

# IGUALDAD DE TRATO Y REGÍMENES ESPECIALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

**EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO**

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

## EXTRACTO

Los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social son admisibles desde el tenor literal del artículo 41 de la Constitución. Desde este precepto, se concede al legislador la libertad de establecer la protección en cada situación de necesidad, que no tiene que ser esencialmente igual para todos los grupos de ciudadanos. Sin embargo, esta opción no es una carta blanca, no sometida a ningún control, sino que está limitada por el núcleo esencial del sistema de la Seguridad Social y el principio de igualdad de trato.

No obstante, en la práctica el Tribunal Constitucional parece entender que la actuación del legislador no está sometida a ningún límite en el ámbito de los Regímenes de la Seguridad Social. En numerosas ocasiones, ni siquiera entra a examinar la posibilidad de vulneración del principio de igualdad de trato. En algunas otras, sin embargo, el Alto Tribunal da un paso más y declara que los términos sometidos a comparación (el Régimen General y algunos de los Especiales) son similares, aunque finalmente deniegue la vulneración del principio de igualdad.

Esta jurisprudencia, que es la que se analiza, denota un intento desmesurado por justificar la actuación del legislador respecto a los Regímenes de la Seguridad Social. Esto ha llevado a no seguir las pautas generales de análisis del principio de igualdad de trato, a mezclar sus diferentes fases, a descartar el examen de los términos presentados a comparación y luego entrar en el estudio de su justificación, o a denegar la violación de dicho principio en circunstancias similares mediante cualquiera de los procedimientos.

## ÍNDICE

1. Introducción
2. Un acercamiento a la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad de trato
3. Los límites de la actuación legislativa en el ámbito de la seguridad social
4. La aplicación de la cláusula de igualdad a los regímenes especiales de la seguridad social. 4.1. La denegación de la vulneración del principio de igualdad basada en la inexistencia de supuestos de hecho comparables. 4.2. La justificación del trato desigual en los Regímenes de la Seguridad Social. 4.2.1. 1ª Justificación: La actividad profesional. 4.2.2. 2ª Justificación: La distinta naturaleza del empresario. 4.2.3. 3ª Justificación: Las características especiales de los trabajadores por cuenta propia. 4.2.4. 4ª Justificación: Las especiales relaciones con el mercado de trabajo. 4.2.5. 5ª Justificación: El menor esfuerzo contributivo. 4.2.6. 6ª Justificación: La escasez de los recursos financieros. 4.3. La concesión de igual protección justificada por la corriente unificadora de los distintos Regímenes de la Seguridad Social
5. A modo de conclusión

## 1. INTRODUCCIÓN

Como es bien conocido, el sistema de la Seguridad Social, además de por un Régimen General, está integrado por otros Especiales - el del mar, el de autónomos, el de empleados del hogar, el de la minería del carbón, el agrícola, el de estudiantes y el de funcionarios públicos, civiles y militares - recogidos en el artículo 10 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS). De acuerdo con este precepto, los fundamentos principales de esta distinción son su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar y la índole de los procesos productivos que desarrollan los sujetos protegidos. Por otro lado, el origen de su regulación se encuentra en la propia evolución del sistema. El origen del nacimiento de los Regímenes Especiales se encuentra en la necesidad de ajustar la protección a las particularidades de ciertas actividades laborales. Junto a ésta, existen otras razones concretas que influyeron en la implantación de cada uno de ellos: su evolución histórica (en los trabajadores agrarios)<sup>1</sup>; la conservación de privilegios (en los funcionarios y para la minería del carbón)<sup>2</sup>; la existencia de grupos especialmente deficitarios, desde el punto de vista demográfico o económico; y las características alejadas de la

---

<sup>1</sup> Los factores que han dado lugar a la protección especializada de los trabajadores agrarios son, entre otros: las especiales condiciones del trabajo en el campo; el ingente volumen de gastos, provocados por el aumento de los pasivos respecto a los activos; y los factores demográficos, sobre todo la emigración masiva de población del campo a la ciudad, que determina la progresiva disminución de los sujetos que se dedican a estas labores. Vid. GALA VALLEJO, C., *Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social*, MTSS, 4ª edición, 1997. págs. 18 y ss.

<sup>2</sup> Las razones principales que justifican el Régimen de la Minería del Carbón son: la especial naturaleza de la actividad; la mayor necesidad de protección de estos colectivos laborales, dadas las características de dureza y peligrosidad del sector; y el principio de solidaridad. Vid. MARTÍNEZ BARROSO, Mª. R., *Sistema Jurídico de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, Universidad de León, 1997. págs. 59 y ss.

laboralidad en el caso de los trabajadores por cuenta propia<sup>3</sup>. Esta evolución ha sido similar en los países de nuestro entorno. De hecho, en muchos de ellos se mantiene aún la regulación diferenciada<sup>4</sup>.

En esta exposición no hay que perder de vista que las recomendaciones sobre la necesidad de homogeneizar los diferentes Regímenes de la Seguridad Social, que se han ido sucediendo desde la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, sin que por el momento se haya conseguido completamente. Entre estas manifestaciones destacan las del Pacto de Toledo de 1995, donde se anuncia la simplificación e integración de los Regímenes Especiales<sup>5</sup>. En la misma línea, el Acuerdo sobre Desarrollo de la Seguridad Social de 9 de abril de 2001 se pronuncia a favor de su unificación. En este texto, se propone como primer paso la inclusión de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario en el de Autónomos y, posteriormente, continuar con los del Régimen del Mar, sin perjuicio de mantener las peculiaridades de cada uno.

Desde la lectura de estas recomendaciones, como enseguida se podría concluir, parece que la existencia de los Regímenes Especiales es excepcional y transitoria, ya que están condenados a desaparecer<sup>6</sup>. A la vista de este panorama, es fácil dudar si es lícito continuar manteniendo estas diferenciaciones en la protección o si, al contrario, es necesario la unificación de acuerdo con el principio constitucional de igualdad de trato. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre este asunto. La mayoría de los casos enjuiciados han versado sobre la posible vulneración del artículo 14 CE por la normativa del Régimen de Autónomos y, en menor medida, por el Agrícola, el de Empleados del Hogar y el de Funcionarios Públicos en comparación con la protección dispensada por el General<sup>7</sup>.

Este trabajo pretende analizar esta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre la igualdad de trato a los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social. Para alcanzar este objetivo, primeramente, es necesario examinar la doctrina general sobre este principio,

---

<sup>3</sup> Se pueden apuntar como factores que originaron el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos los siguientes: la inexistencia de reivindicaciones de estos sujetos, dado que nunca han tenido conciencia de grupo social; la falta de un empresario que participe como sujeto contributivo; y la carencia de contrato de trabajo como base de la protección en caso de accidente de trabajo. Vid. GALA VALLEJO, C., *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos*, MTSS, 3ª edición, 1996, págs. 23-26.

<sup>4</sup> En concreto, en el sistema francés el ámbito de la mayoría de los Regímenes Especiales que se regulan coincide con el de los del sistema español. Sobre el particular, se puede consultar, CHAUCHARD, J.P., *Droit de la Sécurité Sociale*, 2ª édition, LGDJ, París, 1998, págs. 147- 165./ KESSLER, F., *Droit de la protection sociale*, Dalloz, 2000, págs. 65 y ss./ TAURAN, T., *Les régimes spéciaux de Sécurité Sociale*, PUF, París, 2000.

<sup>5</sup> En este sentido, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, ha declarado aplicables ciertas normas del Régimen General a todos los Regímenes Especiales: los grados de incapacidad, grados de calificación y revisión, la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora según años cotizados y el principio de incompatibilidad del trabajo con la jubilación.

<sup>6</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R./ GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición renovada, Tecnos, 1991, pág. 79.

<sup>7</sup> El Tribunal Constitucional no ha resuelto ninguna consulta sobre la desigualdad de trato en los Regímenes de la Minería del Carbón, del Mar y de Estudiantes. En el caso del de la Minería del Carbón, la razón parece encontrarse en la mayor protección de sus trabajadores en comparación con los incluidos en el General. Sin embargo, llama la atención que no se hayan suscitado estas cuestiones en el ámbito del Régimen Especial del Mar, ya que su problemática es muy similar a la del Agrario.

como instrumento indispensable para el estudio posterior. Se parte de la idea de la obligación impuesta por la Constitución de tratar de forma semejante a las situaciones similares. Desde esta perspectiva, hay que determinar cuándo existen términos comparables que pueden dar lugar a la vulneración de la cláusula de igualdad. El siguiente paso consiste en establecer cuándo la desigualdad se puede admitir por ser razonable y proporcional. Una vez analizado el tratamiento jurisprudencial del artículo 14 de la Constitución, ya en el ámbito concreto de la Seguridad Social, se intentará precisar cómo se limita la actuación del legislador a través del artículo 41. En este precepto, se impone el respeto a un determinado núcleo indisponible que conforma el Derecho de los ciudadanos a la Seguridad Social. Desde este análisis, se pretende comprobar cómo este contenido mínimo afecta a la aplicación del principio de igualdad. Las conclusiones de estos dos epígrafes se utilizarán en el tercer bloque para llevar a cabo el estudio concreto del empleo del principio de igualdad en la regulación de los distintos Regímenes Especiales en comparación con la asistencia concedida desde el General. Para esto se examinarán especialmente las justificaciones expuestas en las sentencias del Tribunal Constitucional para mantener las diferencias de protección entre los distintos regímenes, que no siempre siguen la línea argumental de la teoría general expuesta en el primer punto.

## **2. UN ACERCAMIENTO A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO**

Como es ya sabido, el texto constitucional recoge el término igualdad en varios de sus preceptos de acuerdo con diversas acepciones. En primer lugar, lo utiliza como principio informador de todo el modelo normativo. De esta manera, en el párrafo primero del artículo 1 tiene un significado de valor superior del ordenamiento jurídico del Estado Social y Democrático junto a otros como la libertad, justicia y pluralismo político. Asimismo, también se hace referencia a este vocablo en el párrafo segundo del artículo 9 y en el 14 de la Constitución. A partir de ellos, la doctrina ha diferenciado dos clases de tratamiento de la igualdad: la formal o ante la ley y la material o real. La primera se reflejaría en el artículo 14 y será el objeto de este estudio. La segunda se acoge en el artículo 9 cuando se encarga a los poderes públicos que promuevan las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sea real y efectiva. De la misma forma, se les ordena que remuevan los obstáculos que dificulten o impidan su desarrollo.

En el artículo 14, se reconoce a todos los ciudadanos el derecho fundamental a la igualdad dentro del capítulo destinado a los derechos y deberes de los españoles. En este precepto se invoca la igualdad desde diferentes perspectivas: como valor que estructura el ordenamiento; como límite de la actividad de los poderes públicos, en la que se incluye la labor del legislador; y como derecho subjetivo alegable ante la jurisdicción ordinaria y la constitucional<sup>8</sup>. Por tanto, no sólo se podrá solicitar la reposición de una situación desigual ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, sino también ante los tribunales de cada una de las jurisdicciones, de acuerdo con el artículo 53 CE.

---

<sup>8</sup> STC 49/1982, de 14 de julio.

Es doctrina conocida que este derecho subjetivo tiene dos perspectivas distintas: la igualdad en la ley y la igualdad en su aplicación<sup>9</sup>. Así, por una parte, este principio debe tenerse en cuenta por el legislador a la hora de establecer las normas. Pero, además, los jueces deberán respetarlo al aplicar e interpretarlas. En esta última función, se relaciona con el contenido del artículo 24 CE, en el que se determina el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos<sup>10</sup>. En la práctica, cuando las resoluciones judiciales dirimen supuestos similares de forma distinta, el actor puede decidir invocar la vulneración del artículo 14, basada en el uso diferenciado de la norma, o el 24, alegando que la actuación de los tribunales no es adecuada. En la actualidad, parece que se está utilizando mayoritariamente esta última vía para interponer los recursos ante la jurisdicción constitucional. Dejando a un lado esta cuestión, este análisis se va a centrar en la primera faceta del principio de igualdad, esto es, en el de límite de la actividad legislativa.

Como se ha señalado, el principio de igualdad vincula directamente la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, no se puede llegar claramente a la misma conclusión cuando se trata de las relaciones personales. Surge la duda sobre si también restringe sus conductas, esto es, si los ciudadanos en el desenvolvimiento de sus actividades privadas tienen la obligación de actuar de acuerdo con el artículo 14 CE. Existen distintas líneas doctrinales sobre este asunto que van desde la total vinculación hasta posturas mucho más flexibles, que incluso propugnan la autonomía absoluta<sup>11</sup>. En cualquier caso, los derechos fundamentales deben ser respetados por todos, de lo que se deduce que también vincula a los particulares. No obstante, no están supeditados en la misma medida que los órganos públicos, ya que las actuaciones de los ciudadanos están presididas por el principio de libertad, esto es, por la autonomía de su voluntad. En definitiva, no están sometidas a la igualdad como lo está el sector público.

En muchas ocasiones, como es bien conocido, la alegación de la vulneración del artículo 14 CE ante el Tribunal Constitucional se hace junto a la de otros derechos o principios rectores de la política social y económica, los cuales no pueden ser objeto de un recurso de amparo por sí mismos de acuerdo con el artículo 53 del mismo texto normativo. De este modo, este precepto se utiliza como garantía de otros derechos<sup>12</sup>. Así, ocurre generalmente en el ámbito de estudio de la Seguridad Social. El artículo 41 CE, situado dentro de los denominados principios rectores, recoge el derecho a la Seguridad Social. Como su trasgresión no se puede alegar directamente a través del recurso de amparo, se emplea al principio de igualdad para interponer la cuestión ante la jurisdicción constitucional. De este

---

<sup>9</sup> STC 144/1988, de 12 de julio.

<sup>10</sup> MERCADER UGUINA, J.R., "El imposible derecho a la igualdad en la aplicación judicial en la doctrina constitucional" en AA.VV., *El proceso laboral: homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

<sup>11</sup> CARRETERO PÉREZ, A., "Relaciones privadas y relaciones libres y principio de igualdad" en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1991, Volumen II, págs. 1695 y ss.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., "La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional" en AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981 - 1991*, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 175 y ss.

modo, en la mayoría de las sentencias, donde se plantea la lesión del principio de igualdad de trato en los distintos Regímenes Especiales, como luego se verá, se alegan ambos preceptos (el 14 y el 41).

Antes de entrar en el análisis objeto de este epígrafe, parece necesario realizar otra precisión. Como es obvio, dentro del artículo 14 de la Constitución, se trata el principio de igualdad desde dos perspectivas distintas. La primera se encuadra en el tenor de su primer inciso y hace referencia a la desigualdad de trato en general (“*Los españoles son iguales ante la ley*”). Junto a ella, se mencionan una serie de materias concretas (“*por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión*”), que deben ser respetadas especialmente a la hora de legislar y aplicar la ley, sin que se puedan usar para introducir diferencias sólo por ellas mismas<sup>13</sup>.

El examen de las cuestiones sobre el principio de igualdad ante el Tribunal Constitucional se afronta de distinta manera según el asunto se pueda enmarcar en uno u otro de los apartados descritos (el del principio de igualdad de trato o el de discriminación por causa concreta), tal y como ha sido indicado por la doctrina constantemente. De este modo, es más complicado demostrar la vulneración de la cláusula general, puesto que quien la alegue deberá probar su realidad y la inexistencia de una justificación para actuar de este modo. Mientras que, cuando se enjuicia un caso de discriminación por una de las materias mencionadas, se facilita la prueba y su posterior valoración, dificultando la admisión de su fundamento<sup>14</sup>. En este último supuesto existe una especial sospecha de inconstitucionalidad de la norma, provocando la inversión de la prueba<sup>15</sup>.

Existen otras conocidas diferencias de tratamiento entre la cláusula general de desigualdad y el principio concreto de no discriminación. Así, en el primer caso, es necesario presentar otra situación similar (un término de comparación) respecto del cual se ha tratado desigualmente. Frente a ello, el análisis de la discriminación se realiza directamente sobre la circunstancia alegada teniendo en cuenta el perjuicio causado. En definitiva, la comprobación de la desigualdad en general se realiza mediante el cotejo de situaciones iguales, mientras que en el otro supuesto prima el examen directo del daño producido<sup>16</sup>. A esto hay que añadir que, en la mayoría de los casos, la vulneración del principio general de igualdad se alega conjuntamente con otro derecho fundamental. Por último, se han matizado ciertas diferencias de aplicación según se trate de relaciones entre particulares o de actuaciones

---

<sup>13</sup> En todo caso, hay que tener presente que existen otras opiniones doctrinales sobre esta cuestión. Algunos autores entienden que no existe tal diferencia entre los distintos incisos del artículo 14 CE. Así, interpretan que el segundo simplemente concreta la declaración del primero. A ello hay que añadir que, junto a las causas que se mencionan expresamente en el precepto, se puede alegar el derecho a ser tratado igualmente de acuerdo con la última acotación del precepto: “*cualquier otra condición o circunstancia personal*”. De este modo, las cuestiones que surgen sobre el principio de igualdad se tratarán idénticamente con independencia de que se basen en las materias mencionadas expresamente en el artículo. Vid. PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2000. pág. 93

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., *Igualdad y discriminación*, Colección Temas Clave de la Constitución Española, Tecnos, 1986. págs. 64 y ss.

<sup>15</sup> PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 102.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., “La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional”, op. cit. pág. 172.

públicas. Así, se ha señalado que los vínculos privados deben respetar el principio de no discriminación, pero no quedan vinculados por la cláusula general, mientras que los poderes públicos quedan supeditados a ambos<sup>17</sup>.

Los asuntos suscitados en el ámbito de los diferentes Regímenes de la Seguridad Social, objeto de este trabajo, se encuadran en la cláusula general, esto es, se refieren a la obligación de tratar igual a todos los ciudadanos, tal y como refleja su regulación. En ningún caso, se justifica una protección concreta por concurrir factores de los mencionados expresamente en el precepto estudiado. El hecho de enmarcar su estudio en el primer inciso conlleva mayores dificultades de prueba y justificación. Por todo esto en este epígrafe sólo se va a abordar el estudio del principio de igualdad de trato, dejando a un lado el asunto de la discriminación. Aunque se trata de una cuestión que se ha estudiado con profundidad por la doctrina, parece importante traerla a este trabajo de nuevo con el objeto de aplicarla posteriormente a los Regímenes Especiales.

Una vez establecido, el campo de estudio del principio de igualdad de acuerdo con el objetivo concreto de este trabajo se va a pasar al análisis general de la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión. Habitualmente, el examen de estos asuntos se realiza a través de tres pasos fundamentales, que son los mismos que han sido tradicionalmente aplicados por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos desde sus primeras sentencias, de acuerdo con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas<sup>18</sup>. Como la situación alegada como desigual debe serlo en comparación con otra similar, la primera fase consiste en establecer si estos términos son idénticos. Si se llega a una conclusión positiva, el Alto Tribunal continúa con la investigación de la posible justificación de esta desigualdad y, por último, se aplica el test de proporcionalidad<sup>19</sup>.

a) La desigualdad en general no se puede alegar por sí misma, sino en referencia a otra situación similar a la primera, que es tratada más favorablemente. De este modo, los distintos regímenes jurídicos no son discriminatorios por sí mismos, sino en comparación con otros<sup>20</sup>. Las circunstancias que se pueden producir en la realidad social son muy amplias, por lo que el derecho debe buscar rasgos comunes entre ellas y regular de forma idéntica a las que considere dentro del mismo grupo<sup>21</sup>. Justamente en la elección de estos factores se puede basar la posibilidad de justificar el trato diferenciado de los distintos sujetos.

La primera actuación del Tribunal es la determinación de si los términos, que se han presentando a comparar como desiguales, pueden ser estimados como situaciones en las que

---

<sup>17</sup> PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 107 y 108.

<sup>18</sup> El artículo 14 del Convenio señala que la igualdad sólo se entiende violada si la desigualdad no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de dicho argumento debe apreciarse con relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, esto es, se exige una vinculación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. La aplicación de este test se remonta a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 23 de julio de 1968.

<sup>19</sup> STC 75/1983, de 3 de agosto.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 20 y ss.

<sup>21</sup> RUBIO LLORENTE, F., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución*, D.G., del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Volumen II, 1991, pág. 689.



convergen ciertos elementos comunes, es decir, si pueden ser objeto de equiparación. El primer problema es la elección de una serie de reglas que faciliten la valoración de estas cuestiones. Éstas pueden ser tan restrictivas que se exija la exactitud absoluta de los supuestos, la cual puede llevar a denegar la vulneración del principio de igualdad de trato en casi todas las ocasiones por entender que no existen circunstancias susceptibles de ser comparadas. De este modo, parece necesario que la medida que se tome no sea tan limitativa que lleve casi siempre al rechazo de la desigualdad por considerar inasimilables las situaciones en confrontación. No obstante, tampoco se puede permitir el empleo de una medida tan amplia que el Tribunal siempre tenga que entrar a examinar la cuestión de la justificación de la diferencia. En definitiva, el Tribunal Constitucional deberá buscar fórmulas de análisis entre ambos extremos, de acuerdo con los elementos que a continuación se va a señalar.

En general, el Tribunal Constitucional no ha establecido pautas comunes claras para determinar cuándo se está ante situaciones comparables. En algunas ocasiones, ha señalado, de forma algo oscura, que dos supuestos de hecho son iguales cuando la introducción en uno de ellos de un elemento que permita diferenciarle del otro no sea racional, a excepción de que se entienda que ese factor diferencial es relevante para la protección de bienes y derechos pretendida por el legislador<sup>22</sup>. Así, parece que lo que está diciendo es que no son asimilables las situaciones cuando no existe base razonable para tal diferencia, lo que lleva ineludiblemente al análisis de la existencia de un fundamento para el trato desigual, que es justamente la función de la siguiente fase. En definitiva, en muchas ocasiones el Tribunal mezcla el primer examen de la validez del término a comparar con el de la razonabilidad de la medida, al cual sólo debe pasarse si se supera el primero.

Cuando el Tribunal Constitucional decide la imposibilidad de la comparación, normalmente no determina claramente las causas para actuar de este modo. En algunas ocasiones, como ya se ha señalado, se confunde esta cuestión con el siguiente paso del examen, es decir, con la justificación de la desigualdad. Las pocas veces en las que el Tribunal Constitucional se ha ocupado de esta cuestión, ha señalado que el hecho de que las situaciones sean comparables debe deducirse directamente de la norma que regula los términos que se están asimilando, y no de las posibles consecuencias que su aplicación puede provocar en cada uno de los actos concretos<sup>23</sup>. Desde la doctrina, se han levantado voces indicando que el seguimiento de esta doctrina impide la valoración de la norma de acuerdo con la realidad social en la que se está desarrollando<sup>24</sup>.

En conclusión, el Tribunal Constitucional no deja claro en sus declaraciones cuál es el modelo a seguir para determinar cuando se pueden considerar dos situaciones asimilables a los efectos de comprobar si se está incumpliendo el principio de igualdad de trato. La jurisprudencia constitucional no es segura en este punto, puesto que, en la mayoría de los supuestos, deniega la comparación sin más, sin blandir justificaciones suficientes para actuar de este modo. En todo caso, parece que no es adecuado resolver teniendo en cuenta

---

<sup>22</sup> SSTC 76/1983, de 5 de agosto y 103/1983, de 22 de noviembre.

<sup>23</sup> STC 108/1984, de 26 de noviembre.

<sup>24</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., “La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.* págs. 185 y ss.



solamente la ley que regula las situaciones enjuiciadas, tal y como ha indicado la jurisprudencia constitucional, sino que es fundamental que se decida según las circunstancias particulares del supuesto concreto, donde las condiciones sociales son un punto importante de partida. Así, parece necesario que el Tribunal resuelva si existen situaciones asimilables partiendo de la incidencia de éstas en la realidad y no sólo teniendo en cuenta sólo la literalidad de la norma que las regula, como indica el Tribunal Constitucional.

b) En principio, el legislador debe tener en cuenta que las situaciones de hecho idénticas deben ser resueltas de forma similar y, al contrario, no existe tal obligación cuando las cuestiones no son comparables<sup>25</sup>. Sin embargo, esto no significa que se le prohíba absolutamente establecer diferencias entre los ciudadanos<sup>26</sup>. Este deber no es absoluto, ya que se admiten ciertos factores legítimos que justifican esa desigualdad. Por ello, si el Tribunal Constitucional entiende que los supuestos presentados como términos de comparación son equiparables, se pasa a la siguiente fase del examen del principio de igualdad de trato, esto es, al análisis de una posible razón para utilizar desigualmente la norma en dos circunstancias semejantes: la aplicación del test de razonabilidad y racionalidad.

El Tribunal Constitucional ha entendido que sólo existe la desigualdad, cuando ésta es arbitraria, es decir, cuando carece de justificación<sup>27</sup>. Desde esta afirmación, se puede deducir que el legislador podrá reglamentar las situaciones según las circunstancias tanto políticas como sociales del momento e incluso introducir diferencias entre los ciudadanos, siempre que éstas se encuentren perfectamente fundamentadas.

En todo caso, para que una actuación desigual no lesione el principio de igualdad, debe ser objetiva y razonable. Hay que entender que la objetividad significa generalidad<sup>28</sup>. Esto significa que la aplicación de la norma a los sujetos destinatarios no se puede realizar de forma particularizada, de acuerdo con sus cualidades personales<sup>29</sup>. Por otro lado, la razonabilidad está directamente relacionada con el análisis de la finalidad de la regulación aplicable. El Tribunal Constitucional valora las diferencias entre situaciones de hecho iguales a través del análisis del objetivo de la norma. Si se entiende que el propósito perseguido por ésta es razonable, la discrepancia se calificará como justificada. Se estima de esta manera siempre que sean claros y aparezcan debidamente argumentados y fundamentados. En todo caso, se trata de demostrar que no ha existido arbitrariedad en la actuación del legislador, puesto que, en caso contrario, se estaría vulnerando el principio de igualdad<sup>30</sup>.

La justificación de la desigualdad se busca generalmente fuera del propio artículo 14, de modo que se corre el peligro de utilizar criterios de oportunidad. No obstante, la doctrina constitucionalista ha considerado fundamental que este análisis parta del examen de la propia Constitución<sup>31</sup>. Por ejemplo, en el caso de la comparación de los distintos Regímenes de la Seguridad Social parece conveniente acudir al artículo que regula esta materia, esto es, al

---

<sup>25</sup> STC 49/1982, de 14 de julio.

<sup>26</sup> MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2000. pág. 92.

<sup>27</sup> STC 157/1997, de 29 de septiembre.

<sup>28</sup> Sobre el particular, Vid. RUIZ MIGUEL, A., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en AA.VV., *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000. págs. 163 y ss.

<sup>29</sup> Aunque existen ciertas excepciones a esta norma como por ejemplo la STC 166/1986, de 19 de diciembre.

<sup>30</sup> MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, op. cit. págs. 98 y ss.

<sup>31</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, op. cit. pág. 26.

41, para determinar los límites de las diferencias de protección. Pero, en todo caso, no se trata de comprobar si la distinción es la más acertada o la más conveniente políticamente o si es la más acorde con la Constitución, puesto que de lo que se trata es de evitar entrar en valoraciones subjetivas o de preferencia<sup>32</sup>. En definitiva, se persigue examinar objetivamente si la desigualdad es insustituible de acuerdo con la finalidad de la norma que la provoca.

Es interesante analizar como el Tribunal Constitucional ha aplicado el test de razonabilidad en un supuesto en el que se protege desigualmente a sujetos incluidos en el sistema de la Seguridad Social. Se trata de la única sentencia, de entre las que estudian estas situaciones, que ha admitido la vulneración del principio de igualdad de trato entre los distintos Regímenes aplicables<sup>33</sup>. En este caso, se deniega la pensión de jubilación a un legionario que, cumpliendo todos los requisitos legales exigidos, había sido expulsado del cuerpo por mal comportamiento. Las situaciones de hecho presentadas a comparación (los requisitos de acceso a la jubilación del resto de los ciudadanos) son equiparables. Sin embargo, a estos sujetos se les exige una condición añadida para obtener el derecho - la buena conducta - que no se le demanda a otros - no sólo respecto a los demás trabajadores, sino incluso a los otros funcionarios, aún cuando éstos se encuentren separados o inhabilitados. El Tribunal declara la vulneración del principio desde el análisis de la finalidad del sistema de la Seguridad Social. Entiende que la exigencia de buena conducta no guarda relación ni directa ni razonable con el fin buscado por la norma: la protección de la tercera edad cuando abandonan su actividad laboral, a través de la sustitución de sus rentas de trabajo por una prestación adecuada. Así se concluye que la resolución examinada atenta contra el artículo 14 CE, ya que introduce una diferenciación sin justificación objetiva y razonable.

c) Por otro lado, el Alto Tribunal emplea también el examen de la proporcionalidad de la medida con el objeto de determinar si existe la desigualdad de trato, esto es, estudia su adecuación<sup>34</sup>. No obstante, hay que tener presente que este test, aunque normalmente se apunta como “tercer escalón” del análisis por el propio Tribunal Constitucional, en la mayoría de los supuestos sólo es mencionado y no se utiliza para determinar la posible vulneración de dicho principio<sup>35</sup>.

Con este último control, se busca que la finalidad de la norma se cumpla, pero sin sacrificios desproporcionados<sup>36</sup>. Se examinará si no existe otra medida más moderada para conseguir el mismo fin, es decir, una decisión que sea menos dañosa para los que han sido tratados desigualmente. Hay que valorar los beneficios y ventajas para el interés público y los perjuicios causados para los sujetos<sup>37</sup>. Sólo si se entiende que son mayores los primeros, se podrá afirmar que la medida es proporcionada y, por tanto, que no lesiona el principio de igualdad. Así, sólo se justifica la ruptura de dicho principio cuando la tutela de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos tenga carácter superior a la de los que resultan sacrificados<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> STC 53/1982, de 22 de julio.

<sup>33</sup> STC 114/1987, de 6 de junio.

<sup>34</sup> SUAY RINCÓN, J., “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor García Enterría, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991. págs. 857- 867.

<sup>35</sup> PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 99.

<sup>36</sup> MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, op. cit. págs. 124 y ss.

<sup>37</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre.

<sup>38</sup> Voto particular de los Magistrados BEGUÉ CANTÓN, DÍEZ PICAZO, TOMÁS Y VALIENTE, GÓMEZ - FERRER MORANT y TRUYOL SERRA en la STC 75/1983, de 3 de agosto.

El problema fundamental del test de proporcionalidad radica en establecer claramente su delimitación con los criterios de oportunidad política<sup>39</sup>. ¿Cómo se puede decidir si una opción legislativa causa más perjuicios o más beneficios? ¿Quién lo determina? ¿Existen reglas generales para concretar esta cuestión? El legislador en cada momento opta por una determinada regulación teniendo en cuenta elementos sociales, políticos y económicos que quizás valorados desde otro punto de vista no se entienden como los más beneficiosos para el ciudadano. En todo caso, el Tribunal Constitucional no puede entrar en juicios de valor, sino que debe examinar la proporcionalidad de la norma de forma libre y sin vinculaciones de ningún tipo, es decir, estudiando si realmente la medida propuesta de acuerdo con su finalidad es la más adecuada y la menos gravosa para los particulares.

En resumen, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para estimar vulnerado el principio de igualdad de trato es necesario que se resuelvan situaciones fácticas idénticas; que no exista una justificación objetiva y razonable para establecer la diferencia; así como que los medios empleados y la finalidad perseguida no sean proporcionales entre sí. En definitiva, el legislador puede decidir regular desigualmente situaciones semejantes. De hecho, se puede defender que tiene casi libertad para elegir los factores que dan lugar al tratamiento diferenciado. El Tribunal Constitucional tiene como función controlar la actuación legislativa a través de los juicios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, en muchas ocasiones, como se verá, acepta la actuación legislativa sin apenas fundamentar la razón por la que procede de esta manera<sup>40</sup>. Resulta muy difícil determinar la medida justa de la intervención del Tribunal Constitucional, puesto que se encuentra en juego el principio de la separación de poderes (judicial y legislativo). En todo caso, es necesario que se evite la arbitrariedad del legislador, de modo que ningún ciudadano vea menoscabado su derecho a ser tratado igual que los demás.

### **3. LOS LÍMITES DE LA ACTUACIÓN LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Como ya se ha visto, el legislador tiene la posibilidad de regular de forma diferente situaciones aparentemente iguales siempre que su actuación se encuentre justificada y sea proporcional. De este modo, un primer límite a su actuación en cualquier ámbito jurídico, incluido el del sistema de la Seguridad Social, es el artículo 14 CE, que sólo puede ser salvado si concurren las condiciones ya mencionadas. Además de éste, en el sector analizado, su actividad se ve acotada por el necesario respeto al artículo 41 del texto constitucional, donde se establecen las características básicas del sistema. Así, el Tribunal Constitucional, cuando examine la posible vulneración del principio de igualdad por una norma de Seguridad Social, debe tener en cuenta el margen de maniobra que desde este último precepto se le admite a la actividad legislativa. De este modo, la estimación de la cuestión de las situaciones asimilables, la justificación de las diferencias y el respeto a la proporcionalidad debe analizarse desde la perspectiva

---

<sup>39</sup> MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, op. cit. pág. 127. / SUAY RINCÓN, J., “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. págs. 864 y ss.

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., “La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional”, op. cit. págs. 182 y ss.

de los márgenes del artículo 41 CE. Esta es la razón por la cual se ha entendido que en este trabajo es necesario complementar el análisis de la cláusula general de la igualdad con el examen de este precepto antes de entrar a estudiar su aplicación a la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

Así, como bien es sabido, la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social viene determinada en el artículo 10 LGSS y su desarrollo debe realizarse teniendo en cuenta la tendencia a la uniformidad, la disponibilidad financiera del sistema y las características propias de cada uno de ellos. Además, cuando regule ciertas desigualdades en la protección, su actuación debe venir justificada y, no precisamente mediante criterios de oportunidad, sino a través del cumplimiento de los preceptos constitucionales, en concreto el de los artículos 14 y 41 CE.

En primer lugar, se va a analizar el modelo de Seguridad Social que se impone a partir del artículo 41 de la Constitución, para más tarde aplicarle al examen constitucional de la cláusula de igualdad. En este precepto, se establece la obligación de los poderes públicos de proteger los estados de necesidad de los ciudadanos a través de la garantía de asistencia y prestaciones suficientes. Una de las características fundamentales de este precepto es la indeterminación de sus términos. Se mencionan los componentes del sistema, pero no se delimita expresamente su significado y alcance. Así, es fácil deducir que se está ante un modelo abierto de Seguridad Social, que el legislador debe delimitar libremente en cada momento de acuerdo con la evolución social y la capacidad económica<sup>41</sup>. No obstante, su actuación se encuentra restringida por ciertos elementos que forman el contenido mínimo de dicho sistema, que se infiere del propio artículo 41CE.

Existen unas piezas básicas construidas desde la evolución del ordenamiento en su conjunto que tienen una eficacia superior a la que se derivaría de su mera condición de norma constitucional (las garantías constitucionales). Son instituciones, que se consideran componentes esenciales de la sociedad y cuya protección es indispensable para cumplir los principios constitucionales. Éstas tienen un núcleo indisponible con ciertos rasgos necesarios para su identificación<sup>42</sup>. La base de su existencia se fundamenta en la tradición, en el complejo normativo que las regula y en su comportamiento en la realidad social<sup>43</sup>. Se trata de normas organizativas, que no se concretan en el propio texto constitucional, sino que su contenido se determina por el legislador, aunque siempre limitado por unos elementos esenciales que quedan garantizados por la Norma Fundamental. Éstos son reducidos con el objeto de posibilitar su dinamicidad, impedir su petrificación y la pérdida de su validez social. La identificación de estos aspectos fundamentales se lleva a cabo principalmente a través de la vía interpretativa, el análisis de la conciencia social, la evolución histórica, la propia letra del artículo y la jurisprudencia constitucional. Fuera de éstos, las demás características se determinan a través de la actividad legislativa de acuerdo con las necesidades de cada momento y la evolución de la noción en la conciencia social<sup>44</sup>. Siguiendo esta teoría, el artículo 41 no es

---

<sup>41</sup> BORRAJO DACRUZ, E., "La Seguridad Social en la Constitución española: Desarrollos legales y criterios del tribunal Constitucional" en *Documentación Laboral*, núm. 30 /1990. pág. 21.

<sup>42</sup> PAREJO ALFONSO, L., *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, op. cit. págs. 39 y ss.

<sup>43</sup> GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 1994. pág. 74.

<sup>44</sup> STC 6/1981, de 28 de julio.

un mandato constitucional vacío, sino que acoge una de las garantías institucionales<sup>45</sup>. De este modo, el sistema de la Seguridad Social es una institución pública con un núcleo esencial concreto, que debe ser respetado por el legislador. Por esto es importante conocer esas líneas básicas e indisponibles.

En primer lugar, desde el tenor literal del precepto, se deduce que los poderes públicos deben garantizar el sistema. Desde esta afirmación, hay que concluir que cualquier forma de asistencia o ayuda que provenga del sector privado debe entenderse fuera del ámbito de la Seguridad Social<sup>46</sup>. Una segunda nota esencial es la universalidad: el sistema tiene que atender las necesidades de todos los ciudadanos<sup>47</sup>. No obstante, desde el tenor del precepto no se especifica si la protección dispensada debe ser idéntica en todo caso. En principio, sólo se exige que se amparen los estados de deficiencia, aunque no se demanda que sea de forma exacta para todos los sujetos<sup>48</sup>.

La doctrina ha interpretado que desde el tenor del artículo 41 CE se obliga a los poderes públicos a garantizar un mínimo a todos los sujetos que se encuentran en situación de necesidad. Diferente cuestión es determinar qué se entiende por dicho estado. No debe deducirse que el constituyente ha querido crear uno único, el cual se concreta en garantizar la subsistencia de los ciudadanos<sup>49</sup>. Al contrario, desde el análisis de la evolución histórica de la Seguridad Social, del conjunto de su regulación e incluso del derecho comparado y el internacional (Convenio 102 de la OIT), se concluye que estos supuestos protegidos están predeterminados, tal y como se recogen en el listado del artículo 38 LGSS, donde se delimita la acción protectora de la Seguridad Social<sup>50</sup>. En general, con ellos se busca compensar frente a un daño provocado por un exceso de gastos o un aumento de ingresos y, no tanto, proteger frente a cualquier tipo de pobreza<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> Sobre la Seguridad Social como garantía institucional, Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO- FERRER, M./ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma" en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985. págs. 275 y ss.

<sup>46</sup> Se ha sostenido por algunos que desde una interpretación literal del artículo 41 CE sólo se podría concluir que debe regularse un régimen generalizado para todos los trabajadores, ya que el precepto menciona el término "régimen público" en singular. Aunque, se entienda que esta comprensión es algo arriesgada, en todo caso, parece que al menos denota la idea de un conjunto ordenado y sistematizado de prestaciones, consagrando el principio de unidad que la existencia de los distintos Regímenes Especiales pone en evidencia. Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R./ GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, op. cit. pág. 80.

<sup>47</sup> SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, 65/1987, de 21 de mayo y 37/1994, de 10 de febrero donde se señala que se ha superado la idea del seguro privado, esto es, la correspondencia entre prestación y cotización.

<sup>48</sup> El propio Tribunal Constitucional advierte que la Constitución permite un tratamiento diferente - una protección distinta - en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad, considerando que no es ilegítimo, ni siquiera irrazonable acordar un régimen jurídico diverso (STC 375/1993, de 20 de diciembre y ATC 573/1986, de 2 de julio).

<sup>49</sup> SÁNCHEZ - URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Estudios de Derecho Laboral, Civitas, Madrid, 1995. pág. 46.

<sup>50</sup> Los estados de necesidad que deben ser protegidos son la asistencia sanitaria, el defecto de ingresos por incapacidad temporal o permanente para el trabajo, la falta de ingresos por edad, el exceso de gastos derivados de cargas familiares, así como la demasía de costes y carencia de ingresos derivadas del fallecimiento del causante y de la supervivencia de familiares a cargo. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E./ DESDENTADO BONETE, A., *Manual de la Seguridad Social*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 1979. pág. 232.

<sup>51</sup> STC 103/1983, de 22 de noviembre.

De acuerdo con esta idea, en ningún caso, se puede denegar la ayuda en estas circunstancias concretas a los sujetos protegidos por el sistema, con independencia del Régimen en el que se encuentren encuadrados. De este modo, por ejemplo, parece contrario al núcleo esencial del sistema no otorgar prestación cuando se den las condiciones para que un sujeto se jubile o se incapacite, esto es, que deje su actividad laboral por motivo de su edad o enfermedad, independientemente de que además se exijan mayores o menores requisitos según el Régimen en el que se encuadren.

Otra nota del núcleo esencial de la Seguridad Social es la suficiencia. El Estado debe asegurar a todos los ciudadanos un nivel de vida adecuado de acuerdo con las necesidades que la sociedad promueve. Este término puede ser interpretado de dos formas: como la garantía al beneficiario del mismo nivel de vida que tenía antes de que acaeciese la situación de necesidad protegida; o bien, como un valor único y absoluto para toda la población<sup>52</sup>. De hecho, en la realidad se emplea cada uno de estos conceptos según se aplique a las prestaciones de corte contributivo o a las asistenciales. De este modo, en el primer caso se cumplirá el requisito cuando la ayuda concedida sea proporcional a las cotizaciones efectuadas, mientras que en las no contributivas, esta nota quedará satisfecha si se asegura un mínimo de subsistencia a todos los ciudadanos<sup>53</sup>. En cualquier caso, se trata de verificar que todos los sujetos protegidos reciban ayudas que les permitan mantener un nivel adecuado.

En definitiva, el legislador a la hora de regular la protección de los sujetos en los distintos Regímenes no puede olvidar que debe someterse al contenido mínimo del sistema de la Seguridad Social que se infiere desde el artículo 41 de la Constitución. Así, estará obligado a conceder prestaciones a todos los ciudadanos, aunque no necesariamente en las mismas condiciones<sup>54</sup>. No obstante, al menos parece que deberán garantizar ayudas suficientes en las situaciones de necesidad que se reconocen en el artículo 38 LGSS<sup>55</sup>. En cualquier caso, el incumplimiento de estos requisitos por la legislación de la Seguridad Social y, en concreto por la regulación de los Regímenes Especiales, puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 41 CE, con independencia de su incidencia en el recurso de amparo a través del artículo 14, que a continuación se pasa a analizar.

El Tribunal Constitucional debe tener en cuenta el contenido del artículo 41 CE en el enjuiciamiento de la cláusula de igualdad en materia de Seguridad Social. La amplitud con la que se interprete este precepto es fundamental a la hora de determinar que distinciones se pueden admitir en la protección dispensada desde los distintos Regímenes de la Seguridad Social. Así, en ningún caso podrán entenderse justificadas y proporcionales las desigualdades que se produzcan en situaciones que no respeten el contenido mínimo de este precepto.

---

<sup>52</sup> DURAN HERAS, “Pensiones en España: Presente y perspectivas de futuro” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/1981.

<sup>53</sup> SÁNCHEZ - URÁN AZAÑA, Y., Seguridad Social y Constitución, op. cit. págs. 109 y ss.

<sup>54</sup> SSTC 103/1984, de 22 de noviembre y 377/1993, de 20 de diciembre, entre otras.

<sup>55</sup> Además, se han señalado como parte del contenido mínimo de la institución de la Seguridad Social el principio de solidaridad y el principio redistributivo. Vid. RODRÍGUEZ - PIÑERO BRAVO- FERRER, M./ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma”, op. cit. pág. 278.



La libertad del legislador no es absoluta, como pudiese parecer a primera vista. El núcleo esencial de la Seguridad Social está formado por las prestaciones públicas suficientes que se conceden en ciertas situaciones concretas. De este modo, si el Tribunal Constitucional detecta que en una de las situaciones presentadas como desiguales no se concede ayuda en alguna de los estados de necesidad que se consideran esenciales, no podrá entender, en ningún caso, que se encuentra justificada la desigualdad entre las circunstancias a comparar. A similar conclusión debe llegarse si en algún caso no se concede una prestación suficiente para la situación que se está protegiendo.

En sentido contrario, el hecho de que los sujetos deben ser protegidos en ciertos estados de necesidad de acuerdo con el tenor del artículo 41, no significa que en éstos tenga que concederse siempre la misma atención, en idénticos términos<sup>56</sup>. El Tribunal Constitucional ha admitido que el legislador puede contemplar situaciones jurídicas diferentes y regularlas de distinta manera, siempre que esta actuación se encuentre plenamente justificada y sea proporcional. De este modo, la concesión de protección desigual en una misma contingencia, por sí misma, no se considera como vulneradora del principio de igualdad de trato, si respeta las dos notas señaladas (la justificación y la proporcionalidad)<sup>57</sup>.

El Tribunal Constitucional, en la mayoría de los casos, pasa por el examen de la posible vulneración del artículo 14 por la legislación de la Seguridad Social, sin tener presente el artículo 41, lo que parece dar a entender que su amplitud es tal, que el legislador no se encuentra apenas condicionado por éste. Sin embargo, este precepto determina el modelo garantizado de Seguridad Social, por lo que debe tenerse en cuenta de forma primordial en este análisis. La actuación legislativa está condicionada por él, ya que se considera una garantía constitucional con ciertos elementos esenciales que tienen siempre que respetarse. En conclusión, el Alto Tribunal no debería, en ningún caso, interpretar que la desigualdad de protección entre Regímenes está justificada y es proporcional, cuando no se somete al contenido mínimo del modelo constitucional de Seguridad Social.

#### **4. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE IGUALDAD A LOS REGÍMENES ESPECIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Una vez determinados los límites constitucionales de la actuación legislativa, se va a examinar la aplicación de la teoría general sobre el principio de igualdad de trato en la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad. El estudio de la jurisprudencia constitucional se va a realizar desde el prisma de los tres pasos habituales: estudio de la existencia de supuestos de hecho comparables, la justificación y la proporcionalidad de la desigualdad. En todo caso, hay que adelantar que este orden se mantendrá en lo que se pueda, ya que la jurisprudencia sobre el particular no ha sido especialmente rigurosa en la utilización de este análisis.

---

<sup>56</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F., "La Seguridad Social y la Constitución de 1978" en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/ 1982, pág. 126.

<sup>57</sup> STC 38/1995, de 13 de febrero.



#### 4.1. La denegación de la vulneración del principio de igualdad basada en la inexistencia de supuestos de hecho comparables

Como ya se ha especificado, es el recurrente que alega la desigualdad de trato quien debe presentar ante el Tribunal Constitucional un término de comparación respecto al cual no ha sido tratado idénticamente. En el caso concreto de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, dicho término es el sistema de protección del Régimen General, dado que éste último suele ser más extenso y adecuado a las situaciones de necesidad de los protegidos que los Especiales.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la comparación de dos Regímenes prestacionales debe realizarse en bloque y no en aspectos concretos<sup>58</sup>. De este modo, lo importante no será que un Régimen determinado otorgue una prestación en peores condiciones que otro, sino que en general, examinando todo su sistema de protección, éste sea menos adecuado. Este análisis puede resultar muy complicado en ciertas ocasiones. En muchas ocasiones, es posible que no se pueda realizar un estudio de tal calibre, dado que para ello se necesita de un cierto tiempo, del cual, en la mayoría de los casos, los tribunales no disponen. Así que, quizás, esta carga comparativa deba valorarse negativamente en cuanto a que resulta demasiado pesada y es difícil de cumplir. De hecho, en la práctica, la desigualdad se ha observado sobre cuestiones específicas y no comparando la acción prestacional de cada uno de los Regímenes.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional ha entendido que las situaciones de hecho presentadas como desiguales no son supuestos comparables, denegando, por tanto, la existencia de trato desigual. En otras palabras, se ha concluido que la protección de los trabajadores de los distintos Regímenes de la Seguridad Social no son circunstancias comparables. De hecho, esta fue la jurisprudencia mayoritaria en los primeros supuestos analizados y la razón para respetar la libertad de opción del legislador a la hora de establecer sus características. Partiendo de esta idea, el Tribunal ni siquiera entraba a examinar si existía justificación para tales distinciones. En definitiva, la razón esgrimida por el Tribunal Constitucional para regular de forma desigual la protección de los distintos Regímenes de la Seguridad Social era la mera pertenencia a órdenes normativos diferentes, que no podían ser objeto de comparación.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional cambió su orientación y declaró que no se podía apreciar como única causa justificativa para denegar la comparación el hecho de la pertenencia a distinto ordenamiento jurídico sin más, puesto que sino se podría fundamentar cualquier tratamiento distinto, sin necesidad de ninguna razón, a través de la sencilla creación de sistemas legales diferentes<sup>59</sup>. No se puede dejar al arbitrio del legislador tal regulación, señaló, sino que cuando se actúa imponiendo diferencias entre supuestos similares, deben aportarse argumentos sólidos y fundamentados. No obstante, después de esta interesante alegación del Tribunal Constitucional, la realidad ha sido muy diferente, ya

---

<sup>58</sup> Auto 552/1985, de 24 de julio, Auto 1015/1988, de 12 de septiembre y la sentencia 268/1993, de 20 de septiembre. Sobre esta última, Vid. CÁMARA BOTÍA, A., "Sentencia 268/1993, de septiembre. Sobre las desigualdades entre los distintos Regímenes que integran la Seguridad Social. A propósito del Régimen Especial de Servicio Doméstico" en AA.VV., *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI/ 1993.

<sup>59</sup> STC 39/1992, de 30 de marzo y 184/1993, de 31 de mayo.

que en las sentencias posteriores se ha vuelto a las posiciones iniciales y se ha admitido el tratamiento diferenciado entre Regímenes, sin alegar justificación alguna.

Dentro del asunto analizado, en primer lugar, el Tribunal Constitucional no ha entrado a conocer de la cuestión de la desigualdad debido a la inexistencia de supuestos de hecho comparables, cuando se han presentado como términos de comparación al Régimen Especial de Autónomos y al General. En el primero, a diferencia del segundo, se exige estar al día en las cotizaciones para acceder a la acción protectora del sistema de la Seguridad Social<sup>60</sup>. La consecuencia de esta distinción es importante, puesto que en el caso de los autónomos el hecho de no haberlas pagado equivale a la desprotección, cuando acontece la contingencia, mientras que, en el General, se recibe la protección con independencia de la responsabilidad empresarial<sup>61</sup>.

El Tribunal Constitucional ha declarado que esta regulación no vulnera el principio de igualdad de trato, ya que los términos de comparación de estas dos situaciones carecen de homogeneidad, dadas las peculiaridades aplicables a los trabajadores que pertenecen a uno y a otro<sup>62</sup>. En concreto, se refiere a las diferencias en materia de recaudación y responsabilidad en el pago de las cotizaciones. En el de Autónomos, los mismos sujetos son a la vez los obligados al pago de las cuotas y los protegidos, por lo que es razonable que si ellos incumplen sus obligaciones, sean sancionados. Si se les reconociese la posibilidad de abonar sus deudas en el momento de sufrir una contingencia, quizás muchos sólo las desembolsarían en este momento. Por el contrario, en el supuesto del Régimen General los principales responsables del pago son los empresarios, que además satisfacen la cuota que le corresponde a los trabajadores, descontándola de su salario. En definitiva, si incumplen sus deberes, los afectados son otros sujetos distintos a los obligados al pago, que, en ocasiones, ni conocerán del incumplimiento. Así, como no depende directamente de ellos el abono de las contribuciones, no deben sufrir tampoco la pérdida de las ayudas, con independencia de las responsabilidades empresariales que se exijan con posterioridad.

En la misma línea, tampoco se entró en el análisis de la desigualdad, cuando ésta se planteó respecto a la cotización por riesgos profesionales en el Régimen de Trabajadores Autónomos. A los trabajadores por cuenta propia siempre se les exige un período previo de carencia para acceder a las prestaciones por invalidez, con independencia de cual sea la contingencia causante. El Tribunal Constitucional ha declarado que en este supuesto no se vulnera el principio de igualdad de trato respecto a la protección de los empleados por cuenta ajena, ya que sus situaciones no son comparables<sup>63</sup>. No obstante, es importante destacar que la misma cuestión se ha suscitado respecto a los trabajadores incluidos en el Régimen de Empleados del Hogar y, sin embargo, en este caso se ha aceptado su comparación con el Régimen General, aunque, al final, se ha llegado a la misma conclusión (la denegación de la lesión del principio de igualdad) a través de la búsqueda artificiosa de justificaciones para su actuación.

---

<sup>60</sup> Existe alguna excepción a esta regla en el supuesto de que no se haya solicitado el alta en el RETA, aún cumpliendo todos los requisitos para ello. En este caso, las cotizaciones exigibles en períodos anteriores al alta pueden producir efectos una vez sean ingresadas con el correspondiente recargo.

<sup>61</sup> El artículo 126 LGSS declara que en el Régimen General se procederá al pago de las prestaciones, con independencia de las responsabilidades por incumplimiento de las obligaciones de cotización.

<sup>62</sup> Auto 987/1986, de 19 de noviembre y sentencia 173/1988, de 3 de octubre.

<sup>63</sup> STC 38/1995, de 13 de febrero.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional no ha considerado comparable la situación de los Funcionarios y la de los trabajadores incluidos en el Régimen General. La Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado no califica de fallecimiento en acto de servicio al que se origina por enfermedades derivadas de afecciones cardíacas, mientras que en el Régimen General este supuesto se considera como accidente de trabajo, facilitando, por tanto, el acceso a la ayuda al no exigir carencia previa, la cual si se demanda si se considera como contingencia común. Estos dos supuestos no se admiten como términos asimilables, de modo que la desigualdad de trato no atenta contra el artículo 14 CE. La funcionarios son protegidos especialmente debido a la naturaleza de su actividad y tienen distintos derechos y deberes, lo que lleva a que sus circunstancias no sean equiparables con las de cualquier otro trabajador<sup>64</sup>. Sin embargo, hay razones para defender que si la causa de la situación de necesidad es la misma, lo razonable sería tratarla de idéntica manera, con independencia de que quien la sufra sea un funcionario o un trabajador del Régimen General, puesto que esto no tiene relación directa con las diferencias propias de los servicios prestados por unos y otros<sup>65</sup>.

En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional también ha denegado la vulneración del principio de igualdad de trato en el supuesto de las diferencias de cotización en el pluriempleo y pluriactividad, debido a la inexistencia de términos comparables<sup>66</sup>. En el primer supuesto, la contribución se reduce de acuerdo con unos topes<sup>67</sup>, mientras que en el segundo se cotiza a cada uno de los Regímenes independientemente. No se pueden equiparar estas dos figuras, ya que el pluriempleo es una fórmula de cotización en el Régimen General, que se reconoce legalmente, mientras que en el caso de la pluriactividad se trata de una situación no prevista en la regulación, que se admite de forma general por los tribunales. No están sometidas a las mismas normas, por lo que no se les aplica idéntico régimen jurídico. Además, a esto se añade que la pluriactividad es en su conjunto más favorable, puesto que, aunque se cotiza dos veces, se pueden obtener también dos prestaciones diferentes en cada uno de los Regímenes<sup>68</sup>.

## 4.2. La justificación del trato desigual en los Regímenes Especiales

Como se ha señalado, posteriormente la jurisprudencia superó la doctrina de la denegación de la desigualdad basada en que los distintos Regímenes no eran términos de comparación, de modo que se paso al siguiente estadio y se buscó la existencia de una justificación para la disparidad en la protección<sup>69</sup>. El Tribunal Constitucional ha admitido

---

<sup>64</sup> Auto 552/1985, de 24 de julio.

<sup>65</sup> Al contrario, en la STC 134/1996, de 22 de junio, si se admiten como términos de comparación a los funcionarios y a los trabajadores del Régimen General.

<sup>66</sup> STC 39/1992, de 30 de marzo. Vid. PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 162.

<sup>67</sup> El párrafo segundo del artículo 110 LGSS establece que el tope máximo de base de cotización así establecido será aplicable igualmente en los casos de pluriempleo.

<sup>68</sup> En este sentido sentencias del Tribunal Supremo, unificación de doctrina, de 14 de abril de 1992 (Ar. 2650) y 27 de septiembre de 1993 (Ar. 7043).

<sup>69</sup> No obstante, no hay que perder de vista que la doctrina analizada ha sufrido un retroceso desde la STC 38/1995, de 13 de febrero, puesto que a partir de ella el Tribunal no ha vuelto a presentar argumentaciones sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las diferencias de protección entre Regímenes. Vid. PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 156.

generalmente el trato diferenciado entre Regímenes de acuerdo con la existencia de un fundamento objetivo. Las razones admitidas han sido variadas: la distinta actividad profesional, la diversa naturaleza del empresario, las particulares características de los trabajadores por cuenta ajena, las especiales relaciones con el mercado de trabajo de los protegidos, el menor esfuerzo contributivo y la escasez de recursos financieros.

#### *4.2.1. 1ª Justificación: La actividad profesional*

El 10 de la LGSS señala una serie de razones para el mantenimiento de los Regímenes Especiales: la naturaleza, peculiares condiciones de tiempo y lugar o en la índole de los procesos productivos de las actividades profesionales que desarrollan los trabajadores incluidos en cada uno de ellos. De este modo, es lícito que un trabajador reciba una protección diferente a la del Régimen General debido a las peculiaridades de su empleo. Este precepto ha servido de base al Tribunal Constitucional para justificar la desigualdad de trato en numerosas ocasiones<sup>70</sup>. No obstante, en muchos de los supuestos es dudoso el uso de esta argumento, ya que no parecen existir verdaderas distinciones entre las labores realizadas por sujetos de uno u otro Régimen.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha analizado la posible vulneración del principio de igualdad en la concesión de la prestación de desempleo con especiales características a los médicos del INSALUD con relación estatutaria<sup>71</sup>. El Tribunal declaró que no existía lesión a dicho principio, ya que las diferencias de protección se encontraban justificadas por la naturaleza del trabajo y el distinto estatuto que regula cada uno de los tipos de personal de la Seguridad Social, para los que se determina el nivel de la acción protectora a la que se tiene derecho.

Sin embargo, no parece tan claro que se haya procedido de forma razonable y no arbitraria. No es suficiente la justificación aceptada por el Tribunal basada en la mera mención de la naturaleza del trabajo. En primer lugar, el artículo 205 de la LGSS reconoce la prestación por desempleo a todos los trabajadores por cuenta ajena, independientemente del Régimen en que se encuentre encuadrados. Frente a ello, se podría alegar la posición especial del personal estatutario, el cual no se considera trabajador a los efectos del Estatuto de los Trabajadores, lo que fundamentaría la denegación de esta ayuda. No se puede admitir este razonamiento, ya que otros sujetos que prestan sus servicios en los mismos centros sanitarios en similares condiciones (Ayudantes Técnicos Sanitarios, subalternos y otro personal de la Seguridad Social) sí la reciben. Se podría defender en contra, que los médicos realizan generalmente actividades más cualificadas. Pero, no parece un argumento suficiente, puesto que el trabajo se realiza no sólo en el mismo sector, sino que también se lleva a cabo en las mismas dependencias. Si un médico se queda sin empleo, se encontrará desprotegido y sin rentas para vivir de la misma forma que el resto del personal de un hospital. Se trata de una misma situación de necesidad, pero no se ampara igualmente.

En otro supuesto, el Tribunal Constitucional analizó la cuestión de la posible vulneración del principio de igualdad a través de la denegación de la prestación de desempleo a los

---

<sup>70</sup> Fundamento Tercero de la STC 377/1993, de 20 de diciembre. Esta sentencia a su vez remite a otras declaraciones del Alto Tribunal de similar contenido: STC 173/1988 y AATC 78/1984, 112/1984, 123/1984, 460/1984, 94/1985, 552/1985, 590/1985, 987/1986, 1379/1987, 1015/1988, 241/1989 y 341/1989.

<sup>71</sup> Auto 387/1984, de 27 de junio.

trabajadores agrícolas fijos, que no prestan sus servicios al mismo titular de la Empresa durante los doce meses anteriores al comienzo de la situación legal de desempleo<sup>72</sup>. En este caso, la justificación para el trato distinto también se basó en el sector productivo en el que se desarrollaba la actividad<sup>73</sup>. Sin embargo, la situación de necesidad en la que se encuentran los que pierden su trabajo es idéntica con independencia de las labores que desarrollaban con anterioridad. La verdadera razón que se adivina es la necesidad de ahorro. El sector agrario tiene importantes problemas de empleo y el modo más eficaz para reducir el gasto en prestaciones por desempleo, que puede complicar su viabilidad, es exigir mayores requisitos para su acceso. Frente a ello, dada la precariedad de esta actividad, hay razones para defender que hubiese sido más lógico ampararlos igual o incluso en mayor grado que al resto de los trabajadores por cuenta ajena, ya que seguramente su situación de carencia será incluso más grave.

Por último, también se ha utilizado esta justificación, entre otras, para declarar la inexistencia de desigualdad de trato entre los empleados del hogar respecto a los demás trabajadores por cuenta ajena, cuando se deniega la protección por contingencias profesionales. La especialidad de esta relación laboral conlleva que sea difícil calificar una lesión como accidente laboral por la complejidad de determinar los factores de tiempo y lugar de trabajo<sup>74</sup>. Es difícil controlar estos elementos, verificar dónde y cuándo ha ocurrido el hecho desencadenante de la prestación, lo que puede inducir a cometer fraudes al respecto.

#### 4.2.2. 2ª Justificación: La distinta naturaleza del empresario

Hay ciertos trabajadores que realizan actividades similares, pero, que sin embargo se encuentran encuadrados en distintos Regímenes y, consecuentemente reciben desigual protección, por el mero hecho de la diferente naturaleza del empresario para el que prestan sus servicios. En primer lugar, por ejemplo, están los que realizan actividades agrarias para explotaciones agrícolas frente a los que lo hacen en Comunidades de Regantes. En esta línea, también coinciden los sujetos que se dedican a labores de limpieza, los cuales se incluyen en el Régimen Especial de Empleados del Hogar cuando trabajan en un domicilio familiar, mientras que quedan amparados por el General cuando prestan sus servicios a una comunidad de vecinos<sup>75</sup>. Sin embargo, los chóferes que desarrollan su actividad en el hogar de una familia son dados de alta en el Régimen General.

En el caso de los trabajadores de limpieza, el distinto encuadramiento se justifica a través de la idea de que no se pueden imponer las mismas obligaciones a una cabeza de familia que a un empresario<sup>76</sup>. Sin embargo, este argumento pierde su eficacia al incluir en

<sup>72</sup> Artículo 3 a) del Real Decreto 1469/1981, de 19 de julio, por el que se regulan las prestaciones por desempleo de los trabajadores agrícolas fijos. A los trabajadores del Régimen General, se les exigía en ese momento sólo seis meses de cotización.

<sup>73</sup> Auto 460/1984, de 18 de julio.

<sup>74</sup> STC 268/1993, de 20 de septiembre.

<sup>75</sup> Incluso se ha apuntado la paradoja de que un sujeto que preste sus servicios en jornada parcial para una comunidad de vecinos recibirá mayor protección, aunque cotice menos, que otro que lo haga en un hogar familiar también a tiempo parcial, cuya cotización es mayor. Vid. FARGAS FERNÁNDEZ, J., "La prestación por incapacidad temporal de los Empleados de Hogar: ni legal ni constitucional" en *Relaciones Laborales*, 1998- II. pág. 1446.

<sup>76</sup> El origen de las diferencias se encuentra, de hecho, en la idea de mantener el ámbito familiar al margen de las injerencias del derecho. Vid. LUJÁN ALCARAZ, J., *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar*, Aranzadi, 2000. pág. 20.

diferentes Regímenes a un chofer y a un sujeto que realiza labores de limpieza, ambos en un hogar familiar<sup>77</sup>. Tampoco estas diferencias se pueden fundamentar por las peculiaridades de la actividad, puesto que las labores de ambos se pueden realizar en similares horarios y en un mismo espacio (un domicilio particular). Lo mismo se podría aplicar al supuesto de los trabajadores de una comunidad de regantes respecto a los de una explotación agraria, o los que trabajan para una comunidad de vecinos en relación con los de un domicilio privado. En definitiva, como no hay razones objetivas y razonables para estas diferencias de protección, lo más indicado sería incluirlos a todos en el Régimen General.

El Tribunal Constitucional, cuando ha analizado este tipo de cuestiones, ha apuntado la inexistencia de justificación para conceder un amparo diferente por el mero hecho de prestar los mismos servicios a distintos tipos de empresarios<sup>78</sup>. Sin embargo, acto seguido, ha declarado incomprensiblemente que de todas las maneras el principio de igualdad de trato no se vulneraba con esta regulación. La base de esta última decisión se encuentra en estimar que la calificación de la protección dispensada como perjudicial o poco razonable no es más que una valoración política. Es una simple opción legislativa, que no lesiona el artículo 14 de la Constitución.

Parece que con esta última manifestación el Tribunal Constitucional está actuando en contra de su propia teoría general sobre el principio de igualdad, donde limita la regulación diferenciada en supuestos iguales al cumplimiento de fundamentos objetivos y razonables. Se está concediendo plena libertad al legislador, sin que se considere necesario que justifique sus decisiones. Este parecer no se ajusta a la finalidad de la norma, a las pautas del artículo 10 LGSS, que exige la diversidad en la actividad de los trabajadores para encuadrarlos en diferentes Regímenes. Menos aún se entiende esta decisión si se tiene en cuenta que en la actualidad existe una tendencia clara a situar bajo la protección del Régimen General a trabajadores de muy diversa índole, mientras que no se hace con los que prestan servicios idénticos<sup>79</sup>.

#### *4.2.3. 3ª Justificación: Las características especiales de los trabajadores por cuenta propia*

Como ya se conoce, los trabajadores por cuenta propia están encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, a excepción de los del mar y los del campo, que se incluyen respectivamente en el Régimen Especial del Mar y en el Agrario. Aunque en la actualidad existe una tendencia a la homogeneización de los distintos Regímenes Especiales con el General, existe una convicción general sobre la necesidad de mantener la especialidad en el caso de la protección de los trabajadores por cuenta propia, dadas las específicas características de su actividad.

Existen claras razones para entender justificadas las diferencias de trato entre trabajadores por cuenta propia y cuenta ajena. El Tribunal Constitucional ha señalado como fundamentos

---

<sup>77</sup> El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 2.b) incluye como relaciones laborales de carácter especial a la del servicio del hogar familiar (empleado de limpieza y chofer). Mientras que el artículo 97 LGSS señala expresamente como incluido dentro del campo de aplicación del Régimen General a los conductores de vehículo de turismo al servicio de particulares, quizás, con el objeto de hacer ver que no se aplica la misma regulación que a los empleados del hogar. Sobre este asunto, se puede consultar la STC 12/1988, de 3 de febrero.

<sup>78</sup> Auto 94/1985, de 13 de febrero.

<sup>79</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto", op. cit. pág. 119.



objetivos y razonables para estas distinciones: la inexistencia de alienidad en el trabajo y relación con empresario. Tampoco se les puede aplicar a los autónomos una base de cotización salarial en sus contribuciones al sistema de Seguridad Social, ya que dada su naturaleza de empresarios no reciben remuneración determinada, sino que está depende de sus beneficios, los cuales son difíciles de controlar. Por otro lado, como su labor no puede ser calificada de laboral, no podrán estimarse como accidentes de tal naturaleza los que sufran en el desarrollo de sus tareas<sup>80</sup>. El Tribunal Supremo también ha presentado otras razones importantes de distinción entre los trabajadores: la mayor libertad del autónomo en la realización de su prestación y la asunción total de la cuota de cotización al sistema de Seguridad Social<sup>81</sup>.

Sin embargo, aunque se admite, sin ninguna duda de reservas, las diferencias entre los trabajadores autónomos y los que trabajan por cuenta ajena, esto no significa que cualquier desigualdad en su protección deba ser admitida. En definitiva, se acepta la distinción general, pero hay razones para defender que habrá que examinar cada supuesto específico para concretar si la disparidad de trato se encuentra justificada por la diversa realidad de sus labores.

En otro orden de cosas, aunque todos los trabajadores autónomos comparten las mismas peculiaridades en su actividad, su protección se sigue manteniendo en varios Regímenes separados (el de Autónomos, el del Mar y el Agrario). Por esta razón, el Pacto de Toledo ha aconsejado que se incluya a todos ellos en uno sólo: el de Autónomos, de modo que se eliminen las posibles desigualdades dentro de este colectivo<sup>82</sup>. Así, se mantendrían dos Regímenes en la Seguridad Social, uno General para los trabajadores por cuenta ajena, y otro, para los que realicen actividades por cuenta propia de acuerdo con las peculiaridades de sus labores.

#### 4.2.4. 4ª Justificación: Las especiales relaciones con el mercado de trabajo

En el Régimen General, se regula la incapacidad permanente total cualificada que consiste en la concesión de un incremento del 20% de la base reguladora de la prestación a los incapaces mayores de 55 años. Dicho aumento no se concede a los trabajadores autónomos. El Tribunal Constitucional ha declarado que la justificación de esta diferencia se encuentra en las distintas condiciones sociales de los sujetos protegidos. Su finalidad es compensar económicamente a los empleados con más de 55 años que ofrecen sus servicios al mercado de trabajo, dadas las dificultades que encontrarán en el acceso a un nuevo empleo debido a su edad. Por el contrario, los trabajadores por cuenta ajena no se encuentran en similar situación, ya que ellos pueden continuar desarrollando su actividad en su propia explotación, por ejemplo, empleando otro sujeto en su lugar<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Auto del Tribunal Constitucional 112/1984, de 22 de febrero.

<sup>81</sup> Fundamento Cuarto de la STS 12 de junio de 1992 (Ar. 8276).

<sup>82</sup> CABANILLAS BERMÚDEZ, J.M., *El pacto de Toledo*, op. cit. pág. 110.

<sup>83</sup> Auto del Tribunal Constitucional 1015/1988, de 12 de septiembre y 1379/ 1987, de 9 de diciembre y sentencia 291/ 1994, de 27 de octubre. Vid. RÍOS SALMERÓN, B., "Sentencia 291/1994, de 27 de octubre. El incremento del 20 por 100 en la invalidez total y en el recurso de suplicación en los pleitos de Seguridad Social" en AA.VV., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XII/ 94. La misma doctrina ha sido mantenida por el Tribunal Supremo (STS, unificación de doctrina, de 26 de julio de 1993. Ar. 5985); aunque si la pensión finalmente se reconoce en el Régimen General, sí se admite el cómputo de las cotizaciones realizadas al de Autónomos. (STS de 4 de marzo de 1993. Ar. 1705). Vid. DESDENTADO BONETE, A./ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. pág. 173.



Los trabajadores por cuenta propia agrarios tampoco pueden acceder al incremento de la pensión por incapacidad cualificada. Los tribunales no reconocen el beneficio, aunque ninguna norma lo prohíbe<sup>84</sup>. Al contrario, la normativa sobre incapacidad permanente del Régimen Especial Agrario remite en bloque a la regulación del Régimen General. El Tribunal Constitucional ha señalado que no se conculca el principio de igualdad en comparación con la protección concedida a los empleados por cuenta ajena del mismo Régimen Agrario, ya que la actividad de los que realizan sus labores por cuenta propia se realiza en distintas circunstancias. El incremento se concede a los primeros como compensación a la especial situación que padecen<sup>85</sup>, mientras que a los segundos se les asimila a los sujetos del Régimen de Autónomos. Con independencia de que se acepte la justificación dada, esta interpretación parece contraria a la ley, ya que ésta se remite claramente a la regulación de la incapacidad en el Régimen General, sin hacer ninguna salvedad respecto a la cualificada.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la denegación de la prestación de incapacidad a los menores de 45 años<sup>86</sup>. Aunque esta regulación ya ha sido modificada, continúa siendo interesante su análisis, puesto que utiliza también a los problemas en el mercado de trabajo y las posibilidades de ocupación residual como justificación de la desigualdad<sup>87</sup>, esto es, el mismo razonamiento que en la denegación de la incapacidad cualificada a los trabajadores por cuenta propia<sup>88</sup>.

La justificación de la denegación de estos beneficios es válida cuando se aplica a empresarios con negocios grandes, cuya marcha no queda afectada por su incapacidad. Es posible que con su capacidad residual encuentre algún tipo de actividad que pueda desarrollar en su propia empresa. Sin embargo, no se puede ignorar la realidad social. En la mayoría de los supuestos, el autónomo es un pequeño empresario, incluso sin empleados. De hecho, éste se define como un sujeto que personalmente realiza la actividad que da lugar a su encuadramiento<sup>89</sup>. De este modo, se trata de un sujeto que se dedica directamente a estas labores. Así, si enferma, no podrá encargarse de sus labores, y tendrá que contratar a otro sujeto para sustituirlo. Puede ocurrir que no pueda afrontar los gastos que provoca esta contratación y a la

---

<sup>84</sup> El TS ha reiterado esta doctrina a partir de la sentencia de unificación de doctrina de 25 de noviembre de 1991 (Ar. 8268).

<sup>85</sup> Auto 241/1989, de 8 de mayo.

<sup>86</sup> Sobre esta cuestión, se puede consultar GONZÁLEZ BIEZMA, E., "Regímenes Especiales de Seguridad y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e invalidez" en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 69/1995. PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 149- 153.

<sup>87</sup> Auto del Tribunal Constitucional 341/1989, de 19 de junio.

<sup>88</sup> También es interesante esta jurisprudencia porque evalúa el asunto desde la perspectiva de la discriminación por edad de estos sujetos. Aunque el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución no incluye a la edad como elemento concreto de discriminación, sin embargo, el Tribunal Constitucional la ha reconocido como circunstancia personal de las que se encuentran incluidas en el último inciso del precepto mencionado (STC 184/1993, de 31 de mayo).

<sup>89</sup> El artículo 2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos define al autónomo como aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo. En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas reguladoras de la Seguridad Social Agraria describe al trabajador por cuenta ajena como aquel que realiza la actividad agraria de forma personal y directa en estas explotaciones.

vez sobrevivir. También se pueden aplicar estas reflexiones a las profesiones liberales, por ejemplo, un abogado, que dado de alta en autónomos, sufre una incapacidad total. En estos casos, las dificultades de encontrar una nueva actividad son similares a las de un trabajador por cuenta ajena de la misma edad.

La situación descrita es aún más usual en el supuesto de los trabajadores por cuenta propia del campo. Para quedar protegidos por este Régimen es necesario que sus tierras no excedan de una extensión relativamente pequeña<sup>90</sup>, y además que ejerzan la actividad de forma personal. Así, no se trata de grandes latifundistas con empleados a su cargo, sino más bien de pequeños agricultores que directamente llevan a cabo las actividades propias de la agricultura. Así, si son declarados en incapacidad total, no podrán mantener sus labores, tendrán grandes dificultades para seguir subsistiendo y conseguir un nuevo trabajo, sobre todo si han sobrepasado cierta edad.

Por otro lado, no hay que olvidar la figura del “*trabajador parasubordinado*”, cada vez más frecuente en la actualidad. El Régimen de Autónomos es un cajón de sastre en el que se incluyen cada vez más sujetos. Es una cláusula de cierre donde se encuadran todas las actividades profesionales no sujetas a contrato de trabajo, cuando les falta alguna nota típica de la relación laboral<sup>91</sup>. En muchas ocasiones, sujetos que realizan tareas que deberían ser calificadas como por cuenta ajena, se ven obligados para conseguir trabajo a darse de alta como autónomos. Así, realizan un trabajo dependiente, pero su protección en la Seguridad Social es la del Régimen Especial. De esta forma si sufren alguna incapacidad después de cierta edad y aunque tengan las mismas dificultades para encontrar un nuevo trabajo que se adapte a su capacidad residual, no tendrán derecho al beneficio de la incapacidad cualificada.

Así, por ejemplo es el caso de los transportistas, que cuando desarrollan su labor empleando su propio vehículo a partir de cierto tonelaje, no se les considera como trabajadores por cuenta ajena. Aunque presten sus servicios para un sólo empleador y bajo su dependencia, sin embargo, son excluidos de la protección general. De este modo, si se encuentran en determinada situación de necesidad no serán tratados de la misma forma que cualquier otro empleado dependiente por el mero hecho de la posesión de una de las herramientas de trabajo.

En alguna ocasión, el Tribunal se ha planteado la posibilidad de que el trabajador por cuenta ajena y propia declarados incapaces se encuentren en situaciones semejantes, puesto que su capacidad de trabajo será similar, dado que ninguno de ellos podrá desarrollar su profesión habitual con independencia de su edad. Se sugiere si, en todo caso, el trabajador autónomo tendrá realmente facilidad de encontrar una nueva tarea, una vez que ha sido declarado incapaz. Así, lo importante no es la edad, sino si el sujeto tiene un establecimiento en el que continuar su actividad. En el supuesto de que tenga que buscar un nuevo empleo

---

<sup>90</sup> El artículo 5.2.1. del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social establece que los trabajadores por cuenta ajena deberán ser titulares de explotaciones agrarias bajo cualquier título, y sujetos y no exentos a exacción fiscal de la contribución territorial rústica y pecuaria, cuyo líquido imponible de la antigua contribución rústica y pecuaria no exceda de 50.000 pesetas anuales. Esta cuantía hay que calcularla en la actualidad de acuerdo con el Impuesto de Bienes Inmuebles de naturaleza rústica de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre y la Circular 3/00 de 7 de marzo de 1997, donde se determinan las equivalencias.

<sup>91</sup> PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 141.

fuera de este ámbito, con su capacidad reducida para su profesión habitual, seguramente va a tener idénticas dificultades con independencia del Régimen en el que estuviese dado de alta<sup>92</sup>.

En cualquier caso, después de este planteamiento, el Tribunal Constitucional vuelve a declarar que la desigualdad está justificada. Si tradicionalmente la protección de la Seguridad Social ha valorado los requisitos relativos a la edad, no encuentra razón ahora para no hacerlo y equiparar el amparo concedido por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y el General<sup>93</sup>. Sin embargo, el hecho de que haya sido así, no significa que deba serlo siempre. El sistema de la Seguridad Social evoluciona según las necesidades sociales, y quizás es éste el momento para plantearse si continúa existiendo algún fundamento para mantener estas diferencias<sup>94</sup>.

En definitiva, la finalidad de las condiciones de las prestaciones analizadas se encuentra en la necesidad de bonificar a ciertos sujetos, cuya edad y capacidad residual va a dificultar su reintegración en el mercado laboral. De modo, que los trabajadores que se encuentren en esta situación, con independencia de que sean por cuenta ajena o propia, deberían ser protegidos idénticamente. Existe un agravio comparativo entre sujetos incapacitados que no pueden trabajar en su profesión habitual. La justificación de estas distinciones no puede basarse solamente en su inclusión en un Régimen Especial, sino que debería analizarse si obedecen a justificaciones razonables y objetivas<sup>95</sup>.

Las ayudas no deben concederse de acuerdo con la nota de dependencia, sino con la dificultad real de encontrar otro empleo<sup>96</sup>. En este sentido, destaca el Acuerdo sobre el Desarrollo de la Seguridad Social de 9 de abril de 2001, donde se incluye dentro de la acción protectora del Régimen de Autónomos a la prestación por incapacidad permanente total cualificada<sup>97</sup>. Se aconseja que se le reconozca el beneficio al trabajador mayor de 55 años que no ejerza una actividad, ni sea titular de un establecimiento mercantil o industrial (explotación agraria y marítimo - pesquera para los trabajadores por cuenta propia de los Regímenes Agrario y del Mar, respectivamente). Con esta modificación, se solucionarían los problemas apuntados sobre los falsos autónomos y algunos profesionales liberales. No

---

<sup>92</sup> STC 184/1993, de 31 de mayo.

<sup>93</sup> En el mismo sentido y sobre similar asunto resuelven las sentencias del Tribunal Constitucional 231/1993, de 12 de julio; 356/1993, de 29 de noviembre; y 359/1993, de la misma fecha. Sobre la primera de estas sentencias, se puede consultar, PALOMAR OLMEDA, A., "Sentencia 231/1993, de 12 de julio. El principio de igualdad en la definición y delimitación del contenido prestacional de la Seguridad Social, en AA.VV., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI/ 1993.

<sup>94</sup> En contra de esta idea, es interesante el análisis de la Directiva 2000/78, de 2 de diciembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que reconoce a la edad como motivo de discriminación. Sin embargo, en su artículo 3.3. admite la posibilidad de que se determinen edades distintas de acceso a las prestaciones de jubilación o invalidez en los distintos Regímenes Profesionales de Seguridad Social, sin que esta actuación se considere discriminatoria. Sobre el particular, Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La discriminación por razón de la edad" en *Temas Laborales*, núm. 59/2001. págs. 113 y ss.

<sup>95</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto", op. cit. págs. 118 y 119.

<sup>96</sup> En este sentido, se concede el incremento del 20% de la base reguladora a un empleada del hogar mayor de 55 años, por entender que su situación ante el empleo es precaria. STS, unificación de doctrina, 4 de marzo de 1992 (Ar. 1617).

<sup>97</sup> Sobre este asunto puede consultarse, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "La necesaria reestructuración y simplificación de los Regímenes Especiales. Nuevas perspectivas tras la firma del Acuerdo para la Mejora y

obstante, seguirá sin ampararse a los que, aunque tienen un negocio, lo atienden ellos sin ayuda, porque su capacidad económica no ofrezca la posibilidad de que subsistan varias personas.

Por último, hay que mencionar que se ha denegado el incremento de la incapacidad permanente en el supuesto de mayores de 55 años y de la ayuda en general a los menores de 45 años sólo a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y del Especial Agrario. Por el contrario, los del Mar han recibido la prestación en las mismas condiciones que los empleados dependientes. Si todos los trabajadores por cuenta propia comparten notas comunes en el desempeño de su actividad, no parece que quede justificada esta diferencia de trato entre ellos. Además, si en el futuro se aúnan todos los trabajadores autónomos bajo un mismo Régimen, con independencia del lugar donde se desarrolle su labor, todos disfrutarán de una acción protectora similar, sin distinciones, por lo que no es razonable que se mantengan aún estas diferencias.

#### 4.2.5. 5ª Justificación: El menor esfuerzo contributivo

En el Régimen de Empleados del Hogar, no se cotiza por riesgos profesionales. De esta forma, los requisitos para acceder a la prestación por invalidez serán los mismos con independencia de la contingencia que lo provoca. La justificación de este trato distinto parece ser el menor esfuerzo contributivo de estos sujetos, ya que cotizan por la base mínima del General<sup>98</sup>, de modo que se defiende como razonable que la protección también sea inferior. Frente a este argumento, se ha indicado que solamente se les deja esta posibilidad de contribución. Los empleados del hogar no pueden adecuar su aportación a su salario, forzándoles a recibir una protección menos adecuada<sup>99</sup>.

El Tribunal Constitucional ha señalado que si las prestaciones concedidas son contributivas, es razonable la exigencia de elementos de contributividad para acceder a ellas<sup>100</sup>. Además, añade, si no se cumplen las condiciones demandadas, siempre queda la posibilidad de obtener un beneficio de corte asistencial<sup>101</sup>. Hay razones para defender que este último inciso atenta directamente contra el principio de igualdad. Si se parte de este

---

<sup>98</sup> Se ha achacado a la regulación del Régimen de Empleados del Hogar que, aunque se ha equiparado la base mínima de cotización con las más bajas del Régimen General, sin embargo, no se ha producido la asimilación en la protección. Vid. LUJÁN ALCARAZ, J., *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar*, op. cit. pág. 153.

<sup>99</sup> Se han señalado algunas soluciones para acomodar la contribución y las cuantías de las prestaciones en el Régimen de los Empleados del Hogar: a) la equiparación entre base mínima y porcentaje con el Régimen General; b) establecimiento de diferentes tipos de cuantías de carácter mínimo a las prestaciones; c) la desaparición de la ambivalencia entre los regímenes aplicados a los trabajadores de jornada completa y a los discontinuos; d) asimilación total con el Régimen General; e) bonificación según se haga uso de la incapacidad temporal; f) determinación exacta del contenido de la prestación laboral; g) aplicación del Régimen exclusivamente a quien realice labores del hogar. Vid. CABANILLAS BERMÚDEZ, J.M., *El pacto de Toledo*, op. cit. págs. 57 y 58. En este sentido, el Acuerdo sobre el desarrollo de la Seguridad Social de 9 de abril de 2001 apunta la cobertura de los riesgos profesionales en la acción protectora del Régimen Especial de Autónomos y del Mar por cuenta propia, estableciéndose las correspondientes cotizaciones. Sin embargo, no se hace igual previsión para los empleados del hogar, quizás por las dificultades que entrañaría elevar la cuantía de sus contribuciones, teniendo en cuenta la precariedad de sus salarios y la obligación de pago de los propios trabajadores en la mayoría de los casos (a excepción de cuando trabajan para un sólo empleador a jornada completa).

<sup>100</sup> STC 268/1993, de 20 de septiembre.

<sup>101</sup> Sentencias 77/1991, de 11 de abril, 377/1993, de 20 de diciembre y 38/1995, de 13 de febrero.

presupuesto, se podrían exigir cualquier tipo de requisitos en las prestaciones de jubilación e invalidez en el ámbito contributivo, puesto que los sujetos siempre pueden beneficiarse de una de carácter asistencial<sup>102</sup>.

Este argumento se puede analizar también desde la perspectiva del artículo 41 de la Constitución. En este precepto, se exige la protección de los estados de necesidad, sin diferenciar si ha de hacerse desde una lógica contributiva o asistencial, de modo que parece que cualquiera carencia se podría amparar desde ambos ámbitos. No obstante, el principio contributivo garantiza el mantenimiento por los poderes públicos de un nivel mínimo en caso de situación de necesidad que se corresponda con las aportaciones anteriores de los trabajadores<sup>103</sup>. En definitiva, al sujeto que contribuye se le debe asegurar la protección en ciertas situaciones y dejar el nivel asistencial sólo para aquellos que no contribuyeron al sistema suficientemente. Lo que significa que si los empleados del hogar cotizan al sistema, sus cuotas deben servirle para acceder a una ayuda adecuada.

Con estos razonamientos se quiere enmascarar la verdadera razón de esta regulación que consiste en evitar el fraude y mantener el equilibrio financiero del Régimen de Empleados del Hogar. Si no se exigiese la cotización previa, todo tipo de accidentes tenderían a simularse como laborales para burlar el plazo de carencia, dada la dificultad de probar cuándo un hecho ocurre en el lugar y durante el tiempo de trabajo. El legislador ha optado por eliminar esta posibilidad, evitando articular unas normas complicadas de demostración, aunque esto signifique desproteger los riesgos profesionales. De este modo, se prima el ahorro de gastos al sistema sobre la protección adecuada de los sujetos, sin que quede claro que esta actuación sea proporcional. En cualquier caso, no se exige carencia previa para obtener las prestaciones por contingencias profesionales y accidente no laboral, de forma que el fraude sólo es posible en el supuesto de enfermedad común. Los mayores problemas pueden surgir en la concreción de la cuantía de la prestación, ya que la base de cotización de las contingencias profesionales puede ser superior a la de las comunes. En conclusión, evitar este fraude parece un asunto menor en comparación con la desprotección que se provoca. La solución sería ampliar la cotización de estos trabajadores a la par que su protección.

#### *4.2.6. 6ª Justificación: La escasez de los recursos financieros*

Por último, una de las justificaciones más importantes que ha señalado el Tribunal Constitucional para admitir las diferencias de protección en el sistema de Seguridad Social y, en concreto, entre Regímenes, es la disponibilidad financiera de cada momento<sup>104</sup>. Los recursos del sistema son limitados y el legislador debe en cada momento decidir en que conviene más invertirlos. Así, aunque es deseable la equiparación de la protección, ésta sólo se podrá conseguir según los ingresos y los gastos que se produzcan en el sistema de la Seguridad Social. Desde esta perspectiva, casi cualquier decisión legislativa se encuentra fundamentada.

Es discutible si la limitación de recursos por sí sola puede considerarse como una razón justificada, objetiva y razonable. El fundamento de un tratamiento desigual no puede

---

<sup>102</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto", op. cit. pág. 125.

<sup>103</sup> CABANILLAS BERMÚDEZ, J.M., El Pacto de Toledo, op. cit. pág. 51.

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F., "La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional", op. cit. pág. 185. PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 331 y ss.

depender de la disponibilidad financiera. Si ello fuese admitido, el legislador de la Seguridad Social tendría absoluta libertad para reglamentar las prestaciones con la única base de que en un momento concreto no existen los medios necesarios. Se comparte la idea de que el sistema tiene que evolucionar de acuerdo con las posibilidades económicas de cada momento, pero los recortes o las ampliaciones de la acción protectora deberían ser iguales para todos los sujetos protegidos, no sólo para los incluidos en un determinado Régimen. Así, hay razones para defender que este único motivo no puede considerarse como válido para fundamentar la diferente regulación de los derechos de los trabajadores. En todo caso, el reparto de recursos debe hacerse de forma razonable y justificada. Es esta cuestión, en la cual no se entra, la que debería analizar el Tribunal Constitucional, sin embargo, no lo hace, ya que da por supuesto que el legislador utilizará su capacidad de elección convenientemente de acuerdo con los medios económicos existentes<sup>105</sup>.

### **4.3. La concesión de idéntica protección justificada por la corriente unificadora de los distintos Regímenes de la Seguridad Social**

La Ley 50/84, de 30 de diciembre, de Presupuestos y, posteriormente, la Ley 53/84, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, han declarado incompatible el acceso a una pensión de jubilación en los distintos Regímenes de la Seguridad Social y el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad remunerada en la Administración Pública y organismos constitucionales. Anteriormente a esta fecha, los funcionarios en activo podían recibir la prestación. El Tribunal Constitucional ha justificado este cambio, dado que entiende que se ha suprimido la situación de tratamiento desigual anterior en equiparación con el resto de los trabajadores, sin que la anterior regulación se pueda alegar como derecho consolidado<sup>106</sup>.

El Tribunal Constitucional justifica la unificación de las regulaciones en la tendencia a la homogeneización de los distintos Regímenes Especiales con el General. De hecho, en la actualidad existe una corriente favorable a la inclusión de grupos de funcionarios en este último Régimen<sup>107</sup>, y cada vez es más corriente que la Administración formalice vínculos laborales con sus empleados con independencia de la actividad que realicen. De modo que esta corriente, quizás, esté apuntando la futura desaparición del Régimen de Funcionarios Públicos y la inclusión de todos sus beneficiarios en el General.

No obstante, no deja de ser curioso que en este supuesto el Tribunal Constitucional haya llegado a la conclusión contraria que en los otros casos analizados en este trabajo. En general, ha resuelto declarando que no es exigible la igualdad de trato entre los distintos Regímenes de la Seguridad Social sin tener en cuenta la tendencia a la unificación que ya han apuntado la propia LGSS, el Pacto de Toledo y el Acuerdo de Desarrollo de la Seguridad

---

<sup>105</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto”, op. cit. pág. 123.

<sup>106</sup> STC 65/1990, 66/1990 y 67/1990, todas de fecha 5 de abril.

<sup>107</sup> El artículo 97 LGSS se incluyen como sujetos encuadrados en ese régimen a los funcionarios en prácticas, a los Altos cargos no funcionarios y a los funcionarios de nuevo ingreso en las Comunidades Autónomas. De la misma forma, quedan encuadrados los transferidos voluntariamente a las Comunidades Autónomas y los miembros de las Corporaciones Locales. Además, existen otro grupos que se han incluido dentro del Régimen General mediante Real Decreto, entre ellos, el personal interino de la Administración de Justicia, miembros de Corporaciones Locales con dedicación exclusiva, etc.



Social de 9 de abril de 2001, mientras que en este supuesto se inclina por resolver de modo distinto, basándose justamente en la necesaria homogeneización de Regímenes.

Puede ser que la razón de esta variación de actitud del Tribunal Constitucional en este punto concreto, no tenga relación con el intento de unificar la protección dispensada a todos los beneficiarios de la Seguridad Social, sino con la tendencia a reducir el amparo concedido a los funcionarios. Así, este Régimen Especial generalmente exige menores condiciones para acceder a las prestaciones y además éstas suelen ser más adecuadas que las del Régimen General a diferencia de lo que ocurre en los demás supuestos. De este modo, quizás hay que sospechar que el verdadero fundamento de este cambio de parecer tiene su origen en un intento de ahorrar recursos al sistema, adaptando la protección de estos sujetos a la concedida de forma general.

De cualquier modo, hay razones para entender más ajustada la decisión adoptada en el caso de la protección de los funcionarios. De hecho, esta es la doctrina que debería ser aplicada a todos los supuestos analizados sobre el principio de igualdad. Así, es más adecuado utilizar la tendencia a la homogeneidad, apuntada en los distintos documentos mencionados, para llegar a conclusiones distintas a las que se han mostrado hasta ahora, esto es, es conveniente considerar generalmente vulnerado el principio de igualdad de trato cuando no se respeta esta tendencia a la igualación de la protección dispensada por el sistema de la Seguridad Social. Si se sopesa la propensión a la desaparición de los Regímenes Especiales y la unificación con el General, la razón para que se mantengan las distinciones en la protección deberían ser más rigurosas, que si, al contrario, se hubiese proclamado su transitoriedad<sup>108</sup>.

## **5. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social son admisibles desde el tenor literal del artículo 41 de la Constitución. Desde este precepto, se concede al legislador la libertad de establecer la protección en cada situación de necesidad, que no tiene que ser esencialmente igual para todos los grupos de ciudadanos. Sin embargo, esta opción no es una carta blanca, no sometida a ningún control, sino que está limitada por el núcleo esencial del sistema de la Seguridad Social y el principio de igualdad de trato.

No obstante, en la práctica el Tribunal Constitucional parece entender que la actuación del legislador no está sometida a ningún límite en el ámbito de los Regímenes de la Seguridad Social. En numerosas ocasiones, ni siquiera entra a examinar la posibilidad de vulneración del principio de igualdad de trato de los sujetos encuadrados en los Regímenes Especiales, alegando que se trata de situaciones no comparables con los incluidos en el General, debido a las diferencias en la naturaleza, sector, lugar y forma de la actividad realizada. A pesar de esto, a veces aunque señala que los términos presentados no son susceptibles de comparación, acto seguido busca alguna justificación para denegar la existencia de un trato desigual. De esta manera, no respeta las distintas fases del análisis del principio de igualdad que él

---

<sup>108</sup> Incluso cuando se produce un cambio legislativo que supone la homogeneización de la normativa de un Régimen Especial con el General, el Tribunal Constitucional ha entendido que hasta que el legislador no decide llevar a cabo la modificación, no se puede entender vulnerado el principio de igualdad por el hecho del tratamiento diferenciado en la misma situación. Vid. STC 19/1982, de 5 de mayo.



mismo ha implantado a través de su jurisprudencia. Además, en supuestos idénticos en los que se compara la protección de los mismos Regímenes, por ejemplo el de Funcionarios con el General, se ha denegado su equiparación en algunas sentencias, mientras que en otras se ha admitido y se ha buscado un fundamento para su desigualdad o, incluso para su similitud, cuando ha parecido necesario.

En algunas otras ocasiones, el Tribunal Constitucional da un paso más y declara que los términos sometidos a comparación (el Régimen General y algunos de los Especiales) son similares, pero posteriormente deniega la vulneración del principio de igualdad de trato basándose en diversas justificaciones, a las que simplemente hace referencia, sin llegar, en ningún caso, a presentar una argumentación completa. Los fundamentos presentados son similares a los que emplea en otras declaraciones para denegar que los supuestos de hecho presentados son equiparables. Se echa a faltar en sus manifestaciones un análisis de la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el legislador, tal y como se exige en el examen constitucional del principio estudiado.

En definitiva, esta jurisprudencia constitucional denota un intento desmesurado por justificar la actuación del legislador respecto a los Regímenes de la Seguridad Social. Esto ha llevado a no seguir las pautas generales de análisis del principio de igualdad de trato, a mezclar sus diferentes fases, a descartar el examen de los términos presentados a comparación y luego entrar en el estudio de su justificación, o a denegar la violación de dicho principio en circunstancias similares mediante cualquiera de los procedimientos.

Sería razonable que situaciones de necesidad similares con circunstancias parecidas se amparasen de la misma manera con independencia de que el sujeto que las sufre está encuadrado en un Régimen u en otro. Sólo deberían admitirse las distinciones que realmente tengan una justificación en las especiales circunstancias de la relación laboral del trabajador, siempre que éstas influyan realmente en la medida adoptada. En todo caso y, dadas las dificultades de actuar en este sentido, lo más conveniente es que de una vez por todas se produzca la anunciada homogeneización de los Regímenes de la Seguridad Social, evitando que todas estas controversias continúen teniendo vigencia.