayo de 2015 el Gobierno aprobó un contrato del SEPE con Agencias de Colocación con un presupuesto de 41,7 millones de euros a distribuir entre 2015 y 2016 (5 millones y 36,7 millones respectivamente). Una característica relevante es la identificación de 4 lotes de contratación en función del perfil de los desempleados a insertar. Se clasifican en función del tiempo que lleven registrados como demandantes de empleo, con un mínimo de 3 meses: 3-6 meses, 6 meses-1 año, 1-2 años y más de 2 años. Los servicios de colocación se retribuirán en función de los resultados, medidos en términos de la inserción efectiva de los demandantes de empleo durante, al menos, 6 meses y también habrá incentivos adicionales por contrataciones de mayor duración. El contrato supuso un impulso a la intermediación laboral en el mercado de trabajo, aprovechando los beneficios de la colaboración público-privada.

Posteriormente, hay que destacar la contratación de una o varias agencias de colocación para prestar el servicio de Colaboración con el SEPE con la finalidad de realizar trabajos de inserción en el mercado laboral de personas desempleadas con base en el acuerdo marco con agencias de colocación para la colaboración con servicios públicos de empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas⁵⁵. Por ejemplo, la Contratación de una o varias agencias de colocación para prestar el servicio de colaboración con el servicio público de empleo de la Comunidad de Madrid⁵⁶.

⁵⁵ Acuerdo Marco P.A. 17/13, con un valor estimado del contrato de más de 68 millones de euros (BOE de 6 de agosto de 2015). <https://www.boe.es/boe/dias/2015/08/06/pdfs/BOE-B-2015-25048.pdf>

⁵⁶ Adjudicación del contrato publicada el 29 de diciembre de 2016 y formalización del mismo

Por último, es necesario destacar que los servicios de inserción que ofrezcan dichas agencias de colocación tendrán naturaleza integral, principalmente centradas en la orientación, formación, intermediación, ayuda en la búsqueda de empleo, captación de ofertas de trabajo y promoción de candidatos.

3. EL PAPEL DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL A NIVEL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

3.1. Los convenios núm. 96 y 181 de la OIT

En cuanto a las ETTs, su afectación por el Convenio núm. 96 de la OIT, sobre agencias retribuidas de colocación de 1949⁵⁷, quedaba descartada dado que su actividad no era la de una ETT como empresa formal del trabajador puesto a disposición de la empresa usuaria o cliente. No lo entendió así un famoso Dictamen del Director General de la OIT, que en 1966, y respondiendo a una consulta formulada por el Gobierno de Suecia, resolvió que las agencias de trabajo temporal debían ser consideradas agencias de colocación a los efectos de su inclusión en el ámbito de aplicación del Convenio núm. 96 de la OIT. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones estimó que, en lo esencial, las actividades de las ETTs se encontraban fuera del ámbito del Convenio núm. 96. Ello desató un importante debate doctrinal que mayoritariamente se posicionó a favor de la necesidad de eliminar la confusión conceptual existente entre ambas figuras, considerando cosas distintas las agencias de colocación y las ETT. En realidad, el dictamen del Director General de la OIT tuvo escasa incidencia práctica, pues aquellos Estados que admitieron el funcionamiento de las ETTs lo hicieron al amparo de una normativa propia y desvinculada del Convenio núm. 96, por entender que éste era inaplicable a dichas empresas. Así ocurrió, por ejemplo en el Reino de España que, habiendo suscrito la Parte II del Convenio núm. 96, no tuvo reparo en legalizar a partir de 1994 las ETTs.

También hay que destacar el Convenio núm. 181, sobre las agencias de empleo privadas de 1997⁵⁸. Concretamente, el art. 11 del Convenio compele a los Estados miembros para que adopten las medidas necesarias a fin de que los trabajadores contratados por estas agencias para ser puestos a disposición de empresas usuarias o clientes gocen de una protección adecuada en materia de libertad sindical, de negociación colectiva, salarios mínimos interprofesionales⁵⁹, tiempo de trabajo y demás publicada el 16 de febrero de 2017.

⁵⁷ Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1951.

⁵⁸ En vigor desde el 10 de mayo de 2000.

⁵⁹ En adelante SMI. Existen grandes diferencias entre los SMI de los distintos países de la Unión Europea desde los 184 € mensuales de Bulgaria hasta los 1.923€ en Luxemburgo. El Reino de España tiene un SMI de 764 € mensuales con inclusión de dos pagas extraordinarias prorrateadas. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics/es

condiciones de trabajo, prestaciones de SS obligatorias, acceso a la formación⁶⁰, seguridad y salud en el trabajo, indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales, protección y prestaciones de maternidad y paternidad.

Ambos convenios, el 96 y el 181, coinciden en considerar agencias privadas de empleo tanto a las ETTs como a las agencias de colocación.

3.2. Modelos de colocación trabajadores

En el plano internacional se encuentran dos sistemas de colocación muy diferenciados. Por un lado el de EEUU que se caracteriza por ser un sistema más liberal en el que el gobierno tiene un papel menor en la colocación de trabajadores⁶¹. Se trata de un modelo en el que predominan las agencias privadas de colocación y de selección promovidas por los colegios y universidades, así como los programas de formación que ayudan a los estudiantes y graduados para obtener un empleo⁶². También en trabajos especiales, como la estiba portuaria, tienen normas especiales que rigen el empleo temporal. En este sentido, las empresas estibadoras que contratan a los estibadores portuarios les asignan el lugar de carga y descarga, pero ese trabajo está dirigido por la compañía naviera y una vez que el buque se ha cargado o descargado, la relación con el propietario del buque termina. Sin embargo, se trata a la empresa estibadora como una empresa a pesar de su falta de función de supervisar el rendimiento laboral. Así, se ha adoptado un enfoque similar al que se utiliza en el tratamiento de los contratados a través de una agencia de ayuda temporal⁶³.

Por otro lado, la UE⁶⁴ se caracteriza por tener un sistema más proteccionista de los derechos laborales de los trabajadores. Hay que destacar que la Directiva

⁶⁰ Como señala el art. 12.4 de la LETT, la ETT no puede percibir del trabajador cantidad alguna a título de “gasto de selección, formación o contratación”, con lo que se garantiza a los trabajadores la gratuidad exigida por el art. 7.1 del Convenio núm. 181 de la OIT.

⁶¹ El Tribunal Supremo Federal declaró inconstitucionales leyes que contenían limitaciones y controles. Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas...* op.cit., p. 16. Así lo expresa Finkin, M., y Jacoby, S.M., *An introduction to the regulation of leasing and employment agencies*, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 23, 2001, pp. 2-3.

⁶² Goldman, A., “Regulating temporary work in the United States”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), p. 51.

⁶³ Goldman, A., “Regulating temporary work in the United States”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), p. 60.

⁶⁴ Reino Unido siempre mantuvo una visión más liberal que el resto de miembros de la UE, al igual que EEUU con respecto a la utilización de las ETTs, como se puede apreciar en la no ratificación del Convenio núm. 96 de la OIT. La Ley de 1973 de agencias de empleo establece un sistema de autorización administrativa, aunque se eliminó con motivo de las tendencias desreguladoras de los sucesivos gobiernos de Mrs. Thatcher y Mr. Major, en concreto a través de la *Desregulation and Contracting Out Act* de 1994. Asimismo, con los principios del common law los Tribunales británicos han denegado que la relación de los trabajadores que prestan servicios en las empresas usuarias tenga que ser laboral, no existiendo por tanto relación laboral ni con la empresa usuaria ni con la ETT.

96/71/CE se reforzó con la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de ETTs, sin embargo, dejó muchas opciones abiertas sobre su aplicación para los Estados miembros⁶⁵, como en cuanto a la cuestión fundamental de la igualdad de trato entre el trabajador cedido y un trabajador comparable en la empresa usuaria. Asimismo, no contiene ninguna regla específica de fomento de la contratación indefinida frente a la temporal, incluso reconoce explícitamente que la contratación indefinida no va a ser la regla general, sin tener en cuenta que el trabajo temporal no es una opción libremente escogida por el trabajador, sino un estatus que le viene impuesto por las circunstancias⁶⁶. Además, los Estados miembros deben revisar las restricciones o prohibiciones a la utilización de ETTs con el fin de cumplir con la directiva⁶⁷. Transpuesta en el Derecho español por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. La transposición de la Directiva impone unos mínimos de derecho necesario para el trabajador cedido, pero también puede llegar a producir un efecto desincentivador a la hora de requerir los servicios de una ETT española⁶⁸.

Por otro lado, con respecto a la jurisprudencia comunitaria, el Auto del TJUE de 16 de junio de 2010, sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 96/71/CE, resolutorio de una cuestión prejudicial planteada desde Hungría, en el que se afirma que la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que un Estado miembro pueda reservar el ejercicio de la actividad propia de las ETTs a las sociedades domiciliadas en territorio nacional o conceder a éstas, en relación con la autorización de la actividad de que se trate, un trato más favorable que el que reciben las empresas establecidas en otro Estado miembro.

En este mismo sentido, en relación con la intermediación laboral, hay que destacar la STJCE, de 11 de diciembre de 1997, asunto *Job Centre Coop*, que declara que el Estado miembro que prohíbe toda actividad de mediación e interposición entre demandas y ofertas de trabajo cuando no la realizan las oficinas públicas de empleo infringe el apartado 1 del art. 90 del Tratado, señalando que los monopolios estatales van en contra del derecho europeo.

Posteriormente, con la finalidad de complementar la Directiva 96/71/CE, la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de

⁶⁵ Por ejemplo, con respecto al trabajo en el mar, la pregunta de si se debe aplicar o no la Directiva 2008/104/CE, a la gente del mar a bordo de buques ocupados que no sólo navegan las aguas continentales parece ser un asunto complejo que se debe determinar caso por caso, aunque formalmente no están excluidos del alcance de la Directiva. Engels, C., "Regulating temporary work in the European Union..." op.cit., p. 11.

⁶⁶ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Bomarzo (Albacete, 2011), pp. 14-15.

⁶⁷ Blanpain, R., and Hendrickx, F., *Temporary Agency Work...* op.cit., preface XVII.

⁶⁸ García Quiñones, J.C., "Régimen de actividad de las Empresas de Trabajo Temporal españolas en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo", en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley (Madrid, 2010), p. 705.

2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»)⁶⁹, ha sido traspuesto al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, sobre el desplazamiento de trabajadores⁷⁰. Cuando la empresa que desplaza a los trabajadores a España sea una ETT, la comunicación de desplazamiento deberá incluir la identificación de la empresa que desplaza al trabajador, el domicilio fiscal de dicha empresa y su número de identificación a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, los datos personales y profesionales de los trabajadores desplazados, la identificación de la empresa o empresas y, en su caso, del centro o centros de trabajo donde los trabajadores desplazados prestarán sus servicios, la fecha de inicio y la duración previstas del desplazamiento, la determinación de la prestación de servicios que los trabajadores desplazados van a desarrollar en España con indicación del supuesto que corresponda de los previstos en el artículo 2.1.1.º, los datos identificativos y de contacto de una persona física o jurídica presente en España que sea designada por la empresa como su representante para servir de enlace con las autoridades competentes españolas y para el envío y recepción de documentos o notificaciones, de ser necesario, los datos identificativos y de contacto de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, y negociación, que afecten a los trabajadores desplazados a España, la acreditación de que reúne los requisitos exigidos por la legislación de su Estado de establecimiento para poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados y la precisión de las necesidades temporales de la empresa usuaria que se traten de satisfacer con el contrato de puesta a disposición, con indicación del supuesto de celebración que corresponda según lo dispuesto en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. En definitiva, como se puede apreciar, la Directiva trata de proteger la libre prestación de servicios, aunque en el fondo la sensación que produce es que se otorga cierta prevalencia a la libertad económica.

⁶⁹ Actualmente modificado por el Reglamento (UE) 2016/1191, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea.

⁷⁰ La comisión parlamentaria de Empleo del Parlamento Europeo ha iniciado las negociaciones con el Consejo para reformar la normativa de trabajadores desplazados para cambiar la situación de los empleados de agencias de trabajo temporal. En 2015 había 2,05 millones de trabajadores desplazados en la UE. Polonia, Alemania y Francia son los principales proveedores de trabajadores desplazados, mientras que Alemania, Francia y Bélgica son los países que más reciben. El desplazamiento es especialmente frecuente en sectores clave como la construcción, la industria manufacturera, la educación, los servicios sanitarios y sociales y los servicios empresariales. <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20171020IPR86571/trabajadores-desplazados-el-pe-listo-para-iniciar-negociaciones-con-los-paises>

3.3. Evolución normativa en la UE

Es necesario destacar la evolución normativa que han experimentado algunos estados miembros de la UE con respecto al uso de las ETTs. Alemania desde el año 2003⁷¹ ha eliminado importantes restricciones a la actividad de las agencias de colocación, combinando la colocación y la cesión de trabajadores. Aunque también hay que tener en cuenta que en Alemania el empleo que generan las ETTs tiene mayor estabilidad que en otros países, ya que no son extrañas las relaciones indefinidas en este ámbito.

En Holanda, la normativa⁷² describe a las ETTs como un medio para lograr la flexiguridad, es decir, como un trampolín hacia la estabilidad en el empleo. En contraste con la opinión mayoritaria de la doctrina que considera la utilización de las ETT como trabajo precario⁷³. Asimismo, la extensión del trabajo a tiempo parcial involuntario, ha aumentado desde el 16,7 % al 19,6 % del empleo total⁷⁴.

En Suecia, existió monopolio público desde 1935 hasta 1993, momento de su legalización y a partir del cual las agencias de empleo empiezan a realizar varias actividades de selección, colocación y prestamismo. En el 2012 una nueva norma sustituye a la de 1993⁷⁵, en consonancia con la Directiva 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de ETTs, otorgando a los trabajadores de las mismas

⁷¹ Una enmienda a la Ley de 1972 de ETTs en diciembre del año 2002, con fecha de efectos desde el 1 de enero de 2003, ha eliminado algunas obligaciones administrativas para constituir una ETT. También hay que destacar otra enmienda posterior en el año 2011, que contempla el deber de información de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria y el acceso a los servicios de la empresa usuaria. La ley enumera algunos ejemplos como son las instituciones de cuidado de niños, comedores y los sistemas de transporte. En definitiva, se ha fortalecido el principio de igualdad de trato y se ha reducido la desregularización eliminando la posibilidad de cometer abusos mediante la contratación por ETT. Actualmente los empresarios reclaman mayor flexibilidad en relación con las necesidades del mercado, mientras que los sindicatos consideran que principalmente es un mecanismo de trabajo precario y por lo tanto intentan no promover su utilización, mediante convenios colectivos que limitan su utilización. En Alemania las ETTs son consideradas una excepción y por tanto se restringe su utilización lo máximo posible. Sin embargo, el número de ETTs se ha incrementado y ha llegado a alcanzar en el año 2013 más de un millón. Weiss, M., "Regulating Temporary Work in Germany", in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), pp. 113-123.

⁷² Holanda en 1965 fue el primer país de la UE en reconocer y aceptar de buena fe las ETTs, que juegan un papel muy importante en la economía, sociedad y mercado de trabajo Holandés. En un primer momento se requería que las entidades dedicadas a la cesión de trabajadores dispusiesen de licencia, en 1998 se suprimió ese deber para después volver a exigirse. En el 2013 se contabilizaron más de 734.000 ETTs, 1,4 millones de colocaciones y un volumen de negocio que supera los 10 billones de euros anualmente. Houwerzijl, M., "Regulating Temporary Work in the Netherlands", in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), pp. 129-131.

⁷³ Sin embargo, la doctrina considera que no se cumple ese objetivo. En este sentido, ver a título ilustrativo Hakansson, K., Isidorsson, T., and Kantelius, H., *Temporary Agency Work as a Means of Achieving Flexicurity?*, Nordic journal of working life studies, Volume 2, number 4, November 2012, pp. 153-169.

⁷⁴ Eurofound (2015), *Developments in working life in Europe: EurWORK annual review 2014*. Evolución de la vida laboral en Europa: panorama anual de EurWORK para 2014.

⁷⁵ La Private Job Placement and Hiring-Out of Labor Act de carácter liberal.

acceso a ciertas ventajas de la empresa usuaria, como guarderías, comedores, servicios de transporte y a ser informados de las vacantes existentes en la empresa usuaria⁷⁶.

Aunque hay, desde luego, sistemas que optan por considerar la cesión de trabajadores como la única actividad posible para las ETTs, como es el caso del Derecho Francés⁷⁷.

Sin embargo, la tendencia en Europa se orienta en una dirección más permisiva con la multiplicidad de actividades que pueden desarrollar las ETTs que en el Reino de España, en el que se establece en el capítulo I de la LETT, un riguroso régimen jurídico para la constitución de una ETT para evitar que la labor de intermediación en el mercado de trabajo la puedan llevar a cabo empresarios que no reúnan los requisitos de profesionalidad y solvencia deseables⁷⁸. Como señala el art. 2.1 b) de la LETT uno de los requisitos de las ETTs consiste en “dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal”⁷⁹. También es necesario destacar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 45/1999, 29 noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁸⁰, ha introducido el Capítulo VI sobre la Actividad transnacional de las ETTs en la LETT con motivo de la Directiva 96/71/CE. Actividad transnacional donde se combina el derecho comunitario con las formas de regulación interna de los Estados miembros de la UE⁸¹. En el Reino de España las empresas para constituirse como ETTs necesitan una autorización conforme al Capítulo I de la LETT, independientemente de la nacionalidad de sus empleados o la ubicación de la sede central de la sociedad mercantil⁸² y para poder funcionar a nivel transnacional deben cumplir los mismos requisitos que para

⁷⁶ No obstante, hay que tener en cuenta que Suecia, si bien ratificó el Convenio núm. 96 de la OIT sobre las agencias retribuidas de colocación, no ha ratificado el Convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas. Es interesante tener en cuenta la fuerte sindicalización que existe en Suecia ya que el 70% de los trabajadores están afiliados a un sindicato y por supuesto se permite que mediante convenios colectivos se mejoren las condiciones laborales de los trabajadores contratados por una ETT. En este sentido, hay que subrayar que los convenios colectivos dan cobertura al 92% de las ETTs Suecas, protegiendo los derechos de los trabajadores. Sobre las ETTs en Suecia ver Nyström, B., “Regulating Temporary Work in Sweden”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), pp. 159-177.

⁷⁷ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas...* op.cit., p. 8.

⁷⁸ AA.VV., *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal...* op.cit., pp. 33 y ss.

⁷⁹ Rodríguez-Piñero Royo, M., “Concepto de empresa de trabajo temporal”, en AA.VV., (coords. Molero Marañón, M^aL. y Valdés Dal-Ré, F., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, La Ley* (Madrid, 1999), p. 65.

⁸⁰ BOE de 30 de noviembre de 1999.

⁸¹ Orlandini, G., “Las transformaciones de la empresa transnacional: reglas sociales y condicionantes de mercado”, en AA.VV., *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo (Albacete, 2010), pp. 270 y 271.

⁸² Lasasa Irigoyen, E., “La actividad transnacional de las Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., *Diez años desde la regularización de las Empresas de Trabajo Temporal. Balances y perspectivas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 2004), p. 244.

desenvolverse en el espacio nacional⁸³. Con respecto a la autorización administrativa, la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, flexibiliza los requisitos legales que condicionan el libre establecimiento de las ETTs, pero tienen que seguir contando con una autorización administrativa previa que legitime el ejercicio de su actividad en el mercado. Ahora bien, se simplifica y agiliza al máximo este requisito⁸⁴, pasando a exigirse una autorización única con validez en todo el territorio nacional y de duración, en principio, indefinida. También hay que destacar que dicha ley amplía las actividades que van a poder desempeñar las ETTs, ya que desde ese momento pueden desarrollar también actividades de formación para trabajadores, además de las labores habituales de selección de personal, y de consultoría⁸⁵.

Por último, hay que distinguir dos tipos de contratos, por un lado el laboral entre el trabajador y la ETT, y por otro lado el que tiene una naturaleza de tipo mercantil, civil e incluso administrativa, pero nunca laboral. La ETT se convierte en la parte empresarial del contrato de trabajo y a su vez facilita la externalización de la gestión de personal a otra empresa a través de la contratación indirecta que lleva a cabo una empresa usuaria extranjera⁸⁶. Con respecto a la Ley aplicable el art. 3 del Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales⁸⁷, indica que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes, y a falta de elección el art. 4 señala que el contrato se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual, en la del prestador del servicio, donde esté sito el bien inmueble, o en su defecto, por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato. Por lo tanto, el contrato de puesta a disposición se podrá regir por la normativa española o extranjera, pero, en cualquier caso, deberá respetar lo dispuesto en el Capítulo II de la LETT. Todo ello resulta complejo, porque a los trabajadores se les aplicarán las leyes de transposición del Estado contratante, las del país de acogida y también los principios del ordenamiento comunitario. En definitiva, con carácter general, las sucesivas

⁸³ El art. 2.1 de la LETT señala los requisitos que deberá cumplir la ETT para obtener la preceptiva autorización administrativa previa, para la que deberá disponer de un estructura organizativa, dedicarse exclusivamente a esa actividad, carecer de obligaciones pendientes de carácter fiscal o de SS, garantizar las obligaciones salariales y de SS, no haber sido sancionada con suspensión de actividad en dos o más ocasiones e incluir en su denominación los términos ETT.

⁸⁴ Anteriormente era necesario renovar periódicamente la autorización administrativa que además la habilitaba para ejercer lícitamente en territorio bien provincial, bien autonómico o bien nacional, según el alcance que tuviera la citada autorización.

⁸⁵ Selma Penalva, A., El cada vez más amplio papel que las ETT desempeñan en la formación profesional de los trabajadores más jóvenes, *Revista de Información Laboral*, nº 3/2015, Aranzadi (versión online BIB 2015/1025).

⁸⁶ Moreno Vida, M.N., “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares (Granada, 2010), pp. 154 a 158.

⁸⁷ DOUE de 4 de julio de 2008.

reformas sobre la normativa que regula las ETTs han dado lugar a que aumenten sus competencias, pero olvidando en ciertas ocasiones la protección de los derechos de los trabajadores⁸⁸.

4. LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

Las nuevas plataformas virtuales han terminado con la concepción tradicional de empresa ya que se alejan del modelo integrado y se acercan a estructuras de mercado fragmentadas⁸⁹. Concretamente están cambiando la forma en la que se pueden prestar los servicios de intermediación laboral y por tanto pueden llegar a afectar a las reglas de juego de la colocación de trabajadores. Las plataformas electrónicas se caracterizan por intermediar entre prestadores y receptores de servicios, produciendo una transformación hacia mercados multilaterales⁹⁰, en los que unos prestadores más descentralizados utilizan una plataforma para que medie en la contratación de sus servicios por los consumidores. Esta nueva forma de intermediación más eficiente permite incorporar a los mercados nuevos prestadores de servicios, se ofrecen recursos ociosos y se conecta la demanda con la oferta mejor situada para satisfacerla. Por lo tanto, es necesario reconocer que la “plataforma colaborativa no es titular del servicio subyacente, sino un mero intermediario entre el prestador y el consumidor del servicio”⁹¹.

La Comisión Europea en su Comunicación del 6 de junio de 2016 afirma que la economía colaborativa implica a prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias, usuarios de dichos servicios e intermediarios que a través de una plataforma en línea conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos⁹². El resultado de la intermediación electrónica es la reducción de costes en la contratación y en las transacciones entre usuarios, con la aparición de personas físicas no profesionales, tradicional-

⁸⁸ López Insua, B.M., “Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico de Empresas de Trabajo Temporal Españolas”, en AA.VV., *Las Empresas de Trabajo Temporal: estudio de su régimen jurídico*, Comares (Granada, 2014), pp. 397-405.

⁸⁹ Almirall, E., ¿Estamos preparados para la «gig economy»? Cómo evaluar si nuestra empresa debe abrazar un modelo de plataformas, *Harvard Deusto Business Review*, 2015, nº 251, pp. 64-75.

⁹⁰ También es necesario destacar el contexto actual del mercado laboral con la proliferación de empresas multiservicios a los que no se les exige cumplir los mismos requerimientos que a las ETTs, como por ejemplo, entre otras, la ausencia de la obligación de disponer de una autorización administrativa. Pazos Pérez, A., “Las empresas multiservicio y las empresas de trabajo temporal. Especial referencia al desplazamiento transnacional de trabajadores”, AA.VV., *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial* (XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Cinca (Madrid, 2018).

⁹¹ Montero Pascual, J.J., “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV., *La regulación de la economía colaborativa*. Airbnb, Blablacar y otras plataformas (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).

⁹² Plataformas colaborativas.

mente excluidas del mercado como tales⁹³. El uso de aplicaciones informáticas permite ofrecer el servicio de forma permanente y en tiempo real⁹⁴.

Es necesario diferenciar aquellas plataformas colaborativas que deben ser consideradas auténticas proveedoras de servicios de las que funcionan como meras intermediarias digitales.

En este sentido, actualmente existen diferentes tipos de empresas en internet o plataformas virtuales que se dedican a conectar al cliente directamente con el prestador de servicios que no siguen normas⁹⁵, ya que son meras intermediarias y se limitan a poner en contacto a usuarios con el fin de abaratar costes y compartir gastos⁹⁶. Aunque también hay otras en las que los prestadores de servicios están sujetos a las normas que se fijan por parte de la propia plataforma⁹⁷.

Son conocidas como empresas de economía colaborativa en las que se ofrecen servicios, a través de sistemas reputacionales⁹⁸. La reputación colectiva de la empresa con el control concomitante del comportamiento de sus asalariados deja paso a la reputación individual⁹⁹. Muchas de esas plataformas se han convertido en referentes mundiales sin disponer físicamente de los productos que ofertan. De hecho en el Reino de España ya existen aplicaciones informáticas que ofrecen

⁹³ La regulación de estas relaciones de trabajo, caracterizadas por una profunda desprotección laboral, recibe el apoyo de gobiernos y organizaciones internacionales como la Unión Europea, porque supone una reducción de costes que permite incrementar la competitividad y la productividad empresarial. Sin embargo, apenas se tiene en cuenta la protección de los trabajadores.

⁹⁴ Rodríguez Martínez, I., “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en AA.VV., *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas* (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).

⁹⁵ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, de 2 de febrero de 2017 (AC 2017/207) señala que “BlaBlaCar ha generado una plataforma no para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos, y compartir determinados gastos del trayecto”. Por lo tanto, BlaBlaCar puede clasificarse como una verdadera empresa tecnológica que limita su actividad a la intermediación entre conductores y pasajeros. Limitándose meramente a facilitar el contacto entre conductores y pasajeros, excluyendo una relación de subordinación entre BlaBlaCar y los conductores.

⁹⁶ No existe dependencia, porque el profesional decide libremente prestar sus servicios en aquellos momentos que considere oportuno. Las partes tienen libertad, dando lugar a una nueva tipología de trabajo intermedia entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado, que sería el trabajo coordinado, en la que la subordinación tiende a desvanecerse por efecto de las modificaciones producidas en la organización del trabajo o como consecuencia de innovaciones tecnológicas en los procesos productivos. García-Perrote Escartín, I., *La prestación de servicios en las plataformas digitales: los casos de BlaBlaCar y Take Eat Easy*, Revista de Información Laboral, nº 8/2017, Aranzadi (versión online BIB 2017/13002).

⁹⁷ Como por ejemplo, Uber para transporte de pasajeros, Sandeman para guías turísticos, FlyCleaners para servicios de lavandería personal, Myfixpert para reparación de aparatos electrónicos, Chefly para cocineros a domicilio, Helping para los servicios de limpieza del hogar o Sharing academy para ofrecer los servicios de profesores particulares, en las que es la propia empresa la que fija los precios de los servicios.

⁹⁸ Posibilidad de dejar una evaluación o una puntuación tras la realización de un negocio jurídico para que los usuarios puedan comprobar la calidad del servicio.

⁹⁹ García-Perrote Escartín, I., *La prestación de servicios en las plataformas digitales...* op. cit.

poner en contacto a empresas con empleados para trabajos temporales en el sector servicios, como por ejemplo en la hostelería. Motivos que invitan a reflexionar sobre la liberalización del mercado de trabajo, la utilización del trabajador como una mercancía y la legalidad de dichas prácticas¹⁰⁰. Asimismo, el trabajo moderno, a través de redes virtuales, se configura con una menor subordinación y una mayor libertad para el trabajador a la hora de llevar a cabo la prestación de servicios. Sin embargo, en ocasiones será difícil distinguir si son verdaderos trabajadores por cuenta ajena o “colaboradores asociados” y si es necesaria una nueva regulación, autorregulación o adaptación de la normativa, pero en cualquier caso deberá contar con la voz de los trabajadores. Además del problema del encadenamiento también es necesario remarcar la dificultad de obtener una correcta representación en este tipo de trabajos.

En este contexto, a este tipo de empresas virtuales, preocupadas por sus propios beneficios, no les interesa que se declare que existe relación laboral y por ello argumentan que no existe control alguno sobre los prestadores de servicios y, por ello, pretenden no calificarlos de trabajadores por cuenta ajena, sino de autónomos¹⁰¹. Los primeros debates han surgido sobre qué tipo de encuadramiento jurídico tienen los conductores de Uber. Es decir, si son trabajadores por cuenta propia, pretensión que mantienen las plataformas virtuales, o si son trabajadores por cuenta ajena.

En primer lugar hay que tener en cuenta que Uber ejercita un control importante ya que prohíbe a sus conductores responder consultas fuera de la aplicación e incluso fija las tarifas unilateralmente¹⁰². Por lo tanto, no actúa como un intermediario pasivo en el servicio¹⁰³.

En este contexto existen tres sentencias judiciales de gran relevancia que reconocen a los conductores de Uber como trabajadores dependientes. La primera sentencia es el caso *O'Connor v. Uber Technologies*, de 11 de marzo de 2015, en la que el Tribunal de Distrito de los EEUU para el Distrito del Norte de California resolvió que existe relación laboral entre los conductores y la empresa Uber. La segunda sentencia se ha resuelto el 28 de Octubre de 2016 en Reino Unido en el mismo sentido, considerando a los conductores de Uber como trabajadores por cuenta ajena. Además, teniendo en cuenta la necesidad de protección de estos trabajadores, para evitar la competencia desleal y el dumping social, considero

¹⁰⁰ La STS de 12 de noviembre de 2015 (Rec. 899/2014) condenó a una empresa a indemnizar a un trabajador por informar a otra empresa sobre las razones del despido del trabajador.

¹⁰¹ Existen plataformas virtuales que obligan a los trabajadores que prestan servicios a darse de alta como trabajadores por cuenta propia, como en el caso de Deliveroo que exige a sus trabajadores darse de alta como trabajadores autónomos bajo el lema “serás tu propio jefe”, sin tener en cuenta la gran dependencia que dicha relación laboral conlleva.

¹⁰² Además de fijar la tarifa, Uber se quedan con un tanto porcentual, ya que la empresa paga a los conductores el 80% de la tarifa del trayecto y retiene el 20% en concepto de cuota de servicio.

¹⁰³ AA.VV., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica* (Coord. Mercader Uguina, J.R.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.105.542).

que la posición del prestador de servicios en estas nuevas empresas debe ser la de un trabajador subordinado e incluso se debería reflexionar sobre la necesidad de crear una relación laboral especial que contenga las particularidades propias de este tipo de relación laboral¹⁰⁴. Por último, la tercera sentencia es la reciente ST-JUE de 20 de diciembre de 2017¹⁰⁵, que resuelve la controversia entre la empresa española *Élite taxi* que solicitaba que se declarase que las actividades de *Uber Systems Spain* vulneran la normativa en vigor y constituyen prácticas engañosas y actos de competencia desleal. El origen surge de una sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona que considera necesario que se dilucide si *Uber* debe disponer de una autorización administrativa previa. Por ello el Juzgado decidió suspender el procedimiento y plantear sus dudas ante el TJUE. Concretamente el Juzgado español solicita que se dilucide si el art. 56 del TFUE, en relación con el art. 58 del TFUE, apartado 1, el art. 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva 2000/31, debe interpretarse en el sentido de que un servicio de intermediación que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano debe calificarse de servicio en el ámbito de los transportes, a efectos del art. 58 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, está excluido del ámbito de aplicación del art. 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31, o, por el contrario, si dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del art. 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

El TJUE primero afirma que la simple labor de intermediación consistente en poner en contacto a un conductor no profesional que tiene su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento, no constituye un servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo. Por tanto, esa labor de intermediación se identifica con los criterios para ser calificado de servicio de la sociedad de la información, que señala el art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva 2000/31. Aunque después de hacer esta diferenciación, el TJUE afirma que el servicio que presta *Uber* no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano. Además de las funciones de intermediación se crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que se hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas. Asimismo, los servicios que presta *Uber* se basan

¹⁰⁴ Todolí Signes, A., El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de plataformas virtuales en el contrato de trabajo, *IUSlabor* 3/2015, pp. 1-25.

¹⁰⁵ Asunto C-434/15.

no solo en la selección de conductores, sino que les proporciona una aplicación sin la cual no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte. En este orden de consideraciones, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores porque establece el precio máximo del desplazamiento, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, incluso con potestad sancionatoria propia de una relación laboral entre un empresario y un trabajador. Por lo tanto, el TJUE considera que Uber realiza un servicio de intermediación que forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de servicio de la sociedad de la información, en el sentido del art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de servicio en el ámbito de los transportes, en el sentido del art. 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y consecuentemente la Directiva 2000/31 no es aplicable a un servicio de intermediación como el que realiza Uber. Al contrario, está incluido en el ámbito de aplicación del art. 58 del TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes.

También es necesario tener en cuenta que un servicio de intermediación como el que lleva a cabo Uber no ha dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes u otras medidas sobre la base del art. 91 del TFUE, apartado 1 y por ello corresponde a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación siempre que se respeten las normas generales del TFUE.

Sin embargo, aunque se reconozca que Uber realiza un servicio de transporte y que existen evidentes indicios de laboralidad en sus conductores, no se puede generalizar que ocurra lo mismo con todas las plataformas virtuales y será necesario ver detenidamente cada una para comprobar si se cumplen las notas de ajenidad, dependencia y retribución para poder declarar que existe una verdadera relación laboral entre la empresa y los trabajadores. Por ejemplo, con respecto al transporte de pasajeros, existen similitudes entre Uber y BlaBlaCar, pero en este último caso no existe relación laboral porque se trata de una verdadera empresa tecnológica, que limita su actividad a la intermediación entre conductores y pasajeros, permitiendo a los conductores establecer las condiciones del servicio¹⁰⁶. En definitiva, lo determinante será diferenciar los casos en los que las plataformas virtuales sólo trabajen como intermediarias de aquellos otros casos en los que intervienen en el mercado organizando y controlando el proceso productivo en

¹⁰⁶ Ginés i Fabrellas, A., y Gálvez Durán, S., *Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, *InDret*, 1/2016, pp.27-30.

el que se deben integrar los trabajadores, dado que existe relación laboral con la empresa. Es decir, es necesario distinguir entre plataformas que operan como meras intermediarias, de aquellas que lo hacen como prestadoras del servicio subyacente.

Existen empresas virtuales con muchas similitudes a las ETTs, ya que también se produce una relación triangular, como Live Ops de teleoperadores y márketing telefónico. Los teleoperadores trabajan para la plataforma virtual desde su casa y cobran por llamada efectuada o recibida, no por tiempo trabajado, siendo libre de seleccionar su propio horario de trabajo. Las empresas que requieren esos servicios se aprovechan de una gran flexibilidad externa, de entrada y salida de trabajadores¹⁰⁷, para ajustar la oferta en función de la demanda a tiempo real sin necesidad de planificar la contratación ni pagar tiempos improductivos de los trabajadores, ni realizar despidos por reducción en las necesidades¹⁰⁸.

Por último, también es necesario reflexionar sobre la obligatoriedad de la autorización administrativa que se les debería exigir a estas plataformas virtuales, ya que si realmente realizan una labor de intermediación se les debería exigir una autorización previa administrativa al igual que se les exige a las ETTs y agencias de colocación. Porque lo contrario sería una cesión ilegal de trabajadores, como señala el art. 43 del ET “se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Por lo tanto, parece inexplicable que a las plataformas digitales se les permita ofrecer dichos servicios de intermediación sin la correspondiente autorización previa administrativa, ya que debería ser preceptiva. Todo parece indicar que en un futuro no muy lejano la intermediación mediante plataformas virtuales está llamada a sustituir a las tradicionales ETTs y agencias de colocación, sobre todo, si se les permite actuar en el mercado sin regulación limitativa alguna.

¹⁰⁷ En un primer momento se recurría a las ETTs para atender necesidades puntuales, como cubrir las vacaciones o la incapacidad temporal del personal de plantilla, e incluso necesidades cíclicas derivadas de los trabajos estacionales. Sin embargo, progresivamente, su actividad también ha ido atendiendo fluctuaciones de la demanda y en épocas de crisis económicas se han utilizado para reducir el tamaño de la empresa, externalizando los costes de las fluctuaciones económicas. Por lo tanto, han pasado de cubrir necesidades eventuales a desempeñar una “función más sistemática y continua para las empresas clientes”. Cabeza Pereiro, J., “Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo... op. cit., p. 19.

¹⁰⁸ Todolí Signes, A., El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales, Tirant lo Blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.082.962).

5. CONCLUSIONES

Hay que destacar la evolución que han sufrido las agencias de colocación que han pasado de estar prohibidas a legalizarse e incluso permitir que tengan ánimo de lucro. Transformación hacia una colaboración con los servicios públicos de indudable utilidad en beneficio de la colocación de trabajadores, como ha sucedido previamente a nivel internacional y comunitario.

El SEPE por sí solo no es capaz de encontrar trabajo para tantos trabajadores desempleados, por ello es necesario que cuente con la colaboración de las agencias privadas de empleo, para conseguir que la búsqueda de empleo sea más efectiva. Ello no quiere decir que se deba liberalizar completamente la constitución y utilización de dichas agencias desregularizándolas, sino que lo que se pretende es todo lo contrario, aceptarlas pero sometiéndolas a estrictos controles en beneficio de los solicitantes de empleo¹⁰⁹. En este sentido, esa falta de control puede conllevar problemas, como por ejemplo, que la retribución de estas agencias llegue a ser desmesurada para el empresario, resultando solo interesante el recurso a las mismas cuando se trate de trabajadores cualificados. Además, tampoco se especifica en la normativa el control de la concesión de las subvenciones públicas que reciben las agencias. Hay que tener en cuenta que las agencias de colocación no contratan a los trabajadores, como sí hacen las ETTs, ya que solo los ponen en contacto con la empresa. Por lo tanto, no se llegan a convertir en empleadores del trabajador cedido.

Se produce una contradicción, porque los elevados índices de desempleo exigen mayores recursos e incrementar la inversión para garantizar un adecuado nivel de protección social y para facilitar el retorno al trabajo. Es decir, aumentar el gasto destinado a las políticas activas y pasivas de empleo. Más gasto destinado tanto a políticas pasivas como activas de empleo. Sin embargo, simultáneamente, la crisis económica ha generado la adopción de políticas de austeridad adoptadas fundamentalmente por la Unión Europea consistentes en recortes en el gasto público¹¹⁰. La consecuencia de los recortes en el gasto en materia de empleo han motivado una deriva de lo público hacia lo privado, lo que conlleva una importante labor de control y de coordinación por el SEPE, imprescindible para comprobar que las agencias privadas cumplen efectivamente con sus funciones en los términos y condiciones exigidos, y también para optimizar los recursos¹¹¹.

Para disminuir las tasas de desempleo es necesario por un lado diseñar mecanismos alternativos de financiación de las prestaciones o subsidios con respecto

¹⁰⁹ Pazos Pérez, A., "La flexiseguridad en el marco de la intermediación laboral privada y el empleo", en AA.VV., Balance y perspectivas de la política laboral y social europea, XXVII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca (Madrid, 2017), p. 11.

¹¹⁰ Pérez del Prado, D., Las prácticas de empleo en España: una visión cuantitativa, Revista de Información Laboral, núm. 9/2014, Aranzadi. Versión online (BIB 2014/3791).

¹¹¹ Ballester Pastor, I., "Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual", Políticas de empleo, Aranzadi (Pamplona, 2013), p. 75.

a las políticas pasivas de empleo y, por otro lado con respecto a las políticas activas, promover vías adecuadas que permitan un tránsito rápido hacia una ocupación laboral efectiva¹¹². Asimismo, también es muy importante no solo la cantidad sino también la calidad en el empleo, sobre todo pensando en la estabilidad en el empleo, por ello es necesario intentar fomentar la contratación indefinida de los trabajadores. Desgraciadamente, las agencias privadas de empleo no han cumplido con éxito esa función de “puente” o tránsito, que ellas mismas se han asignado frecuentemente, hacia un trabajo típico, ya que realmente esa conversión de trabajadores temporales a trabajadores indefinidos solo se hace efectiva en pocas ocasiones. Todo ello genera mayores cotas de precariedad, motivadas por la irrupción y crecimiento de las agencias privadas de empleo que ha supuesto la reconfiguración de los mercados de trabajo en profundidad, dando lugar a una re-mercantilización del trabajo, porque el uso de las ETTs maximiza, para los empresarios, los beneficios a corto plazo. Sin perjuicio de todo ello, las agencias privadas de colocación pueden y deben contribuir a mejorar las condiciones de trabajo y solo lo pueden hacer en un contexto de colaboración con el SEPE¹¹³.

El art. 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de ETTs, señala que “las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal de trabajadores por ETTs deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos”. Por ello, en el Reino de España, desde el 1 de abril de 2011 “se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las ETTs”, lo cual afecta especialmente a todas las normas convencionales que contemplaban dichas limitaciones o prohibiciones, privando de eficacia una cláusula convencional antes de su vencimiento. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas en la negociación colectiva solo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por ETTs, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos.

Llegados a este punto, es necesario destacar la STJUE de 17 de marzo de 2015¹¹⁴, que señala que el art. 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104/CE, debe

¹¹² Monereo Pérez, J.L. y Triguero Martínez, L.A., “Introducción general: configuración técnica de la política de empleo y del Derecho del Empleo en el modelo del Estado Social. Ambito general, comunitario y autonómico”, en AA.VV., *El Derecho del Empleo. El Estatuto Jurídico del Empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003*, de 16 de diciembre, Comares (Granada, 2011), p. 4.

¹¹³ Cabeza Pereiro, J., “Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo... op. cit., pp. 27-30.

¹¹⁴ Asunto C-533/13.

interpretarse en el sentido de que solo se dirige a las autoridades competentes de los Estados miembros, imponiéndoles una obligación de revisión al objeto de cerciorarse del carácter justificado de las posibles prohibiciones y restricciones relativas al recurso al trabajo a través de ETTs y, consiguientemente, no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de no aplicar cualquier disposición de Derecho nacional que conlleve prohibiciones o restricciones relativas al recurso a la cesión temporal de trabajadores por ETTs que no estén justificadas por razones de interés general. Es decir, los órganos jurisdiccionales no pueden garantizar el cumplimiento de tales obligaciones.

Como indica la STSJ de Galicia, de 11 de diciembre de 2014¹¹⁵, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa los convenios colectivos deben respetar las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. Pero también el artículo 85.1 del ET señala que “dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”. Por lo tanto, a través de la negociación colectiva y “por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por ETTs” se podrán establecer limitaciones o prohibiciones, y conforme a ello el convenio colectivo de las empresas del Metal sin Convenio propio de la provincia de Pontevedra en el art. 10 y como reflejo de esa negociación, regula y limita la contratación con las ETTs y tal regulación no solo es lícita y se encuentra dentro de la legalidad ya que no es contraria no a la ley, a la moral ni al orden público, sino que tampoco es lesiva para el demandante porque la defensa de los intereses económicos de las ETTs no puede ser incluidos dentro del término “lesividad” por el que se acciona. Porque el convenio colectivo y en concreto el art. 10 denunciado es consecuencia y resultado de la autonomía de la voluntad y supone una mejora de los derechos laborales de los trabajadores afectados por el convenio, para reducir la dualidad y temporalidad del mercado de trabajo. Asimismo, hay que tener en cuenta que la propia exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, reconoce a las ETTs como unas potentes agentes dinamizadoras del mercado de trabajo, lo que justifica que se les autorice a operar como agencias de colocación. Sin embargo, tampoco se debe olvidar que dedica todo un capítulo, el segundo, a las “medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo”.

Además, se debe criticar que no se tengan en cuenta trabajos peligrosos como el del sector pesquero o portuario, en los que las estadísticas de siniestralidad laboral bien podrían justificar limitaciones en ellos, es por tanto inaceptable que en el futuro no cupieran nuevas restricciones o limitaciones. También desde el 1 de abril las ETTs pueden actuar en el ámbito de las Administraciones Públicas, sin embargo no se les aplica la regla contenida en el art. 7.2 de la LETT por la

¹¹⁵ JUR 2015/27939.

que “si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido”¹¹⁶.

Por otro lado, hay empresas o grupos de empresas que al mismo tiempo pueden actuar como ETTs y como agencias de colocación. Esta dualidad es algo que se autorizó con la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral del mercado y que también contempla el art. 33.6 del actual RD Legislativo 3/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, que señala que las ETTs “podrán actuar como agencias de colocación si se ajustan a lo establecido respecto de dichas agencias en esta ley y sus disposiciones de desarrollo, incluida la obligación de garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios”.

En este sentido, se autoriza a que una ETT pueda ser al mismo tiempo agencia de colocación, pero se le exige, en su relación tanto con los trabajadores como con las empresas, el deber de “informar expresamente y en cada caso si su actuación lo es en la condición de ETT o de agencia de colocación”, por lo tanto, el trabajador debe conocer en todo momento si la empresa actúa como ETT o como agencia de colocación. En ninguno de los dos casos, ni como ETT ni como agencia de colocación, la empresa podrá cobrar nada al trabajador, pero la relación laboral es completamente distinta en uno y en otro.

Parece que también es posible, porque la normativa no lo prohíbe, que una misma agencia de colocación realice varios servicios al mismo tiempo, de intermediación, selección, cesión y recolocación¹¹⁷ de trabajadores. Ello da lugar a que algunas agencias puedan coincidir, tanto en su capital como en sus órganos de gobierno, con los de las ETTs e incluso que exista un trasvase de trabajadores entre ellas¹¹⁸. Sin embargo, sería conveniente regular de manera independiente la forma de llevar a cabo cada uno de los diferentes servicios. En este sentido es necesario una regulación nacional más específica, que actualice y armonice la ya existente, por ejemplo especificando en la preceptiva autorización las funciones que expresamente se van a llevar a cabo¹¹⁹.

¹¹⁶ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas...* op.cit., pp. 63-126.

¹¹⁷ El Real Decreto 1796/2010 señala que entran dentro del concepto de agencias de colocación especializadas las denominadas empresas de outplacement, dedicadas a la “recolocación de las personas trabajadoras que resulten excedentes en los procesos de reestructuración empresarial, cuando aquella hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación”. En la memoria de solicitud de autorización, dentro de las actividades a desarrollar, se ha de especificar “su especialización como empresa de recolocación”. Asimismo, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los despidos colectivos, exige el diseño de un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por un despido colectivo en aquellas empresas que den ocupación a más de cincuenta trabajadores y simultáneamente prevé la recolocación externa a través de las empresas de outplacement.

¹¹⁸ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas...* op.cit., p. 9.

¹¹⁹ Serrano Falcón, C., *Servicios públicos de empleo...* op.cit., p. 24.

El buen uso de la intermediación laboral privada favorece el ahorro en el pago de prestaciones y subsidios por desempleo, así como la disminución del gasto en pensiones por jubilación anticipada y el mayor ingreso de cotizaciones a la Seguridad Social¹²⁰.

Por último, parece conveniente que se inicie un proceso de reflexión y debate profundo en relación con las implicaciones laborales de las plataformas digitales sobre todo con la finalidad de valorar si el marco normativo actualmente vigente se adecúa o precisa de la realización de algunos ajustes que contemplen la nueva intermediación tecnológica.

Este nuevo contexto digital confirma la necesidad de adecuar los modelos vigentes a la actual realidad social de intermediación a través de plataformas virtuales. Es necesario diferenciar los casos en los que las plataformas virtuales solo trabajen como intermediarias de aquellos otros casos en los que intervienen en el mercado organizando y controlando el proceso productivo en el que se integran los trabajadores, en los que existe relación laboral con la empresa. En este sentido sería necesario reflexionar sobre la necesidad de crear una nueva relación laboral especial que contemple este tipo de trabajados colaborativos, defendiendo la no obsolescencia de los rasgos caracterizadores del trabajo asalariado y la verdadera protección de sus derechos laborales en este contexto en el que predomina la precariedad y la atipicidad¹²¹. Así como la conveniencia de plantearse la obligatoriedad de la preceptiva autorización previa administrativa a las plataformas virtuales para poder desempeñar esas labores de intermediación laboral privada.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Informes y Estudios Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid, 2010).

- AA.VV., El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica (Coord. Mercader Uguina, J.R.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.105.542).

- Aguilar González, M^a. C., “La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España”, en AA.VV., Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral

¹²⁰ Gala Durán, C., Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿una oportunidad prohibida?, Revista de Derecho Social, núm. 56, 2012, p. 110.

¹²¹ La tasa de temporalidad en el Reino de España alcanza el 26,81% y la tasa de trabajo a tiempo parcial es del 15,26% en el segundo trimestre del año 2017. <http://www.inc.es/daco/daco42/daco4211/epa0217.pdf>

y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017).

- Almirall, E., ¿Estamos preparados para la «gig economy»? Cómo evaluar si nuestra empresa debe abrazar un modelo de plataformas, Harvard Deusto Business Review, 2015, nº 251.

- Arufe Varela, A., “Los mecanismos de búsqueda de empleo”, en AA.VV., Derecho del trabajo, Netbiblo (Coruña, 2006).

- Balaguer Callejón, M.L., Crónica de legislación europea, Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 10, julio-diciembre de 2008.

- Blanpain, R., “Un paria devenu prince”, in AA.VV., Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique, Lannoo (Tielt, 2005).

- Buelens, J., Reyniers, K., “Standard and non-standard work in Belgium”, in AA.VV., Standard work: an anachronism? (Ed. Buelens, J., and J. Pearson, J.) Antwerpen, Intersentia, 2013.

- Cabeza Pereiro, J., La reforma de las empresas de trabajo temporal, Bomarzo (Albacete, 2011).

- Cabeza Pereiro, J., “Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo”, en AA.VV., Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017).

- Cavas Martínez, F., El convenio núm. 181 de la OIT (RCL 1999,2343) sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 7/2000, Pamplona (Versión online BIB 2000/511).

- Clavel-Fauquenot, M.F., Marignier, N., y Rigaud, F., Le travail temporaire, Liaisons sociales, Marzo 2004.

- Clesse Charles, E., et Morsa, M., Travailleurs détachés et mis à disposition. Droits belge, européen et international, 2^a édition, Larcier (Bruxelles, 2015).

- Cordero Gordillo, V., La relación laboral especial del servicio del hogar familiar RD 1620/2011, de 14 de noviembre, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).

- Dans Álvarez de Sotomayor, L., Sobre la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición y la responsabilidad de la empresa usuaria en la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 12, 2008.

- Engels, C., “Belgian report 1.b (leasing of personnel, body shopping and interim management)”, in AA.VV., Private employment agencies, Bulletin of comparative labour relations, Kluwer Law International, 1999.

- Engels, C., “Regulating temporary work in the European Union: the agency directive”, in AA.VV., Temporary Agency Work in the European Union and the United States, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).

- Finkin, M., y Jacoby, S.M., An introduction to the regulation of leasing and employment agencies, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 23, 2001.
- García-Perrote Escartín, I., La prestación de servicios en las plataformas digitales: los casos de BlaBlaCar y Take Eat Easy, *Revista de Información Laboral*, nº 8/2017, Aranzadi (versión online BIB 2017/13002).
- García Quiñones, J.C., “Régimen de actividad de las Empresas de Trabajo Temporal españolas en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley (Madrid, 2010).
- Ginés i Fabrellas, A., y Gálvez Durán, S., Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital, *InDret*, 1/2016.
- Goldfays, M., et Vanderhoven, M.N., La mise à disposition de travailleur, *Journal des Tribunaux de Travail*, 2001.
- Goldman, A., “Regulating temporary work in the United States”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).
- Hakansson, k., Isidorsson, T., and Kantelius, H., Temporary Agency Work as a Means of Achieving Flexicurity?, *Nordic journal of working life studies*, Volume 2, number 4, November 2012.
- Hendrickx, F., and Van den Bergh, P., “Regulating Temporary Work in Belgium”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).
- Lasaoa Irigoyen, E., “La actividad transnacional de las Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., *Diez años desde la regularización de las Empresas de Trabajo Temporal. Balances y perspectivas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 2004).
- Leroy, F., “L'intérim privé: Susanne, Bianca, Saïda et les autres”, in AA.VV., *Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique*, Lannoo (Tielt, 2005).
- Leroy, F., “Public-Private Partnerships on Temporary Work: The Case of Flanders”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).
- López Insua, B.M., “Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico de Empresas de Trabajo Temporal Españolas”, en AA.VV., *Las Empresas de Trabajo Temporal: estudio de su régimen jurídico*, Comares (Granada, 2014).
- Luque Parra, M., “Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo de Empresas de Trabajo Temporal españolas”, en AA.VV., *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicio transnacionales: comentarios a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*, Consejo Económico y Social (Madrid, 2002).

- Martínez Girón, J., y Arufe Varela, A., “Actividad en España de Empresas de Trabajo Temporal de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo”, en AA.VV., Las Empresas de Trabajo Temporal: estudio de su régimen jurídico, Comares (Granada, 2014).
- Montero Pascual, J.J., “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV., La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).
- Moreno Vida, M.N., “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico, Comares (Granada, 2010).
- Nyström, B., “Regulating Temporary Work in Sweden”, in AA.VV., Temporary Agency Work in the European Union and the United States, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).
- Orlandini, G., “Las transformaciones de la empresa transnacional: reglas sociales y condicionantes de mercado”, en AA.VV., Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo, Bomarzo (Albacete, 2010).
- Pazos Pérez, A., “Las empresas multiservicio y las empresas de trabajo temporal. Especial referencia al desplazamiento transnacional de trabajadores”, AA.VV., Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial (XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Cinca (Madrid, 2018).
- Pérez de los Cobos Orihuel, F., “Descentralización productiva y libertad de empresa”, en AA.VV., Libertad de empresa y relaciones laborales en España, Instituto de Estudios Económicos (Madrid, 2005).
- Puente Martínez, P., Responsabilidad derivada tras la extinción del contrato de puesta a disposición, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, REDUR, nº 12, 2014.
- Rodríguez Martínez, I., “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en AA.VV., La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).
- Rodríguez-Piñero Royo, M., Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español, Temas Laborales, nº 125/2014.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., “Concepto de empresa de trabajo temporal”, en AA.VV., (coords. Molero Marañón, M^a. L. y Valdés Dal-Ré, F.), Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, La Ley (Madrid, 1999).
- Schlachter, M., “1999/70/EC: Fixed Term Contracts” (Ed. Schlachter, M), EU Labour Law. A Commentary, Wolters Kluwer, 2015.
- Selma Penalva, A., El cada vez más amplio papel que las ETT desempeñan en la formación profesional de los trabajadores más jóvenes, Revista de Información Laboral, nº 3/2015, Aranzadi (versión online BIB 2015/1025).

- Serrano Falcón, C., *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación*, Granada (Comares, 2009).
- Todolí Signes, A., *El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, IUSlabor 3/2015.
- Todolí Signes, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.082.962).
- Van Eeckhoutte, W., and Neuprez, V., *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2015).
- Van Hootegeem, G., and Gryp, S., “La place du travail intérimaire dans les ressources humaines”, in AA.VV., *Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique*, Lannoo (Tielt, 2005).
- Weiss, M., “Regulating Temporary Work in Germany”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).

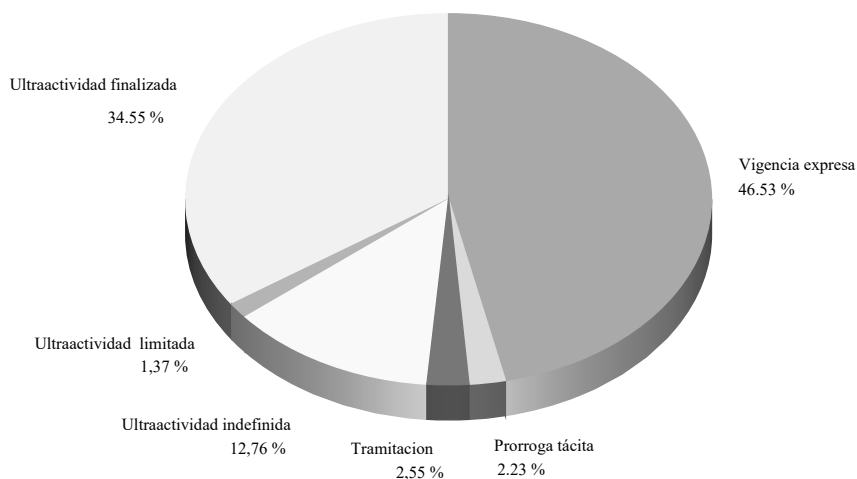
2

Informes y Documentos

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA EN 2017

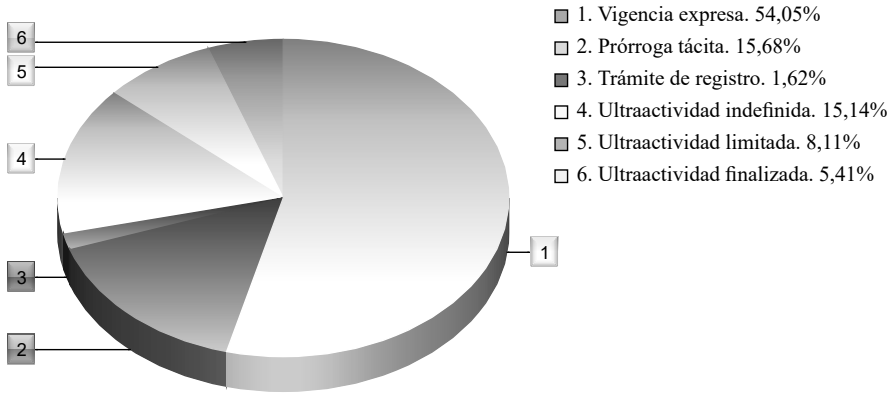
Al finalizar el año 2017 la cifra de convenios colectivos andaluces con vigencia (expresa y tácita) en nuestra comunidad autónoma ascendía a 1239 convenios colectivos, que daban cobertura a 185.821 empresas y 1.039.085 trabajadores. Junto a ellos, 234 convenios más que se encontraban en ultraactividad (50.158 empresas y 353.633 trabajadores) 21 convenios colectivos más se encontraban en tramitación ante la autoridad laboral. 34 convenios colectivos habrían finalizado su ultraactividad, si bien la mayoría de ellos serían finalizaciones formales, puesto que o bien se encontraban firmados sin presentar aún a REGCON, o con las negociaciones muy avanzadas, estando previstas su aplicación retroactiva, y continuando la aplicación de los mismos en la práctica. Porcentualmente, el 46,53% de convenios estaba en vigencia expresa, el 34,55% en vigencia prorrogada tácitamente. El 15,31% de los convenios estaban en ultraactividad, un 2,33% habría finalizado su ultraactividad en 2017, el resto estaba en tramitación ante la Autoridad Laboral.

Estado de convenios colectivos. Total



Si centramos el análisis en convenios de sector, observamos que el 54,05% estaba en vigencia expresa y el 15,68 % en prórroga tácita, un 23,25% en ultraactividad, un 5,41% con la ultraactividad finalizada, el resto en trámite de registro.

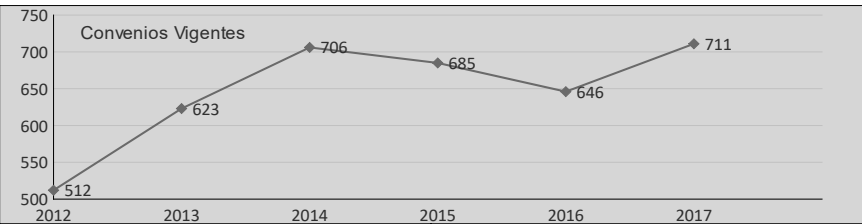
Estado de convenio de sector



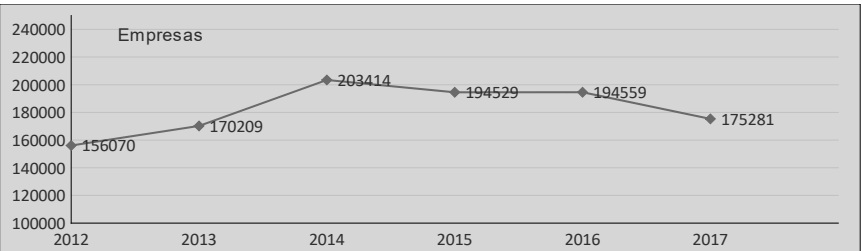
CONVENIOS COLECTIVOS CON VIGENCIA EXPRESA

La cifra de 711 convenios colectivos con vigencia expresa en Andalucía al finalizar 2017, que daban cobertura directa a 912.003 trabajadores y 175.281 empresas, supone la vuelta a magnitudes perdidas en los años anteriores.

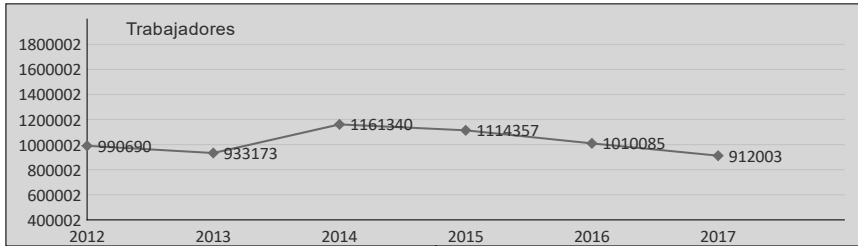
Número de convenios colectivos con vigencia expresa: Evolución



Empresas acogidas a convenios colectivos vigentes: Evolución



Trabajadores acogidos a convenios colectivos vigentes: Evolución



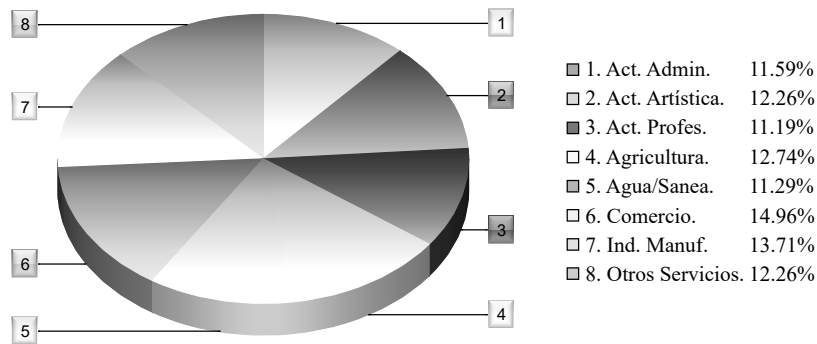
En relación con la distribución provincial de estos convenios, el mayor índice de actividad negociadora se localizó en la provincia de Málaga, consolidándose como la provincia con más convenios con vigencia expresa, por delante de Cádiz y Sevilla.

Tabla 1. Convenios Colectivos Vigentes

Ámbito geográfico	Nº Conv	Empresas	Trabajadores	ISP
Almería	53	4.200	45.938	0,92%
Cádiz	135	18.268	128.241	1,15%
Córdoba	86	17.236	138.628	1,21%
Granada	70	6.148	25.584	1,55%
Huelva	51	5.404	40.541	0,98%
Jaén	54	61.658	157.222	1,6%
Málaga	141	51.546	178.888	0,99%
Interprovincial	28	214	15.866	1,58%
Sevilla	93	10.607	180.095	1,41%
TOTAL	711	175.281	912.003	1,25%

Atendiendo al tipo de actividad económica y al número de trabajadores que acogen, los convenios con vigencia expresa más significativos de la Comunidad Autónoma andaluza son los del sector de comercio.

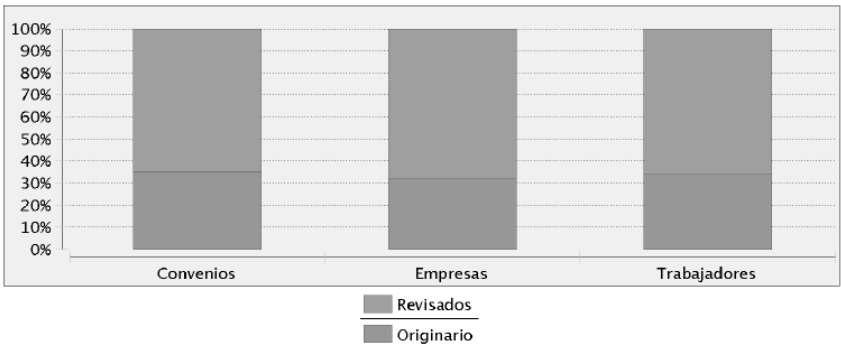
Convenios de sectores más significativos (nº de trabajadores)



Convenios originarios y revisados

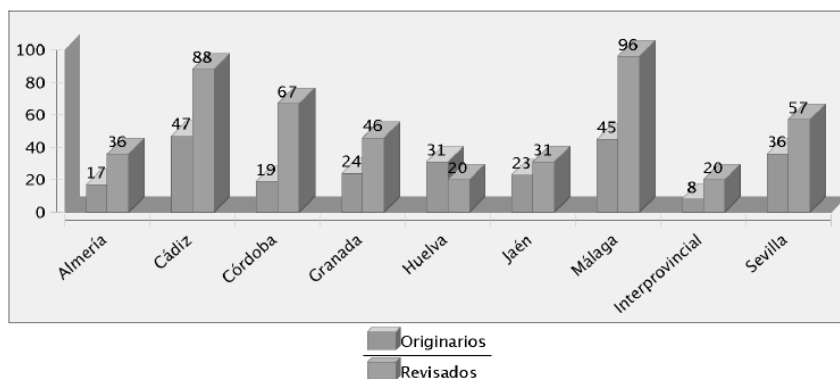
De los 711 convenios colectivos con vigencia expresa, el 35% (250 convenios colectivos) fueron originarios del año 2017, el resto revisados.

Convenios originarios-Convenios Revisados. Porcentajes de afectación



Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Convenios Originarios - Convenios Revisados. Distribución Provincial



Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Si dentro de los convenios originarios, circunscribimos el análisis a los primeros convenios, vemos como se recibieron un total de 77.

Convenios Originarios / Primeros Convenios

Ámbito geográfico	Convenios Originarios			Primeros Convenios		
	Nº	Empre.	Trab.	Nº	Empre.	Trab.
Almería	17	2,064	11,759	3	3	1.028
Cádiz	47	10,415	57,666	15	15	478
Córdoba	19	11,034	86,993	5	5	153
Granada	24	3,226	12,743	13	13	248
Huelva	31	1,848	12,250	9	9	465
Jaén	23	16,371	41,629	8	9,322	15,885
Málaga	45	9,186	61,179	15	15	372
Interprovincial	8	194	11,071	2	2	102
Sevilla	36	1,492	14,723	7	7	268
TOTAL	250	55,830	310,013	77	9,391	18,999

Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Convenios de sector y de empresa

Desde un punto de vista funcional, examinando la distribución de la actividad negociadora entre convenios de empresas y de sector, se observa que, de forma similar a lo que sucede en el resto del Estado, en la negociación colectiva andaluza es clara la supremacía numérica de los convenios de empresa. De esta forma, de los 711 convenios con vigencia expresa, 611 eran de empresa, y 100 eran convenios de sector. Sin embargo, si se analizan estos mismos datos desde la perspectiva del grado de afectación personal, resulta patente la primacía de los convenios sectoriales respecto de los de empresa, el 93% de trabajadores y el 99% de las empresas bajo cobertura de convenios con vigencia expresa, lo estaban bajo la cobertura de convenios colectivos de sector. La situación descrita es una pauta que se reitera en todas las provincias andaluzas.

Convenios vigentes sector/empresa

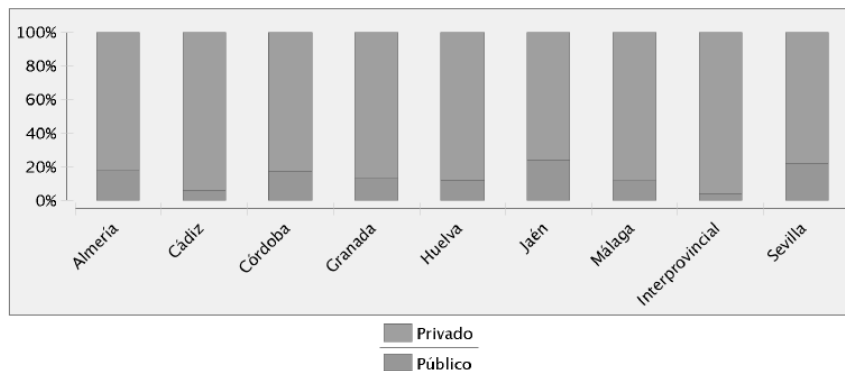
Ámbito geográfico	Convenios Originarios			Primeros Convenios		
	Nº	Empre.	Trab.	Nº	Empre.	Trab.
Almería	8	4,155	40,900	45	45	5,038
Cádiz	19	18,152	119,915	116	116	8,326
Córdoba	10	17,160	129,220	76	76	9,408
Granada	8	6,086	21,834	62	62	3,750
Huelva	10	5,363	35,610	41	41	4,931
Jaén	12	61,616	151,673	42	42	6,549
Málaga	12	51,417	167,976	129	129	10,912
Interprovincial	2	188	10,300	26	26	5,566
Sevilla	19	10,533	171,942	74	74	8,153
TOTAL	100	174,670	849,370	611	611	62,633

Convenios colectivos vigentes de empresa. Empresas y trabajadores afectados

Ámbito geográfico	CONVENIOS DE EMPRESA			
	Nº Conv.	Empresas	Trabajadores	ISP
Almería	45	45	5,038	0,97%
Cádiz	116	116	8,326	1,22%
Córdoba	76	76	9,408	0,44%
Granada	62	62	3,750	0,78%
Huelva	41	41	4,931	0,76%
Jaén	42	42	6,549	0,75%
Málaga	129	129	10,912	0,72%
Interprovincial	26	26	5,566	0,82%
Sevilla	74	74	8,153	1,16%
TOTAL	611	611	62,633	0,84%

Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Convenios vigentes de empresa. Porcentajes provinciales según ámbito público/privado.

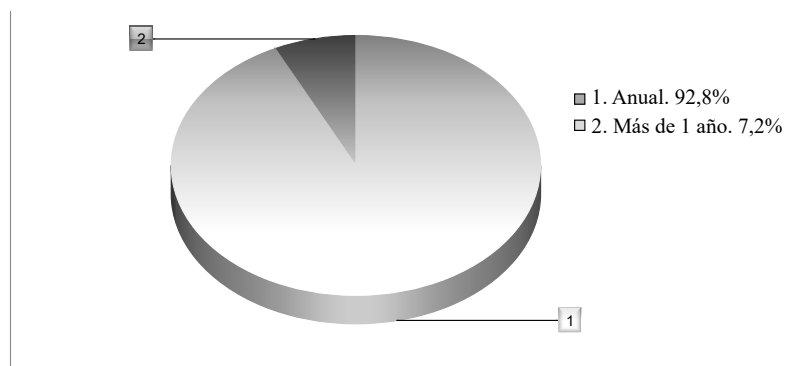


Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Período de vigencia

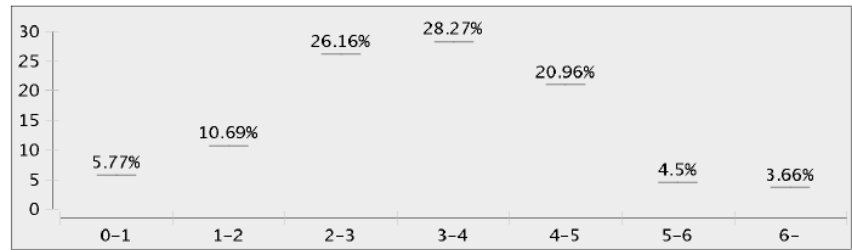
Por lo que se refiere al periodo de vigencia determinado en los convenios en el momento de su suscripción, sigue constatándose un fuerte predominio de aquellos que se han pactado por un periodo de duración superior al año, frente a los que se han ultimado con una vigencia de carácter anual.

Convenios originarios anuales/supraanuales



Son mayoritarios los convenios que fijan un periodo de hasta 4 años de vigencia, suponiendo el 28,27% del total de los convenios con vigencia expresa en Andalucía.

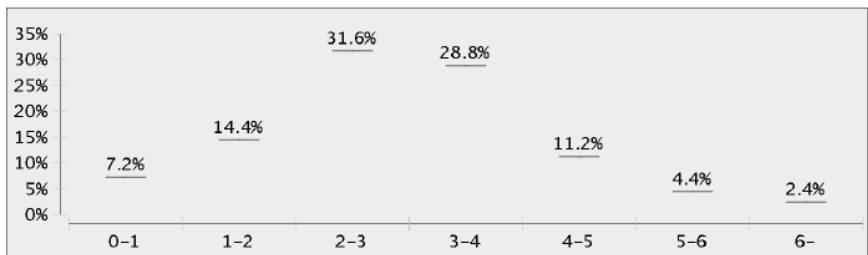
Convenios colectivos vigentes. Ámbito temporal



Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Si centramos el análisis de las vigencias en los convenios originarios del año 2017 vemos como la tendencia hacia convenios de duración hasta tres años se mantiene.

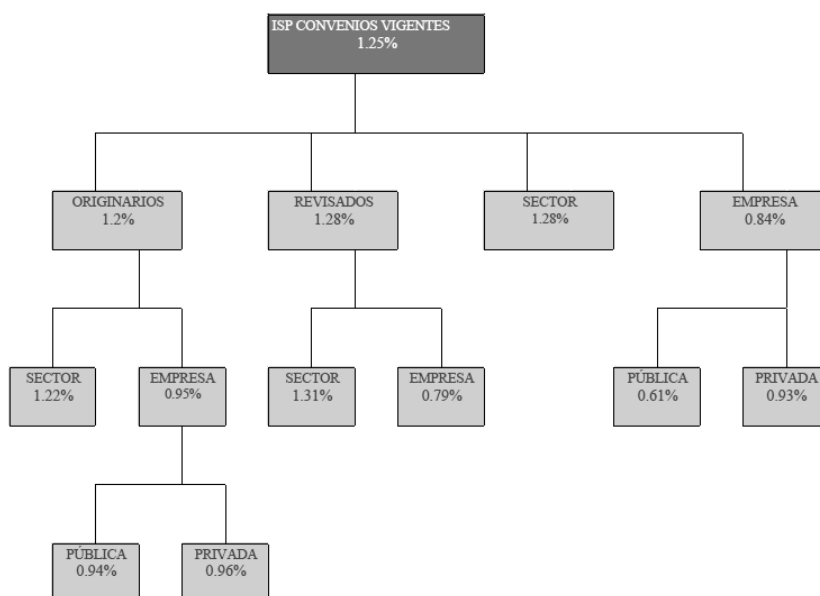
Convenios colectivos originarios 2017. Ámbito temporal



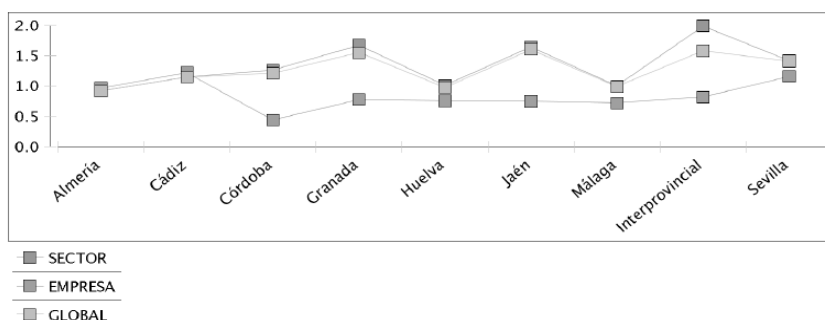
Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Incremento salarial y jornada de trabajo

Por lo que respecta al incremento salarial ponderado (I.S.P.) global medio en cómputo total, pactado durante el año 2017, el mismo se situó en 1,25%, siendo más alto en los convenios de sector (1,28%) que en los de empresa (0,84%). Por su parte los convenios colectivos suscritos en el año 2017 reflejan unos incrementos del 1,22% los convenios de sector y del 0,95% los convenios de empresa.

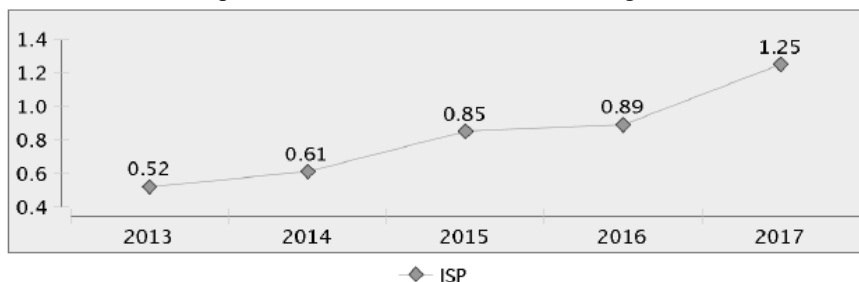


ISP en convenios vigentes (según sector-empresa) a nivel provincial



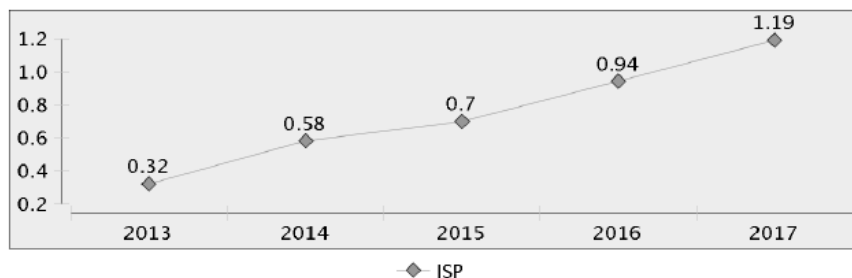
Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Comparativa interanual I.S.P. convenios vigentes



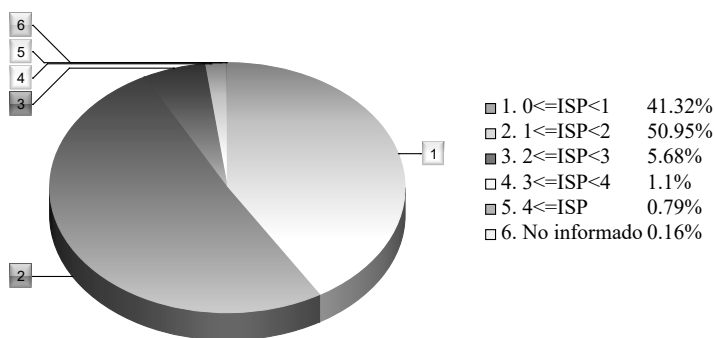
Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Comparativa interanual I.S.P. convenios originarios



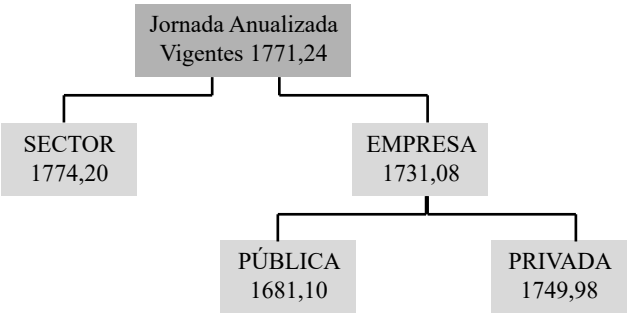
Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Convenios colectivos vigentes agrupados por tramos de I.S.P.



Por lo que respecta a la determinación de la jornada debemos indicar que, una vez anualizada y ponderada, es decir, haciendo coincidir el módulo de cómputo de la misma sobre una base uniforme, realizando para ello la correspondiente

transformación en los textos que fijan dicha jornada en cómputo semanal. La media ponderada de la jornada de trabajo sobre el total de convenios con vigencia expresa quedó fijada en 1771,24 horas.

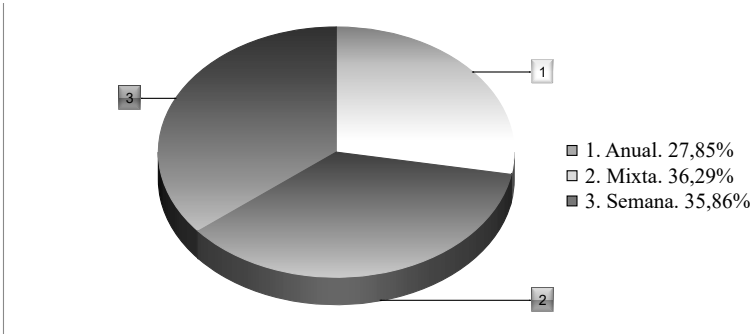


Jornada promedio convenios colectivos vigentes

Ámbito geográfico	Jornada Anualizada	Jornada Semanal	Jornada Anual
Almería	1.804.19	39.68	1.808.02
Cádiz	1.767.00	38.99	1.773.96
Córdoba	1.769.89	39.37	1.740.67
Granada	1.779.67	44.04	1.728.52
Huelva	1.784.54	39.57	1.790.89
Jaén	1.770.88	39.01	1.767.30
Málaga	1.783.21	39.67	1.779.34
Interprovincial	1.746.36	39.32	1.746.58
Sevilla	1.753.30	38.53	1.749.89
Total	1.771.24	39.48	1.765.73

Fuente: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Módulo Determinación de la Jornada de Trabajo de Convenios Colectivos Vigentes

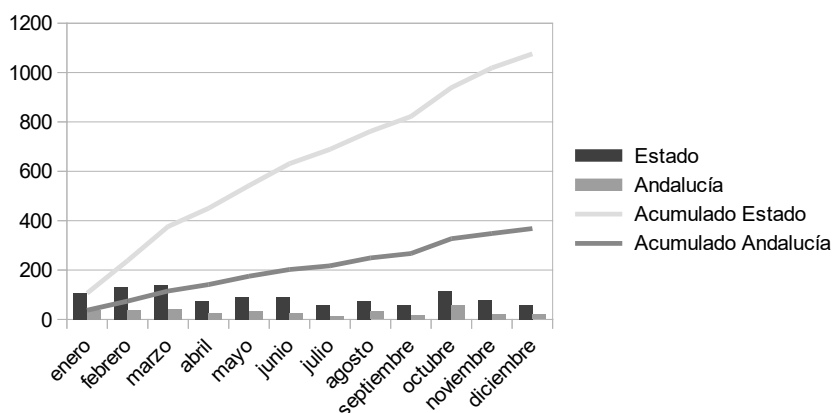


INAPLICACIONES DE CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO

Durante 2017, se han presentado a la autoridad laboral un total de 368 expedientes de inaplicaciones de condiciones de trabajo de convenios colectivos vigentes. A estos acuerdos están afectados una totalidad de 4.430 trabajadores.

Las inaplicaciones presentadas en la Comunidad Autónoma suponen el 34,20% de las inaplicaciones de convenios colectivos de todo el territorio español presentadas en el año, afectando a un 18,75% de los trabajadores de todo el territorio español.

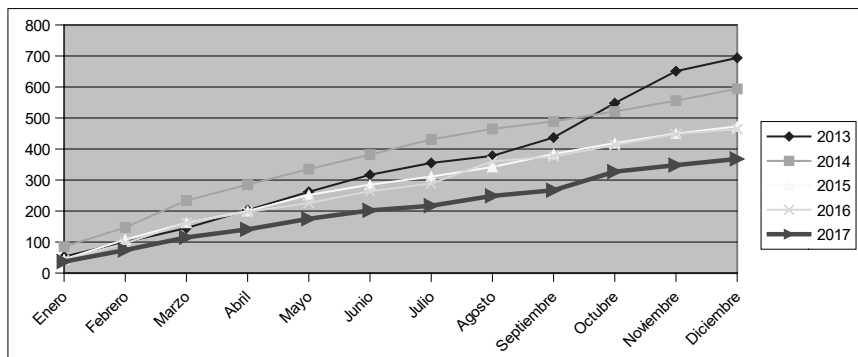
Comparativa Inaplicaciones Estado español - CCAA Andalucía



Según datos del mes de diciembre de la Estadística de convenios Colectivos de Trabajo elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social

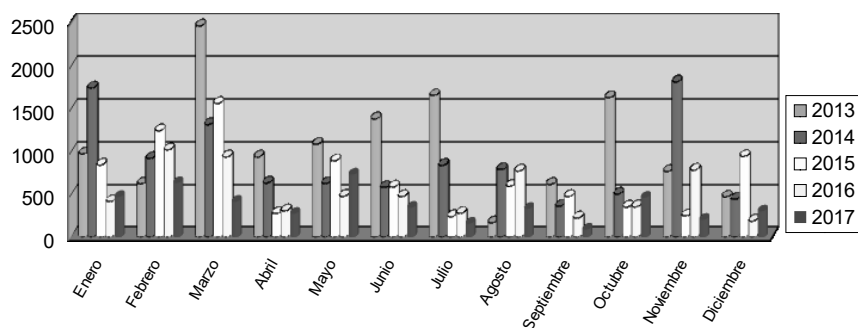
El acumulado de expedientes durante 2017 es el más bajo de la serie. Correlativamente, estas inaplicaciones tienen una afectación de trabajadores acumulada menor al año anterior, siendo igualmente el más bajo de los valores en estudio.

Gráfica 1. Expedientes por meses acumulados. Ejercicios 2013-2017

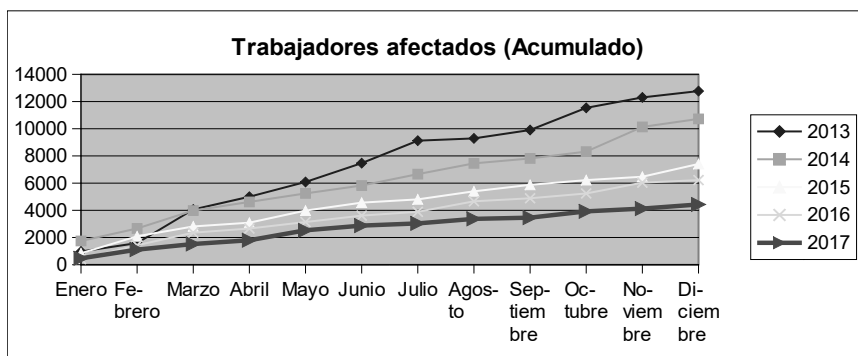


Gráfica 2. Trabajadores afectados por meses. Ejercicios 2013-2017

Trabajadores afectados



Gráfica 3. Trabajadores afectados por meses acumulados. Ejercicios 2013-2017



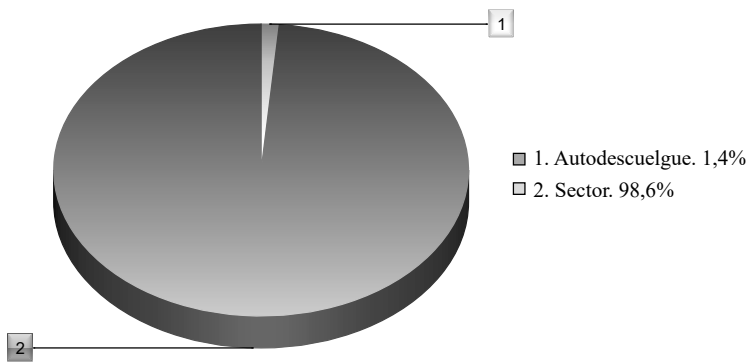
La provincia de Córdoba es la que ha presentado mayor número de inaplicaciones de convenios colectivos seguida por las provincias de Granada, Cádiz y Jaén. No obstante, si se analiza el número de trabajadores afectados por las mencionadas inaplicaciones se observa que sigue siendo Córdoba la que mayor número de trabajadores afectados tiene, seguidos de Cádiz, Huelva y Jaén respectivamente, siendo las tres últimas muy igualadas en números de trabajadores afectados.

Gráfica 4. Expedientes por provincias (acumulado 2017)

Provincia	Empresas	Trabajadores
Almería	6	96
Cádiz	66	584
Córdoba	92	1176
Granada	83	422
Huelva	22	559
Jaén	39	551
Málaga	33	539
Interprovincial	21	292
Sevilla	6	211
TOTAL	368	4.430

Como se puede observar en el siguiente cuadro, el 98,6% de las inaplicaciones son de convenios colectivos de sector, dato similar al año anterior.

Gráfica 5. Expedientes según ámbito (acumulado 2017)



Los sectores de actividades que mayor número de inaplicaciones tienen en 2017, son el Comercio seguido del Metal y la Hostelería, estando bastante igualados en inaplicaciones estos dos últimos sectores, seguidos de la Construcción. Asimismo, si se analiza el número de trabajadores afectados por las mencionadas inaplicaciones se observa que siguen siendo los sectores del Comercio y Metal los que tienen mayor número de trabajadores afectados por las inaplicaciones.

Gráfica 6. Expedientes por sectores de actividad (acumulado 2017)

Sector de actividad	Empresas	Trabajadores
Comercio	101	711
Construcción	47	561
Dependencia Actividades Sanitarias	12	475
Hostelería	56	538
Limpieza	5	73
Madera	7	112
Metal/automoción	66	608
Oficinas y despachos	19	171
Otros	42	947
Transporte	13	234
TOTAL	368	4.430

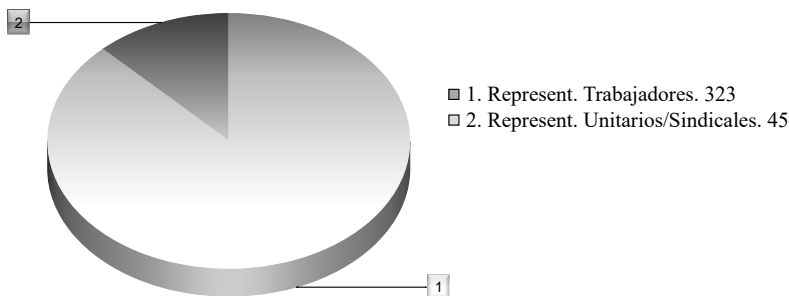
La mayoría de las inaplicaciones afectan mayoritariamente al salario, ya sea de manera aislada o conjuntamente con otras materias.

Gráfica 7. Expedientes según materias inaplicadas (acumulado 2017)

Materias	Empresas	Trabajadores
Jornada/Horario	27	685
Jornada+Salario	63	643
Jornada+Salario+S. Social	27	68
Salario+S. Social	21	164
Sistema/Cuantía Salarial	249	2870
TOTAL	387	4.430

En cuanto a los firmantes en los descuelgues de convenios, en lo que va de año, cabe señalar que a través de representación unitaria y sindical se han producido 45 inaplicaciones de convenios, mientras 323 acuerdos han sido adoptados por una comisión de representantes de los trabajadores de la empresa, elegidos ad hoc de acuerdo con el artículo 41.4 párrafo 4 del Texto Refundido de los Estatuto de los Trabajadores.

Gráfica 8. Expedientes según firmantes (acumulado 2017)



Durante el año 2017, la mayor parte de los acuerdos se han alcanzado durante el período de consulta.

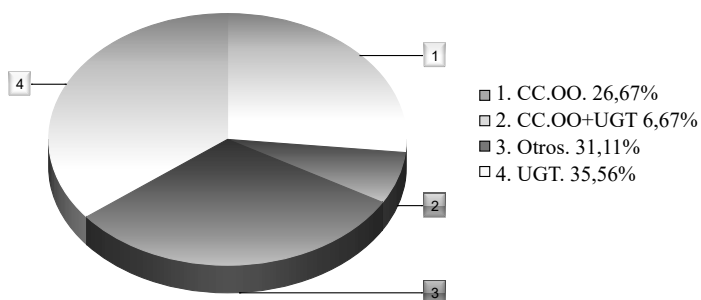
Gráfica 9. Expedientes según tipo de acuerdos (acumulado 2017)

Tipo Acuerdo	Empresas	Trabajadores
C. Paritaria	2	44
Mediación SERCLA	1	9
Periodo Consultas	365	4377
TOTAL	368	4.430

Dentro de la representación unitaria y sindical es posible desagregar los sindicatos firmantes:

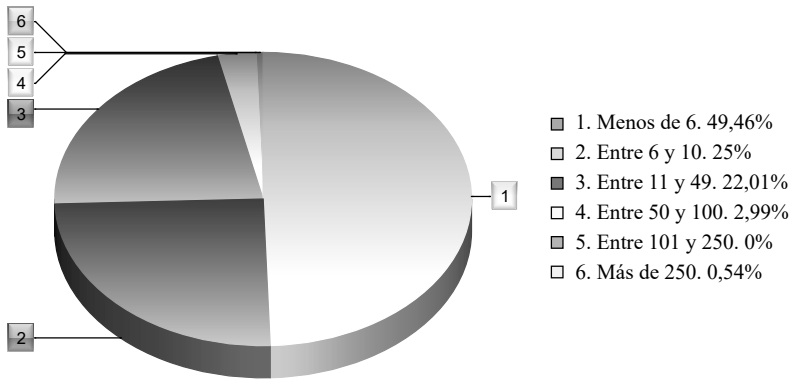
Gráfica 10. Expedientes acordados por representación unitaria/sindical.
Organizaciones firmantes (acumulado 2017)

Sindicatos	Empresas	Trabajadores
CC.OO	12	759
CC.OO+UGT	3	398
Otros	14	301
UGT	16	454



Las inaplicaciones de convenios colectivos que se han producido en Andalucía durante la anualidad 2017, afectan principalmente a empresas de menos de 6 trabajadores (182 empresas), seguidos por las empresas de entre 6 y 10 trabajadores (92), de entre 11 y 49 trabajadores (81), por las empresas entre 50 y 100 trabajadores (11) y por último las de más de 250 trabajadores (2).

Gráfica 11. Inaplicaciones según dimensión empresas (acumulado 2017)



En la siguiente tabla se observa que en las empresas de menos de 6 trabajadores, las inaplicaciones de convenios colectivos han sido acordadas con representantes de los trabajadores elegidos *ad hoc* mayoritariamente. En las empresas de entre 6 y 10 trabajadores, la mayoría de los descuelgues (86) han sido acordados a través de representación *ad hoc*. En las empresas de entre 11 y 49 trabajadores las inaplicaciones de convenios colectivos se han adoptado el 29,62% con representación sindical o delegados de personal. El 72,73% del conjunto de inaplicaciones en empresas de entre 50 y 100 trabajadores por representación unitaria y el 100% de más de 250 trabajadores han sido adoptados por representación unitaria o sindical.

DESCUELQUES S/NÚMERO DE TRABAJADOR	
Menos de 6	
Árbitro	0
Represent. Trabajadores	177
Represent. Unitarios	5
Entre 6 y 10	
Árbitro	0
Represent. Trabajadores	86
Represent. Unitarios	6
Entre 11 y 49	
Árbitro	0
Represent. Trabajadores	57
Represent. Unitarios	24
Entre 50 y 100	
Árbitro	0
Represent. Trabajadores	3
Represent. Unitarios	8
Entre 101 y 250	
Árbitro	0
Represent. Trabajadores	0
Represent. Unitarios	0
Más de 250	
Árbitro	0
Represent. Trabajadores	0
Represent. Unitarios	2

3

Comentarios de Jurisprudencia

MODIFICACIÓN Y REVISIÓN JUDICIAL DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE: SINGULARIDADES EN TORNO A SU NUEVA CALIFICACIÓN EN SENTENCIA DE SUPLICACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 2017

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA*

SUPUESTO DE HECHO: Cuando se trata de un pleito sobre incapacidad permanente, el trabajador podrá interponer recurso de suplicación con carácter estrictamente jurídico-sustantivo, lo que equivale a poder admitir como cierto el cuadro de dolencias que el magistrado de instancia estableció en su sentencia. De modo que los Tribunales Superiores de Justicia podrán discrepar, exclusivamente, sobre la calificación que en Derecho corresponde a la calificación sobre el grado de incapacidad permanente. El hecho de no haberse intentado la revisión de los hechos probados no constituye impedimento alguno para entrar en el estudio de los motivos de revisión del derecho en suplicación o, lo que es igual, la revisión del derecho puede constituir objeto único del recurso de suplicación sin necesidad de solicitar la previa revisión de los hechos, posibilitándose, de este modo, que la sala de suplicación, dentro de los límites de lo pedido y sin variar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, valore las dolencias acreditadas en relación con los requerimientos que exija la profesión habitual de la parte demandante, en orden a determinar el grado jurídicamente valorable de su capacidad laboral, con la consecuencia de poder tanto incrementar el grado de incapacidad reconocido en instancia, como de disminuirlo o dejarlo sin efecto.

RESUMEN: El Tribunal Supremo¹ desestima el recurso de casación por unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y declara la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de mayo de 2015, en el recurso de suplicación número 1047/2014, por la que se le reconoce a la trabajadora el grado de incapacidad permanente absoluta. La cuestión litigiosa se centra en debatir el grado de incapacidad permanente y su nueva calificación, por parte del Tribunal Superior de Justicia, sin alterar los

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ STS 4733/2017 - ECLI: ES:TS:2017:4733

hechos probados. Principalmente, son dos las cuestiones objeto de debate: A) Es posible que la sentencia de suplicación, sin variar los hechos probados, altere la calificación de la incapacidad permanente porque es una cuestión jurídica. Para ello se aplica la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 26 diciembre 2000 (rec. 2342/1999), 17 enero 2001 (rec. 563/2000), 6 marzo 2001 (rec. 2344/1999), 16 mayo 2001 (rec. 3676/2000), 25 junio 2001 (rec. 3791/2000), 19 julio 2001 (rec. 2882/2000) y 23 abril 2013 (rec. 729/2012). Así pues, B) no se aprecia contradicción entre las sentencias opuestas calificando la incapacidad permanente de una auxiliar de enfermería que precisa muletas. Por todo ello, resulta de aplicación -entre otras- la doctrina del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2005 (rec. 1711/2004 y 3304/2004; del Pleno 2 noviembre 2005 (rec. 3117/2004), 13 noviembre 2007 (rec. 81/2007), 17 febrero 2010, rec. 52/2009) y 17 febrero 2016 (rec. 2931/2014). Finalmente, en el fallo de la presente sentencia, el Tribunal Supremo entiende que de acuerdo con Ministerio Fiscal, cabe desestimar el recurso frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2015.

ÍNDICE:

1. PROBLEMÁTICA GENERAL Y PECULIARIDADES A LA HORA DE LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN SEDE JUDICIAL
2. HECHOS CONTROVERTIDOS Y ANTECEDENTES EN LA STS DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017: NUEVA CALIFICACIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE
 - 2.1. Valoración objetiva y recalificación del grado de incapacidad permanente, sin alterar los hechos probados
 - 2.2. Finalidad del recurso de suplicación: valoración de hechos sin alteración de la prueba
3. EVALUACIÓN JUDICIAL DEL CUADRO CLÍNICO DEL TRABAJADOR: ¿OBJETIVACIÓN O SUBJETIVACIÓN DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE?

“Un pueblo guerrero halla su dicha en guerras, la paz le es intolerable”

RUDOLF V. IHERING²

² Ihering, R.V: *El fin en el Derecho*, Estudio Preliminar “El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho” a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2011, pág. 363.

1. PROBLEMÁTICA GENERAL Y PECULIARIDADES A LA HORA DE LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN SEDE JUDICIAL

Una de las cuestiones más problemáticas que se plantea desde el punto de vista jurídico-laboral es la determinación del grado de incapacidad permanente para la ocupación o actividad habitual³. Esta esquizofrénica situación obliga al Juez laboral a tener que cuantificar la repercusión de un supuesto de hecho ininteligible para cualquier iuslaboralista. Por lo que, en aras de instaurar una valoración justa para el beneficiario de la pensión⁴, deberá el juez decidir el grado de incapacidad en que queda afectado éste para el desempeño de su profesión habitual.

El reconocimiento, modificación o mantenimiento (en los procesos de revisión por mejoría instados por el INSS) de un grado legal determinado de incapacidad y la obtención de las correspondientes prestaciones derivadas de dicha declaración reviste una importancia decisiva para el trabajador, quien se ve aquejado de una alteración de su salud que repercute en su capacidad laboral y le imposibilita o dificulta para seguir realizando su trabajo. Ello, normalmente, desemboca (aunque no siempre) en una extinción de la relación laboral⁵. A este respecto, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo -en relación a un supuesto de accidente de tráfico- ya se ha pronunciado, a fecha de 25 de marzo de 2010, al decir que: “el factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta ha sido interpretado por algunos como un factor que tiene por objeto resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral”. Ahora bien, esta opinión resulta difícilmente admisible con carácter absoluto, pues la regulación de este factor demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales. En efecto, en la enunciación

³ La definición legal de incapacidad permanente consta de dos elementos básicos: el estado de incapacidad y su relación con el trabajo. De acuerdo con esta idea se considera incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, en el bien entendido de que no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo (art.193 del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

⁴ Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M: *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Barcelona, Atelier, 2017, págs. 134 y siguientes. Martínez Girón, J: “¿Habría que suprimir la competencia de los tribunales laborales para conocer de los pleitos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente”, VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, págs. 765-767.

⁵ Buenaga Ceballos, O: “Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica”, VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, cit., págs. 913 y siguientes.

del factor de corrección se utiliza el término “ocupación o actividad habitual” y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado. Sin embargo, la falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubra daños morales. De este modo, se acepta el hecho de que -en una proporción razonable- pueda esta pensión (lógicamente, cuando la incapacidad permanente es calificada en grados de total, absoluta o gran invalidez) estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima. No obstante, no cabe aceptar que se ésta su finalidad única, ni siquiera principal (en este sentido se ha pronunciado la STS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007).

La cuestión litigiosa en la presente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017 (número de recurso 981/2017) no se centra tanto en la naturaleza de la pensión, sino más bien en la concreción de si el Tribunal Superior de Justicia puede o no revisar en suplicación el grado de incapacidad permanente del beneficiario, sin alterar los hechos probados.

A la hora de plantearse esta cuestión, los actores (INSS y TGSS) plantean un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sede del Tribunal Supremo. Ahora bien, cabe recordar, en este punto, algunas singularidades que ya han sido aclaradas por la doctrina judicial. Y es que, reiteradamente, el Tribunal Supremo ha cerrado –al menos formalmente- de un golpe la posibilidad de que se le cuelen, por la vía de la casación para la unificación de doctrina, asuntos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente. En este sentido, alega el Alto Tribunal que: “las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables”, que “más que de incapacidades puede hablarse de incapacitados”, que “lesiones aparentemente idénticas [incluso algunas próximas a las denominadas incapacidades específicas que relacionaba el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22-6-1956 en sus arts. 37, 38 y 41; normas que según reiterada jurisprudencia sólo conservan un valor orientador para la calificación] pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo”. En definitiva, para el Tribunal Supremo se trata “de supuestos en que el enjuiciamiento se centra en la fijación y valoración de hechos singulares más que en la determinación del sentido de la norma en el marco de la línea interpretativa de carácter general”, lo que lógicamente inviabiliza –como conclusión- el recurso unificador de doctrina, pues aquí “la semejanza de los supuestos de hecho difícilmente llega a convertirse en identidad por recaer sobre individualidades diferenciadas”⁶.

Ignorando, por parte de los actores, la aplicación de esta doctrina ante el Supremo pretenden hacer extensible esta doctrina al propio recurso de suplicación y a su motivo estelar, esto es, “examinar las infracciones de normas sustantivas o de

⁶ Ver las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 noviembre 2006 (RJ 2006/9159) y de 14 diciembre 2010, ambas falladas en casación para la unificación de doctrina.

la jurisprudencia”. Ahora bien, olvidan éstos que es precisamente, en este punto, la propia legislación procesal laboral quien allana el camino para que necesariamente tenga que tramitarse semejante tipo de asuntos –con el riesgo de su dormición durante años, hasta que acaben siendo resueltos–, al imponer que “procederá en todo caso la suplicación”, entre otros varios supuestos, precisamente “en los procesos que versen... sobre el grado de incapacidad permanente aplicable”⁷.

Podrían suscitarse dudas en cuanto a quien es la jurisdicción competente para conocer de todas estas cuestiones, sin embargo tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011 (Reguladora de la Jurisdicción Social -en adelante LRJS-) la cuestión ha quedado aclarada. Así se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en su sentencia de 17 de septiembre de 2013, fallada en casación para la unificación de doctrina⁸. Y es que, afirma el Alto Tribunal Español que: “forzoso es concluir que la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se susciten en relación con la Ley 39/2006 ... con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011..., corresponden al orden contencioso-administrativo” y, de otro lado, pasando por alto el hecho de que la Ley 36/2011 declaraba y declara que tales cuestiones litigiosas tienen “a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”, que “en cuanto a las cuestiones que puedan suscitarse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011 ... seguirán siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que se cumplan las previsiones establecidas en la disposición final séptima de la citada Ley, momento a partir del cual pasarán a ser competencia de la jurisdicción social”. Resulta pues obvio que la jurisdicción contencioso-administrativa tampoco ha sido dotada de las “medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial” en este asunto tan importante⁹.

2. HECHOS CONTROVERTIDOS Y ANTECEDENTES EN LA STS DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017: NUEVA CALIFICACIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE

A fecha de 10 de agosto de 2011, la trabajadora de profesión habitual Auxiliar de enfermería inició un proceso de baja por incapacidad temporal, siendo posteriormente calificada dicha situación como de incapacidad permanente por el INSS. En concreto, la resolución del INSS se dicta a fecha de 7 de junio de 2013,

⁷ Artículos 191, apartado 3, letra c) y 193, letra c) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.

⁸ En este mismo sentido, ver las Sentencias de 14 enero 2014 RJ 2014/596), de 6 febrero 2014 (RJ 2014/1318), de 25 febrero 2014 (RJ 2014/2398), de 12 marzo 2014 (RJ 2014/2514), de 17 marzo 2014 (RJ 2014/1914), de 14 mayo 2014 (RJ 2014/5193), de 11 julio 2014 (RJ 2014/4527) y, finalmente, dos sentencias de 11 noviembre 2014 (RJ 2014/6458 y RJ 2014/6865).

⁹ Martínez Girón, J: “¿Habrá que suprimir la competencia de los tribunales laborales para conocer de los pleitos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente”...op.cit., págs. 766 y 767.

declarando a ésta en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual y con derecho a percibir una pensión mensual equivalente al 75% de la base reguladora mensual de 1.669,61 euros. Los efectos de esta resolución son desde el 6 de junio de 2013. Las afecciones que determinó el EVI se concretan en el siguiente cuadro clínico residual: Paresia espástica MIL Flexum rodillo. Cifoescoliosis, triple artrodesis pie izquierdo, hallux valgus 2º dedo garra y metatarsalgia pie derecho, depresión.

Disconforme la actora con la resolución del INSS, interpuso reclamación previa por la que se solicita la declaración del grado de absoluta en la situación de incapacidad permanente que sufre. A este respecto, la trabajadora aporta certificado médico por la presenta las siguientes secuelas: Paraparesia espástica MII postraumática. Artrosis de rodillas. Cifoescoliosis severa, pies planos neurológicos con triple artrodesis pie izquierdo, hallux valgus 2º dedo garra y metatarsalgia pie derecho precisando uso de calzado conformado, cuadro ansioso depresivo mantenido y agudizado por las limitaciones físicas de patología. A la exploración presenta movilidad dolorosa de hombros al final de los arcos de movimiento, hipotrofia miembros inferiores, cadera con flexión 90º y limitación de rotación externa, flexo de 20º de rodilla derecha y 10º en rodilla izquierda con máxima 100/110º, cifoescoliosis dorsal derecha con asimetría escapular, dolor intenso charnela dorsolumbar y lumbosacra, claudicación de la marcha con tendencia a la ducción de cadera, rotación externa del pie y valgo de rodilla derecha. Presenta además claudicación en la marcha caminando con muletas.

En ningún momento la actora discute la base reguladora, sino únicamente la determinación del grado de absoluta en la incapacidad permanente que sufre.

Mientras que en el Juzgado de lo Social se mantiene la resolución del INSS, por el contrario la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende en su sentencia, dictada a fecha de 26 de mayo de 2015, que la trabajadora efectivamente existe una situación de Incapacidad permanente en el grado de absoluta, a saber: "... estimamos el Recurso de Suplicación número 1047/2014, formalizado por el letrado Don Roberto Serrano De Lope en nombre y representación de Doña Carolina , contra la sentencia número 366/2014 de fecha 15 de octubre, del Juzgado de lo Social número Cuatro de los de Madrid , en sus autos número 1021/2013 seguidos a instancia de la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social en reclamación por Invalidez, revocamos la resolución impugnada y estimamos la demanda declarando a la actora afectada por una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta, con derecho a percibir una pensión equivalente al 100% de su base reguladora de 1.669,61 euros con efectos del 6 de junio de 2013, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y al pago de la prestación correspondiente desde dicha fecha".

Cabe destacar como elemento determinante para el Tribunal Superior de Justicia el hecho de que la trabajadora posee dificultades deambulatorias, de ahí que no pueda caminar sin muletas. De este modo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia lleva a cabo una distinta apreciación de la prueba a la realizada por el juzgador de instancia. En la fundamentación reproduce el artículo 136.1 LGSS, cita el artículo 137.5 de la misma Ley y transcribe un párrafo de una sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de noviembre de 2014.

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el INSS interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo. Plantea éste dos cuestiones al respecto, aportando además sentencias contradictorias. En este sentido, entiende el INSS:

- a) De acuerdo con lo que preceptúa la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no se podrá en sentencia de Suplicación alterar la apreciación de la prueba realizada por el Juzgado de lo Social, sin alterar los hechos probados.
- b) Se discute la apreciación de la prueba. Y es que, es dudoso el que usar muletas pueda justificar, por sí sólo, el reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de absoluta.

Finalmente, el Ministerio Fiscal emite su informe a fecha de 13 de octubre de 2016 al considerar que sólo concurre contradicción en el primero de los supuestos planteados. No obstante, admite que existe conflicto en esta materia, por lo que se decanta por la doctrina que acertadamente se encuentra en la sentencia recurrida. Por lo que, a juicio del Ministerio Fiscal, debe de inadmitirse el recurso.

2.1. Valoración objetiva y recalificación del grado de incapacidad permanente, sin alterar los hechos probados

El INSS se cuestiona acerca del valor de la prueba aportada por el médico de atención primaria y por la que se declara que la actora precisa de muletas para poder caminar. Precisamente, constituye éste el dato determinante por el que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que objetivamente puede recalificarse el grado de incapacidad permanente de la trabajadora¹⁰.

¹⁰ La incapacidad permanente absoluta presupone que el trabajador está inhabilitado para todo tipo de trabajo y no sólo para las tareas que realizaba con habitualidad o que correspondían a su clasificación profesional.

Como regla general la legislación de seguridad social contempla la incapacidad que surge tras la incorporación de una persona a dicho sistema, pero las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de afiliación del interesado en la seguridad social no impedirán la calificación de incapacidad permanente si se trata de persona con discapacidad y se constata que tales reducciones se han agravado con posterioridad a dicha afiliación, "provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación" (art. 193.1 LGSS).

A juicio de la Entidad Gestora esta limitación no impide que la trabajadora desempeñe su profesional habitual, pues puede ésta realizar aquellas actividades que no requieran deambulación-bipedestación prolongada. Para ello, el INSS aporta como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de 9 de enero de 2001: “Confirma el reconocimiento de una Incapacidad Permanente Total a la actora para su profesión habitual de auxiliar de clínica y desestima su pretensión de ser declarada en situación de IPA. Las secuelas padecidas son: prótesis total de rodilla con fijadores externos de Hodgman y artrodesis total de la rodilla sin posibilidad mínima de flexión, precisando muletas para el traslado y deambulación”.

Sin embargo, ni el Tribunal Superior de Justicia, ni tampoco el Tribunal Supremo entrar a valorar la documentación médica que aporta la actora y el INSS¹¹. Por lo que, únicamente, se ciñen a apreciar la contradicción o no entre las sentencias comparadas. Específicamente considera el Supremo que:

“A) Pese a las similitudes (profesión, lesión en extremidades inferiores, uso de muletas) no puede apreciarse contradicción entre las sentencias comparadas porque deciden valorando distintos cuadros residuales. Basta comparar el cuadro existente en este caso con el de la sentencia de contraste para comprobar que poseen diferencias significativas.

B) Las mismas diferencias aparecen en cuanto a las secuelas. En particular la sentencia recurrida valora la claudicación en la marcha caminando sin muletas, mientras que la sentencia de contraste valora la necesidad de muletas para el traslado y la deambulación. Tampoco aparece en la sentencia referencial el problema de las extremidades superiores y que obviamente incide en el uso de las muletas”.

Por lo tanto, ninguna de las sentencias opuestas ha calificado, en abstracto, la situación de una persona que precisa de muletas para deambular sino que ambas han tenido en cuenta toda una serie adicional de lesiones y de secuelas heterogéneas.

En efecto, tal y como antes se advertía, en los procedimientos de incapacidad permanente (tanto administrativo, como judicial) cobran una especial importan-

¹¹ La jurisprudencia ha flexibilizado el concepto de incapacidad absoluta desde el punto de vista de las posibilidades de trabajo del inválido. Ha calificado como incapacitado permanente absoluto a quien no sea capaz de realizar una actividad profesional con un mínimo de rendimiento y eficacia, o con un mínimo de profesionalidad (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1986 y de 21 de enero de 1988). Es calificable, asimismo, como de incapacidad permanente absoluta la situación del afectado cuando éste no pueda realizar la mayor parte de las profesiones u oficios, si el trabajador no puede soportar unos mínimos de dedicación, diligencia y atención, que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, sin poner en riesgo su vida. No estar en condiciones de soportar esos mínimos puede conllevar la declaración de incapacidad permanente absoluta, ya que, como el Tribunal Supremo ha señalado: “la prestación de un trabajo, por liviano que sea, incluso sedentario, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en él durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física; sin que sea posible pensar que, en el amplio campo de las actividades laborales, existe alguna en la que no sean exigibles salvo que se den un verdadero espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario” (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1986).

cia los documentos médicos de cara a establecer y concretar las lesiones o enfermedades que padezca el interesado. En este aspecto, la práctica forense establece la preferencia que ostentan los informes médicos de instituciones sanitarias públicas frente a los informes médicos privados que aporte el interesado, dado que en aquellos se presume una mayor imparcialidad en su emisión. A tal efecto, es usual que el solicitante de la prestación de incapacidad permanente aporte informes médicos que acrediten su estado de salud resultante tras el periodo de tratamiento médico seguido por su dolencia. Ahora bien, sin duda, el documento técnico más relevante en los procedimientos de incapacidad es el Dictamen-propuesta emitido por el EVI (Equipo de Valoración de Incapacidades), el cual se acompaña, entre otros, de un informe médico de síntesis relativo a las patologías padecidas por el interesado, obtenido de su historial clínico así como de su exploración.

En el caso de la revisión administrativa ante el INSS, será el EVI el que determine la agravación de la incapacidad permanente por parte del sujeto beneficiario, la mejoría o, incluso, el error de diagnóstico. Para ello cuenta este órgano con un equipo de expertos médicos que son los que asesoran e informan al órgano administrativo decisorio (esto es, el INSS)¹². Dicha revisión puede afectar a todos los grados de la incapacidad permanente, pudiendo ésta ser solicitada por el beneficiario, la Entidad Gestora o la Inspección de Trabajo (arts. 4.2 RD 1300/1995 y 17 Orden Ministerial de 18 de enero de 1996), de acuerdo con el procedimiento establecido. A este respecto, podrá el EVI recalificar la incapacidad permanente en caso de la evolución sea desfavorable.

En este punto, la doctrina científica aclara que la revisión por agravación no puede ser confundida con la posibilidad de declarar incorrecta la primera valoración, pues este segundo supuesto sólo puede hacerse a través de la modalidad procesal que establece el artículo 146.1 LRJS -y que dispone el procedimiento para declarar lesivo un acto declarativo de derecho de las Entidades Gestoras-.

¹² Corresponden al INSS, a través de los órganos correspondientes y en todas las fases del procedimiento, y cualquiera que sea la entidad (gestora o colaboradora) que cubra la contingencia de que se trate, las siguientes funciones (art. 200 LGSS): 1) Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social por incapacidad permanente, en sus distintos grados, así como determinar la contingencia causante de la misma. 2) Verificar la existencia de lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo, no invalidantes causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional y reconocer el derecho a las indemnizaciones correspondientes. 3) Determinar la mutua o empresa colaboradora que sea responsable de las prestaciones procedentes en materia de incapacidades laborales y lesiones permanentes no invalidantes. 4) Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones. 5) Declarar la extinción de la prórroga de los efectos de la situación de incapacidad temporal, en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a la prestación de incapacidad permanente.

A esos efectos, en cada dirección provincial del INSS existe un EVI, con arreglo a lo previsto en el RD 1300/1995, de 21 de julio, compuesto por un Presidente -el Subdirector Provincial del INSS o funcionario designado por el Director General del INSS- y cuatro Vocales -un médico inspector, un inspector de trabajo, un facultativo médico del INSS y un funcionario perteneciente a la unidad administrativa que gestiona las prestaciones de incapacidad permanente en la correspondiente Dirección Provincial-. También puede formar parte del EVI un experto en recuperación y rehabilitación y otro en prevención de riesgos laborales.

Las reglas sobre revisión de situaciones invalidantes quedan, de este modo, fuera de los supuestos regulados en el artículo 146.2 LRJS. Otra, de mayor amplitud que la anterior, se refiere al origen patológico de la agravación. De tal manera que, si la enfermedad se agrava por otra distinta de la inicial, habrá de procederse a la revisión, debiendo tener presente, para pronunciarse sobre la petición revisoria, conjuntamente todas las enfermedades que el trabajador acuse. De acuerdo con ellos, cuando un trabajador está afectado por reducciones anatómico-funcionales, determinadas por diversas contingencias, se tomará en consideración el estado del mismo resultante del conjunto de las indicadas reducciones. La consideración conjunta de las contingencias es de aceptación pacífica, manteniéndose así la apreciación conjunta de lesiones derivadas de accidente y enfermedades comunes¹³.

Al margen de estas consideraciones, en la revisión judicial en sentencia de suplicación lo que se busca es desvirtuar, matizar y concretar los siempre telegráficos e incompletos dictámenes del EVI. Y es que, resulta necesario recordar que, los procedimientos administrativos de declaración y calificación de la incapacidad que se siguen ante el INSS resultan claramente insuficientes y escuetos en su motivación, por lo que la tutela judicial efectiva deviene en la auténtica garantía para el interesado de que su caso será valorado imparcialmente por un órgano con total independencia respecto de la Administración Pública.

Para ello, resulta preciso aportar otros documentos médicos de instituciones sanitarias (preferentemente públicas) y, en último extremo, informes médicos privados articulados como prueba pericial con comparecencia en el acto de la vista del perito médico. Ello le otorga a las partes una nueva oportunidad, de forma que pueden explicar así ante el Juez el cuadro clínico que padece el interesado y las dificultades que presenta a la hora del desempeño de las tareas que conforman su trabajo en particular o en cualquier profesión en general. Evidentemente, ello sólo cobra relevancia en el caso de que se solicite el grado de incapacidad absoluta. La argumentación jurídica en este punto se traduce fundamentalmente en una cuestión fáctica que busca concretar, matizar y ampliar los escasos datos médicos contenidos en el dictamen del EVI (y específicamente en el informe médico de

¹³ Álvarez de la Rosa, M: “La Incapacidad permanente: configuración general, acceso y mantenimiento. Ponencia al XIV Congreso de la Asociación Española de Salud y seguridad Social”, en VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, cit., págs. 315 y 316.

Han de valorarse en su conjunto todas las secuelas que presente la persona afectada, inclusive las preexistentes (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990). Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación (art. 193 LGSS).

Las reducciones anatómicas o funcionales que han de tenerse en cuenta para valorar el grado de incapacidad son todas las existentes en el momento de tramitarse el expediente de incapacidad, incluidas las anteriores al momento de la afiliación (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006).

síntesis), dado que, salvo error manifiesto, el Juez no se aparta de los mismos, por haber sido emitidos por un organismo público especializado¹⁴. Obviamente, la argumentación ha de estar dirigida a realizar estas operaciones de concreción/ampliación para poder ser relacionados los datos posteriormente con sus efectos limitativos de la capacidad laboral del interesado¹⁵. La gravedad o levedad de la dolencia no es de por sí un criterio especialmente relevante, sino que el elemento decisivo son sus consecuencias sobre la capacidad de trabajo del solicitante de la prestación. Y ello a pesar de que el art. 193.1 LGSS hable de reducciones anatómicas o funcionales graves que, en opinión de la doctrina científica, ello hace más referencia a sus efectos sobre la capacidad de trabajo¹⁶ que a la gravedad médica considerada en sí misma¹⁷.

La “capacidad para trabajar” implica no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar del trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada¹⁸ y efectuar allí cualquier tarea, sino también la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, en régimen de dependencia de un empresario durante toda la jornada laboral, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, esto es, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1986 y de 30 de septiembre de 1986). Al hilo de esta idea, no es posible pensar en el amplio campo de las actividades laborales que existen en algunas empresas en la que no sólo son exigibles esos mínimos de capacidad y rendimiento, sino que son éstos exigibles incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales y sin que pueda exigirse un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado

¹⁴ No es infrecuente que los informes médicos incluyan conclusiones en las que se afirma que las patologías sufridas por el interesado le incapacitan parcial, total o absolutamente para el trabajo. Tales aseveraciones no es que no sean vinculantes ni para el órgano administrativo ni para el juzgador actuante, sino que, además, deben tenerse por no puestas, pues los documentos médicos sólo pueden pronunciarse sobre las limitaciones físicas o funcionales que padece el interesado. El modo e intensidad en que afecten a la capacidad de trabajo de este es un aspecto que sólo podrá determinar el órgano administrativo evaluador y, en caso de demanda judicial, el juez. Consecuentemente, la sentencia no puede contener como argumento un hipotético apoyo en este tipo de conclusiones médicas, que, claramente, se extralimitan en su cometido. Ver Buenaga Ceballos, O: “Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica”...op.cit., pág. 915.

¹⁵ Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G: “La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)”, en *Revista de Seguridad Social*, nº8, 2016, págs. 12 y 13.

¹⁶ A este respecto, la doctrina judicial reiterada del Supremo afirma que: “La calificación de la incapacidad permanente tiene carácter profesional (con las excepciones de lesiones permanentes no invalidantes y gran invalidez), por lo que ha de sustentarse en una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de trabajo y de ganancia mediante el trabajo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2012).

¹⁷ Buenaga Ceballos, O: “Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica”...op.cit., pág. 914.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1988.

intenso de tolerancia por el empresario (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1988)¹⁹.

En consecuencia, habrá incapacidad permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (sentencias del Tribunal Supremo 23 de marzo de 1988 y 12 de abril de 1988).

Finalmente, a la hora de valorar la recalificación o no de la incapacidad permanente el Juez también tendrá en cuenta los factores sociales complementarios. En concreto, se refiere esto a circunstancias tales como: la edad del interesado, su formación y posibilidad de encontrar empleos alternativos. No obstante, cabe tener también en cuenta otros factores específicos relativos a su persona o entorno familiar pueden tener su nivel de influencia en la decisión final que adopte el juzgador, ya que la valoración de cada caso de incapacidad sometido a su consideración es individualizada.

En definitiva, siguiendo las palabras del Supremo, “la revisión del grado no opera sobre el acto de la entidad que declaró la incapacidad, sino sobre la nueva situación patológica del trabajador, que en ulterior momento afecta a la capacidad laboral de un modo diferente a como la afectaba antes, y que por ello exige una calificación también diferente” (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1995 y de 30 de septiembre de 1998).

Por supuesto, basta decir que en relación al dato de “sin valorar los hechos probados”, la jurisprudencia ya ha interpretado el alcance de la prohibición de incluir en el proceso hechos nuevos distintos de los alegados en el expediente administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143.4 de la LRJS, cuando refiere que “en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad” (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2004 –RCUD núm. 4274/2003–; 2 de febrero de 2005 –RCUD núm. 5530/2003– y 5 de marzo de 2013 –RCUD núm. 1453/2012). Por lo tanto queda claro que es correcta la interpretación que, en la sentencia de 12 de diciembre de 2017, declara el Tribunal Supremo.

2.2. Finalidad del recurso de suplicación: valoración de hechos sin alteración de la prueba

Afirma la letrada del INSS, que el recurso de suplicación posee un carácter extraordinario, razón por la cual no podrá un órgano de segunda instancia “efec-

¹⁹ Hay líneas que deben ser rebasadas para declarar la incapacidad en ese grado pleno que determina la calificación de absoluta, y que han sido definidas previamente y que podrían concluirse en la nula capacidad laboral, bien entendido que no se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (sentencias del Tribunal Supremo de 06 de febrero de 1987 y de 0 de noviembre de 1987) y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1987).

tuar una nueva ponderación de la prueba practicada a instancia”. Para ello, se aporta como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 13 de enero de 2011, en donde se discute sobre prestaciones en favor de familiares, siendo decisivo en el caso el dato de la previa convivencia. En su fundamento tercero aborda el motivo de revisión fáctica propuesto por la demandante y lo desestima tras hacer una serie de consideraciones sobre las facultades del art. 97.2 LPL (análogo al actual art. 97.2 LRJS) y la posibilidad excepcional de revisar las conclusiones fácticas alcanzadas por el Juez de lo Social. La sentencia, invocando “reiterada doctrina judicial”, concluye que “no puede prosperar la revisión de derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hecho que en la resolución se constaten y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación de ambos presupuestos”.

Ciertamente, como afirma el Ministerio Fiscal, existe contradicción entre las sentencias invocadas. Ahora bien “... las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir para apreciar la contradicción la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas” (se invoca, para ello, el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de 22 de junio de 2011).

Sobre este punto, reiterando doctrina, el Tribunal Supremo ha aclarado que: “En los pleitos sobre invalidez permanente, cabe interponer recurso de suplicación de carácter estrictamente jurídico-sustantivo, es decir, es posible admitir como cierto el cuadro de dolencias que el Magistrado de instancia estableció en su sentencia, y discrepar exclusivamente sobre la calificación que en derecho corresponde a las mismas”.

“El hecho de no haberse intentado la revisión de los hechos probados no constituye impedimento alguno para entrar en el estudio de los motivos de revisión del derecho que en suplicación se hayan intentado, o, lo que es igual, que la revisión del derecho puede constituir objeto único del recurso de suplicación sin necesidad de solicitar la previa revisión de los hechos”, posibilitándose, de este modo, que la Sala de suplicación, dentro de los límites de lo pedido, y sin variar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, valore las dolencias acreditadas en relación con los requerimientos que exija la profesión habitual de la parte demandante, en orden a determinar el grado jurídicamente valorable de su capacidad laboral, con la consecuencia de poder tanto incrementar el grado de incapacidad reconocido en instancia, como de disminuirlo o dejarlo sin efecto”.

“En cualquier litigio la discrepancia puede plantearse exclusivamente sobre la aplicación del Derecho y esto es claro en el recurso de suplicación, ya que el artículo 193.c) LRJS establece que puede tener por objeto la aplicación del Derecho, sin condicionarlo a la previa revisión de los hechos probados. Por otra parte, la calificación del grado de la incapacidad permanente es una cuestión jurídica,

que se basa en unos datos fácticos, pero que exige, partiendo de esos datos, llevar a cabo un análisis y llegar a una conclusión de indiscutible contenido jurídico y por ello, aunque permanezcan inalterados los hechos probados de la resolución de instancia, el Tribunal de suplicación puede examinar si es correcta o no la calificación efectuada en esa resolución de instancia”.

En definitiva, sólo cuando entre la parte de la sentencia que fija los hechos y la que aplica el derecho exista, por las circunstancias del litigio, una correlación necesaria o íntima, podrá entonces estimarse el recurso. Ahora bien, en este caso, en donde lo que se busca es calificar jurisdiccionalmente el grado de incapacidad permanente lo que cuenta, realmente, son las secuelas de las dolencias padecidas así como los elementos constitutivos de los distintos grados de incapacidad permanente para el desempeño de la profesión habitual.

3. EVALUACIÓN JUDICIAL DEL CUADRO CLÍNICO DEL TRABAJADOR: ¿OBJETIVACIÓN O SUBJETIVACIÓN DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE?

La valoración y/o recualificación judicial de la capacidad laboral invocada, desde el mismo sentido común, lleva al establecimiento de una graduación lógica, esto es, incapacidad para realizar todo trabajo, para realizar una profesión específica, parcial para realizar esta profesión o alteraciones de la salud no incapacitantes. A estos efectos, conviene aclarar que el modelo actual es claramente subjetivo. Así es, a la hora de graduar o valorar el grado de incapacidad de un trabajador, la Ley General de la Seguridad Social, establece en su artículo 194 un cuádruple criterio, a saber: parcial, total, absoluta o gran invalidez.

En el caso de la incapacidad permanente absoluta cabe tener en cuenta (al igual que en la incapacidad parcial, la total y la gran invalidez) el elemento referente al trabajo y la capacidad laboral general del interesado. Obviamente, en el caso de la incapacidad permanente parcial y total, tendrá el Juez que discernir el porcentaje de reducción que las patologías padecidas suponen en el rendimiento del trabajador en dicha profesión y si estas le impiden realizar las tareas fundamentales de la misma. Sin embargo, este dato no se produce en el caso de la gran invalidez en donde no existe esa vinculación para el desempeño del trabajo habitual. En otras palabras, no se produce aquí esa vinculación con la capacidad laboral por su misma definición legal, relativa a la incapacidad para realizar los actos esenciales de la vida, si bien nace a partir de la declaración de incapacidad total o absoluta.

Desgraciadamente, como bien apunta la doctrina científica, el actual modelo subjetivo ha propiciado que en los procesos judiciales de incapacidad permanente se produzca un inevitable casuismo. Siendo así el elemento central y a valorar el relativo a la figura del trabajador, así como el grado de afección de las distintas patologías padecidas a su capacidad laboral. Esta inevitable subjetivización/indi-

vidualización de los procesos de incapacidad permanente resulta más habitual de lo que parece, pues en todo momento el Juez tendrá en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. De ahí que nos encontremos con algunas sentencias contradictorias en supuestos semejantes. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, el Tribunal Supremo en la presente sentencia de 12 de diciembre de 2017, le ha llevado a aplicar la doctrina hasta ahora expuesta²⁰.

En los procesos de incapacidad permanente, los términos o conceptos que más son objeto de interpretación judicial son los de “profesión habitual”, “tarefas fundamentales”, o los mismos términos de “parcial”, “total” y “absoluta”. Y es que, estos últimos, ofrecen un amplio margen interpretativo de valoración al juez. A fin de cuentas, la calificación de una persona como afecto de una incapacidad laboral es una función que, en último extremo (revisando la previamente realizada por la Administración), corresponde al Juez, como acontece con la incapacidad genérica (arts. 199 y 200 del Código Civil) y cuya declaración judicial, por cierto, tiene efectos sobre la incapacidad permanente, ya que la Disposición Adicional 25ª LGSS establece que “a los efectos de la aplicación de esta ley, se entenderá que están afectadas por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento aquellas personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces”.

Por su parte, el modelo objetivo de graduación de la incapacidad permanente no parece que resulte el más adecuado²¹, pues el mismo contempla largas listas de enfermedades que fijan un porcentaje de reducción de la capacidad laboral con independencia (o relegando a un papel secundario) de la profesión del interesado. En efecto, no cabe hablar de “incapacidades”, sino de “incapacitados”, pues de lo que se trata aquí es de conocer la enfermedad y limitaciones que provoca en el trabajador. Y es que, finalmente, los efectos negativos inherentes a esa falta de objetividad, a partir de la configuración que se reserva para el procedimiento de declaración de incapacidad permanente en la fase administrativa, encuentra ya su oportuno cauce de subsanación a través de la vida judicial. Momento en el que el beneficiario proceda pues a la impugnación en tiempo y forma de la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS²².

²⁰ En este mismo sentido, véase las sentencias del Tribunal Supremo de 26 diciembre 2000 (rec. 2342/1999), de 17 enero 2001 (rec. 563/2000), de 6 marzo 2001 (rec. 2344/1999), de 16 mayo 2001 (rec. 3676/2000), 25 junio 2001 (rec. 3791/2000), 19 julio 2001 (rec. 2882/2000) y de 23 abril 2013 (rec. 729/2012).

²¹ “La idea de que exista una lista de enfermedades, su valoración y determinación de grados de incapacidad, es en principio plausible, pues se presenta con el objetivo de evitar disparidades en la valoración y aportaría un cierto grado de seguridad jurídica. El conocimiento de las múltiples ocupaciones existentes en el mercado y las funciones que en ellas se desempeñan complican la valoración de una incapacidad... las dificultades son tremendas ya que no se trata de valorar el daño o menoscabo corporal, ni de una discapacidad, pues la valoración no es en abstracto sino en relación con la profesión y la pérdida de capacidad laboral para ella”. Ver MONEREO PÉREZ, J.L Y RODRÍGUEZ INIESTA, G: “La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)”...op.cit., pág. 18.

²² Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G: “La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)”... op.cit., págs. 13 y

En efecto, opina a este respecto, la doctrina científica que “... de aprobarse la reglamentación objetivadora de la incapacidad permanente, la argumentación jurídica se convertirá en un conjunto de operaciones predominantemente aritméticas, donde se tomarán las patologías, se encajarán en la lista, se sumarán los porcentajes de reducción y obtendremos un resultado final objetivo de reducción de la capacidad, que, a buen seguro, en muchas ocasiones, no reflejará —ni siquiera aproximadamente— la incapacidad real que dichas patologías producirán al concreto interesado”²³. En otras palabras, en lugar de acercarse a la situación real del beneficiario de la incapacidad permanente se llegará a resultados inequívocamente injustos. En este sentido, no cabe aplicar para todos los trabajadores y para todos los casos, unos parámetros estandarizados e indiferenciados que se alejan gravemente de realidad²⁴.

Tal y como enuncia el Tribunal Supremo, se ha de romper con esa casuística imperante en sede judicial, propiciando así el establecimiento de una doctrina asentada y uniforme sobre el objeto del recurso²⁵. Para ello, la documentación médica de especialistas que aporten luz al caso concreto debe cobrar especial relevancia y no solo en su vertiente objetiva del diagnóstico, sino también -como ya se ha apuntado- en la subjetiva/individualizada de la repercusión efectiva y real que ocasiona al enfermo trabajador²⁶.

siguientes. García Quiñones, J.C: “El papel del juez laboral en las incapacidades laborales”, en VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coord), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 958.

²³ Buenaga Ceballos, O: “Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica”...op.cit., pág. 918.

²⁴ López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014; *Ibid.*, *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015.

²⁵ Indica así el Tribunal Supremo que: “Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de “hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”. Ver las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013 (R. 2275/2012), 22 de julio de 2013 (R. 2987/2012), 25 de julio de 2013 (R. 3301/2012), 6 de septiembre de 2013 (R. 302/2012), 15 de octubre de 2013 (R. 3012/2012), 23 de diciembre de 2013 (R. 993/2013), 29 de abril de 2014 (R. 609/2013), 17 de junio de 2014 (R. 2098/2013), 18 de diciembre de 2014 (R. 2810/2012), 21 de enero de 2015 (R. 160/2014) y 12 de diciembre de 2017 (R. 981/2017).

²⁶ Debe conocerse, perfectamente, la concreta actividad que realiza el trabajador en su día a día y en el transcurso de las horas, así como la penosidad laboral que la enfermedad acarrea. Para ello el Juez debe realizar un esfuerzo de empatía o de colocación judicial en el lugar del trabajador para valorar así si se está o no ante una situación justa para determinar el grado de absoluta de una incapacidad permanente. Se busca, de este modo, realizar una valoración y graduación justa de una determinada incapacidad permanente.

LOS PROFESORES ASOCIADOS “PERMANENTES” DE UNIVERSIDAD Y SU PECULIAR ENCAJE EN LA NORMATIVA LABORAL

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2018

JOSEP MORENO GENÉ*

SUPUESTO DE HECHO: La actual configuración de los profesores asociados de universidad está comportando una elevada litigiosidad en el seno de las universidades públicas, especialmente en un contexto como el actual, caracterizado por los recortes presupuestarios que han llevado a las mismas a prescindir de una parte sustancial de su profesorado y, muy especialmente, de sus profesores asociados. La mayor parte de estos litigios se han apoyado en la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la contratación de estos profesores asociados, en especial, que se trate de especialistas de reconocida competencia que acrediten el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Pero también, numerosos litigios se han sustentado en el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad, habiéndose mantenido hasta el momento posicionamientos muy diversos, por no decir contradictorios, entre los diferentes órganos judiciales que han conocido de estos asuntos. Esta última es, precisamente, la cuestión controvertida que se aborda por primera vez en la STS de 15 de febrero de 2018, no en vano, en anteriores supuestos conocidos por el Tribunal Supremo, los profesores asociados contratados incumplían el requisito de tratarse de especialistas de reconocida competencia que acrediten el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.

RESUMEN: En su Sentencia de 15 de febrero de 2018¹, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016. El fondo de la cuestión litigiosa planteada consiste en determinar si la contratación de profesores para impartir disciplinas de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya “Social and Business Research Laboratory” (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

¹ Rec. 1089/2016; ECLI:ES:TS:2018:669.

formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente, puede efectuarse a través del contrato de profesor asociado de universidad, o si, por el contrario, estas contrataciones escapan del régimen jurídico de esa modalidad contractual por atender a una actividad permanente de la universidad. Esta cuestión litigiosa se plantea al analizar la extinción del contrato de un profesor asociado que había prestado sus servicios para la universidad durante más de treinta años. Ante la disyuntiva expuesta, el Alto Tribunal concluye que, en el supuesto enjuiciado, el profesor contratado ha mantenido una actividad extraacadémica, lo que justifica la celebración y renovación de sus contratos, sin que concurran otros elementos que permitan concluir que su contratación se ha producido en fraude de ley, sin que se oponga a dicha conclusión el hecho de que la contratación del profesor asociado se haya extendido durante un largo período de tiempo. No en vano, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se opone al carácter temporal de esta modalidad contractual, ni impide la admisibilidad de la reiteración en el tiempo de la misma, en tanto pervivan sus elementos definidores.

ÍNDICE

1. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTIÓN LITIGIOSA: LA CONTRATACIÓN DE PROFESORES ASOCIADOS PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES PERMANENTES DE LA UNIVERSIDAD
2. LA SENTENCIA DE INSTANCIA: SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚM. 4 DE BILBAO DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015
3. LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN: STSJ DEL PAÍS VASCO DE 12 DE ENERO DE 2016
4. LA SENTENCIA DE CONTRASTE: STSJ DE CATALUÑA DE 5 DE ENERO DE 2015
5. LA SENTENCIA DE CASACIÓN: STS DE 15 DE FEBRERO DE 2018
6. EL ALCANCE DE LA “APORTACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL EXTERNA” COMO ELEMENTO JUSTIFICATIVO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LOS PROFESORES ASOCIADOS

1. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTIÓN LITIGIOSA: LA CONTRATACIÓN DE PROFESORES ASOCIADOS PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES PERMANENTES DE LA UNIVERSIDAD

Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOMLOU), el legislador optó expresamente por introducir modalidades contractuales nuevas y distintas a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, con la única excepción de los contratos de trabajo para obra o servicio determinados para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica y del contrato para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo que sí se corresponden respectivamente con el contrato para obra o servicio determinados y con el contrato de interinidad previstos en el art. 15 ET².

Entre las modalidades específicas o particulares del ámbito universitario previstas tras la LOMLOU se encuentra la de los profesores asociados. Esta figura de profesorado, ya clásica en el ámbito universitario, constituye el puente entre la universidad, en especial la docencia y la investigación que en la misma se desarrolla, y el mundo profesional que se desenvuelve de forma preferente fuera de la misma. Con esta finalidad, la redacción inicial del art. 53 LOU ya establecía que los profesores asociados serían contratados, con carácter temporal, y con dedicación a tiempo parcial, entre especialistas de reconocida competencia que acreditaran ejercer su actividad profesional fuera de la universidad.

En consecuencia, los requisitos que tienen que cumplir los profesores asociados desde la entrada en vigor de la LOU son los siguientes:

- a) Deben disponer de la titulación universitaria adecuada a la especialidad que se ejerza.
- b) Debe tratarse de especialistas de reconocida competencia, es decir, se mantiene la tradicional exigencia de que se trate de especialistas de reconocido prestigio, si bien, a diferencia de lo que ocurre con otras figuras de profesorado continúa sin establecerse la exigencia de evaluación alguna que acredite tal condición.
- c) Debe acreditarse el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. En este punto, la redacción inicial de la LOU parecía reforzar la ya clásica exigencia de que estos profesores desarrollaran su actividad profesional mayoritariamente fuera de la universidad, puesto que ya no sería suficiente con que desarrollaran normalmente su actividad fuera de la universidad que establecía la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universita-

² Un estudio detallado de las modalidades contractuales del ámbito universitario en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M.: "La contratación laboral del personal docente e investigador de las universidades públicas", en Sempere Navarro, A.V. y Cardenal Carro, M. (Dirs.) y Arias Domínguez, A. (Coord.): *El contrato de Trabajo. Volumen II. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 1427 y ss. Vid. también, Moreno Gené, J.: "Los contratos laborales de los profesores y de los investigadores en las universidades públicas", *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 36, 2017.

ria (en adelante LRU), sino que debía acreditarse “ejercer su actividad profesional fuera de la universidad”. Con toda seguridad influyó en el mayor rigor de este requisito el uso un tanto desviado que en los últimos años de vigencia de la LRU se había venido haciendo de esta figura, habiéndose utilizado como una vía de entrada en la universidad de personal con dedicación exclusiva y permanente a la actividad universitaria, ante la imposibilidad de los mismos de poder acceder a otras figuras más apropiadas de profesorado –figura de los falsos asociados–.

La reforma introducida por la LOMLOU, sin embargo, vino a matizar este último requisito, de modo que a partir de ese momento ya no se exige de forma tajante que quienes hayan de ser contratados mediante esta figura acrediten ejercer su actividad profesional fuera de la universidad, sino que es suficiente con que se acredite ejercer dicha actividad fuera del ámbito académico universitario, con lo cual se da cabida dentro de esta figura a profesionales que pese a desarrollar su actividad profesional en la universidad, lo hacen en funciones ajenas al ámbito académico universitario.

Estos requisitos exigidos para la contratación inicial del profesor asociado se exigen asimismo para la posterior renovación de estos contratos. A tal efecto, el art. 53 d) LOU indica que el contrato se podrá renovar “siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario”.

Ahora bien, el hecho de que el contrato de profesor asociado se configure como una modalidad específica o particular del ámbito universitario no debe impedir la función supletoria en este punto del Estatuto de los Trabajadores, que deberá ser aplicado en lo que no contradiga la regulación específica prevista por la LOU. A tal efecto, el apartado 2 del art. 48 LOU establece que “el régimen de las modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo”³.

Como cabía esperar, la actual configuración de los profesores asociados de universidad está comportando una elevada litigiosidad en el seno de las universidades públicas, especialmente en un contexto como el actual, caracterizado por los recortes presupuestarios que han llevado a las mismas a prescindir de una parte sustancial de su profesorado y, muy especialmente, de sus profesores asociados. La mayor parte de estos litigios se han apoyado en la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la contratación de estos profesores asociados, en especial, que se trate de especialistas de reconocida competencia

³ Vid., sobre los importantes efectos de esta previsión, Baylos Grau, A.: “El personal docente e investigador contratado en régimen laboral después de la reforma de la LOU en 2007”, *Revista de Derecho Social*, núm. 44, 2008, pág. 51 y Molina Navarrete, C.: “Improvisación” de la LOU, “perversión” de la práctica ¿sabemos quien fija el régimen del PDI contratado?, *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004, pág. 100.

que acrediten el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Pero también, numerosos litigios se han sustentado en el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad. Esta última es, precisamente, la cuestión controvertida que aborda la STS de 15 de febrero de 2018 objeto de este comentario⁴, siendo la primera ocasión en que el Tribunal Supremo aborda específicamente esta cuestión, no en vano, en los anteriores supuestos enjuiciados por este órgano judicial, los profesores asociados no satisfacían el requisito de acreditar el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.

A tal efecto, en el supuesto enjuiciado en la citada sentencia nos encontramos ante un profesor que ha venido prestando sus servicios para la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea (en adelante, UPV-EHU) desde el 1 de octubre de 1982, con la categoría profesional de profesor asociado de Escuela Universitaria, asignado al Área de conocimiento de Derecho Mercantil y con destino en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de Bilbao, adscrito al Departamento Universitario de Evaluación de la Gestión e Innovación Empresarial, con dedicación parcial de 6 horas semanales de docencia y 6 horas semanales de tutorías y desde el curso académico 2011-2012, de 4 horas semanales de docencia y 4 horas semanales de tutorías, percibiendo por ello un salario de 722,20 € brutos mensuales.

Durante el período en que el profesor universitario ha prestado sus servicios para la UPV-EHU ha formalizado los siguientes contratos:

- Desde el 1-10-1982 hasta el 14-9-2011 se formalizaron los siguientes contratos administrativos: a) “contrato administrativo de colaboración temporal” de fecha 1-10-1982, que se prorrogó hasta el 3-9-1985, desde el 1-10-1985 hasta el 30-9-1986 y del 1-10-1986 al 30-9-1987; b) “contrato administrativo de colaboración temporal”, desde el 1-10-1987 hasta el 30-9-1990; c) “contrato administrativo de colaboración temporal”, desde el 1-10-1990 hasta el 30-9-1993, que se prorrogó sucesivamente desde el 1-10-1993 hasta el 30-9-1995, del 1-10-1995 al 30-9-1997 y del 1-10-1997 al 30-9-1999; y, finalmente, d) “contrato de profesorado de la UPV-EHU, con fecha de 1-10-2001, hasta el 30-9-2003, sucesivamente prorrogado desde el 1-10-2003 hasta el 30-9-2005, del 1-10-2005 al 16-9-2007, del 17-9-2007 al 30-9-2008, del 1-10-2008 al 30-9-2009, del 1-10-2009 al 30-9-2010, del 1-10-2010 al 4-9-2011 y desde el 5-9-2011 hasta el 14-9-2011.

- A partir del día 15-9-2011, el profesor suscribió un contrato de trabajo, con la denominación de “contrato de personal docente e investigador de la UPV-EHU, con duración desde el 15-9-2011 hasta el 31-8-2012, que fue objeto de dos prórrogas del 1-9-2012 hasta el 31-8-2013 y desde el 1-9-2013 hasta el 31-8-2014. En estos contratos consta una dedicación a tiempo parcial (perfil no bilingüe),

⁴ JUR\2018\63946.

conforme “(...) a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco, el Decreto 247/2003, de 21 de octubre, sobre profesorado universitario contratado con carácter temporal, los Estatutos de la UPV/EHU y demás normativa aplicable a los mismos, así como los acuerdos de los órganos de gobierno universitarios que sean de aplicación, y en particular con los alcanzados con la representación sindical en el marco de negociación en el que viene desarrollándose el establecimiento de las condiciones de trabajo del personal al servicio de la UPV/EHU”.

Como consecuencia de esta extensa relación contractual mantenida entre el profesor universitario y la UPV/EHU, ésta última le había reconocido un total de diez trienios.

A la finalización del último contrato suscrito entre el profesor universitario y la UPV/EHU, el mismo es cesado con fecha de 31-8-2014, por “finalización del período establecido contrato/nombramiento”, mediante Resolución de fecha 18-7-2014 del Vicerrector de Personal Docente e Investigador de la UPV/EHU. Este cese se produce a pesar de que el Departamento Universitario de Evaluación de la Gestión e Innovación Empresarial al que estaba adscrito el profesor, ya había planificado la asignación docente para el siguiente curso académico, 2014-2015, desde el mes de junio de 2014 y la había aprobado oficialmente, teniendo el actor asignada la docencia para este curso.

Ante la extinción de su contrato, el profesor asociado presentó una demanda de despido que finalmente fue resuelta mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de fecha de 16 de septiembre de 2015. Dicha sentencia estimaba en su petición subsidiaria la demanda presentada y declaraba la improcedencia del despido del actor y, consecuentemente, condenaba a la universidad a que optara entre readmitir al profesor o a abonarle una indemnización de 30.332,40€.

La sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de fecha de 16 de septiembre de 2015 fue impugnada en suplicación. Este recurso, sin embargo, fue desestimado y, consecuentemente, la sentencia de instancia confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia de 12 de enero de 2016⁵, por considerar que la contratación del profesor universitario se había efectuado en fraude de ley.

Frente a esta resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se interpone recurso de casación en unificación de doctrina, invocándose como sentencia de contraste la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015⁶. Este recurso de casación es finalmente resuelto por la STS de 15 de febrero de 2018, que procede a revocar la referida STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016, al considerar que las diferentes contrataciones efectuadas al profesor por la UPV/EHU se ajustan a la legalidad.

⁵ JUR\2016\68902.

⁶ AS\2015\500.

A partir de estas premisas, en los próximos apartados van a exponerse sucesivamente las diferentes resoluciones judiciales enunciadas que han conocido de esta cuestión litigiosa hasta llegar a la STS de 15 de febrero de 2018 que la ha resuelto definitivamente, procediéndose a valorar las argumentaciones contenidas en dicha sentencia, así como la posible trascendencia que la misma pueda tener para futuros litigios sobre la materia.

2. LA SENTENCIA DE INSTANCIA: SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚM. 4 DE BILBAO DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de 16 de septiembre de 2015 sustenta su decisión de declarar la improcedencia del despido del profesor universitario y, en consecuencia, condenar a la UPV/EHU a optar entre readmitir al profesor en cuestión o a abonarle una indemnización de 30.332,40€, en el hecho de que el mismo venía prestando sus servicios para la universidad desde el 1 de octubre de 1982, como profesor asociado de Escuela Universitaria en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, de manera continuada, en virtud de cinco contratos administrativos de distinta naturaleza (de colaboración temporal: el 1-10-1982 –tres veces prorrogado–; 1-10-1987 y 1-10-1990 –tres veces prorrogado–; de profesorado de la UPV: el 1-10-1999 y el 1-10-2001 –siete veces prorrogado–); y uno de índole laboral (de personal docente e investigador: el 15-9-2011 –dos veces prorrogado–, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2014).

A criterio del Magistrado de instancia la naturaleza temporal de los contratos suscritos no es compatible con la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la NICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada (en adelante, Acuerdo Marco), de conformidad con la interpretación efectuada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 13 de marzo de 2014 (asunto Márquez Samohano)⁷. A tal efecto, de conformidad con la interpretación llevada a cabo por el TJUE, en el supuesto enjuiciado habría tenido lugar una utilización abusiva de la contratación de profesores asociados, en cuanto que con dichas contrataciones se estarían cubriendo necesidades permanentes en materia de contratación de personal docente.

A mayor abundamiento, la sentencia de instancia se apoya en la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2014⁸, la cual, a partir de las funciones realizadas por un profesor universitario durante toda la vigencia de su relación laboral con la Universidad Politécnica de Madrid, también había concluido que “tan amplio período de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son clara-

⁷ TJCE\2014\108.

⁸ AS\2015\297.

mente reveladores de que la enseñanza de esa materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario”. Y, en consecuencia, concluía que “debe entenderse en este caso concreto que la relación laboral del recurrente, por fraudulenta y abusiva, incluso durante un breve período de tiempo del curso 2012-2013 sin contrato, no respeta las garantías de la normativa comunitaria de referencia interpretada en la forma ya señalada por la sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014”.

Por todo ello, como ya se ha anticipado, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de 16 de septiembre de 2015 concluía que los contratos formalizados por la UPV/EHU se habían formalizado en fraude de ley y, por tanto, la decisión empresarial de poner fin a la relación laboral debía ser calificada como un despido improcedente, con los efectos que legalmente se derivan de dicha declaración, es decir, la condena al empresario a optar entre readmitir al profesor en cuestión o abonarle una indemnización, que en el supuesto enjuiciado se fijaba en la cantidad de 30.332,40€.

Como ya se ha indicado, esta sentencia fue impugnada en suplicación por la UPV-EHU en cuyo recurso se solicitaba que se desestimara la demanda del profesor universitario y se procediera a convalidar la decisión de la universidad de dar por extinguido el contrato de trabajo o, en su defecto, se limitara la cuantía de la indemnización correspondiente al despido improcedente a la cantidad mucho más reducida de 2.479,21€, por tener que calcularse la misma únicamente tomando en cuenta la antigüedad del último contrato.

3. LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN: STSJ DEL PAÍS VASCO DE 12 DE ENERO DE 2016

Como no podía ser de otro modo, el recurso de suplicación que se interpone contra la sentencia dictada en instancia se apoya en considerar que la misma ha infringido los arts. 48 y 53 LOU, en relación con la temporalidad propia del profesorado asociado y la doctrina aplicativa que, en tal sentido, mantiene la Sala de los Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con especial mención a su sentencia de 29 de mayo de 2015⁹, dictada en el litigio que determinó la cuestión prejudicial resuelta por la ya citada STJUE de 13 de marzo de 2014.

Como ya se ha indicado, el recurso planteado es resuelto por la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016¹⁰. Como punto de partida, la citada resolución judicial recuerda que el art. 53 LOU regula la contratación de los profesores asociados por las universidades públicas, estableciendo un régimen jurídico del que

⁹ JUR\2015\187922. Esta sentencia sería posteriormente revocada por la STS de 22 de junio de 2017 (RJ\2017\3830).

¹⁰ Como se indica en la propia sentencia, se da a la cuestión planteada la misma respuesta que en su momento ya se dio en la STSJ del País Vasco de 22 de diciembre de 2015 (AS\2016\386).

cabe destacar que su contratación se hará en régimen laboral, mediante contratos temporales, de duración trimestral, semestral o anual, que pueden renovarse por periodos de igual duración, siempre que se mantenga el ejercicio de una actividad profesional fuera del ámbito académico, al ser ésta la razón de ser que justifica su temporalidad, ya que su objeto es efectuar tareas docentes aportando precisamente los conocimientos y experiencia profesionales.

En este punto, el TSJ del País Vasco trae a colación la controversia originada por el hecho de que en el ordenamiento jurídico español no existe limitación en el número de las renovaciones ni en el encadenamiento de contratos sucesivos de profesor asociado que se pueden formalizar, lo cual ha planteado serias dudas sobre si ello es compatible con la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, finalmente, más o menos resueltas por la STJUE de 13 de marzo de 2014.

Tras reproducir de un modo literal una parte sustancial de la referida STJUE de 13 de marzo de 2014, el TSJ del País Vasco concluye que de conformidad con esta sentencia, queda clara la respuesta comunitaria a la cuestión planteada, en cuanto que considera que el régimen jurídico del contrato laboral de profesor asociado es compatible con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, "en cuanto que nuestro ordenamiento vincula el carácter temporal de la contratación a una razón objetiva que justifica su renovación, como es el mantenimiento de la actividad profesional ajena a la actividad académica universitaria y, por otra parte, esta misma circunstancia determina que no se perjudique la finalidad propia del Acuerdo Marco, ya que el trabajador no queda sin empleo". Ahora bien, de la STJUE de 13 de marzo de 2014, a criterio del TSJ del País Vasco, también queda claro "que ello no puede conducir a que se utilice este tipo de contratos para satisfacer necesidades docentes permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente por las universidades, debiendo comprobar los órganos judiciales que se conciertan para atender necesidades provisionales".

En base a estos parámetros, la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 procede a analizar el supuesto enjuiciado, resaltando al respecto la cadena ininterrumpida de contratos formalizados por la UPV/EHU con el profesor asociado en cuestión, que se inicia el 1 de octubre de 1982 y que ha durado más de treinta años. Asimismo, constata que durante este período de tiempo, el profesor ha desempeñado de manera continua labores docentes en el área de conocimiento de derecho mercantil en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, si bien, a tiempo parcial (seis horas semanales hasta el curso 2011/2012 y cuatro horas desde éste último año). Pues bien, a partir de estas premisas, el Tribunal considera que todo ello "revela de manera indubitada que no estamos ante una necesidad docente de índole coyuntural y ni siquiera ante una cadena sucesiva de diversas necesidades docentes, cada una de ellas de duración temporal, sino ante una auténtica necesidad docente permanente y duradera de la UPV, que no puede cubrirse mediante una concatenación de contratos de profesor asociado,

aún cuando el demandante mantenga su actividad profesional extraacadémica¹¹.

Para el TSJ del País Vasco, si bien, el hecho de que el profesor asociado cumpla con la exigencia de acreditar una actividad profesional extraacadémica, comporta que se cumple con el requisito que justifica el uso de esta modalidad contractual temporal, en los términos previstos por el art. 53 LOU, ello no impide que esta contratación sea incompatible con las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, implicando un uso de esta modalidad contractual en fraude de esta norma, que el ordenamiento jurídico en ningún caso ampara (art. 6.4 Cc).

En consecuencia, habiéndose producido la contratación del profesor asociado en fraude de ley, ello lleva al TSJ del País Vasco a calificar la decisión extintiva efectuada por la UPV/EHU como un despido improcedente, en los términos ya efectuados por la sentencia de instancia¹².

En definitiva, de las dos vías argumentales a las que tradicionalmente se ha acudido para sustentar el carácter fraudulento de la contratación de profesores asociados, a saber, la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la contratación de estos profesores y el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad, la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 acude a esta segunda vía, al considerar que la contratación del profesor asociado en cuestión no responde a una necesidad docente de índole coyuntural ni a una cadena sucesiva de diversas necesidades docentes, cada una de ellas de duración temporal, sino que con la misma lo que se pretende es satisfacer una auténtica necesidad docente permanente y duradera de la UPV/EHU.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco recoge en esta sentencia la argumentación ya avanzada en su anterior sentencia de 22 de diciembre de 2015¹³, que también conoce de la extinción de la relación contractual mantenida por un profesor asociado con la UPV/EHU durante más de veinte años, primero, mediante diferentes contratos de naturaleza administrativa —“contrato administrativo de colaboración temporal” y “contrato de profesorado de la UPV/EHU- y después, mediante la suscripción de un contrato de naturaleza laboral.

A tal efecto, la STSJ del País Vasco de 22 de diciembre de 2015 recuerda que la adecuación de la normativa reguladora de los profesores asociados de

¹¹ En la misma dirección se encuentra la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2014 (AS/2015/297), que ante un encadenamiento de contratos que también se extendió durante casi cuarenta años concluye que “tan amplio período de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son claramente reveladores de que la enseñanza de esa materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario”.

¹² Como refuerzo de esta argumentación, la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 se remite a la STS de 1 de julio de 2015, que considera en fraude de ley la concertación sucesiva, sin interrupción, de tres contratos de interinidad por cobertura de vacante durante el proceso de selección de tres sucesivas convocatorias anuales de un trabajador por parte de FEVE.

¹³ AS/2016/386.

universidad al Acuerdo Marco se justifica en las finalidades que se procuran con estas contrataciones: enriquecimiento de la docencia y la utilidad que puede presentar para los profesionales, que sin abandonar su ejercicio lo complementan con su labor universitaria. Ello no debe ocultar, a criterio del Tribunal, que los contratos temporales reciben y gozan de un carácter extraordinario o excepcional dentro de la concepción que el derecho al trabajo tiene dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no solo desde la normativa comunitaria referida, sino desde el mismo derecho constitucional que recoge el art. 35 CE. De todo ello se desprende que se conciba el derecho al trabajo como un derecho a realizar la actividad laboral de forma estable y permanente y que las contrataciones temporales requieran no sólo su ajuste a las formalidades previstas por el legislador, sino su acomodo a una realidad subyacente de temporalidad, prohibiéndose el abuso a la temporalidad y reafirmandose frente a la inestabilidad el principio de contratación indefinida en las sucesiones contractuales temporales. A partir de estas premisas y en relación con el supuesto enjuiciado, el TSJ del País Vasco concluye que “lo cierto es que la continuidad o cadena relacional de prestación de servicios del demandante nos conduce a que aflore una necesidad estructural de sus servicios, y no una simple aportación accesorio, enriquecedora o suplementaria de la actividad docente en la universidad y en su servicio”. Todo ello lleva al Tribunal a considerar que en el supuesto enjuiciado ha existido un abuso o fraude de ley en la contratación del profesor asociado, no en vano, “la actividad que el demandante ha mantenido ha sido permanente, pero teñida de una temporalidad que deriva en una situación de indefensión o precariedad, que no es admisible desde la perspectiva de las contrataciones temporales dentro de nuestro ordenamiento”.

Una vez desestimada la pretensión principal perseguida con la interposición del recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de 16 de septiembre de 2015, el TSJ del País Vasco entra a valorar la pretensión subsidiaria, es decir, la limitación de la cuantía de la indemnización correspondiente al despido improcedente por considerarse que la misma tiene que calcularse tomando en cuenta únicamente la antigüedad del último contrato, único de naturaleza laboral.

En este punto, el Tribunal acude a la jurisprudencia establecida en esta materia, en virtud de la cual, la indemnización se calcula en función del período de servicios transcurrido bajo los sucesivos contratos prestados sin ruptura de su continuidad, incluso aunque se hayan realizado bajo modalidades contractuales administrativas¹⁴.

¹⁴ El TSJ del País Vasco cita al respecto las SSTs de 7 de febrero de 1990 (RJ\838\1990), de 18 de junio de 1991 (RJ\1991\5151) y de 4 de abril de 2001 (RJ\001\4882).

4. LA SENTENCIA DE CONTRASTE: STSJ DE CATALUÑA DE 5 DE ENERO DE 2015

Para la interposición del recurso de casación contra la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 se invoca como sentencia de contraste la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015¹⁵. La citada resolución resuelve el litigio suscitado entre una profesora asociado y la Universitat Rovira y Virgili como consecuencia de la extinción de la relación laboral existente entre ambos¹⁶.

En el supuesto litigioso que aborda la referida STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015 nos encontramos con una profesora universitaria que ha prestado sus servicios, en este caso, para la Universidad Rovira i Virgili, durante un período de tiempo algo más reducido, mediante la formalización de diferentes contratos de profesora asociada:

- El 12-9-2008, un contrato de duración determinada, que finalizó el 31-8-2009.
- El 1-9-2009, un contrato de duración determinada, que se extinguió el 31-8-2010.
- El 1-9-2010, un contrato de duración determinada, que se extinguió el 31-8-2011.
- El 1-9-2011, un contrato de duración determinada, que finalizó el 31-8-2012.
- El 1-9-2012, un contrato de duración determinada, que finalizó el 31-8-2013.

En todos estos contratos, la jornada establecida era a tiempo parcial, a razón de 12 horas semanales, percibiendo por ello el salario pactado.

Durante este período, la profesora asociada ha impartido docencia en la asignatura de Proyectos y Urbanismo del Grado y Titulación de Arquitectura, que se imparte en la Escuela Técnica Superior de Arquitectura, estando adscrita al Departamento Unidad Predepartamental de Arquitectura.

Para el curso 2013-2014, la carga docente de la Unidad Predepartamental de Arquitectura tenía que reducir 29 horas de los contratos de profesores asociados. La Dirección del Departamento propuso al Vicerrector de Personal Docente e Investigador de la Universidad, la reducción de dichas horas y entre ellas la no renovación del contrato de la demandante, que fue aprobada por el organismo competente, dando lugar a la comunicación de extinción del contrato de la actora con efectos del 31-8-2013.

A raíz de esta decisión, con fecha de 22-7-2013 la Universidad Rovira i Virgili comunica a la profesora que de conformidad con el art. 49 c) ET, y con el documento de renovación del profesorado asociado del Departamento en el que imparte docencia, en fecha de 31-8-2013, se da finalizada la relación laboral mantenida hasta el momento, causando baja en la Seguridad Social en dicha fecha.

¹⁵ AS\2015\500.

¹⁶ Sobre el alcance y contenido de la doctrina judicial mantenida por el Tribunal Superior de Justicia Cataluña sobre la contratación de profesores asociados de universidad vid. Moreno Gené, J.: "Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad ¿Crimen sin castigo?", *Iuslabor*, núm. 2, 2015.

Como sucede en muchos otros supuestos en que se enjuicia una extinción contractual en el seno de las universidades públicas, junto a los datos estrictamente laborales, parecen encontrarse otros elementos que denotan, cuanto menos, una cierta conflictividad laboral en el seno del Departamento en que se integra la profesora, pero que no parecen tener incidencia en la decisión finalmente adoptada en las sucesivas resoluciones judiciales.

Contra la decisión de la universidad de poner fin a la relación laboral se alza la profesora asociada solicitando que dicha decisión extintiva sea declarada improcedente. El conocimiento de esta pretensión corresponde la Juzgado de lo Social núm. 3 de Tarragona que desestima esta demanda. Frente a esta resolución dictada en instancia, la profesora interpone el correspondiente recurso de suplicación que, como ya se ha avanzado, es resuelto por la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015.

En la citada sentencia, el TSJ de Cataluña acude, como resulta habitual en estos supuestos, a la STJUE de 13 de marzo de 2014 y, en particular, al hecho de que la misma constata que los contratos temporales permiten alcanzar el objetivo perseguido, que consiste en enriquecer la enseñanza universitaria en ámbitos específicos mediante la experiencia de especialistas reconocidos, dado que estos contratos permiten tener en cuenta la evolución tanto de las competencias de los interesados en los ámbitos de que se trate como de las necesidades de las universidades. Ello permite concluir al TSJ de Cataluña que "el profesor asociado interviene en la docencia ordinaria del Departamento en el que se integra aportando la experiencia práctica en el mundo profesional adquirida fuera de la Universidad"¹⁷.

Además, a criterio del TSJ de Cataluña, ello no supone arrastrar a estos profesores asociados a una situación de precariedad laboral, puesto que, como ha indicado la STJUE de 13 de marzo de 2014 "para ser contratado como profesor asociado, el interesado debe ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario y sólo puede desempeñar su actividad docente a tiempo parcial", de modo que tal contrato de trabajo no puede, como tal, "menoscar la

¹⁷ Recuérdese en este punto la doctrina del TSJ de Cataluña, que queda perfectamente recogida en su sentencia de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/48361), en la que se indica que "no puede perderse de vista que no es posible en este ámbito la plena equiparación entre la lógica de la contratación temporal del art. 15 del ET y la situación del profesorado universitario, puesto que la LOU, normativa especializada, prevé en el ámbito laboral el carácter temporal del vínculo, diferenciando claramente entre los cuerpos docentes universitarios -funcionarios- y el resto de personal laboral docente, vinculado por contratos temporales, de forma que mientras que en el contrato de trabajo en el ámbito privado la lógica esencial pasa por el carácter indefinido del vínculo, operando la temporalidad como excepción causal, en el ámbito universitario (excepción hecha de los docentes ordinarios) la lógica es la contraria, no pudiendo analizarse la situación de los profesores asociados como si se tratara de empleados de una empresa privada, dado que su vínculo es temporal por mandato legal y los efectos de un eventual fraude en su contratación no pueden ser los ordinarios del artículo 15.3 del ET, que se basan en el carácter indefinido del contrato y uso indebido de la excepción (temporalidad)". A lo que se añade que "cuando un ciudadano accede a la condición de docente e investigador en la modalidad laboral, excepto en el caso de profesores contratados doctores -siempre que se cumplan los requisitos del art. 52 LOU- es perfecto y cabal conocedor de que la referida contratación tendrá la duración mensual o anual establecida. Y, de hecho, no se estará cubriendo ninguna plaza administrativa, sino que se estará ayudando a la docencia de los cuerpos docentes universitarios".

finalidad del Acuerdo marco, que es proteger a los trabajadores contra la precariedad en materia de empleo”.

Pero además de todo lo expuesto, el TSJ de Cataluña considera que en el supuesto enjuiciado no se infringe el art. 15.3 ET, puesto que la contratación de la profesora asociada tenía como finalidad cubrir las necesidades provisionales de la parte demandada, no en vano, el Departamento de Arquitectura aún no estaba constituido, habiendo sido adscrita la profesora a la Unidad Predepartamental de Arquitectura. A tal efecto, el TSJ de Cataluña considera que los profesores adscritos a dicha Unidad Predepartamental se encontraban adscritos a la misma en régimen temporal, para cubrir necesidades provisionales de la parte demandada, ya que se ha de constituir de forma definitiva el Departamento de Arquitectura y la configuración de la relación de puesto de trabajo y plantilla de personal.

A partir de estas y otras consideraciones más genéricas que se contienen en la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015, el Tribunal concluye que “en los contratos de profesor asociado no es un requisito establecer la causa de la temporalidad, ni hay obligación de prorrogar el contrato ni de justificar en su caso la causa de la no renovación, por lo que se produce una extinción de la relación laboral ajustada a derecho como de forma reiterada esta Sala lo está analizando”¹⁸.

5. LA SENTENCIA DE CASACIÓN: STS DE 15 DE FEBRERO DE 2018

Una vez expuestos los diferentes, por no decir contradictorios, pronunciamientos de las sentencias comparadas, así como los razonamientos jurídicos empleados en cada supuesto, corresponde al Tribunal Supremo fijar cual es la doctrina correcta para el supuesto enjuiciado, lo cual, como ya se ha indicado, se lleva a cabo en la sentencia de 15 de febrero de 2018 objeto de este comentario.

Con esta finalidad, lo primero que hace el Tribunal Supremo consiste en llevar a cabo una delimitación, lo más precisa posible, del objeto de la controversia, que no es otro que el de examinar si la relación laboral que une a los profesores asociados con sus respectivas universidades debe ser calificada como indefinida o como de duración determinada. A tal efecto, describe de un modo muy sucinto los supuestos enjuiciados en la sentencia recurrida en casación y en la sentencia de contrate.

Respecto al supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida, se indica que en este caso un mismo profesor asociado ha venido prestando servicios durante más de 30 años para la universidad, mediante “contratos administrativos de colaboración temporal”, que luego pasaron a ser “contratos de profesorado” y, finalmente,

¹⁸ La STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015 se remite en este punto a la doctrina de la Sala en virtud de la cual, las universidades pueden contratar profesores asociados a tiempo parcial sólo con carácter temporal, no por tiempo indefinido, en virtud de una normativa que así lo autoriza y el contrato se puede extinguir por expiración del tiempo convenido, de conformidad con lo pactado y lo dispuesto en el art. 49.1.c) ET, con posibilidad de ser contratado de nuevo en caso de subsistir los requisitos del art. 53 LOU, es decir, ser especialista de reconocida competencia y ejercer una actividad profesional fuera de la universidad.

mediante “contrato laboral de personal docente e investigador”. A partir de este historial, el Alto Tribunal constata que la sentencia recurrida ha entendido que nos encontramos ante una actividad que no es coyuntural, sino permanente y duradera que no puede cubrirse con contratos temporales porque no se ajusta a lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, en la interpretación dada por la STJUE de 13 de marzo de 2014.

Respecto al supuesto enjuiciado en la sentencia de contraste, el Tribunal Supremo recuerda que en el mismo nos encontramos ante una profesora asociada que había suscrito contratos de duración determinada a tiempo parcial con su universidad desde el 12 de septiembre de 2008 hasta el 31-8-2013, para impartir docencia en la asignatura de Proyectos y Urbanismo del Grado y Titulación de Arquitectura. A partir de estas premisas, el Tribunal Supremo recuerda que el TSJ de Cataluña no considera que haya existido fraude de ley en la contratación porque debe distinguirse entre actividades de carácter provisional y la actividad ordinaria, considerando que en el supuesto enjuiciado nos encontramos ante las primeras.

La diferencia sustancial respecto de la duración temporal de las diferentes cadenas de contrataciones efectuadas con cada uno de los profesores asociados, más de treinta años en el primer supuesto y poco menos de cinco años en el segundo, justifica que el Alto Tribunal se vea obligado a justificar que se cumple el requisito de contradicción entre las sentencias señaladas exigido para sustentar un recurso de casación. Con esta finalidad, se indican, en primer lugar, los elementos comunes a ambos supuestos: a) ambas sentencias contemplan reclamaciones por despido, derivadas de la extinción de un último contrato temporal, formalizado por sendos profesores universitarios frente a sus respectivas universidades; b) en los dos supuestos comparados resulta que los profesores demandantes llevan tiempo prestando servicios docentes mediante varios contratos temporales previstos en la normativa universitaria que se venían sucediendo en el tiempo sin solución de continuidad; y, finalmente, c) los dos profesores venían impartiendo la misma docencia en todo el tiempo que duró la prestación de servicios.

En segundo lugar, el Alto Tribunal procede a quitar relevancia a los elementos distintivos de ambos supuestos enjuiciados y, en especial, a la diferente duración de la prestación de servicios que se acredita en uno y otro supuesto —más de treinta años y menos de cinco, respectivamente—. A tal efecto, mantiene que el tiempo de prestación de servicios en sí misma no es un dato que pueda justificar una falta de identidad en los supuestos enjuiciados, como ya sucediera en el supuesto resuelto por la STS de 22 de junio de 2017, “por cuanto que si bien y en general puede contribuir a apoyar el carácter permanente de la actividad, no es el único y esencial elemento del que obtener la existencia de relación laboral indefinida en estos casos ya que es la actividad misma la que deberá catalogarse atendidas las características de la modalidad contractual de estudio”. En otros términos, se mantiene que “aunque el tiempo de servicios puede advertir el ca-

rácter permanente de los servicios prestados ello no significa que la contratación ya deba ser indefinida y que, tal conclusión no pueda obtenerse cuando se hayan impartido disciplinas en un estadio de tiempo menor si las mismas, en definitiva, no atienden a la modalidad contractual a la que se ha sometido el contrato”.

Como se pondrá de manifiesto más adelante, estas valoraciones efectuadas por el Tribunal Supremo van mucho más allá de una mera constatación del cumplimiento del requisito de contradicción que exige el recurso de casación para la unificación de doctrina, sino que contienen un auténtico pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en la medida que desligan el carácter indefinido o temporal de la relación laboral del carácter permanente de la actividad, ligándolo, por el contrario, a la concreta modalidad contractual a la que se ha sometido el contrato.

En este examen del cumplimiento del requisito de contradicción, sin embargo, el Tribunal Supremo obvia una diferencia entre los dos supuestos enjuiciados que, por el contrario, el TSJ de Cataluña sí tomó en consideración a la hora de declarar la licitud de los contratos de profesor asociados formalizados con la universidad y, en consecuencia, la decisión de poner fin a la relación laboral, es decir, el hecho de que el Departamento Universitario al que debía adscribirse la profesora no estaba aún constituido, siendo adscrita por dicho motivo, a la Unidad Predepartamental de Arquitectura. No olvidemos al respecto que esta circunstancia había sido invocada por el TSJ de Cataluña para considerar que los profesores adscritos a dicha Unidad Predepartamental se encontraban adscritos a la misma en régimen temporal, para cubrir necesidades provisionales de la parte demandada, ya que se tenía que constituir de forma definitiva el Departamento de Arquitectura y la configuración de la relación de puesto de trabajo y plantilla de personal.

Una vez acreditada la similitud de las situaciones enjuiciadas en la sentencia impugnada y en la sentencia de contraste, el Alto Tribunal constata que en ambos supuestos se ha llegado a resultados contradictorios porque en la sentencia recurrida se ha declarado que la relación laboral ha devenido indefinida por fraudulenta y, por ende, la extinción contractual constituye un despido improcedente, mientras que en la de contraste se ha mantenido el carácter temporal de la contratación y ajustada a derecho la extinción del contrato.

Todas estas consideraciones previas permiten al Tribunal entrar en el fondo del asunto y responder a la cuestión planteada que no es otra que la de determinar si la contratación de profesores para impartir disciplinas de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente, puede efectuarse a través del contrato de profesor asociado de universidad, o si, por el contrario, estas contrataciones escapan del régimen jurídico de esa modalidad contractual por atender a una actividad permanente de la universidad.

En la respuesta a la cuestión planteada, el Alto Tribunal dice acudir, por razones de seguridad jurídica, a su propia doctrina contenida en sus Sentencias de 1

de junio y de 22 de junio de 2017 y en su Auto de 21 de diciembre de 2017, que inadmitió, por falta de contenido casacional, el recurso frente a una sentencia que seguía aquella doctrina. Ahora bien, cabe recordar que los supuestos enjuiciados por estas resoluciones eran sustancialmente diversos al ahora planteado, no en vano, en estos supuestos los profesores asociados contratados durante la vigencia del contrato no acreditaban el ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario. Esta divergencia se pone de manifiesto por el propio Tribunal cuando advierte que en el supuesto ahora enjuiciado no se está cuestionando que la parte actora no reúne el requisito esencial de la relación de trabajo como es el de ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, ni se cuestiona que la actividad profesional y la docente del demandante se refieren a la misma actividad.

En consecuencia, los supuestos analizados en las SSTS de 1 de junio y de 22 de junio de 2017 son sustancialmente distintos al ahora enjuiciado, no en vano, en estas resoluciones concurrían las dos circunstancias que tradicionalmente se han invocado para acreditar el recurso fraudulento al contrato de profesor asociado, es decir, la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por formalización de estos contratos y el recurso abusivo y/o fraudulento a las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad, por el contrario, en la STS de 15 de febrero de 2018, objeto de este comentario, únicamente se invoca, para justificar el carácter fraudulento de la contratación del profesor, la reiteración de contrataciones del mismo como asociado de universidad para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad. Ello comporta que la decisión adoptada por el Tribunal en este caso tenga un carácter auténticamente novedoso, puesto que por primera vez se aborda esta materia en los términos ahora planteados.

Para la resolución de la cuestión planteada, es decir, si la contratación de profesores para impartir disciplinas de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente, puede efectuarse a través del contrato de profesor asociado de universidad, o si, por el contrario, estas contrataciones escapan del régimen jurídico de esa modalidad contractual por atender a una actividad permanente de la universidad, el Alto Tribunal procede a contrastar la figura de los profesores asociados de universidad con la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

En este punto, el Tribunal distingue entre los estudios de Grado, Máster y Doctorado en las que actualmente se estructuran las enseñanzas oficiales. A tal efecto, mantiene que los profesores asociados únicamente encajarían en las enseñanzas de Grado y Máster, excluyéndose, por el contrario, su participación de las enseñanzas de Doctorado, en tanto que las mismas tienen como finalidad la formación avanzada del estudiante en las técnicas de investigación, que deberá concluir con la elaboración y presentación de la correspondiente tesis doctoral,

consistente en un trabajo original de investigación (art. 11.1 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales (en adelante, Real Decreto 1393/2007)). A criterio del Tribunal, al estar dirigidas las enseñanzas de doctorado a la formación investigadora, no habría lugar para dar cabida a la aportación de la experiencia profesional que caracteriza a la figura de los profesores asociados.

Por el contrario, como ya se ha indicado, el Alto Tribunal considera que los profesores asociados sí pueden encajar *a priori* en las enseñanzas de Grado y de Máster, no en vano, las primeras tienen por finalidad obtener una formación general, en una o varias disciplinas, orientadas para el ejercicio de actividades de carácter profesional (art. 9 Real Decreto 1393/2007) y las segundas, la adquisición por el estudiante de una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada a la especialización académica o profesional, o bien, a promover la iniciación en tareas investigadoras (art. 10 Real Decreto 1393/2007).

Habiéndose considerado que los profesores asociados pueden encajar *a priori* en las enseñanzas de Grado y de Máster que se imparten en las universidades, el Tribunal aborda lo que es el núcleo de la controversia, al plantearse si debe admitirse la actividad docente de los profesores asociados en dichas enseñanzas, teniendo en cuenta que la actividad docente que se imparte en las mismas es siempre de carácter permanente.

En este punto es cuando, a nuestro parecer, la STS de 15 de febrero de 2018 entronca literalmente con la doctrina contenida en la STS de 1 de junio de 2017, al centrar la respuesta a la cuestión planteada esencialmente en el cumplimiento, en el caso concreto, de la finalidad perseguida por la modalidad contractual de los profesores asociados. Para ello, la STS de 15 de febrero de 2018 lleva a cabo el ejercicio, que debe ser valorado positivamente, de intentar identificar las finalidades de las principales, que no de todas, las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario previstas en la normativa universitaria, lo cual, con toda seguridad va atener su incidencia en el futuro cuando se planteen litigios en relación con cada una de estas modalidades contractuales. A tal efecto, se indica que el “Ayudante” será contratado entre quienes sean admitidos en los estudios de doctorado y su contratación tiene por finalidad la de completar la formación docente e investigadora de aquellos, pudiendo colaborar en tareas docentes prácticas con un máximo de horas; el “Profesor Ayudante Doctor” y el “Profesor Contratado Doctor”, deben ostentar la condición de doctor y la finalidad del contrato es la de desempeñar tareas de docencia y de investigación; y, finalmente, los contratos de “Profesor Asociado” y de “Profesor Visitante” tienen por finalidad el desarrollo de tareas docentes a través de las cuales puedan aportar sus conocimientos y experiencia profesional no académico universitaria o docente.

Centrándonos en el contrato de profesor asociado de universidad, el Tribunal Supremo constata que la finalidad de esta figura y, por tanto, la característica que la

distingue de las restantes figuras de profesorado es que, en este supuesto, al profesor se le contrata para que aporte a la docencia una experiencia profesional externa. Esta es, precisamente, la razón objetiva que, a criterio del Alto Tribunal, justifica la naturaleza temporal de esta figura asignada por la normativa universitaria, que como es conocido, fija una limitación temporal de los contratos de profesores asociados, sin perjuicio de las posibles renovaciones del mismo. Asimismo, la finalidad de esta figura también determina que se trate de un contrato a tiempo parcial, en tanto que el profesor debe poder atender a su actividad profesional externa. En este punto y como refuerzo a su argumentación, el Tribunal se remite nuevamente a su propia doctrina contenida en la STS de 22 de junio de 2017, en virtud de la cual, “en buena lógica, el contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial, siendo renovable mientras se mantenga el presupuesto que legitima esta contratación, esto es, se siga desempeñando la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Obviamente, cuando no se cumplen los presupuestos que legitiman este tipo de contratación, así como cuando la actividad docente desempeñada está absolutamente desvinculada de la actividad profesional que desempeña el docente fuera de la universidad, se desvirtúa la esencia de esta modalidad contractual.

Nuevamente con un valor meramente pedagógico, pero que puede ser muy útil para futuros litigios relativos a otras figuras de profesorado universitario, el Tribunal Supremo indica que, al igual que sucede con el contrato de profesor asociado, también la finalidad perseguida por las otras figuras de profesorado predetermina y se configura como la razón objetiva de la duración de estos contratos, así pues, los Ayudantes y Profesores Ayudantes Doctores están sujetos a un plazo máximo de duración; los Profesores Contratados Doctores son indefinidos y los Profesores Visitantes tienen carácter temporal.

Abundando en estos argumentos y teniendo en cuenta que el art. 48.6 LOU establece que “en los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las universidades”, previsión que posibilita la intervención de las Comunidades Autónomas en este ámbito, siempre claro está, dentro de sus competencias de ejecución de la legislación laboral previstas en el art. 149.1.7 CE¹⁹, el Tribunal Supremo acude a la normativa vasca de universidades, en particular, a la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco (en adelante, Ley 3/2004), que recoge entre las categorías de personal docente contratado, la del profesor asociado. Pues bien, en esta normativa se establece que estos profesores son contratados en régimen de dedicación a tiempo parcial, con funciones exclusivamente docentes en enseñanzas específicas, entre especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera de la universidad (art. 23.1 Ley 3/2004). De ello, deduce el Alto Tribunal

¹⁹ Sobre el papel de la normativa autonómica en esta materia vid. Capodiferro Cubero, D.: “El régimen jurídico del profesorado contratado en el sistema universitario público”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-I, 2016, págs. 19 a 57.

que la referencia a que las funciones docentes lo serán en “enseñanzas específicas”, aclara el elemento esencial del contrato, al vincular el objeto de docencia a la actividad profesional.

A partir de todo lo expuesto hasta el momento, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que “en el marco de la docencia universitaria, las modalidades de contratación laboral tienen un sistema y régimen jurídico propio, que deberá ser respetado y que, precisamente, por ello, será su incumplimiento el que permita declarar en tales casos la existencia de utilización fraudulenta de cada una de las modalidades en cuestión”. Ello permite afirmar a *sensu contrario* que si se cumple con el régimen jurídico propio de las diferentes figuras de profesorado universitario, en particular, del contrato de profesor asociado, no se podrá considerar que nos encontramos ante una contratación fraudulenta del profesor con independencia del carácter necesario y permanente de la actividad docente efectivamente desarrollada por el profesor.

El Alto Tribunal considera, además, que abunda en esta dirección el peculiar régimen de Seguridad Social de este colectivo de profesores, no en vano, los mismos, como también sucede con los profesores visitantes, únicamente serán dados de alta en el Régimen General cuando no se hallen en ningún régimen de previsión obligatorio, de modo que la regla general que les es aplicable es que la actividad que despliegan no genera la obligación de alta y cotización a la Seguridad Social al venir ya cubierta por su otra actividad principal y compatible, con lo que se libera a la universidad del correspondiente pago de cotizaciones.

Llegados a este punto, aún corresponde al Tribunal encajar el criterio adoptado con la más que ambigua doctrina del TJUE contenida en la sentencia de 13 de marzo de 2014, no en vano, si bien, la misma establece que, el Acuerdo marco no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, en la medida en que dichos contratos están justificados por una razón objetiva, también mantiene al mismo tiempo que incumbe al juzgador comprobar concretamente que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión, trata realmente de atender necesidades provisionales, y que dicha figura no se haya utilizado para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente.

Con esta finalidad, el Alto Tribunal acude a los argumentos invocados por el TJUE que mejor le permiten encajar la normativa universitaria sobre profesorado universitario en el Acuerdo Marco. A tal efecto, se recuerda que dicha resolución indica que “la celebración y renovación, por parte de las universidades, de contratos de trabajo de duración determinada con profesores asociados...están justificadas por la necesidad de confiar a “especialistas de reconocida competencia” que acrediten que ejercen una actividad profesional fuera de la universidad

el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional". A lo que se añade que "las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a la actividad puede justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de duración determinada. Aunque los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato".

De todo ello, el Alto Tribunal deduce que cuando el TJUE remite al juez nacional para la comprobación de la concurrencia de la justificación objetiva, se está refiriendo exclusivamente a que corresponde a dicho órgano judicial comprobar que se dan efectivamente las circunstancias que, con arreglo a la indicada normativa, permiten que se celebre y renueve el contrato de profesor asociado.

A partir de todos los razonamientos expuestos, el Tribunal ya se encuentra en disposición de dar respuesta a la cuestión controvertida, que, como ya hemos avanzado, no es otra que la de determinar si en el supuesto enjuiciado la contratación de un profesor asociado para cubrir una enseñanza necesaria y permanente del centro docente, en el ámbito de la formación teórica y práctica, conducente a la obtención de un título universitario, se ajusta a la finalidad de esta modalidad contractual y, por tanto, a la razón objetiva que justifica su carácter temporal o si, por el contrario, dicha contratación no se ajusta a su finalidad y, al estar desvirtuada, se aleja de su justificación objetiva y, por tanto, debe ser considerada fraudulenta.

Pues bien, ante la disyuntiva expuesta, el Tribunal concluye que en el supuesto enjuiciado, el profesor contratado ha mantenido una actividad extraacadémica, lo que justifica la celebración y renovación de sus contratos, sin que concurran otros elementos que permitan concluir que su contratación se ha producido en fraude de ley. A criterio del Tribunal, no es obstáculo a esta conclusión el hecho de que la contratación del profesor asociado se haya extendido durante un largo período de tiempo, en tanto que la doctrina del TJUE no se opone a la interdicción

sin más de la temporalidad de esta modalidad contractual, ni impide la aceptación de la reiteración en el tiempo de la utilización de la misma, en tanto pervivan sus elementos definidores.

6. EL ALCANCE DE LA “APORTACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL EXTERNA” COMO ELEMENTO JUSTIFICATIVO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LOS PROFESORES ASOCIADOS

Como ya se ha indicado, el hecho de que el contrato de profesor asociado se configure como una modalidad específica o particular del ámbito universitario no debe impedir la función supletoria en este punto del Estatuto de los Trabajadores, que deberá ser aplicado en lo que no contradiga la regulación específica prevista por la LOU. A tal efecto, recuérdese que el apartado 2 del art. 48 LOU establece que “el régimen de las modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo”.

Únicamente desde esta perspectiva deben ser abordadas las dos principales cuestiones que en la actualidad se plantean en torno a la figura de los profesores asociados de universidad: por una parte, las consecuencias del incumplimiento de los requisitos legales exigidos para su contratación y, por otra parte, los efectos que cabe atribuir al hecho de que con la contratación del profesor asociado se cubran necesidades docentes permanentes de la universidad.

Respecto a la primera cuestión planteada, es decir, sobre las consecuencias que cabe atribuir al incumplimiento de los requisitos legales exigidos para la contratación de profesores asociados, a saber, el caso de los falsos asociados, la respuesta dada por el Tribunal Supremo es muy clara y contundente. A tal efecto, el Alto Tribunal, de una forma expresa, en sus sentencias de 1 y 22 de junio y, a *sensu contrario*, en su sentencia de 15 de febrero de 2018, reconduce el incumplimiento del requisito de que el profesor asociado acredite una actividad profesional fuera del ámbito académico universitario a la figura del fraude de ley, con el consecuente efecto de transformar en estos supuestos el contrato del profesor asociado en indefinido²⁰.

²⁰ En la misma dirección, con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Pérez Rey, J. y Trillo Parraga, F.: “Precariedad en la Universidad: los “falsos asociados””. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala octava), de 13 de marzo de 2014”, *Revista de Derecho Social*, núm. 66, 2014, cit. pág. 146, ya habían mantenido que “debe descartarse en estos casos la aplicación de la nulidad del contrato a favor de su transformación en indefinido”. Igualmente, Moreno Gené, J. “Nulidad de los contratos de trabajo...” cit. consideraba más apropiado que en estos supuestos la aplicación supletoria de la normativa laboral prevista por la propia LOU suponga la apreciación de fraude de ley y, en consecuencia, la transformación del contrato del profesor asociado en un contrato indefinido, en los términos previstos en el art. 15.3 ET.

Respecto a la segunda cuestión planteada, es decir, si con la contratación de profesores asociados únicamente se pueden cubrir necesidades docentes temporales de la universidad o, si bien, con la misma también se pueden cubrir necesidades docentes de carácter permanente, la doctrina del Tribunal Supremo dictada hasta el momento se había mostrado mucho más ambigua.

A tal efecto, la STS de 1 de junio de 2017 parecía adoptar un criterio más flexible al respecto²¹, en virtud del cual, en el ámbito de la docencia universitaria la contratación temporal es posible en los supuestos previstos en la ley, incluso para atender necesidades permanentes, siempre que tales contrataciones respondan a los fines e intereses protegidos por la norma legal que habilita la correspondiente contratación temporal, bien sea por razones ligadas a la necesaria relación entre la realidad práctica y profesional con la formación de los alumnos, bien a exigencias conectadas a la promoción y formación del docente, o a cualquier otra finalidad legalmente establecida. En consecuencia, sería posible la contratación de profesores asociados para atender a necesidades permanentes de la universidad, si con la misma se cumplieran los fines e intereses perseguidos por la norma, es decir, conectar la realidad práctica y profesional con la formación de los alumnos.

Esta opción adoptada por la STS de 1 de junio de 2017 encontraba encaje en la ambigua interpretación que del Acuerdo Marco hace el TJUE²². A tal efecto, como ya se ha indicado, la ya citada STJUE de 13 de marzo de 2014 concluye que el Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, en la medida en que dichos contratos están justificados por una razón objetiva".

²¹ Un comentario de esta sentencia en Luján Alcaraz, J.: "La temporalidad "permanente" del profesorado universitario en régimen laboral", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017, Menéndez Sebastián, P.: "El falso profesor universitario asociado. Por fin el gato tiene cascabel", *Trabajo y Derecho*, núm. 33, 2017, Moreno Gené, J.: "El uso y abuso de la contratación temporal del profesorado universitario: ¿el fin del "estado de excepción laboral" en las universidades públicas?. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2017", *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 46, 2017 y Moreno Gené, J.: "Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular de los profesores asociados de universidad", *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.

²² Vid. un comentario de esta resolución en Miñarro Yanini, M.: "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea alivia la gestión de las universidades: el carácter temporal de los "asociados" de "pata negra", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 376, 2014; Moreno Gené, J.: "La contratación irregular de profesores asociados de universidad y sus efectos. Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014", *Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014; Pérez Rey, J. y Trillo Parraga, F.: "Precariedad en la Universidad...", cit. Vid. también, Camara del Portillo, D.: "Los profesores asociados: ¿fraude de ley en la contratación temporal?", *Diario la Ley*, núm. 9906, julio de 2016, Castellana Burguillo, E.: "Protección de los trabajadores titulares de un contrato de profesor asociado en las universidades públicas", *Temas Laborales*, núm. 126, 2014 y de Castro Mejuto, L.F.: "La potestad de la universidad sobre sus profesores asociados contratados. Comentario a una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014 (Asunto C-190/13)", *AFDUC*, núm. 18, 2014.

Por otra parte, la STS de 22 de junio de 2017 parecía adoptar un criterio más restrictivo al respecto²³. A tal efecto, tras establecer que “la contratación temporal, aún considerando las peculiares características y regulación que presenta en el ámbito de las universidades públicas, ha de respetar la legislación laboral y en el aspecto que ahora interesa, lo dispuesto en el art. 15 del ET, es decir, que la causa de la temporalidad aparezca debidamente justificada, no siendo posible cubrir necesidades permanentes de la universidad recurriendo a la contratación de profesores asociados”, constata que en el supuesto enjuiciado no ha quedado acreditado que el contrato se realizase para cubrir necesidades temporales, habiendo quedado probado, por el contrario, que el profesor contratado desarrollaba su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad. A partir de estas premisas, resuelve que al no acreditarse la causa de la temporalidad y constar que la actividad desarrollada por el actor cubría necesidades permanentes de la universidad, el contrato debe ser calificado como fraudulento, transformándose en indefinido de conformidad con lo previsto en el art. 15.3 ET.

En la misma dirección, parecía dirigirse el Auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017, que a pesar de inadmitir el recurso de casación planteado contra la STSJ de Madrid de 11 de enero de 2017, lo hace en base a que considera que la sentencia recurrida “se acomoda a la doctrina contenida en las SSTS de 1 de junio de 2017 y de 22 de junio de 2017, en las que se impugna asimismo la extinción del contrato temporal de un profesor asociado de universidad, indicando esta sala que la contratación es fraudulenta cuando consta que el autor desempeñó sus funciones dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad. En estos supuestos, la relación laboral es indefinida no fija y el cese constituye un despido improcedente”.

Esta doctrina también encajaría en la ambigua interpretación de la normativa comunitaria que lleva a cabo la STJUE de 13 de marzo de 2014, que para la renovación de contratos de profesor asociado exige los siguientes requisitos: a) que el contratado como profesor asociado desarrolle una actividad profesional fuera de la universidad; y b) que el contrato de profesor asociado no cubra necesidades permanentes y duraderas de la universidad²⁴.

²³ Un comentario de esta sentencia en Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente”...” cit., Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit., Moreno Gené, J.: “El uso y abuso...” cit. y Moreno Gené, J.: “Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular...” cit.

²⁴ En este punto, no podemos más que compartir la valoración que ha realizado Molina Navarrete, C.: “Uso y abuso del profesor asociado en la universidad ¿todos falsos?. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 14 de marzo de 2016)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 401-402, 2016, de la STJUE de 13 de marzo de 2014, definiéndola como “reflejo de una típica “justicia salomónica”, esa que, buscando contentar a las dos partes en conflicto, las deja a las dos insatisfechas”. A lo que se añade que “más aún; se trata de una decisión que genera mayor incertidumbre de la que resuelve, alentando la conflictividad social en vez de reducirla, como le competía, mediante una solución cierta, coherente y suficientemente previsible, en aras de la seguridad jurídica y la igualdad de trato en la aplicación de la ley”. Ello explica a su vez que la doctrina contenida en la STJUE de 14 de marzo de 2014 está siendo invocada, indistintamente, ante supuestos muy similares, tanto por aquellas sentencias que consideran que la formalización de los

Esta aparente contradicción plantea la cuestión de determinar en qué supuestos la contratación temporal y las sucesivas renovaciones del profesor asociado responden a una razón objetiva, atendiendo a necesidades provisionales, y en que supuestos dicha figura se utiliza de forma abusiva para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente. La respuesta a esta cuestión resulta más compleja, si cabe, si se tiene en cuenta que el TJUE considera que "las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración determinada no permiten excluir la existencia de una razón objetiva (...) dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada", de lo que se deriva que "aunque los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato"²⁵.

En este punto, el criterio que acuña el TJUE para determinar en qué supuestos la contratación temporal y las sucesivas renovaciones del profesor asociado responden a una razón objetiva, atendiendo a necesidades provisionales, y en que supuestos dicha figura se utiliza de forma abusiva para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente, se apoya en la constatación en cada supuesto de las características que definen la figura del profesor asociado y la docencia impartida por el mismo, a saber, que la contratación de dicha modalidad de profesorado se encuentre justificada "por la necesidad de confiar a especialistas de reconocida competencia que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre

contratos de profesores asociados enjuiciados se ajusta a la legalidad, como por aquellas resoluciones judiciales que sostienen justamente lo contrario.

²⁵ En esta dirección, Pérez Rey, J. y Trillo Parraga, F.: "Precariedad en la Universidad..." cit. pág. 145, también consideran que "los términos de este control resultan dudosos pues el TJUE se remite a conceptos de difícil apreciación en el terreno de la contratación de profesores asociados. En concreto, la sentencia advierte que estos profesores no pueden destinarse a cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente. Sin embargo, los asociados no ejercen en realidad tareas que sean cualitativamente distintas de las del resto de categorías de PDI y, en todo caso, las que desempeñan, salvo casos excepcionales, constituyen actividades permanentes y duraderas de la universidad por lo que los términos de la sentencia y el control que insta a realizar a los órganos nacionales son muy equívocos".

el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional”. En otros términos, para el Tribunal, la contratación de profesores asociados debe responder de un modo efectivo al objetivo de transmitir a los alumnos los conocimientos y la experiencia profesional adquirida por el profesor asociado en su actividad profesional principal. Para que pueda acreditarse el necesario cumplimiento de este objetivo el profesor asociado debe haber ejercido una actividad profesional remunerada, de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea, durante un período mínimo de tiempo durante un período anterior a su contratación por la universidad, así como también, que dichos contratos se celebren y renueven siempre que se cumpla o se siga cumpliendo el requisito del ejercicio de la actividad profesional y finalicen cuando el profesor asociado cumpla la edad de jubilación.

En definitiva, no es exclusivamente la naturaleza permanente o temporal de las tareas para las que se contrata al profesor universitario la que debe determinar por sí sola la admisibilidad o no del recurso a la contratación temporal del mismo, sino el adecuado cumplimiento de los requisitos y los fines e intereses que se pretenden alcanzar mediante la figura del profesor asociado prevista y regulada por la normativa universitaria. En concreto, en el caso de los profesores asociados estos fines e intereses no pueden ser otros que la voluntad de tender un puente entre la universidad, en especial la docencia y la investigación que en la misma se realiza y el mundo profesional que se desenvuelve de forma preferente fuera de la misma.

Este criterio parece el más adecuado, no en vano, permite conciliar la necesidad de poner coto al uso abusivo de la contratación de los profesores asociados por parte de las universidades, con la posibilidad de las mismas de seguir acudiendo a la contratación de dicho profesorado para atender a sus necesidades organizativas, siempre, claro está, que con la misma se pretendan alcanzar los fines e intereses que la normativa universitaria considera legítimos, es decir, tender puentes entre la universidad y el mundo profesional. Este es precisamente el criterio adoptado por la STS de 15 de febrero de 2018 que parece haber venido a legitimar el recurso a la contratación laboral de profesores asociados de universidad, incluso en el caso de que con estas contrataciones se pretenda atender actividades permanentes y duraderas de la universidad²⁶.

Ahora bien, la posibilidad de que se permita recurrir a la contratación temporal de profesores asociados para la realización de actividades permanentes y duraderas de las universidades, nos debe llevar a ser especialmente cautos y rigurosos a la hora de analizar si cada una de las contrataciones efectuadas cumple con los requisitos y satisface los fines e intereses perseguidos por esta modalidad contrac-

²⁶ Sobre esta posibilidad, Molina Navarrete, C.: “Uso y abuso del profesor asociado...” cit., ya había indicado que “el profesorado asociado universitario sería, por estricto imperativo legal nacional, una suerte de “nuevo engendro” de ingeniería jurídico-contractual laboral, (...), porque se califica legalmente de “temporal” (plano formal) lo que materialmente es “permanente” naturaleza de la actividad docente ejercida)”.

tual. Y es precisamente en este punto donde la STS de 15 de febrero de 2018 se muestra, a nuestro parecer, extremadamente formalista, puesto que para validar la contratación efectuada se limita a comprobar si se cumplen los requisitos exigidos por la normativa universitaria para la contratación de profesores asociados, básicamente, que el profesor mantenga una actividad extraacadémica, sin entrar a valorar específicamente si con esta contratación efectivamente se cumplen los fines e intereses perseguidos con la misma y que justifican, en última instancia, su carácter temporal, así como sus reiteradas renovaciones.

Es cierto que la STS de 15 de febrero de 2018 no es totalmente ajena a este análisis, por el contrario, tras recordar que en el supuesto enjuiciado no se está cuestionando que el profesor no reúne el requisito esencial del ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, remarca que la actividad profesional y la docente del demandante “se refieren a la misma materia”. Con ello, el Alto Tribunal deja claro que no es suficiente con que el profesor asociado ejerza una actividad profesional ajena al ámbito universitario, sino que, además, es totalmente necesario que la actividad docente encomendada al profesor asociado se encuentre relacionada con la actividad profesional que desempeña fuera del ámbito universitario. Ello implica, a *sensu contrario*, que en caso de no quedar acreditada esta relación entre la actividad profesional externa al ámbito universitario del profesor asociado y la actividad docente desarrollada por el mismo nos encontraríamos ante una contratación en fraude de ley, con el ineludible efecto de su conversión en una relación laboral indefinida.

Ahora bien, aún se echa de menos en el razonamiento del Tribunal Supremo una mayor concreción de las características que deben reunir las tareas docentes encomendadas al profesor asociado para justificar que las mismas cumplen con los fines e intereses perseguidos con dicha figura de profesorado y, al mismo tiempo, que deben permitir su diferenciación de las tareas docentes desarrolladas por los profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral. A tal efecto, la única valoración que realiza al respecto la STS de 15 de febrero de 2018 consiste en que el profesor ha estado “impartiendo materias de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente”.

Por el contrario, resulta del todo imprescindible que se conecte a estos efectos la experiencia profesional externa al ámbito universitario del profesor asociado con la concreta actividad docente que el mismo desarrolla en la universidad. En esta dirección, la STJUE de 14 de marzo de 2014 indica que es la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad las que pueden justificar la contratación temporal del profesor y que la contratación de dicha modalidad de profesorado se encuentre justificada “por la necesidad de confiar a especialistas de reconocida competencia que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de ta-

reas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional”.

En este punto, es donde puede cuestionarse que cualquier tarea docente desarrollada por un profesor asociado sea susceptible de satisfacer los fines e intereses perseguidos con dicha figura de profesorado, a saber, aportar a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario. A tal efecto, cabe plantearse si dichos objetivos son los realmente pretendidos por las universidades contratantes cuando se encarga a un profesor asociado la planificación docente de una asignatura, con la correspondiente elaboración de las guías docentes; cuando se le asignan tareas docentes en asignaturas con una configuración más introductoria y/o teórica, que se imparten normalmente en los primeros cursos de la titulación; cuando se le encomienda la evaluación final de los estudiantes que han cursado la asignatura y el correspondiente cierre de actas; cuando se le asigna la dirección de trabajos final de grado y final de máster, etcétera²⁷. En otros términos, al igual que no cabe duda, que la finalidad de aportar a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario se cumple cuando al profesor asociado se le encomiendan funciones docentes auxiliares, preferentemente de carácter práctico, como complemento a la labor docente desarrollada por los profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral, es mucho más dudoso que el objetivo de alcanzar dicha finalidad sea el buscado por las universidades cuando se encarga a un profesor asociado la responsabilidad total –planificación, impartición de toda la docencia teórica y práctica, atención de tutorías, evaluación de actividades y exámenes y cierre de las actas- de una o diversas asignaturas de la correspondiente titulación, así como, la dirección en solitario de los trabajos de final de grado y de final de máster previstos en los respectivos planes de estudios²⁸. Por el contrario, todo conduce a pensar que gran parte de estas tareas de organización y gestión de la docencia deberían ser asumidas en todo caso por los citados profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral²⁹. Más allá de las valoraciones jurídico-laborales que se puedan

²⁷ En esta misma dirección, Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit. págs. 83 y 84, mantiene que “lo que nunca cohabitará bien con el sentido de estos contratos será que el docente asuma la responsabilidad de asignaturas claves de su área de conocimiento, o lleve a cabo labores de coordinación docente propias del personal indefinido. Sus tareas habrán de ser de colaboración y asistencia docente, y siempre procurando la transmisión de conocimientos prácticos”.

²⁸ De Castro Mejuto, L.E.: “La potestad de la Universidad...” cit., ya llamaba la atención sobre el hecho de que la STJUE de 13 de marzo de 2014 parecía presumir que la actividad de los profesores asociados es temporal, porque así se prevé en la Ley 6/2001 y porque –por definición o, incluso, por su propia denominación- esta figura universitaria es un mero apoyo, complemento o participación de profesionales en la docencia, cuando no necesariamente es así y se dan en la práctica –de manera habitual- casos de profesores asociados que asumen la carga docente de una asignatura de manera total”.

²⁹ Como ya indicara Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente” del profesorado...” cit., en relación con la STJUE de 13 de marzo de 2014, “quizá lo que con tan enrevesada redacción

realizar al respecto, estrictas razones de política universitaria ya bastarían para justificar este criterio.

En definitiva, si bien el recurso a las diferentes modalidades contractuales temporales de profesorado universitario y, en particular, a la figura del profesor asociado, puede resultar muy útil para alcanzar diferentes fines legítimos de las universidades y de la función docente que en las mismas se desarrolla, por el contrario, no resultan de recibo los usos desviados de estas figuras para conseguir otras finalidades totalmente ilegítimas, como puede ser la no cobertura de plazas de profesorado permanente que han quedado vacantes para ahorrar costes de personal, retrasar la consolidación profesional del profesorado en formación, incorporar profesorado por vías ajenas a la carrera universitaria diseñada en la LOU, etcétera. En estos supuestos queda claro que de ningún modo se cumplen los fines e intereses atribuidos por la normativa contractual a esta concreta modalidad contractual y, por tanto, se produce un uso fraudulento de la misma, cuyo efecto no puede ser otro que la conversión de la relación laboral en indefinida.

Precisamente, esta dificultad para discernir si la contratación temporal de un profesor asociado responde plenamente a los fines e intereses previstos por la normativa universitaria, especialmente, en un contexto de falta de personal en las universidades públicas, permite augurar que la litigiosidad laboral en el seno de las universidades públicas continuará en auge en los próximos años, no en vano, nos encontramos ante una cuestión extremadamente casuística que deberá resolverse caso a caso³⁰.

Para llevar a cabo dicho examen puede resultar de gran utilidad examinar si la concreta contratación enjuiciada cumple con el siguiente test de legitimidad: en primer lugar, debe analizarse si cumple con los requisitos exigidos por la ley para la formalización del contrato de profesor asociado, en particular, que se trate de especialistas de reconocida competencia, que ejerzan su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario; en segundo lugar, debe confirmarse que la actividad docente encomendada al profesor asociado se encuentre relacionada con la actividad profesional que desempeña el docente fuera del ámbito universitario; y, finalmente, debe valorarse hasta que punto las tareas encomendadas

quiere destacarse es precisamente la necesidad de diferenciar entre actividades docentes principales o fundamentales de cuyo desarrollo debería estar encargado el personal docente permanente y actividades docentes que, sin perjuicio de ser también permanentes en los planes de estudio, presentan un sesgo menos estructural".

³⁰ Muy expresiva al respecto se muestra Menéndez Sebastián, P.: "El falso profesor universitario..." cit., pág. 83, cuando afirma que "el uso desviado de las figuras específicas temporales admite varios grados, habrá fraudes más burdos, como puede ser el empleo del contrato de asociado para docentes que carecen –o pierden– la actividad profesional externa (...) Lógicamente estas formas más groseras de fraude resultarán fácilmente constatables. Pero también puede haber otros fraudes más tenues o discretos, como es el uso del asociado para cubrir de manera ordinaria necesidades docentes. Estos últimos resultarán mucho más complejos de probar, pues será preciso comprobar que la docencia encomendada no está dirigida, en el caso de los asociados, al aprovechamiento de los conocimientos técnicos del profesional (...) sino simplemente a la impartición de docencia regular y estructural de modo equiparable al resto de profesorado".

al profesor asociado permiten incorporar en la formación de los estudiantes la experiencia profesional adquirida por éste fuera del ámbito docente universitario. Como acertadamente se ha puesto de manifiesto, en este contexto probatorio la duración de la efectiva prestación de servicios puede tener cierta relevancia, pero tampoco habrá de considerarse determinante y definitiva, puesto que el profesor asociado *a priori* puede cubrir lícitamente tanto necesidades permanentes como ocasionales³¹.

Este examen, a su vez, debe efectuarse de un modo especialmente riguroso, no en vano, como ya constatará la STS de 1 de junio de 2017, tanto en el ámbito de las relaciones laborales entre privados como en el de las que se producen con las administraciones públicas, la regla general es la fijeza de las relaciones laborales, esto es, la de que los contratos de trabajo se entienden celebrados por tiempo indefinido salvo que expresamente se pacte su duración temporal, lo que sólo podrá hacerse en los supuestos de contratación temporal previstos por la ley; regla que, como mantiene el Alto Tribunal, también rige en el ámbito universitario, en el que la forma normal de prestación de servicios en cuanto a su duración es la relación indefinida, ya sea funcionarial, a través de los distintos cuerpos docentes, o laboral, mediante la figura ordinaria del profesor contratado doctor. En consecuencia, el recurso a las modalidades contractuales específicamente universitarias de carácter temporal, como es el caso de la contratación de profesores asociados, tiene un carácter excepcional y únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los períodos y para las necesidades previstas legalmente.

A todo ello cabe añadir, además, que, a diferencia de lo que sucede con otras modalidades contractuales temporales, la finalidad de este contrato es la de que el profesor asociado aporte a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario –elemento subjetivo–, sin que *a priori* tenga ninguna relevancia si el trabajo a realizar por el mismo tiene carácter temporal o indefinido para la universidad –elemento objetivo–. Es por ello que puede afirmarse que se trata de un contrato temporal sin causa, o bien, que se ha producido una descausalización en la contratación temporal de dichos profesores asociados, lo que es extraño a nuestro sistema de contratación laboral y lo hace más proclive a usos abusivos.

En este contexto, son de agradecer las previsiones que con carácter preventivo contienen algunos convenios colectivos que tienen la finalidad de garantizar el cumplimiento de los requisitos y de los fines e intereses perseguidos con la contratación de profesores asociados³². Así por ejemplo, por lo que respecta al requisito de que se trate de especialistas de reconocida competencia, que ejerzan

³¹ Vid. Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit. pág. 83.

³² Un análisis de estas previsiones puede consultarse en Moreno Gené, J.: “Clasificación profesional y figuras contractuales”, en Moreno Gené, J. y Fernández Villazón, L. (Coords.): *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, diferentes convenios colectivos, siguiendo las pautas fijadas por la normativa autonómica, han venido a precisar el alcance de este requisito, así como el modo de proceder a su acreditación. A tal efecto, el 10.5 del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas de Madrid exige "acreditar un mínimo de tres años de experiencia profesional efectiva en la materia, adquirida fuera de la universidad, mediante certificado de cotizaciones a la Seguridad Social o mutualidad, expedido por el órgano competente y en su caso licencia fiscal durante tres años"³³. Menos exigente al respecto se muestra el art. 16.3 del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de Cataluña según el cual, por lo que respecta al ejercicio de la actividad profesional para poder participar en los concursos de profesorado asociado, este requisito se considerará satisfecho cuando los candidatos acrediten un mínimo de dos años de actividad laboral de los últimos cuatro, por cuenta ajena o por cuenta propia, o bien mediante cualquier otra alternativa que cada universidad pueda acordar con el correspondiente comité de empresa³⁴.

Asimismo, respecto a la exigencia de que la actividad docente encomendada al profesor asociado se encuentre relacionada con la actividad profesional que desempeña el docente fuera del ámbito universitario, diferentes convenios colectivos prevén que las tareas docentes asignadas a los profesores asociados deberán desarrollarse en materias que se justifiquen por el ejercicio profesional que desarrollen los profesores asociados fuera del ámbito de la docencia universitaria -art. 9.5 del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas de Madrid y art. 9.5 del Convenio colectivo para el personal laboral docente e investigador de la Universidad de Castilla-La Mancha³⁵, o que cada universidad deberá establecer, previa negociación con el comité de empresa, los mecanismos necesarios para garantizar que la actividad profesional de los candidatos a concursos de plazas de asociado guarda relación directa con las actividades docentes fijadas en la convocatoria -art. 15 del Convenio colectivo del personal docente e investigador con contrato laboral de las universidades públicas de Andalucía³⁶.

Sin lugar a dudas, previsiones de este tenor deben contribuir decisivamente a que no se siga haciendo un uso desviado de las diferentes modalidades de contratación temporal del profesorado universitario y, en particular, de la figura de los profesores asociados. Sin embargo, aún se encuentran a faltar en la negociación colectiva de las universidades públicas previsiones dirigidas a garantizar que las tareas docentes encomendadas al profesor asociado permitan cumplir de un modo

³³ Vid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 12 de julio de 2003.

³⁴ Vid. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 14 de febrero de 2007.

³⁵ Vid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 12 de julio de 2003 y Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 1 de noviembre de 2006, respectivamente.

³⁶ Vid. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 9 de mayo de 2008.

efectivo con la finalidad y objetivos de esta modalidad contractual. A tal efecto, resultaría de gran utilidad que los convenios colectivos identificaran las concretas tareas docentes que pueden ser desarrolladas por los profesores asociados, por ser estas las que permiten garantizar el cumplimiento del fin último de esta modalidad contractual, es decir, aportar a la formación de los estudiantes la experiencia profesional adquirida por el profesor asociado fuera del ámbito docente universitario, y que tareas docentes no, por ser ajenas a dicha finalidad.

En cualquier caso, más allá de intentar garantizar que se haga un uso adecuado de la figura de los profesores asociados de universidad, es preciso abrir una reflexión sobre la necesidad de establecer alguna vía para compensar a todos aquellos profesores que habiendo cumplido escrupulosamente con la legalidad, han venido prestando sus servicios en el ámbito docente e investigador, en ocasiones, durante muchos años, a través de uno o varios contratos temporales y que finalmente ven extinguida su relación laboral. En este punto, sería aconsejable una actuación del legislador que previera una indemnización justa y adecuada en todos aquellos supuestos en que los profesores de universidad contratados temporalmente vieran finalizada su relación laboral. Esta compensación debería alcanzar, cuanto menos, la indemnización de doce días de salario por año de servicios prevista para determinados contratos de duración determinada³⁷.

Junto a la previsión de una indemnización justa y adecuada para todos estos supuestos, también resulta conveniente efectuar una profunda reflexión sobre la propia actividad docente universitaria y, en particular, sobre si resultan aceptables las elevadas tasas de temporalidad y precariedad laboral existentes en la misma, no en vano, los usos de la contratación temporal que se llevan a cabo en este ámbito chirrían con cualquier idea de estabilidad en el empleo. A tal efecto, nada impediría que la finalidad que se persigue con el contrato de profesor asociado, es decir, que se aporte a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario, pueda igualmente satisfacerse a través de la contratación indefinida de estos profesores, especialmente cuando se desarrollan tareas necesarias y permanentes para la universidad, sin perjuicio de que cuando concurren determinadas causas objetivas pueda procederse igualmente a la extinción de estos contratos con los efectos indemnizatorios correspondientes³⁸.

En la dirección de iniciar un proceso de reflexión sobre la figura de los profesores se encuentra la Proposición no de ley aprobada por la Comisión de Educación y Deporte, en su sesión del día 21 de febrero de 2018, relativa al uso abusivo

³⁷ Sobre la posible aplicación a estos supuestos de la doctrina “De Diego Porras” vid. Moreno Gené, J.: “La aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a investigadores y profesores universitarios: ¿extensión de derechos o consolidación de carencias?”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.

³⁸ Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit. pág. 85, indica como posibles causas de la extinción de estos contratos, que el profesional perdiese o abandonase su actividad profesional externa, que las necesidades docentes del departamento/área de conocimiento se reajustasen hasta hacer inviable su prestación de servicios, etcétera.

de la figura del profesor asociado, presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea³⁹, en virtud de la cual, el Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

“1. Dirigirse a las Comunidades Autónomas y a las Universidades Públicas, al objeto de que se proceda a un análisis de las necesidades docentes en el medio y largo plazo, de forma que pueda establecerse una planificación de crecimiento coherente.

2. Proponer y apoyar a las Comunidades Autónomas para que se ponga en marcha un Plan de Incorporación de Profesorado (PIP) que dé respuesta a las necesidades identificadas. Este PIP, con una duración no mayor a cinco años, debería convocar los concursos públicos que sean necesarios, respetando las competencias de cada administración y la autonomía universitaria, para lo que el Gobierno se comprometerá a la creación de una partida económica finalista en los próximos Presupuestos Generales del Estado.

3. Modificar el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, para que este tipo de contratos nunca supere el 15% del Personal Docente e Investigador de la Universidad (excluidos los Profesores Asociados Sanitarios), dificultando, de esta forma, su uso fraudulento.

4. Crear un Estatuto Básico del Profesor Asociado, que impida su abuso y delimite sus funciones.

5. Asumir, junto a las Universidades y las Comunidades Autónomas, que las plazas de Asociado existentes deben ajustarse, mientras el proceso anteriormente descrito tiene lugar, a lo indicado en las diversas sentencias dictadas a su favor (como la del Juzgado de lo Social 10 de Sevilla), y específicamente a la consideración de los falsos asociados como trabajadores indefinidos de la Universidad, así como a la Directiva 1990/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999⁴⁰.

³⁹ Puede consultarse la Proposición no de Ley en BOCG. Congreso de los Diputados», serie D, núm. 247, de 14 de noviembre de 2017.

⁴⁰ Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 323, de 22 de marzo de 2018.

**LA COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN DEL
CONTRATO DE RELEVO CON EL DERECHO EUROPEO**

STJUE de 5 de junio de 2018 (C-574/2016) Grupo Norte Facility

MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA*

SUPUESTO DE HECHO: El trabajador suscribe un contrato de relevo con una empresa privada que es concesionaria del servicio de limpieza de un Hospital Público. El contrato de relevo se celebra a tiempo parcial, concretamente por el 75% del tiempo de trabajo que libera el relevado, para la realización de las tareas de peón de limpieza. Se acuerda que la duración del contrato sería determinada, en lugar de indefinida, fijándose la extinción en una fecha concreta, que coincide con la prevista para el acceso a la jubilación total del trabajador relevado. La extinción se produce en el día fijado, habiendo estado vigente desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 18 de septiembre de 2016. El trabajador interpone una demanda por despido improcedente, alegando la costumbre existente en el Hospital público de que las empresas adjudicatarias de limpieza formalicen un contrato indefinido con quienes habían prestado sus servicios bajo la modalidad del contrato de relevo, rechazando la empresa la aplicación de esa costumbre en atención a la libertad de empresa. En primera instancia, la extinción del contrato de relevo se califica como improcedente, por lo que la empresa recurre ante el Tribunal de suplicación, que considera el despido como procedente, rectificando la sentencia dictada en primera instancia, por considerar que el contrato de relevo cumplía los requisitos legales, la extinción se realizó en la fecha prevista y la ausencia de una obligación consuetudinaria aplicable a la empresa de formalizar un contrato indefinido con quien había sido relevista. No obstante, el Tribunal de suplicación se cuestiona la indemnización aplicable al contrato de relevo de duración determinada, planteando tres cuestiones prejudiciales al TJUE sobre su adecuación al Derecho Europeo.

RESUMEN: El TJUE (ECLI:EU:C:2018:390) admite las cuestiones planteadas y partiendo de que se trata de un trabajador con “contrato de duración determinada” y de que su extinción se incluye en el concepto “condiciones de trabajo” a los efectos de la Directiva 70/1999, de 29 de junio de 1999, relativa al Acuerdo

Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, justifica en la previsibilidad de la extinción del contrato de relevo por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET) frente a la imprevisibilidad de la extinción del contrato indefinido por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) la diferencia de trato existente entre las citadas indemnizaciones. Con ello, abre una nueva interpretación sobre la indemnización del contrato de relevo, por la que se aplicaría 12 días por año de servicio, en lugar de 20 días por año de servicio, que venían reconociéndose en aplicación de la recientemente también rectificadora doctrina *Diego Porras*. No obstante, el pronunciamiento del TJUE introduce nuevos elementos de interpretación que pronostican un cierre en falso de la solución dada al caso.

ÍNDICE

1. LA POSICIÓN DE LAS PARTES Y LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS AL TJUE
2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN DESDE *DIEGO PORRAS* A *GRUPO NORTE FACILITY*
3. LOS NUEVOS ARGUMENTOS Y LAS NUEVAS DUDAS TRAS EL PRONUNCIAMIENTO A *GRUPO NORTE FACILITY*

1. LA POSICIÓN DE LAS PARTES Y LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS AL TJUE

Centrada la cuestión en el montante de la indemnización económica aplicable a la extinción del contrato de relevo de duración determinada, la Sala del TSJ de la Coruña (Galicia), que dicta el Auto de 2 de noviembre de 2016 (rec. sup. n.º 2279/2016) y que plantea las cuestiones prejudiciales ante el TJUE en el caso *Grupo Norte Facility* aquí comentado, se cuestiona la adecuación del régimen indemnizatorio del contrato de relevo al Derecho Europeo. Rechaza de esta forma aplicar directamente la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14) *Diego Porras*, que había sido empleado por otros TSJ para resolver casos idénticos sobre la indemnización aplicable al contrato de relevo¹, si bien *Diego Porras* es rectificadora por la STJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) *Montero Mateos*, dictada el mismo día que la *Grupo Norte Facility*.

Por lo que el TSJ de la Coruña (Galicia) cita a las partes del pleito para clarificar las cuestiones prejudiciales que formulará al TJUE, aunque descarta preguntar sobre si la indemnización aplicable a la extinción de los contratos de trabajo se trata de una “condición de trabajo” a los efectos de la Directiva 70/1999/UE, o de una condición de “empleo”. Pese a que las partes mantienen, como también los

¹ Entre otras, STSJ de Bilbao (País Vasco) de 13 junio de 2017 (rec. supl. n.º 1108/2017), STSJ de Bilbao (País Vasco) de 9 de enero 2018 (rec. supl. n.º 2455/2017), STSJ de Málaga (Andalucía) de 12 de julio 2017 (rec. supl. n.º 993/2017) y STSJ de Valladolid (Castilla y León) de 26 de octubre 2017 (rec. supl. n.º 1402/2017).

pronunciamientos judiciales de los Tribunales españoles y los trabajos doctrinales realizados tras el pronunciamiento *Diego Porras*, posiciones diferentes². En concreto, la parte demandada sostiene que no se trata de una “condición de trabajo”, sino de una condición de “empleo”, por lo que la indemnización del contrato de relevo quedaría fuera del ámbito de aplicación de la citada Directiva; mientras que la parte demandante, como también el TSJ de la Coruña (Galicia), reiterando en ambos casos la doctrina *Diego Porras*, consideran que se trata de una “condición de trabajo” a los efectos de la Directiva 70/1999/UE. De ahí que descarte plantear esta cuestión al TJUE, sin que esto hubiese afectado al caso, porque el pronunciamiento *Grupo Norte Facility* sostiene igualmente que se trata de una “condición de trabajo”.

Por lo que las preguntas formuladas por el TJS de la Coruña (Galicia) a la Sala del TJUE que resuelve el caso *Grupo Norte Facility* aquí comentado son las siguientes: Primera cuestión prejudicial, la parte demandante sostiene que la extinción de los contratos por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET) y por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) comportan consecuencias jurídicas distintas ante una misma situación, reproduciendo parte del error conceptual de la doctrina *Diego Porras*³, que establecía la comparación entre el artículo 49.1.c del ET “circunstancias objetivas”, que se refiere técnicamente a la extinción de los contratos temporales, y el artículo 52 del ET “causas objetivas”, que se refiere al despido objetivo de los contratos tanto indefinidos como temporales. Por el contrario, la parte demandada considera que las regulaciones tienen finalidades distintas, ya que el artículo 49.1.c del ET “circunstancias objetivas” atiende a extinciones “previstas ya en el contrato”, mientras que el artículo 52 del ET “causas objetivas” se refiere a extinciones “sobrevenidas”.

Por su parte, el ATSJ de Coruña (Galicia), que plantea al TJUE las tres cuestiones prejudiciales, sobre las que gira la nueva doctrina aplicable en el caso de la extinción del contrato de relevo de duración determinada, que debe entenderse también integrada en la corrección de la doctrina *Diego Porras*, que realiza el

² Defiende que la indemnización es una “condición de empleo”, González del Rey Rodríguez, I.: “Igualdad de los trabajadores temporales e indemnización por finalización del contrato de indemnización por finalización del contrato de sustitución: la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (*Diego Porras*, C-596/2014). ¿Un paso (más) hacia el «contrato único»?”, *La Ley Unión Europea*, nº 42, 2016, p. 15. Si bien, señala que el ámbito objetivo de derecho a la no discriminación entre temporales e indefinidos abarca tanto las condiciones de empleo como de trabajo, siendo “omnicomprensivo” en su aplicación en el TJUE.

³ González del Rey Rodríguez, I.: “Igualdad de los trabajadores (...)”, ob. cit., p. 15; Echebarría López, J.R.: “Breve exégesis de la directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNCE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada y su relación con la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea (TJUE), de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, de *Diego Porras*): ¿buscando al trabajador indefinido comparable?”, en VVAA: *Culpa y responsabilidad*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 301, 315 y 316. En el mismo sentido, si bien centrándose en valorar la acertada corrección, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “La rectificación de la doctrina *Diego Porras* sobre la indemnización por extinción del contrato de trabajo de duración determinada”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 6, 2018, p. 566-567.

pronunciamiento *Montero Mateos*, entiende que tanto la extinción por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET), que resulta de aplicación exclusivamente a los temporales, como la extinción por “causas objetivas” (artículo 52 del ET), que puede afectar a indefinidos o a temporales, se refieren en cualquier caso a extinciones por circunstancias “no inherentes a la persona del trabajador”, que alteran el principio de estabilidad en el empleo; en el caso de la extinción por “circunstancias objetivas” en atención a una circunstancia prevista en el contrato (artículo 49.1.c del ET) y en el caso de la extinción por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) en atención a una circunstancia imprevisible o sobrevenida, como también sostiene la parte demandada. Por lo que, entendiendo que la diferencia de trato entre artículo 49.1.c del ET y el artículo 52 del ET atiende a las razones indicadas, formula la primera pregunta en el sentido de que el TJUE clarifique si: “¿deben considerarse “situaciones comparables” la extinción del contrato de trabajo por “circunstancias objetivas” ex art. 49.1 c) ET y la derivada de “causas objetivas” ex art. 52 ET, y por tanto la diferencia indemnizatoria en uno y otro supuesto constituye una desigualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, prohibida por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada?”.

Conectada con la anterior, se plantea la segunda cuestión prejudicial. Sobre ésta, la parte demandante sostiene que la regulación distinta de la extinción por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET) y por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) se aplicó en el caso *Grupo Norte Facility* a trabajadores que eran comparables, ya que los puestos de trabajo del relevado y del relevista son idénticos, sin que exista una razón para justificar el trato peyorativo que reciben los trabajadores temporales con contrato de relevo en comparación con los contratos indefinidos de los jubilados parciales. Por el contrario, la parte demandada, que descarta la comparación por entender que se trata de una “condición de empleo” ajena al ámbito de aplicación de la Directiva 70/1999/UE y por considerar que las regulaciones de los artículos citados (49.1.c del ET y 52 del ET) no son comparables, señala que existiría en cualquier caso una razón objetiva para justificar la diferencia de trato entre ambas regulaciones, porque el contrato de relevo responde a un objetivo legítimo de “política de social, de renovación del empleo”.

Por su parte, el ATSJ de Coruña advierte, como también sostenía la parte demandante, que el puesto de trabajo del relevista y del relevado son el mismo, añadiendo además que el puesto de trabajo (peón/a de limpieza) no exige “especiales requerimientos formativos”. Como sostiene la parte demandada, el TSJ de Coruña (Galicia) subraya que “el contrato de relevo tiene como finalidad tanto el mantenimiento del nivel de empleo durante la jubilación parcial anticipada del trabajador relevado, como el nivel de ingresos por cotizaciones del Sistema público de seguro”, siendo éste un “objetivo legítimo de política social”. No obs-

tante, se cuestiona si el hecho de que el contrato de relevo pueda sea “indefinido” o “temporal”, como su regulación admite expresamente, provoca una diferencia de trato entre los dos tipos de contrato de relevo (temporal e indefinido) no justificada, aunque el contrato de relevo responda a unos objetivos de política social concretos. Por lo que el TSJ de Coruña (Galicia) le pregunta al TJUE, en esta segunda cuestión prejudicial, si: “¿debe entenderse que los objetivos de política social que legitimaron la creación de la modalidad contractual de relevo, justifican también, conforme a la cláusula 4.1 del ante citado Acuerdo Marco, la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario opta libremente porque tal contrato de relevo sea de duración determinada?”.

Finalmente, la tercera cuestión prejudicial busca alternativas a los límites que pudiera encontrar la aplicación de la prohibición de tratar de peor forma a los temporales respecto de los indefinidos. Sobre ésta cuestión, la parte demandante sostiene que existe una diferencia de trato contraria a la Directiva 70/1999/UE, puesto que los trabajadores con contratos temporales, simplemente por la naturaleza determinada de su relación, reciben un peor trato que los indefinidos en la misma situación, por lo que la indemnización aplicable al contrato de relevo temporal debe ser los 20 días por año de servicio previstos en el artículo 52 del ET “causas objetivas”, en lugar de los 12 días por año de servicio del artículo 49.1.c del ET “circunstancias objetivas”. Por el contrario, la parte demanda sostiene que tal diferencia de trato no existe, puesto que la indemnización de los contratos de trabajo no es una “condición de empleo”, por lo que está fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 70/1999/UE, las regulaciones del artículo 49.1.c del ET (previsibilidad) y del artículo 52 del ET (imprevisibilidad) responden a causas distintas, y en cualquier caso, aún cuando fuesen situaciones comparables, la diferencia de trato respondería a un objetivo legítimo de política social. Por lo que entiende que, en definitiva, la indemnización aplicable sería la prevista en el artículo 49.1.c del ET, consistente en abonar 12 días por año de servicios, en lugar de los 20 días de artículo 52 del ET que pretende la parte demandada.

En este punto, el ATSJ de Coruña (Galicia), con el fin de trata de salvar la controversia sobre el efecto directo o no de la Directiva 70/1999/UE suscitada en torno a la doctrina *Diego Porras*, lo que igualmente puede suceder con los que se dicten con y tras el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, aunque esta eficacia directa haya sido defendida⁴, así como quizás también porque esto permitiría la comparabilidad en el caso de que el TJUE rectificase su doctrina entendiendo que se trata de una “condición de empleo” y no de una “condición de trabajo”

⁴ Benito-Butrón Ochoa, J. C.: “Matices y reservas a la acelerada aplicación de la doctrina De Diego Porras: emergen los votos particulares en la sala vasca de suplicación (Comentario a la SSTSJ del País Vasco, núms. 2279 y 2340, de 15 y 22 de noviembre de 2016, recs. núms. 1990/2016 y 1991/2016)”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n° 407, 2017, p. 214.

en los términos de la Directiva 1999/70/CE, o de que fuera necesario ir más allá del texto de la Directiva para apreciar con un carácter más general la aplicación del derecho a la no discriminación, formula la tercera pregunta. Por lo que le solicita al TJUE que aclare si: “a los efectos de garantizar el efecto útil de la citada Directiva 1999/70/CE, de entenderse que no hay una justificación razonable conforme a la Cláusula 4.1, ¿ha de interpretarse que la desigualdad de trato en la indemnización por extinción contractual entre trabajadores temporales y fijos en la normativa española antes referida, constituye una discriminación de las prohibidas en el art. 21 de la Carta, resultando contraria a los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión”.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el derecho a la no discriminación formulado en la cláusula 4.1 de la Directiva 70/1999/CE se concreta en que “por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”. Lo que, sin duda, tiene sus restricciones, siendo el artículo 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales más amplio, aunque se encuentre limitado a las condiciones personales o sociales indicadas en este precepto, entre las que se encuentra el sexo, la edad y la discapacidad. Pues, sobre la base de éstas, permitiría controlar la discriminación indirecta relacionada con los factores protegidos, sin necesidad de discutir si se trata de una condición de trabajo o de una condición de empleo, ni tampoco si la comparación se realiza entre contratos temporales e indefinidos o entre contratos temporales.

En la misma dirección, otros Autos dictados con posterioridad por el TSJ de Coruña (Galicia) también han cuestionado el régimen de la extinción de los contratos temporales de relevo, como el ATSJ de Coruña (Galicia) de 5 de abril de 2017 (rec. sup. nº 4812/2016), que se refiere únicamente a las dos primeras cuestiones planteadas en *Grupo Norte Facility*, o el ATSJ de Coruña (Galicia) de 24 de abril de 2017, que se suma a la primera y a la tercera pregunta formulada en el caso *Grupo Norte Facility*. Quedando pendientes de resolver en el TJUE varios asuntos sobre las indemnizaciones de los contratos temporales tras el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, entre ellos, concretamente sobre el contrato de relevo, el asunto (C-212/2017) *Rodríguez Otero*, que planteó el ATSJ de Coruña (Galicia) de 24 de abril de 2017 anteriormente citada. Mientras tanto los Tribunales españoles, en aplicación de la *Montero Mateos*, que se dicta el mismo día que el caso *Grupo Norte Facility*, han comenzado a rectificar su interpretación sobre la indemnización de los contratos temporales, volviendo a que la indemnización aplicable sería la prevista en el artículo 49.1.c del ET, en el caso de que así se hu-

biese previsto, lo que no sucede para los contratos de interinidad⁵, aunque sí en los contratos de relevo, salvo que el contrato fuese abusivo por tener una “duración inusualmente larga”⁶. Pues el TJUE ha rechazado, tanto en *Montero Mateos* como en *Grupo Norte Facility*, la comparabilidad entre las “circunstancias objetivas” del artículo 49.1 c) ET y las “causas objetivas” del artículo 52 ET.

Antes de analizar la nueva posición del TJUE sobre la indemnización de los contratos de trabajo recogida en el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, conviene realizar un breve repaso al estado de la cuestión antes de que ésta se dictara.

2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN DESDE *DIEGO PORRAS* A *GRUPO NORTE FACILITY*

Con el fin de facilitar la creación del empleo, distintas reformas del mercado de trabajo han ido estableciendo diferencias en cuanto al coste económico de la ruptura de los distintos contratos temporales e indefinidos existentes en el ordenamiento jurídico español consistentes en reducir el coste de extinción de los contratos temporales, impulsando de esta forma un mercado laboral más flexible en la entrada y en la salida. Si bien, esta política de fomento del empleo ha creado un modelo de contratación dualista, con altas tasas de temporalidad e inestabilidad laboral, criticado por su complejidad e ineficiencia, que parece haber llegado desde hace tiempo a su límite.

De hecho, el pronunciamiento *Diego Porras*, que se refiere a un contrato de interinidad (desde febrero de 2003 hasta el 1 de octubre de 2012, en total más de 9 años) resuelto sin indemnización legal porque el artículo 49.1.c del ET les priva expresamente de este derecho, se inserta en la misma línea de evidenciar que el modelo de contratación y de extinción del ordenamiento español necesita de una revisión profunda, abriendo un nuevo escenario para su aplicación jurídica. Pues el TJUE entendió que: 1) “el mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”. 2) la indemnización de los 12 días por año de servicio aplicable a la extinción de los contratos por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET) constituye una diferencia de trato respecto de la indemnización de los 20 días por año de servicio aplicable a la extinción por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) que carece de justificación, si no existen razones adicionales a la mera temporalidad. En concreto, entendía el TJUE que estas razones deberían estar basadas en la “especial naturaleza de las tareas para cuya realización se cele-

⁵ STJS de Valladolid (Castilla y León) de 11 de junio de 2018 (rec. supl. n° 833/2018), en relación con los contratos de interinidad. En el mismo sentido, rectifica para el contrato de obra o servicio determinado, STSJ de Bilbao (País Vasco) de 28 de junio de 2018 (rec. supl. n° 1240/2018).

⁶ STSJ de Madrid (Madrid) de 26 de junio 2018 (rec. supl. n° 56/2018) y SJS de Madrid de 28 de junio de 2018 (rec. 260/2018).

bran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”, sin que el mero hecho de que el contrato sea temporal pueda soportar un tratamiento distinto.

Lo que desde luego anunciaba su repercusión por dos razones esenciales: primero, porque todos los contratos temporales que se extinguen por el cumplimiento del plazo o de la condición resolutoria no tienen las mismas indemnizaciones (artículo 49.1.c del ET); segundo, porque el contrato de interinidad y los formativos carecen de indemnización (artículo 49.1.c del ET). Por lo que su aplicación al ordenamiento español podría producir, por la extensión del pronunciamiento *Diego Porras* a otros contratos de duración determinada, el recorte de las grandes diferencias existentes entre el coste de ruptura de los temporales y de los indefinidos, aunque esto quedaría a la propia decisión del legislador español que como veremos puede establecer indemnizaciones distintas entre los temporales y a la decisión de las Salas de los Tribunales españoles que son las competentes para realizar la rectificación de los casos pendientes de juicio hasta que no se produzca un cambio normativo. De hecho, se interpretó que *Diego Porras* podría tener una buena acogida entre quienes defienden la conveniencia de implantar el denominado “contrato único”⁷, que propone una indemnización única por fin de contrato para todas las modalidades contractuales, que varía en función de la antigüedad del trabajador en la empresa⁸. Sin perjuicio de que el acercamiento se produciría entre temporales e indefinidos, como entendiéndose la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15) *Pérez López* (personal estatutario temporal eventual desde el 5 de febrero de 2009 hasta el 30 de abril de 2013, en total más de cuatro años), dictada el mismo día que *Diego Porras*. Pues este pronunciamiento señalaba que la comparación, a los efectos de la aplicación del derecho a la no discriminación en materia de extinción de contratos de trabajo, debe establecerse entre temporales e indefinidos, sin que sea posible fijarla entre temporal y temporal.

En efecto, el pronunciamiento *Diego Porras* ha tenido como se sabe un notable impacto en el ordenamiento español, afectando a las indemnizaciones de todos los contratos de trabajo temporales, incluido, en lo que aquí interesa, al contrato de relevo temporal⁹. Con independencia de las reservas formuladas sobre su

⁷ González del Rey Rodríguez, I.: “Igualdad de los trabajadores temporales (...)”, ob. cit., p. 19.

⁸ Sobre el contrato único, Dolado, J.J. y Felgueroso, F. (Coord.): “Propuesta para la Reactivación laboral en España”, que fue suscrito por cien economistas en España en el año 2009. Sobre los problemas jurídicos que plantea la introducción del contrato único, Rodríguez-Piñero Royo, M.C.: “Algunos aspectos jurídicos de la propuesta de reforma del contrato único”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2010, pp. 97-118; Forteza Lahera, F.: “Elogios y crítica jurídica a la propuesta de contrato único”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2010, pp. 119-138; Goerlich Peset, J.M.: “Contrato único o reforma del despido por causas empresariales”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2010, pp. 73-95.

⁹ Entre otras, STSJ de Bilbao (País Vasco) de 13 junio de 2017 (rec. supl. nº 1108/2017), STSJ de Bilbao (País Vasco) de 9 de enero 2018 (rec. supl. nº 2455/2017), STSJ de Málaga (Andalucía) de 12 de julio 2017 (rec. supl. nº 993/2017), STSJ de Valladolid (Castilla y León) de 26 de octubre 2017 (rec. supl. nº 1402/2017), que reconocen, en aplicación del *Diego Porras*, una indemnización de 20

extensión, dada las relevantes diferencias entre el contrato de relevo y el contrato de interinidad, sobre el que se refería el pronunciamiento *Diego Porras*, entre las que conviene señalar el objetivo de política de empleo o de política social¹⁰, así como las dos modalidades (una temporal, otra indefinida) del contrato de relevo.

En cualquier caso, casi desde su inicio se puso en tela de juicio la doctrina *Diego Porras*, por lo que el pronunciamiento *Montero Mateos*, dictado el mismo día que el de *Grupo Norte Facility*, que es objeto del presente comentario, para rectificar la *Diego Porras*, es la materialización del anunciado cambio en la posición del TJUE, avisado incluso por integrantes de la propia Sala que habían realizado declaraciones públicas, donde se advertía sobre la posibilidad de haber interpretado erróneamente la legislación española, a las que se sumó las conclusiones formuladas por la Abogada General del TJUE el 20 de diciembre de 2017, en relación precisamente con el asunto *Montero Mateos*. Y, en este sentido, lo más relevante del pronunciamiento *Montero Mateos* (contrato de interinidad desde el 13 de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2016, en total más de 9 años) es que declara conforme al Derecho Europeo las diferencias existentes en la legislación española entre las indemnizaciones de los contratos temporales y de los contratos indefinidos, a diferencia de lo que había resuelto el pronunciamiento *Diego Porras*. Para ello, *Montero Mateos* rechaza la comparación entre la extinción por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET) y por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) realizada por *Diego Porras*, superando el error conceptual de entender que estas regulaciones son comparables, para considera que el artículo 49.1.c del ET atiende a extinciones previsibles, mientras que el artículo 52 del ET se refiere a extinciones imprevisibles, como sostiene la parte demanda. Si bien, el TJUE remite al juez nacional para que califique cuando el contrato temporal, con independencia de la licitud o no licitud de la causa, así como de la regulación, debe considerarse abusivo, en atención a la “imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga”. Y, por tanto, su extinción deba realizarse por cauces distintos a los dispuestos para la resolución de los contratos temporales lícitos en los que concurre un término o una condición resolutoria válida (artículo 49.1.c del ET)¹¹.

días por año de servicios en la extinción del contrato de relevo temporal que finaliza por la jubilación total de quien había reducido su jornada para acceder a la jubilación parcial, por entender que existe una diferencia de trato entre temporales e indefinidos que carece de justificación.

¹⁰ Molina Navarrete, C.: “Plus ultra en De Diego Porras: La Sala Social gallega pregunta, la vasca dispara (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1363/2017, de 20 de junio, rec. núm. 1108/2017)”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 413-414, 2017, p. 217.

¹¹ Como semejanzas, tanto *Diego Porras* como *Montero Mateos* coincidían en que: 1) la indemnización por extinción de contratos de trabajo está incluida en el concepto de “condiciones de trabajo” a los efectos de la Directiva 70/1999/UE, 2) el derecho a la no discriminación exige un comparador para su aplicación, que deberá justificarse en atención a “la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales”, 3) la diferencia de trato, en caso de producirse, debe responder a una “razón objetiva” para que se respetuosa con el derecho a la no discriminación,

A este respecto, en relación con el carácter abusivo de los contratos temporales sucesivos, conviene recordar lo dispuesto por la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-184/15 y C-197/15) *Martínez Andrés y Castrejana López* (respectivamente, personal estatutario temporal eventual desde 2 de febrero de 2010 hasta el 1 de octubre de 2012, en total más de dos años, habiéndose producido 13 prórrogas; y personal temporal con diferentes contratos temporales laborales, el primer contrato desde el 1 de diciembre de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1994, así como el segundo contrato para la realización de un proyecto desde el 1 de diciembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2012, que se prolongó más allá de la duración del proyecto, en total más de 18 años). Pues el pronunciamiento *Martínez Andrés y Castrejana López* señalaba, en lo aquí interesa por su conexión con el asunto *Grupo Norte Facility*, que los Estados miembros deben establecer las medidas que consideren oportunas para sancionar la contratación abusiva, sin que sea exigible la transformación de los contratos temporales abusivos en contratos indefinidos por el Derecho Comunitario, aunque sí se intuye la conveniencia de sancionar, con una elevación del coste de ruptura del contrato temporal, a los contratos temporales que son abusivos por sucederse en el tiempo.

3. LOS NUEVOS ARGUMENTOS Y LAS NUEVAS DUDAS INTRODUCIDAS TRAS EL PRONUNCIAMIENTO *GRUPO NORTE FACILITY*

Analizado el estado de la cuestión tras *Diego Porras y Montero Mateos*, conviene centrarse en estudiar cómo el pronunciamiento *Grupo Norte Facility* establece la comparación entre temporales e indefinidos, así como en si cabe aplicar la doctrina sobre el carácter abusivo de los contratos de trabajo por el hecho de que su duración sea “inusualmente larga”. Puesto que la Sala confirma, como ya venía indicando en los anteriores pronunciamientos, que las indemnizaciones son “condiciones de empleo” a los efectos de la Directiva 70/1999/UE, así como recepciona el pronunciamiento *Montero Mateos* para descartar que pueda establecerse la comparación entre el artículo 49.1.c del ET y el artículo 52 del ET.

3.1. El trabajador comparable en el contrato de relevo y las múltiples combinaciones que admite su régimen jurídico

Como se sabe, la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre la modificación de determinados preceptos del ET, insertó al contrato de relevo en el cuadro de las modalidades de contratación laboral en España, conectándolo con el acceso a

sin que pueda fundarse exclusivamente en “una norma general o abstracta”, sino que precisa “elementos precisos y concretos”, como son la “especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”.

la jubilación parcial de quien venía prestando sus servicios en la empresa, normalmente, en régimen de jubilación anticipada, por tener el trabajador menos de la edad de los 65 años de referencia usualmente establecidos para el acceso al retiro en el sistema español de Seguridad Social, siendo en este caso el contrato de relevo obligatorio (artículo 12.6 del ET). Si bien, posteriormente se amplió el contrato de relevo para articular también la jubilación parcial y flexible, que tiene lugar con posterioridad a los 65 años, con el fin de facilitar un acceso más gradual y más progresivo al retiro, siendo en este caso el contrato de relevo voluntario (artículo 12.6 del ET).

Su caracterización como una modalidad contractual exclusivamente temporal con causa en la “política de empleo” o en la “política social”, sobre la que nos detendremos en el apartado siguiente, queda alterada tras la reforma de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, por la que el legislador facilita expresamente la celebración de los contratos indefinidos de relevo¹². Así el artículo 12.6 del ET permite que el contrato de relevo pueda concertarse de forma temporal o de manera indefinida, sin que se le haya impuesto al empresario o al trabajador la obligación de recurrir, en lo que aquí interesa, a la modalidad indefinida del contrato de relevo. Si bien, determinadas previsiones tratan de hacer más atractivo el contrato indefinido de relevo¹³, así como ciertas disposiciones

¹² No obstante, en realidad esta posibilidad existía antes, sin que fuera necesario que el legislador aludiera expresamente a ella, Calvo Gallego, F.J.: *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, ob. cit., p. 143. Pues el contrato indefinido no precisa justificación, a diferencia de los que se concierta con duración determinada. A este respecto, conviene destacar que, según el artículo 15.1 del ET, los contratos de trabajo podrán concertarse de forma indefinida o de manera temporal, aunque los contratos temporales deben responder a una causa específica. En este sentido, los contratos temporales atienden bien a una causa estructural (obra o servicio determinado, eventual e interinidad, artículo 15.1 del ET), o bien a una causa de empleo, como lo son, de acuerdo con la legislación española, los contratos formativos (artículo 11 del ET) o los contratos para el fomento del empleo (el contrato de primer empleo del artículo 12 de la Ley 11/2013 o el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa del artículo 9 de la Ley 11/2013, entre otros). Estos contratos temporales, que responden de acuerdo con la cláusula segunda de la Directiva 70/1999/UE a “un programa específico de formación, inserción y reconversión profesional, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos”, pueden quedar al margen de la Directiva 70/1999/CE, cuando “los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales”, así lo prevean.

¹³ Como el incremento en el porcentaje de jornada que puede reducirse el jubilado parcial es mayor cuando se concierta bajo la modalidad indefinida, concretamente el mínimo de la jornada que puede reducirse el jubilado se dispone en el 25%, siendo el máximo el 50% en el caso del contrato temporal y el 75% en el caso del contrato indefinido a jornada completa, según la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que modificó el porcentaje de la reducción de la jornada, con la misma finalidad de fomentar la jubilación parcial y el contrato indefinido a tiempo completo de relevo (artículo 12.6 del ET), dividiendo así el porcentaje único existente para ambas modalidades aplicable con anterioridad (con el mínimo en el 25% y el máximo en el 85%). A la que pueden añadirse los incentivos, tanto autonómicos como estatales, que puedan aplicarse en estos casos. Estos incentivos generalmente se asocian al empleo indefinido, con independencia de que pueda fomentarse la contratación temporal, Decreto 21/2018, de 17 de abril, de Castilla La Mancha, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la cualificación y la inserción de personas desempleadas en el mercado laboral; especialmente cuando existe compromiso de transformación en empleo indefinido, Resolución del País Vasco de 28 de diciembre 2017 (BOPV de 29 de diciembre de 2017).

fomentan la continuidad del contrato de relevo desvinculándolo de lo que sucede con el jubilado parcial¹⁴, alternando así la regla de que el contrato de relevo se extingue con la jubilación total del relevado (artículo 12.6 del ET), que técnicamente únicamente resulta de aplicación a los contratos de relevo temporales¹⁵. Asimismo, determinadas disposiciones tratan de garantizar el mantenimiento del volumen del empleo que libera el jubilado parcial, haciendo posible que puedan concurrir incluso varios contratos de relevo¹⁶.

No obstante, estas previsiones legales, que han ido incorporándose para incrementar el número de contratos de relevo, así como para potenciar la modalidad indefinida frente a la temporal, han tenido poca repercusión práctica. Pues los datos estadísticos sobre el contrato de relevo continúan evidenciando que se trata de una modalidad contractual escasamente utilizada¹⁷, a la que se recurre, salvo que las estadísticas oficiales publicadas por el Servicio Público de Empleo Estatal hayan obviado la diferencia conceptual entre los contratos temporales e indefinidos, para concertar contratos de duración determinada. Sin perjuicio de que la duración media suele ser superior a tres años, lo que viene a confirmar que se trata de un contrato con una duración relativamente prolongada en el tiempo¹⁸,

¹⁴ 1) la prórroga del contrato de relevo temporal será “mediante acuerdo con las partes por periodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado” (artículo 12.7 del ET), 2) el contrato indefinido de relevo que se concierte con una reducción de entre el 50% al 75% de la jornada, “deberá alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria” (artículo 12.7 del ET).

¹⁵ Pues los contratos indefinidos carecen, en contraposición de los contratos temporales, de una causa o condición que determine su cese, debiendo interpretarse esta previsión en el contexto de una norma que ha experimentado distintas modificaciones legislativas, sin que se haya realizado la correspondiente corrección normativa para concretar que esta referencia debe entenderse realizada a los contratos de relevo temporales. Pues los contratos de relevo indefinidos deben mantenerse aún cuando el jubilado parcial haya cesado su relación en la empresa, siendo en definitiva de aplicación el régimen jurídico del despido correspondiente a los contratos indefinidos o a los temporales que se resuelven por una causa distinta a la acordada en el contrato, con las indemnizaciones correspondientes, como se ha señalado cuando se ha abordado directamente esta cuestión, Selma Penalva, A.: “¿Los últimos pasos del contrato de relevo?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 164/2014, WESTLAW BIB 2014\1060, p. 7.

¹⁶ Como la dispuesta en el artículo 12.2 del RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, por la que se permite, en los límites legales dispuestos, que se incremente la jornada del jubilado parcial con posterioridad al acceso a ésta, siempre que se aumente en la misma proporción el contrato de relevo, o bien se concierte uno nuevo por el tiempo que se libere.

¹⁷ En 2017, se acordaron 15.487 contratos de relevo frente a los 20.814,858 contratos totales iniciales, encontrándose en valores similares a los registrados en años precedentes, concretamente 19.117 en 2011, 20.609 en 2012, 12.225 en 2013, 14.715 en 2014, 14.811 en 2015 y 15.537 en 2016. https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2017/diciembre_2017/ESTADISTICA_DE_CONTRATOS_ACUM.pdf, p. 8 y 10.

¹⁸ En 2017, 14.250 de los 15.487 contratos de relevo suscritos tuvieron una duración superior a 12 meses, y, respectivamente, en 2016, 14.147 de los 15.537 contratos de relevo concertados, así como, en 2105, 13.424 de los 14.811 contratos de relevo concertado. En 2017, la duración media por día de los contratos de relevo fue de 1.141'78, y, respectivamente, en 2016, 1.132,80 días y, en 2015, 1.128,20 días https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2017/diciembre_2017/ESTADISTICA_DE_CONTRATOS_ACUM.pdf, p. 36.

pudiendo encajar en el concepto de contratos abusivos por tener una duración “inusualmente larga”.

Por lo que cabe concluir que las partes, sobre todo el empresario que finalmente tiene la capacidad de organizar la empresa (artículo 38 de la CE) y decidir si facilita la jubilación parcial ante la ausencia de una obligación legal de concederla automáticamente, son las que deciden recurrir, con una amplia libertad, a la modalidad temporal o a la modalidad indefinida del contrato de relevo. Sin que puedan destacarse especiales obligaciones en uno o en otro caso, al margen de ciertos incentivos si deciden recurrir a la contratación indefinida, en lugar de a la temporal.

En este contexto, el TJUE identifica que el trabajador indefinido comparable es el jubilado parcial, pues el puesto de trabajo de ambos trabajadores (peón de limpieza) era el mismo, sin tener en cuenta que el contrato de relevo puede ser temporal o indefinido, que era lo que preguntaba el ATSJ de Coruña (Galicia), ni tampoco tener presente las diferencias existentes en el régimen jurídico de ambos, que sería lo realmente interesante para que la comparación operase¹⁹. Y es que, cuando lo enjuiciado es el peor trato dispensado al trabajador temporal, como la propia Sala del pronunciamiento *Grupo Norte Facility* recuerda y posteriormente matiza²⁰, el comparador se establece con la situación de “los trabajadores contratados por tiempo indefinido por este mismo empresario durante el mismo período de tiempo”, porque es claro que las modalidades temporales no tienen otro comparador en su mismo régimen jurídico. No sucede así con el contrato de relevo, como se pone de manifiesto en la segunda cuestión prejudicial que el ATSJ de Coruña (Galicia) formula a la Sala del TJUE en el asunto *Grupo Norte Facility*, que volvemos a reproducir: si: “¿debe entenderse que los objetivos de política social que legitimaron la creación de la modalidad contractual de relevo, justifican también, conforme a la cláusula 4.1 del ante citado Acuerdo Marco, la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario opta libremente porque tal contrato de relevo sea de duración determinada?”.

Por lo que conviene realizar algunas precisiones al respecto. En primer lugar, el contrato de relevo puede ser de duración determinada o indefinida, por lo que la comparación podría haberse establecido recurriendo en este caso al “comparador hipotético”, como es habitual en los juicios sobre discriminación directa. En este sentido, la liberación del tiempo de trabajo del jubilado a tiempo parcial podría

¹⁹ Como ha puesto de manifiesto, en relación con *Montero Mateos*, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La rectificación de la doctrina (...)”, ob. cit., p. 567.

²⁰ Nótese que tanto la STSJ de Málaga (Andalucía) de 12 de julio 2017 (rec. 993/2017) como la STSJ de Valladolid (Castilla y León) de 26 de octubre 2017 (rec. supl. nº 1402/2017) establecieron directamente la comparación con la actividad que realizaban otros trabajadores con contratos indefinidos en la empresa, a los efectos de reconocer la existencia de una diferencia de trato prohibida por la cláusula 4 de la Directiva 70/1999 entre los trabajadores temporales con contrato de relevo y los contratos indefinidos suscritos.

haberse cubierto, con uno o con varios contratos de relevo, que podrían ser, siempre que se cumplan los requisitos legales, de carácter temporal o indefinido. Por lo que hubiera sido interesante conocer la opinión del TJUE sobre si el término de comparación, en este caso, debería igualmente establecerse con el trabajador jubilado a tiempo parcial, cuando en el mismo puesto de trabajo (actividad liberada por el trabajador a tiempo parcial) y en la misma causa (sustitución del jubilado a tiempo parcial) concurren dos trabajadores con contratos distintos. O simplemente sin llegar a este caso quizás un tanto extremo, que probablemente será difícil que suceda, hubiera sido interesante detenerse en si realmente la comparación puede establecerse con el régimen extintivo aplicable a los contratos de relevo indefinidos celebrados en otras ocasiones, que estuviesen vigentes “durante el mismo período de tiempo”.

En segundo lugar, el artículo 12.7 del ET no exige que el jubilado parcial tuviese un contrato indefinido, ni tampoco exige, si se concertase, que el nuevo contrato con el jubilado parcial sea indefinido o temporal, por lo que cabría en definitiva ambas opciones²¹. Pues la diferencia de trato de impedir a un trabajador temporal el acceso a la jubilación parcial podría ser contraria al derecho a la no discriminación, por carecer de una justificación legítima. Al margen de lo que se considerase sobre la posibilidad de que el empresario le impusiera al trabajador indefinido, como condición para facilitar su jubilación parcial, que el contrato novado fuese temporal, que sí podría plantear problemas, por lo que pudiera suponer en cuanto a pérdidas de derechos adquiridos, o de los problemas que pudiese plantear la excesiva duración del contrato novado²². Por lo que si el jubilado a tiempo parcial hubiese tenido un contrato temporal, con mucha probabilidad el TJUE, aplicando su propia línea interpretativa de que la comparación debe establecerse entre temporales e indefinidos, que puede compartirse o no, pero que desde luego parece tener su estabilidad, hubiese rechazado entrar en la comparación entre el régimen jurídico del contrato de relevo de duración determinada y el régimen jurídico del contrato de duración determinada del jubilado a tiempo parcial.

De manera que el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, que valora sin duda la típica estructura del contrato de relevo (trabajador con contrato de duración indefinida que libera parte de su trabajo para acceder a la jubilación parcial, siendo sustituido por otro trabajador con contrato de relevo de duración determinada), sirve para solucionar la mayoría de los supuestos sobre esta modalidad contractual, como hemos comprobado por los datos estadísticos, pero desde luego no resulta aplicable a todos los casos.

²¹ Fernández Orrico, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y de relevo. Obligaciones y responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Pamplona, p. 81. Calvo Gallego, F.J.: *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, ob. cit., p. 75.

²² STJUE de 28 de febrero de 2018 (C-46/2017) *John*.

3.2. La “razón objetiva” que justificaría el contrato de relevo: ¿sirven unos objetivos de política de empleo o de política social poco precisos, que son además comunes para la modalidad indefinida y temporal?

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 32/1984 anteriormente señalada, la finalidad del contrato de relevo era, como se extrae de su tenor literal, combatir “la intensidad alcanzada por el paro juvenil”, lo que aconsejaba “perfeccionar las formas contractuales” para permitir “la integración de estos colectivos en el mercado de trabajo, a través de los contratos en prácticas y para la formación, los contratos a tiempo parcial y la nueva figura del contrato de relevo”.

Sin perjuicio de que la norma omitió finalmente cerrar el contrato de relevo a quienes no cumpliesen el requisito de ser jóvenes perdiendo el carácter selectivo con el pretendió introducirse en nuestro ordenamiento jurídico²³, el objetivo de empleo de este contrato siempre ha estado presente, aunque se haya cuestionado²⁴. Pues su inclusión en el grupo de los contratos de trabajo temporales con causa de empleo se realizaba, así como se mantiene en la actualidad como hemos comprobado en el apartado anterior, sin relevantes exigencias para el empresario. A diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con los contratos formativos, donde sí se le imponen al empresario esfuerzos adicionales a la contratación, concretados esencialmente en gastos formativos.

De manera que la mera inserción en el puesto de trabajo, o bien la permanencia en la empresa de quien se encuentra desempeñando un empleo temporal, a la que se refiere el artículo 12.7 del ET cuando exige su celebración con “un trabajador en situación de desempleo o que hubiese concertado con la empresa un contrato de duración determinada”, han justificado esta modalidad contractual en el plano legal, desconectándola de lo que quizás, por su propio nombre debería de ser en esencia, una modalidad dirigida a facilitar el relevo generacional²⁵. Como si el mantenimiento del volumen de empleo²⁶ existente en la empresa antes de que se produjera la jubilación parcial y hasta que se produzca el acceso a la jubilación total, la sustitución del trabajador jubilado parcial en el tiempo que libera²⁷ o el

²³ Gómez-Millán Herencia, M.J.: *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*, Laborum, Murcia, 2011, pp. 282-283.

²⁴ Calvo Gallego, F.J.: *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, ob. cit., p. 143.

²⁵ Fernández Prieto, M.: “Obligaciones empresariales del contrato de relevo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 173/2015, WESTLAW BIB 2015/674, p. 3; Selma Penalva, A.: “¿Los últimos pasos del contrato de relevo?”, ob. cit., p. 7. También en los pronunciamientos judiciales, STJS del País Vasco de 13 junio de 2017 (rec. supl. 1108/2017).

²⁶ Fernández Orrico, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y de relevo. Obligaciones y responsabilidad empresarial*, ob. cit., p. 90

²⁷ VVAA: “Otras vinculaciones temporales”, en Sempere Navarro, A. V. y Martín Jiménez, R. (coord.): *Los contratos de trabajo temporales*, Aranzadi, 2004, p. 394.

reparto del empleo²⁸, que han soportado esta modalidad contractual en su origen ante la ausencia de referencias concretas a otros objetivos más comprometidos de política de empleo, fueran causas suficientes para justificar las dos modalidades del contrato de relevo.

Y quizás su escasa utilidad como instrumento de la política de empleo, así como probablemente también la necesidad de hacerlo más flexible para facilitar la jubilación parcial, han provocado una alteración de los objetivos del contrato de relevo, confundiendo en cierta manera la finalidad de la jubilación parcial con la propia del contrato de relevo, en una evolución de los objetivos del contrato de relevo²⁹, que ha transcurrido desde su configuración como instrumento al servicio de la “política de empleo” (relevo generacional, sustitución, mantenimiento del volumen de empleo, reparto del trabajo) hacia su justificación como un instrumento más bien de la “política social” (envejecimiento activo, acceso gradual y flexible a la jubilación, sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social)³⁰.

En este sentido, el TS ha justificado en los últimos años³¹, como también lo hace el ATSJ que formula las cuestiones prejudiciales al TJUE en el asunto *Grupo Norte Facility*, la regulación del contrato de relevo sobre la base de unos objetivos, como son el mantenimiento del volumen de empleo, así como la prevención del descenso de las cotizaciones, que estarían más conectados a la jubilación parcial que al contrato de relevo. Pese a que esto supone en cierto modo el olvido de los objetivos que justificaron su introducción, lo que resulta cuestionable, por cuanto el contrato de relevo debería tener una finalidad propia, con independencia de que la jubilación parcial tenga unos objetivos distintos, como son el acceso gradual y paulatino al retiro de quienes han participado en el mercado de trabajo, que puedan estar más o menos conectados con el contrato de relevo, sobre todo por la presencia de una modalidad temporal.

Pues el acceso gradual a la jubilación puede realizarse sin necesidad de recurrir a una modalidad temporal, como se ha hecho favoreciendo diversas fórmulas para acceder al retiro (jubilación flexible y jubilación parcial), o a través de un acceso a la jubilación anticipada más flexible (al contrario, por cierto, de lo que se ha venido haciendo, pues las reformas han restringido el acceso). E incluso todos estos objetivos, como la STSJ de Bilbao (País Vasco) de 13 junio de 2017 (rec. supl. nº 1108/2017) dictada antes del pronunciamiento *Grupo Norte Facility*

²⁸ Calvo Gallego, F.J.: *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, ob. cit., p. 25.

²⁹ Calvo Gallego, F.J.: *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, ob. cit., pp. 49 y 50.

³⁰ Fernández Prieto, M.: “Obligaciones empresariales del contrato de relevo”, ob. cit., p. 1; Selma Penalva, A.: “¿Los últimos pasos del contrato de relevo?”, ob. cit., p. 1.

³¹ STS de 17 de noviembre de 2015 (rec. nº: 3309/2013).

también sostenía, pueden conseguirse sin recurrir a la modalidad temporal³². Es más, si se pretende evitar la pérdida de cotizaciones, o mantener es el empleo, el contrato de relevo de duración determinada alcanza únicamente estos objetivos durante un cierto tiempo.

A este respecto, si se estableciese la comparación entre el indefinido del contrato de relevo y el temporal del contrato de relevo, la diferencia de trato posiblemente no estuviese justificada, por mucho que en el caso de la extinción del contrato temporal fuese previsible y la extinción del indefinido fuese imprevisible, porque ambos seguirían compartiendo la razón que justifica el régimen jurídico del contrato de relevo. Pues, siguiendo la doctrina del TJUE, establecida la comparación y apreciado el trato peor al temporal, la diferencia sería conforme al Derecho Comunitario únicamente si existiese una “razón objetiva”. Esta “razón objetiva” no puede encontrarse justificada exclusivamente en atención a “una norma general o abstracta”, siendo en consecuencia insuficiente alegar, en lo que aquí interesa, la existencia de una regulación propia, como lo es el contrato de relevo, para justificar la diferencia de trato entre la indemnización del contrato de relevo de duración determinada y la indemnización del contrato de relevo de duración indefinida. En concreto, la diferencia de trato, como el TJUE ha señalado en otras ocasiones y también en el pronunciamiento *Grupo Norte Facility* indica, debe justificarse en atención a “elementos precisos y concretos”. Entre los elementos, la “especial naturaleza de las tareas, los requisitos de formación y las condiciones laborales”, que serían las razones objetivas como también lo sostiene el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, deben descartarse en el contrato de relevo. Así lo indica la Sala del TJUE en el caso *Grupo Norte Facility* cuando recuerda que el puesto de trabajo (peón de limpieza) no “exigía requisitos de formación” específicos. Y debe entenderse en relación con la referencia a “la especial naturaleza de las tareas” o a “las condiciones laborales”, porque en ambos casos, el contrato de relevo, al cubrir un puesto de un trabajador, siendo esta su especialidad, no encajaría con estas previsiones.

Por ello, hubiese sido interesante que la Sala del TJUE del asunto *Grupo Norte Facility*, que tenía que responder a la primera cuestión prejudicial rechazando la comparación entre el artículo 49.1.c del ET “circunstancias objetivas” y el artículo 52 del ET “causas objetivas”, porque era errónea; sin embargo, le hubiese dado un tratamiento autónomo a la segunda cuestión, entrando a valorar con más detenimiento si efectivamente las diferencias del régimen jurídico de la extinción entre el indefinido de relevo y el temporal de relevo se justifican, cuando la causa (de “política social” o de “política de empleo”) es común a ambas modalidades.

³² En este sentido, sostenía expresamente, en relación con la aplicación de la Directiva 70/1999/UE, que resultaba cuestionable hacer “descansar exclusivamente en la nuda temporalidad el cumplimiento de aquellos objetivos justificativos de la diferenciación en las condiciones de trabajo de la contratación indefinida y la de a tiempo determinado”.

3.3. La valoración de la “previsibilidad” en la finalización del contrato de relevo en el contexto de la “imprevisibilidad” de la jubilación total del relevado

Otra de las cuestiones, que es en realidad la aportación principal del pronunciamiento *Montero Mateos*, es que la previsibilidad de la extinción del contrato de trabajo de duración determinada (artículo 49.1.c del ET) frente a la imprevisibilidad del contrato de duración indefinida (artículo 52 del ET) justifican la diferencia de trato. Sobre la que el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, sin aplicarlo explícitamente al caso del contrato de relevo, sino aplicando doctrina general, concluye que igualmente estas razones justifican el distinto régimen indemnizatorio.

Teniendo en cuenta que el contrato de relevo en el caso *Grupo Norte Facility* se suscribe el 1 de noviembre de 2012, así como que la extinción se produce, por el acceso del jubilado parcial a la jubilación total, el 18 de septiembre de 2016, debemos poner en cuestión que realmente fuese previsible que la extinción se produjera en esa fecha, o lo que tiene más relevancia, que el contrato de relevo se extinga siempre con la previsibilidad que se le ha querido otorgar. Pues, como se sabe, la jubilación es un derecho del trabajador, que éste puede ejercitar de forma libre, cuando reúna los derechos legales para causarla. Y lo que ha venido denominándose como “jubilación forzosa”, que en realidad es una extinción forzosa del contrato de trabajo porque el acceso a la jubilación es voluntario, siempre ha sido una institución cuestionada, por la afectación del derecho fundamental a la no discriminación por razón de edad (artículo 14 de la CET) y el derecho al trabajo (artículo 35.2 de la CET)³³.

Por lo que la jubilación parcial del trabajador podría haberse producido, lo que no se aclara ni el Auto del Tribunal remitente ni en el pronunciamiento *Grupo Norte Facility*, pese a su incidencia sobre la previsibilidad o no previsibilidad de la extinción del contrato de relevo, de manera libre o voluntaria. En cualquier caso, lo cierto es que, sin una norma general que admita la jubilación forzosa para los trabajadores laborales³⁴, así como con un período transitorio para vigencia de las cláusulas de jubilación forzosa que debe entenderse superado por los años transcurridos (desde 2012 hasta 2018)³⁵, la previsibilidad de la extinción del contrato de relevo puede ponerse en cuestión.

³³ García Muñoz, M.: “La jubilación forzosa: causa de extinción de la relación laboral y su vinculación con la política de empleo”, *Temas Laborales*, n° 101, 2009, pp. 297-319.

³⁴ De hecho, la única posibilidad de la jubilación forzosa de los laborales puede ser la prevista, con las dudas que suscita por la ausencia de una norma legal habilitante, en el artículo 51 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares.

³⁵ Como se sabe, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, modificó la disposición adicional 10ª y transitoria 9ª del ET en el sentido de prohibir que se introdujeran nuevas cláusulas de jubilación forzosa a partir del 8 de julio de 2012, manteniéndose las cláusulas existentes en esa fecha hasta que pierdan su vigencia, para los trabajadores laborales, tanto si prestan servicios en empresas privadas como si son empleados públicos.

En conexión con ello, porque es un criterio que emplea el pronunciamiento comentado, también cabe cuestionar el hecho de que los contratos de relevo no tengan, o que no puedan tener una “duración inusualmente larga”. En este sentido, sabemos *Montero Mateos* (contrato de interinidad, en total más de 9 años) es un contrato con una “duración inusualmente larga”, como la Sala del TJUE indica expresamente. Sin embargo, el carácter abusivo de los contratos temporales por el mero hecho del tiempo, sin tener en cuenta en consecuencia la causa, como se interpreta por el TJUE en atención a la cláusula quinta de la Directiva 70/1999³⁶, que podría ser o no ser abusiva, queda olvidado en *Grupo Norte Facility* (contrato de relevo, en total más de tres años). Cuando se ha sostenido, en el marco también de los pronunciamientos nacionales dictados tras *Diego Porras*, la conveniencia de adecuar la regulación española en estas circunstancias de uso anormalmente prolongado de los contratos temporales al Derecho Europeo³⁷.

En esta adecuación, debemos recordar que el ET establece disposiciones específicas para sancionar el abuso, como son la conversión en indefinido, para quienes “en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada” (artículo 15.5 del ET). No obstante, como lo recuerda la STSJ de Valladolid (Castilla y León) de 26 de octubre 2017 (rec. supl. nº 1402/2017), el contrato de relevo, como también el de interinidad al que se referían tanto *Diego Porras* como *Montero Mateos*, están fuera del artículo 15.5 del ET.

Por lo que nuevamente nos planteamos otra diferencia de trato, que quizás no pueda canalizarse por la cláusula cuarta de la Directiva 70/1999/UE (“principio de no discriminación”) como se ha venido realizando hasta el momento, aunque sí por la cláusula quinta de la Directiva 70/1999 (“medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”), o por una combinación entre ambas, lo que abre nuevos interrogantes³⁸. En tanto que los contratos temporales con una “duración inusualmente larga” (incluido el de relevo) deben de tener una medida para evitar el abuso, ya sea la conversión a indefinido, o bien otra sanción que sea adecuada a los fines perseguidos, según el pronunciamiento *Martínez Andrés y Castrejana López*. Cómo se resuelva esta cuestión en el caso de los contratos de relevo, será

³⁶ González del Rey Rodríguez, I.: “Igualdad de los trabajadores temporales (...)”, ob. cit., p. 8.

³⁷ Beltrán de Heredia Ruiz, I.: “Cese de funcionario interino y de personal estatutario eventual, readmisión y conversión a indefinidos no fijos”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 407, 2017, p. 226.

³⁸ Molina Navarrete, C.: “La indemnización extintiva de los interinos (y demás temporales): ¿fin de la historia o nuevo capítulo?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 424, 2018, pp. 9-12

una decisión nuevamente de las Salas de los Tribunales españoles, que deberán interpretar lo que se entiende por “duración inusualmente larga”, así como la sanción en este caso aplicable. Como la Sala del pronunciamiento *Montero Mateos* indica expresamente “incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo”.

Probablemente, la literalidad del artículo 15.5 del ET los lleve nuevamente a plantear otras cuestiones prejudiciales al TJUE, aunque pueden hacerse algunas aproximaciones a ambas cuestiones. Sobre la primera, la “duración inusualmente larga” posiblemente se interprete, aunque veremos cómo efectivamente se hace, utilizando la regla del artículo 15.5 del ET: “en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses”, o también, cuando no se trate de encadenamiento de contratos, o se produce en el empleo público en atención al plazo de los 36 meses (3 años), de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se regula el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, como finalmente acaba sosteniendo los primeros pronunciamientos dictados tras *Montero Mateos*, STSJ de Madrid (Madrid) de 26 de junio 2018 (rec. supl. nº 56/2018) y SJS de Madrid de 28 de junio de 2018 (rec. 260/2018).

Por lo que se refiere a la sanción en el caso de duración “inusualmente larga”, la conversión en indefinido es una de las posibilidades, aunque también cabría otras opciones, lo que deberá decir el legislador nacional, que ha optado por ahora en sancionar con la conversión en indefinido la contratación temporal sucesiva en las condiciones antes indicadas (artículo 15.5 del ET) y la celebración de contratos en fraude de ley (artículo 15.3 del ET). Mientras tanto, como indicábamos, las Salas podrán cuestionarse si la ausencia de sanción, en lo que aquí interesa, por lo que se refiere al caso del contrato de relevo, resulta contraria al Derecho Comunitario. Por su parte, tanto la STSJ de Madrid (Madrid) de 26 de junio 2018 (rec. supl. nº 56/2018) como la SJS de Madrid de 28 de junio de 2018 (rec. 260/2018), en relación con sendos contratos de interinidad, han acogido la interpretación de que la extinción por “circunstancias objetivas” (artículo 49.1.c del ET) y la extinción por “causas objetivas” (artículo 52 del ET) no resultan comparables. No obstante, como ambas Salas llegan a la conclusión de que sendos contratos de interinidad eran abusivos por tener una “duración inusualmente larga”, acaban reconociéndoles la indemnización de los 20 días por año de servicios prevista en el artículo 52 del ET.

Y, en este contexto, el contrato de relevo posiblemente se contamine de todas estas incertidumbres, porque el objetivo de empleo, o si se quiere de política social ligado al empleo, que podría argumentarse para justificar el tratamiento distinto, se encuentra adicionalmente con los obstáculos indicados: débil configuración de sus objetivos de política de empleo o política social, ausencia de una razón que justifique el distinto trato entre el contrato de relevo temporal y el contrato de relevo indefinido, así como posible consideración de contratos abusivos por su “duración inusualmente larga”.

Reseña de Legislación

RESEÑA DE LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: ABRIL A JUNIO DE 2018

Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andaluza de Fomento del Emprendimiento (Boletín número 91 de 14/05/2018)

Ley 4/2018, de 8 de mayo, Andaluza del Voluntariado (Boletín número 91 de 14/05/2018)

v

Decreto 70/2018, de 27 de marzo, por el que se constituye la Red Formativa de la Administración de la Junta de Andalucía y se crea la Comisión Interdepartamental de la Red Formativa de la Administración de la Junta de Andalucía (Boletín número 65 de 05/04/2018)

Decreto 74/2018, de 3 de abril, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente al Servicio Andaluz de Empleo (Boletín número 67 de 09/04/2018)

Decreto 77/2018, de 10 de abril, por el que se modifican diversos Decretos por los que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales a empresas (Boletín número 73 de 17/04/2018)

Decreto 83/2018, de 24 de abril, por el que se aprueban los Planes de Emergencia Exterior ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas correspondientes a: Oil Distribution Terminals, S.L., en Málaga y Suavizantes y Plastificantes Bituminosos, S.L., en Húévar del Aljarafe (Sevilla) (Boletín número 84 de 03/05/2018)

Decreto 85/2018, de 2 de mayo, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Aracena y Picos de Aroche y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019 (Boletín número 91 de 14/05/2018)

Decreto 96/2018, de 22 de mayo, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (Boletín número 101 de 28/05/2018)

Orden de 20 de marzo de 2018, por la que se convocan proyectos de Formación Profesional Dual para el curso académico 2018/2019 (Boletín número 64 de 04/04/2018)

Orden de 6 de abril de 2018, por la que se modifica la Orden de 16 de febrero de 2011, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a organizaciones profesionales agrarias, federaciones de cooperativas agrarias y entidades representativas de asociaciones de desarrollo rural y a organizaciones representativas del sector pesquero andaluz (Boletín número 70 de 12/04/2018)

Orden de 26 de marzo de 2018, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Consejo Andaluz del Deporte (Boletín número 80 de 26/04/2018)

Orden de 25 de abril de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, en materia de personas mayores, personas con discapacidad, formación de jóvenes en situación de vulnerabilidad, comunidad gitana, personas migrantes, personas sin hogar, atención en materia de adicciones, igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, acción social y voluntariado, en el ámbito de las competencias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (Boletín número 82 de 30/04/2018)

Orden de 9 de abril de 2018, por la que se convocan para el ejercicio 2018 las ayudas previstas en la Orden de 20 de febrero de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas al fomento de los servicios turísticos y creación de nuevos productos, en sus modalidades de crecimiento y consolidación de las empresas turísticas (modalidad Pymetur) y creación de nuevas empresas turísticas (modalidad Emprentur) (Boletín número 84 de 03/05/2018)

Orden de 27 de abril de 2018, por la que se modifica la Orden de 19 de enero de 2016, por la que se regula y convoca el procedimiento de selección de los Grupos de Desarrollo Rural Candidatos para la elaboración de las Estrategias de Desarrollo Local en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el período 2014-2020 y la concesión de la ayuda preparatoria, la Orden de 7 de noviembre de 2016, por la que se regula el procedimiento de selección de las Estrategias de Desarrollo Local Leader y el reconocimiento de los Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía en el marco de la medida 19 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, y la Orden de 23 de noviembre de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las ayudas previstas en las Estrategias de Desarrollo Local Leader en el marco de la submedida 19.2 del

Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (Boletín número 85 de 04/05/2018)

Orden de 6 de mayo de 2018, por la que se establecen las Bases Reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a la Inserción Laboral en Andalucía, en el Marco del Programa de Fomento del Empleo Industrial en Andalucía y la Iniciativa Bono de Empleo (Boletín número 88 de 09/05/2018)

Orden de 2 de mayo de 2018, por la que se convocan para el año 2018 las ayudas previstas en la Orden de 19 de junio de 2017, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva a las organizaciones profesionales en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura, en el marco del Programa Operativo del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, 2014-2020 (Boletín número 89 de 10/05/2018)

Orden de 8 de mayo de 2018, por la que se convocan subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, en materia de personas mayores, personas con discapacidad, formación de jóvenes en situación de vulnerabilidad, comunidad gitana, personas migrantes, personas sin hogar, atención en materia de adicciones, igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, acción social y voluntariado, en el ámbito de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, para el ejercicio 2018 (Boletín número 90 de 11/05/2018)

Orden de 9 de mayo de 2018, por la que se fijan las cuantías de los precios públicos que han de regir por la realización de actividades participativas del público en la formación práctica del alumnado en las Escuelas de Formación Profesional para el Empleo de Hostelería del Servicio Andaluz de Empleo y se regula el proceso de admisión a la actividad participativa en las prácticas (Boletín número 91 de 14/05/2018)

Orden de 12 de mayo de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones a conceder en régimen de concurrencia competitiva para financiar las prácticas no laborales en empresas, en el marco del programa de experiencias profesionales para el empleo, establecido en el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los programas para la inserción laboral de la Junta de Andalucía (Boletín número 95 de 18/05/2018)

Orden de 12 de mayo de 2018, por la que se desarrolla el Programa de Experiencias Profesionales para el Empleo, de prácticas no laborales en empresas, establecido en el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los Programas para

la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía (Boletín número 95 de 18/05/2018)

Orden de 16 de mayo de 2018, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, por el Instituto Andaluz de la Juventud a personas jóvenes andaluzas o residentes en Andalucía, para poner en funcionamiento proyectos empresariales en Andalucía (Programa «Innovactiva 6000») (Boletín número 96 de 21/05/2018)

Orden de 31 de mayo de 2018, por la que se modifica la Orden de 8 de mayo de 2018, por la que se convocan subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, en materia de personas mayores, personas con discapacidad, formación de jóvenes en situación de vulnerabilidad, comunidad gitana, personas migrantes, personas sin hogar, atención en materia de adicciones, igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, acción social y voluntariado, en el ámbito de las competencias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, para el ejercicio 2018 (Boletín número 109 de 07/06/2018)

Orden de 5 de junio de 2018, de modificación de la Orden de 28 de noviembre de 2014, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no competitiva, de ayudas a personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucios o de ejecución, que sean privadas de la propiedad de su vivienda habitual, y se efectúa su convocatoria (Boletín número 111 de 11/06/2018)

Orden de 11 de junio de 2018, por la que se convocan subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, por el Instituto Andaluz de la Juventud, a personas jóvenes andaluzas o residentes en Andalucía, para poner en funcionamiento proyectos empresariales en Andalucía (Programa «Innovactiva 6000»), para el ejercicio 2018 (Boletín número 116 de 18/06/2018)

Orden de 13 de junio de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el desarrollo de proyectos de prevención de riesgos laborales, en régimen de concurrencia competitiva (Boletín número 116 de 18/06/2018)

Orden de 15 de junio de 2018, por la que se modifica la Orden de 6 de octubre de 2016, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas al fomento del empleo de personas drogodependientes o afectadas por otras adicciones en proceso de incorporación social, «Programa Arquímedes», en el ámbito de las

competencias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (Boletín número 118 de 20/06/2018)

Orden de 18 de junio de 2018, por la que se regulan las bolsas de trabajo docentes y se establecen las bases aplicables al personal integrante de las mismas (Boletín número 119 de 21/06/2018)

