

PRIMERA JORNADA SOBRE CUESTIONES
DE ACTUALIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA ESCUELA
UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES
DE LA UPV/EHU

MIKEL DE LA FUENTE LAVÍN

Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

JAIME SEGALES FIDALGO

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

ABSTRACT

■ *En abril del 2001 tuvo lugar en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Leioa la primera Jornada sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que se ocupó de las reformas normativas realizadas o pendientes sobre la normativa en materia de extranjería, sobre el mercado de trabajo, sobre el acuerdo suscrito por el Gobierno y el sindicato CC.OO. en materia de pensiones y sobre el servicio público de empleo. La recensión de la Jornada abarca las ponencias relativas a los tres primeros temas citados, mientras que la ponencia sobre el Servicio Público de Empleo se reproduce en este número de Lan Harremanak.*

■ *2001eko apirilean Leioako Lan Harremanen Unibertsitate Eskolan Laneko Zuzenbidearekin eta Gizarte Segurantzarekin lotutako gaiei buruzko Jardunal-*

diak antolatu ziren; bertan, enpleguarekin erlazionatuta landutako zenbait arauditan edo oraindik landu gabe dauden arauditan egin beharreko aldaketak aztertu ziren, eta araudien gaiak ziren: atzerritarrak, lan-merkatua, Gobernuak eta CCOO sindikatuak sinatutako akordioa, pentsioen inguruan eta enpleguaren zerbitzu publikoa. Arestian aipatu dugun jardunaldian lehenengo hiru gaiak buruz hitz egingo da, eta Enplegurako Zerbitzu Publikoaren ponentzia, berriz, Lan Harremanak honako ale honetan irakur daiteke.

■ *In April 2001, the Labour Relations University School in Leioa hosted the first Jornada sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Conference on current questions of the right to work and social security), on the subject of the regulatory reforms either already carried out or pending implementation with respect to regulations regarding the status of foreigners, the job market, the agreement reached by the Government and the Comisiones Obreras Union (CC.OO) regarding pensions and the public employment service. The review of the Conference comprises the papers relating to the first three subjects mentioned, while the paper on the Public Employment Service is reproduced in this issue of Lan Harremanak.*

A lo largo del día 27 de abril pasado tuvo lugar en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Leioa la primera *Jornada sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, en lo que constituye un intento por acentuar el papel de aquel centro como referencia señera dentro de nuestro territorio a propósito de la cuestión social. Esa intención y no otra fue la que aunó las fuerzas de las tres instancias implicadas en la organización del evento, cuales fueron la propia Dirección de la EURL, el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UPV/EHU y el Departamento de Derecho de la Empresa de la UPV/EHU, sin que sea posible olvidar el apoyo recibido desde el Vicerrectorado del Campus de Bizkaia.

El estreno de lo que pretende ser ya una actividad normalizada en el calendario anual de la EURL obligaba a una selección cuidadosa de los temas que debatir, lo que en este caso fue sencillo gracias al impacto causado por las recientes reformas laborales. Sin embargo, la imposibilidad de tratar todos y cada uno de los temas propuestos por el legislador forzó a la comisión organizadora a ordenar sus preferencias, así como a asegurar el concurso de profesores especialistas en los temas finalmente escogidos.

La selección de temas estaba condicionada por el interés de extenderse sobre el mayor número posible de esas parcelas en las que cabe dividir, al menos en orden a su tratamiento, a la cuestión jurídico-social. Así, a la reforma sobre la normativa en materia de extranjería, que interesa por tantas razones a lo *social*, le acompañó el estudio de las operadas sobre el mercado de trabajo, lo que por su amplitud exigió el encargo de dos ponencias, cerrándose el círculo con una mirada puesta sobre el acuerdo suscrito por el Gobierno y el sindicato CC.OO. en materia de pensiones, firmado poco antes de la celebración de este encuentro.

La primera de las ponencias, ocupada de la LO 8/2000 de 22 de diciembre (de reforma de la LO 4/2000 de 11 de enero) sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, fue presentada por el Dr. Manuel-Ramón Alarcón Caracuel, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. La discusión propiciada por la intervención del Dr. Alarcón fue seguida por la disertación y posterior debate sobre el pacto por las pensiones, cuestión de la que se ocupó el Dr. Juan López Gandía, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia. La jornada vespertina se encargó de las cuestiones relativas a la reforma del mercado de trabajo; por una parte, el Dr. Juan Pablo Landa Zapirain, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Univer-

sidad del País Vasco (EHU), se enfrentó a la reforma del servicio público de empleo, mientras que la Dra. Julia López López, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, hizo lo propio con la de los contratos de trabajo, operada por mor del RD Ley 5/2001 (posteriormente convalidado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad).

Antes de comenzar a desglosar las cuestiones suscitadas tanto por los ponentes como por los subsiguientes debates, es necesario aclarar que esta crónica dejará al margen la ponencia presentada por el Dr. LANDA, ya que el lector de la Revista *Lan Harremanak* puede acceder a su texto completo dentro de este mismo número. Entendemos que cualquier reflejo de aquella intervención, por atinado que llegue a ser, nunca llegará a proporcionar tantos elementos para la reflexión como el propio original.

La intervención inaugural, encomendada al profesor Alarcón, insistió en las críticas a las que desde diferentes sectores se ha hecho acreedora la reforma de la normativa en materia de extranjería. Precisamente, la decisión de bloquear el disfrute de las libertades fundamentales laborales al extranjero no autorizado presenta escaso fundamento si hemos de atenernos a la funcionalidad propia de aquéllas. El extranjero ilegal no llega a Europa motivado por los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen a los nacionales de sus estados, por lo que el negar el disfrute de aquellos no habría de reducir ese *efecto llamada*. Antes bien, el aislamiento que garantiza el negar al extranjero el ejercicio de libertades sindicales favorece su empleo como mano de obra barata y dócil. Asimismo, la decisión de negar al extranjero estos derechos implica directamente al otro titular de la libertad sindical, ya que el sindicato, en el diseño de su estrategia promocional de los intereses laborales, bien pudiere considerar afiliables a trabajadores de toda condición y origen, lo que se enfrentaría al art. 11 de la LOE.

Todo lo anterior no tendría lugar si los derechos que la Constitución proclama en su sección ultra protegida no hubieran sido *nacionalizados*, y ello a pesar de que el origen de aquellas facultades está claramente vinculado (art. 10.2 CE) con declaraciones surgidas de esas organizaciones internacionales a las que España pertenece. En efecto, la filiación internacional de tales preceptos no ha llevado a la Constitución a realizar una extensión generalizada de aquéllos, de lo que es responsable su art. 13, encargado de degradar a rango de Ley (o de Tratado) el catálogo de derechos y libertades que hubieren de disfrutar los extranjeros en España. La fórmula empleada presenta un resultado desconcertante, dado que no parece razonable el negar a ciertos individuos unos derechos cuyo reconocimiento no deriva de una opción libre o peculiar del constituyente nacional, sino más bien de un concierto de voluntades escenificado en organizaciones mundiales. Así, pese a que el reconocimiento de ese derecho se justifique en una decisión adoptada en el seno de una organización destinada a superar el particularismo, su postrer aceptación por el derecho nacional ree-

dificará nuevas barreras para su ejercicio, siquiera por razón de extranjería, lo que deshace el objetivo finalmente perseguido por el Derecho Internacional.

Como advierte el profesor Alarcón, la STC 107/1984, pretendió suavizar el tenor del art. 13 de la CE, o al menos descartar las interpretaciones más *nacionalistas* que desde aquél pudieren respaldarse. Es así que, para comenzar, el TC consideró que los derechos y libertades de los extranjeros en España tienen origen constitucional, si bien su ejercicio se debe ajustar a lo que establezcan las leyes o los Tratados. Esta primera precisión supone ya un avance consistente en eliminar una de las consecuencias que, en puridad, arrastra la decisión de condicionar el estatuto del extranjero a la opción del legislador. Si los derechos del extranjero dependen de la ley o de los Tratados, existiría un claro peligro de que su protección jurisdiccional no se viera favorecida por las garantías que ostentan los derechos proclamados *ex constitutione*. Sin embargo, los derechos del extranjero, como señala aquel pronunciamiento, no dependen exclusivamente de la Ley y de los Tratados, sino que su reconocimiento se debe en última instancia a la propia Constitución. Así, una vez atribuido al extranjero cierto derecho por la Ley o del Tratado, aquél lucrará el conjunto de garantías de que se benefician los contenidos del Título I de la CE¹.

A esta ampliación meramente *procesal* le acompaña otra sustantiva, formulada por el TC con alguna reserva, y destinada a proporcionar al legislador ordinario un patrón de referencia al momento de reconocer el goce por parte de los extranjeros de los derechos fundamentales. La propia CE proporciona pistas para lo anterior² cuando a la hora de señalar el destinatario de algunos derechos se

¹ STC 107/1.984, FJ. 3.º: «No supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades «que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley», de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados –dentro de su específica regulación– de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal».

² STC 107/1.984, FJ. 3.º: «Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles. Puede también, sin embargo, introducir la nacionalidad como elemento para la definición del supuesto de hecho al que ha de anudarse la consecuencia jurídica establecida, y en tal caso, como es obvio, queda excluida a priori la aplicación del principio de igualdad como parámetro al que han de ajustarse en todo caso las consecuencias jurídicas anudadas a situaciones que sólo difieren en cuanto al dato de la nacionalidad, aunque tal principio haya de ser escrupulosamente respetado en la regulación referida a todos aquellos situados en identidad de relación con el dato relevante».

sirve de términos genéricos como *las personas* (arts. 17, 24), *todos* (arts. 15, 24.2, 27, 28), *nadie* (arts. 25), *los ciudadanos* (art. 23), e incluso, cuando no atribuye el derecho a ningún titular definido (arts. 18, 20, 21, 22, 33, 34 y 38). Contrastan con estos enunciados los empleados a propósito de derechos que por ello habría que considerar *nacionales*, contemplados en los arts. 19, 29, 30, 35, y, especialmente, en el propio art. 14 CE³.

Sin embargo, el empleo de aquellas referencias no le sirve al alto tribunal para sentar un canon rígido y por ello útil en el afán por determinar la posición del extranjero con relación al Título I de la CE, si bien, curiosamente, la STC 107/1984 no duda que la vida e integridad física, la intimidad, la libertad ideológica, así como un misterioso y inoportuno etcétera, han de pertenecer a eso que podríamos considerar, empleando la metáfora, el contenido esencial del estatuto ciudadano, infranqueable por tanto para el legislador por asociarse directamente con el sostenimiento de la dignidad del individuo. Justo enfrente de estos derechos indisponibles se alinean otros, entre los que se cuenta el Derecho al Trabajo, sobre el que en definitiva planeaba la STC 107/1984 y cuyo explícito enunciado concede la más amplia libertad a la norma de extranjería⁴. A partir de esta seguridad cabría considerar que aquellos derechos asociados al Trabajo deberían asimismo quedar vedados al extranjero, lo que sería el caso de los derechos laborales fundamentales, siguiendo el razonamiento que por lo visto asume la nueva Ley de extranjería en su art. 11.

Tal y como apuntó el prof. Alarcón, cualquier ley de extranjería se enfrenta no sólo a la determinación del estatuto ciudadano de los no-nacionales, sino que, en ocasiones puntuales como seguramente lo era ésta, ha de contemplar problemas específicos, como el de la inmigración ilegal. Ciertamente, la situación material pre-

³ STC 107/1.984, F.J. 3.º: «Cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a «los españoles». Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, «son iguales ante la Ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros.»

⁴ STC 107/1.984, F.J. 4.º: En el presente caso, la igualdad pretendida por el demandante lo es para la contratación laboral, es decir, para el ejercicio del derecho al trabajo. Y tanto porque no existe tratado ni Ley que establezcan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para el acceso a un puesto de trabajo —lo hay para la titularidad y ejercicio de los derechos laborales una vez producida la contratación, con excepciones—, como porque la propia Constitución sólo reconoce el derecho al trabajo para los españoles, no resulta posible la estimación del recurso. Constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros —incluidos los hispanoamericanos, pues no hay diferencia ninguna en favor de ellos— y los españoles en materia de acceso al trabajo y no existe tratado que así lo imponga, ya sea multilateral o bilateral, pues los convenios entre España y Uruguay que invoca el demandante no tienen el significado de excluir el permiso de residencia como se pretende. La existencia de una legislación que, según la interpretación de los Tribunales, exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone, pues, a la Constitución. La desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional, y no porque se encuentre justificada en razones atendibles, sino, más sencillamente, porque en esta materia nada exige que deba existir la igualdad de trato.

via a la Ley 7/1985 distaba sustancialmente a la que ha rodeado a la LO 4/2000, tal y como ha demostrado el que la misma haya sido endurecida por otra ley posterior, una vez el partido en el gobierno ha dispuesto de mayores márgenes de maniobra tras las elecciones de marzo de 2000. Ese problema añadido, seguramente ya inevitable para el futuro, reclama del legislador una intervención específica, de la que la LO 8/2000 prescinde por considerar, de forma ilusa a juicio del Dr. Alarcón, que su solución viene de la mano del establecimiento de un régimen represivo.

Sin embargo, el hecho es que el extranjero sigue llegando y, tenga o no autorización, accede al mercado de trabajo. Trabada la relación obligatoria nadie podría ya negarle sus derechos, sean de naturaleza laboral o incluso meramente civil, caso de considerarse nulo el contrato de trabajo. Como quiera que aun el trabajador extranjero tiene derecho a percibir su salario a pesar de que el contrato de trabajo hubiere de declararse nulo, el negar su derecho a afiliarse a un sindicato supone restringirle posibilidades en la defensa de su estatuto, ahondando en las dificultades materiales en las que el trabajador ilegal ya se encuentra antes de *sufrir* la LOE. Alarcón anota de forma expresiva que ni siquiera la LOE cree en la eficiencia de su apuesta por la contención del fenómeno inmigrante, cuando al fin y a la postre ha de reconocer la situación del extranjero que sin permiso contrata sus servicios (*v.g.* art. 36.3 LOE). Lo que resulta incoherente es que esa conciencia no sea la que ilustre el completo de la norma.

La intervención del prof. López Gandía se centró en un análisis exhaustivo del Acuerdo sobre el sistema de Seguridad Social que Gobierno, Comisiones Obreras y las patronales CEOE y CEPYME suscribió el 9 de Abril de 2001⁵. El Acuerdo del 2001 continúa la línea «concertadora» en materia de Seguridad Social que se inició con el Acuerdo de Pensiones de octubre de 1996, en el que entonces sí participó la UGT y no participaron los empresarios y que dio lugar a la Ley 24/1997.

El acuerdo del 2001 se mueve en las coordenadas del llamado Acuerdo de Toledo, acuerdo político aprobado en el Parlamento español en 1995, que encomendaba a los agentes sociales llegar a acuerdos para la regulación del sistema de Seguridad Social sobre la base de quince recomendaciones⁶.

⁵ El prof. LÓPEZ GANDÍA ha expresado las posiciones que explicó en las Jornadas en «El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Acuerdo de Toledo», *Derecho Social*, n.º 14, 2001, págs. 25-55. Sobre este Acuerdo, véase asimismo LÓPEZ PANIZO, «Comentarios de urgencia al acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», *R.T. Seguridad Social-CEF*, n.º 218, 2001 y MONEREO PÉREZ, J.L., «La reforma negociada del sistema de Seguridad Social», en este número de *Lan Harremanak*.

⁶ A juicio de LÓPEZ GANDÍA, el Acuerdo del 2001 no constituye en sentido estricto una renovación del Acuerdo de Toledo sino del Acuerdo de 1996 que lo desarrollaba. Sería de alguna forma una «segunda fase del desarrollo» de ese Acuerdo, «El Acuerdo para la mejora...», cit. pág. 25.

En cuanto a la valoración general de la situación del sistema de Seguridad Social, el prof. López Gandía formuló varias afirmaciones ciertamente polémicas. Por una parte, atribuye a las últimas reformas –se entiende las posteriores al Acuerdo de Toledo– la virtualidad de haber «despejado el fantasma de la quiebra e inviabilidad financiera de la Seguridad Social». Es verdad que varias medidas de la Ley 24/1997, al amparo de la contributividad, han tenido un efecto de recorte en la cuantía y condiciones de acceso a las pensiones. Así, el art. 5.1 de la Ley 24/1997, modificaba el art. 162.1 de la Ley General de la Seguridad Social, ampliando el período de cotización utilizado para el cálculo de la base reguladora de la prestación⁷. El art. 6 de la misma Ley daba una nueva redacción al art. 163 de la Ley General de la Seguridad Social, estableciendo una mayor proporcionalidad entre los años cotizados y el porcentaje a aplicar a la base reguladora.

Estas dos medidas, en especial la segunda de ellas, han tenido una función evidente de reducir el gasto en pensiones y en ese sentido se inscriben en el contexto de política de recortes. Sin embargo, se han presentado, especialmente por los sindicatos firmantes del Acuerdo de septiembre de 1996, con una justificación racionalizadora⁸. La primera de ellas, tiene una fundamentación neutra: se trata de aproximar la cuantía de la pensión realizada por el beneficiario a lo largo de toda la vida laboral. Ha sido defendida con el argumento de que puede contribuir a beneficiar a los trabajadores que hayan perdido parcial o definitivamente su empleo en los últimos años de su vida laboral o cuyas condiciones salariales se hayan deteriorado a fin de evitar el perjuicio que causa el cómputo de ocho años a quienes se ven expulsados del mercado de trabajo o se ven obligados a aceptar empleos con remuneración más baja.

El efecto reductor de la nueva fórmula se derivaría de que la actualización conforme a la evolución anual del IPC de las bases de cotización correspondiente a 156 mensualidades (las 24 últimas se computan por su valor nominal) no incluye los incrementos salariales reales de los trabajadores. El prof. López Gandía argumenta que la anterior regulación beneficiaba a aquellos trabajadores con una carrera profesional ascendente, pero perjudicaba a los que durante la última fase de su vida laboral sufran procesos de desempleo y congelación salarial⁹. Estos factores, con ser ciertos, son todavía minoritarios, por lo que claramente serán mayoría los perjudicados por la nueva fórmula.

⁷ Que pasa de los últimos ocho años a quince años, resultando el cociente de dividir por 210 la suma de las bases de cotización de los últimos 180 meses anteriores al hecho causante.

⁸ Véase la Recomendación 9.^a del escrito de CC.OO y UGT «Consideraciones sobre el desarrollo de las Recomendaciones del Acuerdo de Toledo», en UGT, *Acuerdo sobre el sistema de pensiones*, UGT, 1996, pág.109).

⁹ Cfr., LÓPEZ GANDÍA, J., «El Acuerdo para la mejora...», cit. págs. 42-43.

Esta modificación en la base reguladora de la pensión de jubilación no se ha extendido a las otras prestaciones, lo que contribuye a acentuar la diversidad y falta de sistematicidad de la normativa: a las tradicionales diferencias según el origen, común o profesional de las contingencias, se une ahora la diferencia según el tipo de contingencias, quebrándose la relativa unificación entre jubilación e incapacidad permanente que se había producido con la Ley 26/1985¹⁰. El Acuerdo de 2001, aunque no amplía el período de los años a tener en cuenta para la base reguladora, no descarta esa posibilidad para el futuro, estableciendo que «se revisará el sistema de cálculo de la base reguladora de forma progresiva el esfuerzo contributivo realizado por el trabajador a lo largo de su vida laboral manteniendo el actual método de actualización de las bases de cotización».

El art. 6 de la Ley 24/1997, al fijar un porcentaje de un 50% en lugar del 60% vigente hasta entonces para un período de cotización de 15 años, implica un recorte del 16,7% para los que tengan sólo 15 años cotizados. Entre los 15 y 24 años de cotización, el porcentaje por cada año de cotización es del 3%, en lugar del 2% precedente, con lo que la nueva regulación empeora la anterior para los períodos de cotización de hasta 25 años. Esta última medida, a diferencia de la anterior, tiene un contenido abiertamente regresivo y su entrada directa en vigor era inmediata, sin periodo transitorio de modulación. Esta regla afecta a los sectores de la población que tienen más dificultades para mantener una relación laboral estable y a tiempo completo. La disminución del porcentaje por los primeros 25 años cotizados, no se encontraba prevista en el Acuerdo de Toledo, aunque se incorporó al Acuerdo sobre el sistema de pensiones suscrito con los sindicatos, se ha argumentado en la necesidad de evitar la «compra de pensiones» en determinados Regímenes Especiales¹¹.

¹⁰ Cfr., GETE CASTRILLO, P., «La Ley de Consolidación y Racionalización: un hito ambivalente en la reforma interminable del sistema de la Seguridad Social», en VALDÉS DAL-RÉ, F., *La reforma pactada de las legislaciones laborales y de Seguridad Social*, Lex-Nova, 1997, p. 149. No se han hecho explícitas las razones por las que no se ha extendido la nueva fórmula para la determinación de la base reguladora a las otras pensiones. En relación con la incapacidad permanente se ha apuntado que el motivo estaría en el carácter imprevisible de esta contingencia sería contradictoria con la aplicación de un período amplio para la aplicación de la base reguladora. En cuanto a las pensiones de supervivencia, la explicación consistiría en que se han querido realizar modificaciones puntuales de mejora de éstas prestaciones, dejando para otra oportunidad una reforma en profundidad que las adecúe a las transformaciones sociales. Cfr., ALARCÓN CARACUEL, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Los principios de organización de las pensiones públicas», en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Parte I, MTAS, Madrid, págs. 153-154.

¹¹ Véase la Recomendación 9.^a del escrito de CC.OO y UGT sobre «Consideraciones ...», cit», pág. 109. Reconocen que, aunque la nueva fórmula no sea muy problemática cuando la media de cotización asciende a 32 años, el desarrollo de «una fuerte inestabilidad en el mercado de trabajo, en el que se combinan períodos de ocupación con los de desempleo conforman una perspectiva temporal con carreras profesionales en las que disminuirá la media de años cotizados», lo que «implicaría una disminución de la expectativa de pensión» y con ello la fórmula adoptada «penaliza de forma determinante a colectivos que por su situación laboral verían notablemente reducida la cuantía de su pensión inicial» (p. 100).

La reforma de la *jubilación* es el aspecto central del Acuerdo del 2001. Mantiene la jubilación anticipada basada en la pertenencia al antiguo Mutualismo Laboral con anterioridad al uno de enero de 1967¹² e introduce una nueva modalidad que no exige esa afiliación, pero en condiciones muy duras: a partir de los 61 años, con exigencia de 30 años de cotización, carácter involuntario del cese (es decir, no existe un derecho incondicional a la jubilación anticipada) y permanencia previa de seis meses de inscripción en el INEM.

Para la nueva modalidad de jubilación anticipada se reducen los coeficientes reductores aplicables en función de la edad, que pasan a ser desde el 6% para más de 40 años de cotización, manteniéndose el 8% para 30 o menos años. Los nuevos coeficientes no se aplican a las personas que se jubilen al amparo de la anterior normativa basada en la afiliación al Mutualismo Laboral¹³. Tal como recoge López Gandía estas penalizaciones siguen siendo excesivas, más aún cuando son para todo el tiempo de percibo de la pensión¹⁴. Teniendo en cuenta la esperanza media de vida y el número de años durante los que se va a percibir la pensión, la equiparación entre una pensión que se va a percibir durante más años, en relación con la que se percibiría de jubilarse a la edad ordinaria, exigiría que el coeficiente reductor se fijase alrededor del 4%¹⁵.

El Acuerdo no contempla la aplicación retroactiva de los coeficientes más favorables. El Acuerdo deja pendiente de estudio y de las posibilidades financieras, la aplicación de las menores penalizaciones a la gente que ya está jubilada, a pesar de que en muchos casos han trabajado durante más de treinta o incluso cuarenta años, haciendo caso omiso de las persistentes reivindicaciones de las asociaciones de pensionistas (y de las federaciones sindicales)¹⁶.

¹² El mantenimiento de la exclusión de los trabajadores del Régimen Especial Agrario, de los del Régimen de empleados de hogar y del RETA (Autónomos) merece una dura crítica al prof. López Gandía, quien considera que «no se acaba de entender que la nueva jubilación anticipada no se extienda a los colectivos excluidos históricamente del Mutualismo laboral al tener Mutualidad propia regida por sus propias normas», mientras que en otras normas el Acuerdo promueve la equiparación en la acción protectora con esos Regímenes. Véase, «El Acuerdo para la mejora...», cit. pág. 41.

¹³ LÓPEZ GANDÍA, J., «El Acuerdo para la mejora...», cit. pág. 41, cita un informe de Comisiones Obreras, según el cual los nuevos coeficientes reductores se aplicarán asimismo a la jubilación anticipada derivada del Mutualismo.

¹⁴ LÓPEZ GANDÍA, J., «El Acuerdo para la mejora...», cit. pág. 41

¹⁵ Como se recoge en el interesante análisis de la UGT, *La jubilación anticipada*, 2000. Los efectos de la aplicación de los coeficientes reductores se amplían por las cotizaciones sobre bases mínimas de las personas que provienen del subsidio de desempleo por haber perdido su empleo previamente a la jubilación. El Acuerdo sólo mejora la situación de los que perciban el subsidio de prejubilación, mediante la firma de un «Convenio Especial» abonado por *trabajador@s* y empresas, para *l@s* que sean despedidos colectivamente, pero no para los despidos individuales (el 90% de los casos según cifras de la UGT).

¹⁶ Tal como han reivindicado los jubilados de la UGT (*El País*, 23-11-2001, pág. 68).

Otra limitación, por omisión esta vez, consten en que el Acuerdo no recoge la exigencia de ampliar los colectivos que por sus condiciones de trabajo deberían tener asignada una edad inferior de jubilación sin aplicación de coeficientes reductores¹⁷. Como es sabido, el art. 161.2 autoriza al Gobierno a reducir la edad de jubilación en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean excepcionalmente penosos, tóxicos, peligrosos e insalubres y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad. Hasta la fecha se ha hecho uso de forma muy limitada de esa posibilidad. Comprende a trabajadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón, de la minería no energética, del personal de vuelo de los trabajos aéreos, trabajadores que prestan servicios en actividades marítimo-pesqueras y trabajadores ferroviarios, a los que les aplican coeficientes reductores de la edad de jubilación, en función del tiempo que hayan desempeñado las respectivas profesiones. Es destacable que los coeficientes reductores no implican reducción de la cuantía de la pensión. Hay otros colectivos como profesionales taurinos y artistas, que pueden jubilarse a partir de los 55 y 60 años respectivamente, sin aplicación de coeficientes reductores. El impacto del conjunto de estos colectivos es muy reducido: en el Régimen General por cada trabajador que se jubila anticipadamente sin penalización en la pensión, se jubilan más de diez con penalización por aplicación de coeficientes reductores¹⁸.

Tampoco se considera el deterioro de la salud a efectos de la jubilación anticipada. Como señala la prof. López Cumbre, «en algunos países europeos basta demostrar el envejecimiento prematuro del trabajador, independientemente del sector económico en el que el mismo se origine, para garantizar el acceso a una jubilación inferior a la ordinaria»¹⁹.

Aunque no se han concretado aún, el Acuerdo ha legitimado dos medidas regresivas para el futuro: el atraso en la edad de jubilación y el cálculo de las pensiones sobre toda la vida laboral. En la actual situación del mercado de trabajo, el atraso en la edad de jubilación no creará más actividad sino más precariedad u supondrá un obstáculo añadido para la eliminación del desempleo juvenil. No

¹⁷ No disponen de legislación que permita la anticipación «protegida» colectivos de elevada siniestralidad, tales como el transporte por carretera, el trabajo en canteras, en saneamiento público (poceros) y en general las consideradas como de especial riesgo en la normativa de prevención de riesgos laborales. La limitación numérica de los colectivos a los que se aplica esta anticipación se muestra por el hecho de que, en el Régimen General, por cada persona que se jubila anticipadamente sin penalización en la pensión, se jubilan más de diez con aplicación de reducciones.

¹⁸ UGT, *La jubilación anticipada. Documento de Trabajo*, UGT, 2000, págs. 17-18. No disponen de legislación que permita la anticipación «protegida», colectivos con elevada siniestralidad, tales como el transporte por carretera, el trabajo en canteras, en saneamiento público (poceros) y en general la mayoría de las consideradas como de especial riesgo en el Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero) (UGT, 2000, p. 17).

¹⁹ LÓPEZ CUMBRE, L., «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas», *TS*, n.º 94, 1998, pág. 17.

hay más que constatar que una gran parte de las jubilaciones anticipadas no son voluntarias sino forzosas: miles de empresas «prejubilán» a trabajadores en plena edad productiva a los 50 o 55 años de edad, en un porcentaje elevado en contra de su voluntad²⁰, lo origina una reducción de la tasa de actividad de los mayores de 55 años en más de 20 puntos, especialmente entre los hombres, así como un importante desarrollo del desempleo entre los mayores de 45 años²¹.

La segunda reduciría de forma importante las pensiones medias. En 1996, CC.OO y UGT defendieron conjuntamente que la ampliación del período de cálculo (la «base reguladora»), desde ocho a 15 años, contribuiría a beneficiar a l@s trabajador@s cuyas condiciones salariales se hubiesen deteriorado en la última fase de su vida laboral a consecuencia de despidos y/o empleos con salario más bajo. Sin embargo, lo que, tal como hemos visto, puede tener una (in)cierta justificación para esa ampliación, de incrementarse a períodos superiores a 15 años tendría un evidente efecto reductor, que podría alcanzar hasta más de un 25% de las pensiones medias²².

Junto a la nueva jubilación anticipada, la principal medida presentada como positiva del Acuerdo, es la elevación de las *pensiones de viudedad*, cuyo porcentaje pasará del 45% al 52% y hasta el 70%, si la pensión es la principal fuente de recursos y la persona viuda tiene cargas familiares. Mientras subsisten otras pensiones muy reducidas, no parece adecuada la elevación al 52% de todas las pensiones de viudedad, con independencia de si la persona viuda trabaja o tiene otros ingresos. En efecto, estas pensiones son compatibles con cualesquiera otras rentas, tanto del trabajo como del capital, por lo que, no ya el mantenimiento sino incluso la elevación de su cuantía, puede suponer una sobreprotección para la gente que tenga otras rentas. Esta generosidad no se compagina con la proclamada exigencia de «contributividad» del sistema de Seguridad Social: estas pensiones sólo exigen 500 días de cotización²³.

Por otra parte, este incremento incondicionado de las pensiones de viudedad consolida lo que ha sido calificado como «ejemplo paradigmático de discriminación por razón de estado civil»²⁴. El acceso a prestaciones dignas de las personas que

²⁰ Aunque no existen estudios específicos para el Estado Español, la Comisión Europea ha estimado que según el Eurobarómetro, alrededor del 40% de los jubilados anticipadamente consideran involuntaria su salida del mercado de trabajo y hubieran preferido seguir trabajando.

²¹ Véase GETE CASTRILLO, P., «Problemática contractual de los trabajadores de edad madura», *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, Universidad de Valladolid, 2000, pág. 21 y ss.

²² Opinión que se basa en estudios estadísticos según los cuales los salarios mantienen una evolución creciente hasta los 52 años para decrecer posteriormente.

²³ Art. 7.1.b) de la OM de 13 de febrero de 1967. Si se accede desde una situación de no alta el período de cotización requerido pasa a ser de 15 años (art. 174.1, segundo párrafo).

²⁴ Cfr., DE VILLOTA, P. y FERRARI, I., *La individualización de los derechos fiscales y sociales en España: un modelo alternativo*, Instituto de la Mujer, 2000, pág. 237.

hayan dedicado buena parte de su vida al cuidado de otras personas debe inspirarse en otros principios tales como el reconocimiento como cotizado de esos períodos, de forma que puedan acceder a pensiones por derecho propio y no por derecho derivado²⁵. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha establecido la ampliación de los supuestos de concesión de excedencias, licencias y reducciones de jornada y/o de duración de las mismas, para cuidados de personas mayores y enfermas, permisos de adopción y acogimiento. Sin embargo, el carácter progresivo de esas medidas se ve seriamente atenuada por la no previsión legal de la asunción, siquiera parcial, de las cotizaciones a la Seguridad Social por parte del sistema público²⁶.

En cuanto al porcentaje del 70% puede suponer «trasladar al nivel contributivo un cálculo de la prestación que tenga en cuenta los factores asistenciales (rentas y cargas) con lo que ya en el nivel contributivo (...) se abordan elementos asistenciales, pero sin que cambie la financiación de estas prestaciones, que siguen formando parte del segmento contributivo»²⁷. La importancia práctica de esta medida, aún importante se verá atenuada por el hecho de un número importante de las pensiones de viudedad son «mínimas», por lo que en muchos casos los nuevos porcentajes supondrán un traslado de los complementos por mínimos a las pensiones básicas, pero sin incremento de las cantidades percibidas. El Acuerdo no ha abordado la discriminación consistente en la exigencia de vínculo matrimonial y consiguiente exclusión del creciente número de las parejas de hecho, del mismo o de diferente sexo.

El Acuerdo prevé asimismo suprimir la actual causa de extinción de la pensión de viudedad si la persona viuda se vuelve a casar... pero se queda a medio camino, al restringir su aplicación a que se trate de personas mayores o incapacitadas, que la pensión constituya la principal fuente de ingresos del pensionista y que se trate de personas con «menores niveles de renta»²⁸.

El *incremento de las pensiones mínimas*, que se realizará «de forma gradual» y «conforme a las disponibilidades financieras del sistema», sólo abarca a una parte reducida de las pensiones, las de jubilación (con cónyuge a cargo) y las de viudedad, correspondientes a las personas menores de 65 años. De esta forma, el 80% de los 2.800.000 perceptores de pensiones mínimas seguirán cobrando las míseras cifras actuales, que en el 70% no sobrepasan el salario mínimo interprofesional. No se mejoran las 450.000 pensiones no contributivas, cuya cuantía es especialmente baja (42.000 Ptas. mensuales).

²⁵ Sobre esta importante cuestión, véase la obra citada en la nota anterior.

²⁶ La Orden de 9 de enero de 2001, que modifica la Orden de 18 de julio de 1991 reguladora del Convenio especial en el sistema de Seguridad Social, permite la suscripción del citado Convenio a quienes precisen reducir su jornada de trabajo por cuidado directo de un familiar.

²⁷ LÓPEZ GANDÍA, J., «El Acuerdo para la mejora...», cit. pág. 44.

²⁸ Cfr., LÓPEZ GANDÍA, «El Acuerdo para la mejora...», cit. pág. .

Un elemento a nuestro entender especialmente criticable del Acuerdo es la *ampliación de los supuestos de concesión de reducciones y bonificaciones en las cotizaciones*²⁹, aunque sea para objetivos socialmente correctos. Así, tanto para asegurar el reingreso de las mujeres después de la licencia de maternidad como para mantener el empleo de las personas mayores de 55 años³⁰, se prevé la concesión de importantes reducciones en las cuotas, que suponen una enorme transferencia de rentas a las empresas.

Los objetivos que se pretenden podrían ser obtenidos mediante medidas legales disuasorias (por ejemplo, con mayores indemnizaciones de despido en estos colectivos) sin necesidad de descapitalizar el sistema de Seguridad Social y de forma que los fondos del INEM se destinasen al aumento de la cobertura de las personas desempleadas, cuyo nivel de cobertura se ha ido reduciendo como resultado combinado de los cambios legales restrictivos y de una contratación temporal de muy corta duración.

Resulta curioso que mientras se habla continuamente de la necesidad de introducir reglas, tales como la ampliación del período de cálculo, que permitan asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, al mismo tiempo se organice una sistemática reducción de las cotizaciones sociales... de forma que se pueda justificar en el futuro la necesidad de reducir las pensiones.

Uno de los principales componentes del Acuerdo del 2001 se refiere a la *financiación de la Seguridad Social*. Finaliza la separación de las fuentes de financiación según el tipo de prestaciones, fijando la financiación mediante impuestos de los complementos de mínimos de las prestaciones contributivas (621 mil millones de Ptas. en el año 2001, de los que las aportaciones del Estado sólo han financiado 16 mil millones). Este tema ha sido una de las razones esgrimidas por UGT para no firmar el Acuerdo, ya que éste prevé un plazo de 12 años para su realización, mientras que UGT reclamaba un plazo inferior.

El Acuerdo prevé que las cotizaciones financiarán exclusivamente las prestaciones contributivas, lo que dará lugar a un superávit que será destinado a la dotación de un Fondo de Reserva cuya función es atenuar los efectos en las pensiones de las menores cotizaciones derivadas de las fases bajas de los ciclos económicos. Además de alimentar ese Fondo los eventuales excedentes irán destinados, en proporciones que no concreta, a la reducción de cotizaciones y a la mejora de prestaciones.

²⁹ El Acuerdo usa indistintamente ambas expresiones, aunque éstos términos tienen distinto significado. La bonificación es una menor cotización que es compensada al sistema de Seguridad Social mediante transferencia de los fondos del INEM. La reducción implica una reducción de los recursos del sistema. Cfr., LÓPEZ PANIZO, «Comentarios de urgencia...», cit., pág. 15, nota 31.

³⁰ Las bonificaciones y reducciones de cuotas son muy importantes: el 50% respecto de l@s trabajador@s de 60 años de edad, aumentando hasta el 100% a los 65 años. Se subraya la importancia numérica de este colectivo. Para los reingresos por maternidad la bonificación es del 100% de la aportación empresarial durante un año.

Este aspecto plantea dos problemas diferentes. Uno, general, concierne a la necesidad de la separación de la financiación de las prestaciones, en particular de los complementos de mínimos, que en la medida en que lo son de las prestaciones contributivas parece lógico que deberían ser financiados por cotizaciones. La fórmula del Acuerdo, al incluir los complementos por mínimos en el régimen financiero de las prestaciones no contributivas, supone su desplazamiento fuera del nivel contributivo, ignorando su naturaleza de instrumento redistributivo interno en el sector profesional, en el sentido de que deben contribuir a garantizar pensiones dignas a aquellas personas que hayan cotizado el mínimo exigido. Serían la contrapartida del recorte que se produce como consecuencia de la no-concordancia entre topes máximos de cotización y tope máximo de pensiones. El Acuerdo consolida la regulación de la Ley 24/1997, lo que implica que se inscriben en un «irresistible proceso de asistencialización, aún en contra de la lógica histórica e institucional que les asiste»³¹. En la medida en que aumente el importe de las prestaciones a financiar ello implicaría la necesidad de incrementar las cotizaciones para lo que sería necesario doblegar la resistencia de la CEOE al aumento de las cotizaciones, algo que, al parecer, ni se plantea no sólo por CC.OO. sino tampoco por UGT³².

Esta exigencia patronal responde a la idea de traspasar la mayor parte posible de la financiación de la Seguridad Social a los impuestos generales, lo que en un sistema fiscal tan regresivo como el que tenemos no es nada progresista.

El segundo problema se centra en que la fijación de un plazo tan amplio, de doce años, le quita buena parte de la eficacia a la medida. Al parecer, este plazo respondía al temor de Comisiones Obreras de que un plazo inferior, en la actual correlación de fuerzas, daría alas a la exigencia de la CEOE de reducir las cotizaciones. Las posibilidades que ofrece el Acuerdo de reducción generalizada de las cotizaciones ha sido la razón fundamental de la firma del Acuerdo por la CEOE y de su «valoración muy positiva» del mismo.

El Acuerdo prosigue la tarea de *impulso de los Planes y Fondos de Pensiones* emprendida durante los últimos años mediante la concesión de incentivos fiscales. Esta fiscalidad es abiertamente regresiva por cuanto que son las personas de renta más elevada las que tienen más posibilidades para suscribir Planes de Pensiones del modelo individual y/o realizar aportaciones de cuantía más ele-

³¹ GETE CASTRILLO, P., «La Ley de Consolidación y Racionalización: un hito ambivalente en la reforma interminable del sistema de la Seguridad Social», en VALDÉS DAL-RÉ, F., *La reforma pactada de las legislaciones laborales y de Seguridad Social*, Lex-Nova, 1997, pág. 432.

³² El desplazamiento de la recaudación fiscal desde los impuestos directos –que se reducen–, tales como el IRPF y el de Patrimonio, hacia los impuestos indirectos, consolida esa regresividad. El último ejemplo lo tenemos con la prevista contribución de un nuevo recargo sobre los carburantes (impuesto indirecto) a la financiación de la sanidad.

vada en los Planes individuales o en los de Empleo, obteniendo así un mayor ahorro fiscal en el IRPF mientras que todos los contribuyentes tendrán que soportar la carga de una mayor presión fiscal para compensar la pérdida de recaudación. El nuevo IRPF ha acentuado el ventajoso trato fiscal de las diversas fórmulas de ahorro-previsión. Así, el carácter regresivo de la fiscalidad de los Planes de Pensiones se acentúa por la deducción de lo invertido en la base imponible (y no en la cuota)³³.

En resumen, el dinero público (los impuestos no percibidos) se utiliza para financiar las pensiones de los que menos necesidad tienen de ser ayudados. Por otro lado, la exención de cotizaciones de las aportaciones empresariales a los Fondos de Pensiones, al reducir las bases de cotización, contribuye a fragilizar la base financiera del régimen público.

El Acuerdo se propone generalizar los Planes de Pensiones, «facilitando la incorporación de las PYMES y de los empresarios individuales, así como de sus trabajadores, a través de planes de empleo», preferentemente mediante planes de promoción conjunta.

La mayoría de los sectores económicos, políticos y académicos neoliberales, descartan (al menos por ahora) la sustitución completa del actual sistema público de pensiones mediante un régimen de reparto por uno privado basado en la capitalización y se pronuncian por un «sistema mixto». Los *objetivos generales* que se plantean irían a favorecer una configuración dualista del sistema de pensiones, socializando las pensiones mínimas por abajo (asistencialización) y privatizando por arriba³⁴.

Para alcanzar ese objetivo se plantean tres variantes posibles³⁵. La primera consistiría en una modificación sustancial de las prestaciones del sistema público desde el punto de vista cuantitativo, sin alterar sus principios configuradores; la iniciativa privada sería estimulada legalmente. La segunda variante

³³ Mediante estrategias que utilicen al máximo las posibilidades de la normativa, se ha afirmado que en algunos casos la Hacienda pública puede llegar a financiar los planes de pensiones privados de dos grupos de contribuyentes, es decir, que los impuestos ahorrados superen a los abonados: los que suscriban varios planes y, llegada la jubilación o las otras contingencias protegidas, ordenen abonar sus planes en ejercicios distintos; en el segundo grupo entrarían, los particulares de más de 35 años con rentas altas y tipos marginales elevados. Véase, OREGUI, P., «Hacienda financia algunas pensiones privadas», *El País-Negocios*, 24 de octubre de 1999.

³⁴ Cfr., BAYLÓS GRAU, A., «Estado de Bienestar y derechos sociales», en FERNÁNDEZ GARCÍA, T. Y GARCÉS FERRER, J., *Crítica y futuro del Estado del Bienestar: Reflexiones desde la izquierda*, Tirant Lo Blanch, 1999, pág. 29.

³⁵ DE LA VILLA GIL, L.E., «Las pensiones sociales: problemas y alternativas», en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Parte II, MTAS, pág. 9 y Seguridad Social.

configura el sistema público como un sistema de pensiones mínimas, desvinculadas de las retribuciones reales; al sistema privado le correspondería alcanzar, mediante la adición a la pensión pública, el salario de actividad o al menos aproximarse al mismo.

La tercera de las variantes consiste en el fraccionamiento en dos bloques obligatorios, público y privado y es la que parece preferida por el Gobierno. Aunque el panorama no está claramente despejado, parece que la orientación que se quiere impulsar por el Gobierno del PP no va por la compatibilización voluntaria, sino por la reducción de las pensiones públicas y la asignación de un carácter obligatorio a la previsión privada, mediante pactos colectivos que asignen una parte de las subidas salariales a Planes de Pensiones, con gran beneficio para la banca³⁶. El reforzamiento del principio contributivo jugaría el papel ideológico de eliminar los principios solidarios y redistributivos en el sistema público, siendo en este sentido funcional al desarrollo de los Planes de Pensiones.

Hay que reconocer, no obstante, que el Acuerdo no aborda las cuestiones decisivas que permitan ir por esa línea. Se puede pensar que el actual Gobierno ha optado por tomar las medidas más duras en materia laboral para después impulsar de la privatización de un sector de las pensiones. Quizá razones electorales están demorando esas medidas. Sin embargo, el Acuerdo es un punto de partida para los recortes de las pensiones públicas que permitan extender el espacio de las pensiones privadas.

La intervención de la Dra. López hubo de ocuparse de una parte importante de la reforma laboral del 2001, y más en concreto de la que alcanzó el mayor impacto mediático, lo que, a su vez, obliga a extendernos en su tratamiento. Se trata del frustrado intento concertador iniciado por los agentes sociales a lo largo del año 2000, en lo que pretendía ser una reedición de la reforma pactada de 1997. Hoy se sabe ya que tal resultado no pudo repetirse, y que al final fue el Gobierno quien hubo de rescatar el método más tradicional, imponiendo una reforma cuyo principal objetivo habría de ser, así al menos se considera desde la teoría, el de conminar a los agentes sociales a alcanzar el pacto en la próxima oportunidad que les sea planteada, si bien en el estado español quizá concurren circunstancias específicas que hacen más difícil aquél resultado³⁷.

³⁶ Esa propuesta ha sido defendida por J.L. MALO DE MOLINA, director del Servicio de Estudios del Banco de España, en una comparecencia ante la Comisión parlamentaria de seguimiento del Acuerdo de Toledo y apoyada por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales (declaraciones recogidas en *El País*, 14 y 20 de diciembre de 2000, respectivamente).

³⁷ En profundidad, KOEHLER, H.D., *El movimiento sindical en España*, Fundamentos, Madrid, 2001, pp. 15-200.

En efecto, los Estados que, mediante el despliegue de programaciones de mayor o menor alcance, han decidido asumir su protagonismo en la economía, también han adoptado de forma correlativa una estrategia concreta a la hora de asumir las políticas socioeconómicas, recibiendo el conjunto de aquellas iniciativas la denominación de *neocorporativismo*³⁸; seguramente en la búsqueda de una nueva forma de legitimación³⁹ para la acción de los poderes públicos, cuya pretensión se alinea en la dirección de *comprometer* a los representantes de los destinatarios directos de las políticas sociales⁴⁰. Suele ser frecuente encontrar en la búsqueda de fuentes de legitimación⁴¹ añadida el motor para el despliegue de esas estrategias concertadas. Los responsables del poder político (que no ya el Estado, ya que no es necesario para que la concertación tenga lugar que su estructura jurídica disponga de cauces ordinarios de participación social) tienden a separar el desarrollo de sus programas económicos de sus mayorías parlamentarias, a veces precarias; estrategia que exige acudir al encuentro de quienes sostienen los meros *intereses* de clase, seguramente menos variables o contingentes⁴² que los determinados por las tendencias que esgrimen los partidos políticos en cada confrontación electoral. El respaldo que a las políticas sociales otorgan estos interlocutores sustituye en la materia socioeconómica al que habrían de conceder los comicios electorales. Quizá esta solución trae como consecuencia más positiva la de propiciar una política socioeconómica *conciada* y, por tanto, sustraída de la confrontación con consecuencia electoral⁴³. En definitiva, el asentamiento de una mecánica concertadora favorece las estrategias de perpetuación en el poder de cualesquiera partidos políticos, al redirigir hacia los propios agentes sociales los costes que podría desencadenar la adopción de una política u otra.

³⁸ Que provoca, según se anota en AA.VV. Coord. SUPLOT, A., *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 238, que el Estado pierda «su posición externa con respecto a lo social».

³⁹ MORENO VIDA, M.N., *Los pactos sociales en el derecho del trabajo*, Universidad de Granada, Granada, 1.989, p. 28 y op. cit. AA.VV., Coord. SUPLOT, A., *Trabajo y Empleo...*, p. 238.

⁴⁰ Máxime en momentos como éste en el que, como señala RIVERO LAMAS, J., «El empleo y las relaciones laborales en el umbral del Siglo XXI», TL n.º 44, 1997, pp. 15-17, convergen crisis profundas sobre la materia laboral.

⁴¹ SANGUINETI RAYMOND, W., «Libertad sindical y rol institucional de los sindicatos: anotaciones a dos décadas de vigencia del texto constitucional», en RDS n.º 8, 1999, p. 41.

⁴² Aunque no haya de descartarse que la creciente heterogeneidad de la clase trabajadora no acabe por repercutir en mayores dificultades para el sindicato a la hora de diseñar sus plataformas reivindicativas, RIVERO LAMAS, J., op. cit., «El empleo...», p. 19; también DURÁN LÓPEZ, F., «Globalización y relaciones de trabajo», REDT n.º 92, 1998, p. 885.

⁴³ Generando la ilusión de que el Estado aparezca como «un actor entre otros», AA.VV., Coord. SUPLOT, A., op. cit., *Trabajo y Empleo...*, p. 239.

El proceso de *socialización* apreciable en las estructuras jurídicas del Estado a consecuencia de la institucionalización⁴⁴ de los cauces concertadores resulta consecuencia de las políticas de hecho afrontadas por los primeros partidos políticos encargados de pilotar las naciones nacidas tras la segunda guerra mundial, quienes paulatinamente, y al margen de su condición socialdemócrata o cristiano-social, fueron requiriendo la presencia de los agentes económicos en el momento de diseñar sus estrategias económicas⁴⁵.

⁴⁴ Ese proceso de progresiva *consolidación* de la opción corporativa, inicialmente marcado por un condicionante meramente coyuntural como lo es el del ejercicio del poder por parte de gobiernos decididos, por unas razones u otras, a propiciar encuentros al más alto nivel entre los agentes sociales con consecuencias legislativas, acaba por interesar a la estructura del propio Estado, en definitiva, al ordenamiento jurídico. Así, de la mano del establecimiento de cauces reglados y de la creación de foros adecuados se llega a *institucionalizar* (PÉREZ DÍAZ, V., «La Emergencia de la España democrática; la invención de una tradición y la dudosa institucionalización de una democracia», de AA.VV. *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, Madrid, p. 84) las políticas concertadoras, siempre de la mano del previo reconocimiento de los poderes sindicales (SANGUINETI RAYMOND, W., op. cit. «Libertad sindical...», p. 41, con cita de la STC 79/1.982), que se despliegan y extienden en estas novedosas instancias. En fin, si bien la existencia de estas instancias dependerá de una decisión del legislativo, que no siempre habrá de estar determinada por el cumplimiento de un mandato constitucional, la participación en ellas de los sindicatos o de las organizaciones patronales formará parte de sus facultades mínimas. Así, mientras que no formará parte de los derechos sindicales la creación de una instancia concertadora, no ocurre lo mismo con la necesidad de que el sindicato haya de participar en la misma una vez que aquélla haya nacido (STC 39/1.986, FJ. 3.º). La participación en los cauces institucionales que se acaben creando y se destinen a procurar la concertación social resulta, por tanto, contenido de la libertad sindical (Si bien restringidos a aquellos que gocen de una determinada cualidad representativa, en aras a favorecer la eficiencia de aquellos mecanismos de concertación, como sostuvo, entre otras, la STC 39/1.986, FJ. 3.º).

⁴⁵ Claro es que la propia crisis económica de 1.973 (MORENO VIDA, op. cit. *Los pactos sociales...*, p. 23) contribuyó a acelerar estas experiencias, dado que a estas alturas no se había llegado a poner en tela de juicio la capacidad del Estado para asumir las consecuencias de la regresión económica. El desarrollo *social* que los Estados europeos habían manifestado a lo largo de los periodos de bonanza económica que siguieron a la segunda guerra mundial sirvió al desarrollo del *Estado del bienestar*, entendido por tal aquél que se encargaba de intervenir sobre la demanda agregada mediante una política de redistribución de rentas (modelo keynesiano). A esta decisión, fuertemente influida por la nefasta experiencia que había proporcionado el periodo posterior a la Primera Guerra mundial, se le había de añadir el compromiso que los partidos socialdemócratas en ocasiones y los conservadores de inspiración cristiana (SCHMITTER, P.C., «La concertación social en perspectiva comparada», de AA.VV. *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, Madrid, p. 70, cita a la CDU-CSU) habían asumido con las organizaciones sindicales, al punto de abrir caminos a la concertación de ciertas políticas. La crisis económica de 1.973 llegaba a una Europa en la que tanto organizaciones sindicales como partidos políticos asumían que sólo al Estado incumbía el procurar una solución no sólo paliativa sino también terapéutica frente al problema. El posterior fracaso de este planteamiento (CALLAGHAN, primer ministro británico en 1.976, tras sufrir una oleada de huelgas y movilizaciones determinadas por el momento crítico en el que se encontraba la economía mundial, llegó a reconocer la imposibilidad de sortear la recesión «*gastando y fomentar el empleo bajando los impuestos y subiendo el gasto público*», de TORTELLA, G., *La revolución del siglo XX*, Taurus, Madrid, 2000, p. 361) o, al menos, la ineficiencia demostrada por la asunción de estrategias coyunturales excesivamente marcadas por la

Precisamente, el neoliberalismo Thatcheriano⁴⁶, que llegó incluso a manifestar cierta incidencia en el propio proceso de construcción europea, ha acabado por aportar uno de los *totems* de nuestro tiempo, como es el de la *flexibilidad*⁴⁷. Precisamente, la apuesta por la flexibilidad supone un salto cualitativo importante dentro de la general estrategia de replanteamiento de la que es tributaria este neoliberalismo⁴⁸. Sobre todo a causa de que ya no se trataría de plantear el retroceso del Estado del terreno económico, cosa en la que posiblemente nunca los llamados neoliberales hayan llegado a creer del todo, sino de proponer una rebaja en los derechos laborales y cívicos, por tanto, del trabajador. Ciertamente, este neoliberalismo traiciona claramente a su referencia histórica, ya que ningún liberalismo pudo nunca justificarse en un repliegue de los derechos reconocidos a sus ciudadanos, más bien en todo lo contrario. De alguna forma, el neoliberalismo orientado desde la flexibilidad no renuncia a la faceta intervencionista del Estado, ya que desea asentarse sobre ella para pretender favorecer el encuentro entre trabajadores y empresarios dentro del mercado de trabajo. Por ello quizá

contienda electoral, trajo consigo un replanteamiento cuya intensidad máxima pudo apreciarse en la Gran Bretaña de Thatcher, cuyas políticas económicas monetaristas (Dirigidas a la contención del déficit en una línea mucho más coherente que la de Reagan, que, pese a ser habitualmente alineado junto con la Dama de Hierro por lo que hace a sus políticas de contención del gasto social, disparó el déficit a causa de sus programas de gasto bélico, así lo considera TORTELLA, G., *La revolución...*, p. 363) han sido calificadas como paradigma de lo que cabe denominar liberalismo de última generación o neoliberalismo (HALL, P., «El impacto de la dinámica política y social sobre la evolución de la política económica en Gran Bretaña y Francia», de AA.VV. *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, Madrid, p. 138-139. El propio fundamento del programa neoliberal se asienta en el reconocimiento de que la desigualdad no es un resultado tan negativo para el funcionamiento adecuado del mercado, en tanto en cuanto la misma favorece la iniciativa de los sujetos dentro de aquél, convencidos de que en su esfuerzo y capacidad de sacrificio está la solución a sus problemas, TORRES LÓPEZ, J., «Sobre la ida y vuelta al liberalismo de la economía y el derecho», *Revista de la Facultad de Derecho de la Facultad de Granada* n. 3, 2000, p. 42).

⁴⁶ Definible en términos generales por el cambio de estrategia económica, procediendo a sustituir al desempleo como principal enemigo por la inflación, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J. F., *El Thatcherismo, Historia y análisis de una época*, Universidad de Almería, Almería, 1999, pp. 107-108. Precisamente, para conseguir una reducción de la inflación resulta incluso necesario que el mercado de trabajo padezca de cierta tasa de desempleo, por otra parte, tal y como recuerda GALBRAITH, J.K., *Una sociedad mejor*, Crítica, Barcelona, 1997, pp. 61-68. Además, y como apunta MONTOYA MELGAR, A., «Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento», DL n.º 58, 1999, p. 17, el desempleo actúa como agente flexibilizador dentro de las relaciones laborales, sin olvidar, como se indica en AA.VV., coord. SUPLOT, A., op. cit., *Trabajo y empleo...*, p. 172, su condición de «factor de desmovilización sindical de los trabajadores».

⁴⁷ Que, como señala VALDÉS DAL-RÉ, F.M., «Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual», RL n.º 17, 2000, p. 7, «ha suministrado, a este proceso de mudanzas, el soporte ideológico, el móvil político y la traducción normativa».

⁴⁸ Seguramente forzada por la necesidad, apuntada por MONEREO PÉREZ, J.L., *Derechos Sociales de la Ciudadanía y Ordenamiento Laboral*, CES, Madrid, 1996, p. 147, de que «la mejora de las condiciones de trabajo encuentra un límite objetivo: no puede anular la capacidad de funcionamiento y por consiguiente la supervivencia del propio modo de producción capitalista».

más que de neoliberalismo se trataría de una especie de *New Deal*, si bien cabría decir que los términos podrían haberse invertido en lo que se atiene al destinatario de los sacrificios principales.

Lo dicho hasta ahora, que no deja de esbozar un tratamiento a vuelapluma del problema, se fundamenta tanto en la experiencia alemana como en la británica, justamente gracias a la facilidad que siempre comporta manejar modelos que pueden considerarse señeros. Alemania e Inglaterra disponen de una estructura sindical parecida, forjada la primera a imagen y semejanza de la segunda⁴⁹, basada en la presencia de un sindicato único si bien articulado en torno a sectores de la producción. La presencia de un sindicato único facilita los procesos concertadores⁵⁰ y abunda en la reconsideración de aquél como organización de intereses más que como asociación de tipo político⁵¹, papel que habrá de entregarse, en exclusiva, al partido socialdemócrata o laborista.

Está de más decir que España carece de un modelo sindical similar al imperante en Gran Bretaña o Alemania, por mucho que sus estructuras jurídicas bien podrían ajustarse a la referencia proporcionada por el segundo de aquellos países. Asimismo, si reparamos en las estrategias económicas adoptadas por los gobiernos españoles en el periodo que va desde 1945 hasta nuestros días, bien puede decirse que han estado marcadas por una abierta tendencia intervencionista, claramente exagerada a lo largo del periodo autárquico, y paulatinamente moderada a partir de la llegada de la democracia, sin que sea posible pasar por alto los condicionantes de signo político que pudieron incidir sobre las decisiones que, en el terreno económico, hubieron adoptarse en pleno proceso de transición.

Se sostiene, por tanto, que la transición al nuevo liberalismo o *New Deal* de fin de siglo, o como se le quiera llamar, parte de un desarrollo exagerado del intervencionismo estatal. Este intervencionismo, propio de los Estados del bienestar, no sólo no resultó discutido en periodos de bonanza, sino que además sirvió para propiciar y consolidar la concertación como mecanismo dirigido a obtener una mayor prima de legitimación para las políticas económicas. Y ello

⁴⁹ JOHNSON, *Tiempos Modernos*, Vergara, Buenos Aires, 2000, pp. 715-716.

⁵⁰ Al no precisarse de estrategias oportunistas destinadas a crear diferencias entre las distintas opciones, MIGUÉLEZ LOBO, F., «Las organizaciones sindicales», de AA.VV., *Las relaciones laborales en España*, Siglo XXI, Madrid, 1991, pp. 213-214.

⁵¹ Esta especialización del sindicato puede llegar incluso a alejar de aquél cualquier filiación política, hasta el punto de su alejamiento de los partidos *laboristas* (situación propia de los EE.UU., AIZPURU y RIVERA, *Manual de Historia Social del Trabajo*, Siglo XXI, Madrid, 1994, p. 375). Si bien ambos Estados comparten esa circunstancia, la gran influencia que los EE.UU. ejercen sobre la economía inglesa hace que los gobiernos conservadores británicos apuesten por políticas mucho menos intervencionistas que las apreciables en Alemania (ya sea el SPD o la CDU-CSU quien ocupe el poder) o en cualquier país del resto de Europa. De ahí que no fuera extraño que esta vanguardia neoliberal, o al menos así calificada, haya de ser aportada desde las islas.

porque los partidos políticos no han reclamado la ayuda de los sindicatos sólo en momentos de crisis⁵², captadas las ventajas que proporciona alejar del debate político la discusión de determinadas cuestiones que podrían considerarse costosas en términos electorales. Eso sí, el intento concertador había de demostrar cierta sinceridad ya que, de lo contrario, el coste político que se pretendiera evitar con la concertación reaparecería y, de la misma forma, se frustrarían nuevos intentos⁵³. No obstante, y como ya se ha anotado, el desarrollo de una política concertadora no sólo depende de la firme voluntad o, si se prefiere, de la estrategia electoral de los partidos políticos, ya que para que aquélla prospere son necesarias una serie de condiciones concretas. Se puede decir, en un afán por partir de la simplificación, que la concertación precisa de un tipo concreto de sindicato o sindicatos, dispuestos a asumir cierta estrategia de colaboración con el Estado y, por tanto, decididos a aceptar el riesgo ante el que se ha de enfrentar haciéndose co-partícipe, junto con los gobiernos, de las políticas sociales.

Ese compromiso de colaboración con los gobiernos parte de la propia estrategia sindical, de modo que sus planteamientos de partida como organización han de asumir el reto que supone el abandonar una posición basada en el conflicto⁵⁴, defensiva por tanto, y adoptar un rol constructivo, lo que frecuentemente trae consigo la existencia de contradicciones internas que se irán manifestando dentro de la propia organización⁵⁵. En cualquier caso, esta decisión de abandonar el conflicto y reemplazarlo por la negociación a todos los niveles puede ser, y de hecho ha sido, asistida por los partidos políticos, hasta el punto de emplear en ese afán mecanismos jurídicos. Así, la fragmentación sindical española, acentuada tras la finalización de la dictadura y el comienzo de la transición⁵⁶, en modo alguno facilitaba la concertación⁵⁷. La existencia de dos sindicatos mayoritarios, constantemente enfrentados⁵⁸ en ese primer momento a causa de la pugna por la hegemonía, perjudicaba el que alguno de ellos se deci-

⁵² SCHMITTER, P.C., op. cit., «La concertación social...», p. 77.

⁵³ SCHMITTER, P.C., op. cit., «La concertación social...», p. 72.

⁵⁴ Algunos autores sostienen que la propia flexibilización ha impuesto a los sindicatos un abandono de sus inercias conflictivas trocando su estrategia hacia un modelo más colaborador, CASAS BAA-MONDE, M.E., «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», RL 1997-II, p. 92. En similares términos DURÁN LÓPEZ, F., op. cit., «Globalización...», pp. 884-885.

⁵⁵ MORENO VIDA, op. cit. *Los pactos sociales...*, p. 35; y SANGUINETI RAYMOND, W., op. cit. «Liber-tad sindical...», p. 45.

⁵⁶ Nuevamente, KOEHLER, H.D., op. cit., *El movimiento sindical...*, pp. 15-200.

⁵⁷ Sobre la cuestión, ver MARÍN ARCE, J.M., *Los sindicatos y la reconversión industrial durante la Tran-sición*, CES, Madrid, 1997, pp. 21-98. KOEHLER, H.D., op. cit., *El movimiento sindical...*, pp. 178-192.

⁵⁸ Incluso desde el punto de que uno de ellos había llegado a participar en las estructuras sindica-les franquistas y ya ostentaba cierto predicamento entre los trabajadores (CC.OO.), mientras que el otro (UGT) se había venido negando a integrarse en la OSE; sobre la cuestión y sus efectos, ver MARÍN ARCE, J.M., op. cit., *Los sindicatos...*, pp. 22-34.

diera a dar un paso adelante⁵⁹. Asimismo, el que uno de ellos hubiera dado ese salto no habría facilitado las cosas, ya que el diseño de una política concertadora dirigida únicamente a una de las organizaciones sindicales no propiciaba la prima de legitimación añadida que aquélla persigue. A ello habría que añadir la presencia de sindicatos si no mayoritarios a nivel estatal, sí determinantes en ámbitos relevantes para la economía del Estado, cuyos compromisos fundacionales⁶⁰ llegarán con el paso de los años a alejarse de las estrategias ya unificadas⁶¹ de los dos grandes sindicatos. En definitiva, si se estaba pensando en la posibilidad de servirse de la concertación como mecanismo para obtener una prima de legitimación, en el momento en el que la clase política asume el desarrollo del proyecto adoptado crípticamente por la CE 1978 era necesario intervenir sobre la propia realidad sindical. En este sentido, no resultan irrelevantes algunas manipulaciones hechas con apoyo en la ley, entre las que cabe encontrar la noción de sindicato más representativo⁶², destinado a procurar una menor atomización sindical; asimismo también puede citarse en este elenco la opción por justificar la mayor representatividad no en la afiliación sino en la audiencia, de modo que pudiera considerarse cuanto antes⁶³ a los sindicatos como organizaciones legitimarias de la mayoría de los trabajadores. Por otra parte, el sustentar la representatividad de los sindicatos sobre la audiencia y no sobre la afiliación⁶⁴ hace que aquellos resulten más resistentes a las críticas que puedan sufrir a consecuencia de sus actividades concertadoras⁶⁵.

⁵⁹ Que se alejara de la inercia marcada por un «*sindicalismo revolucionario de oposición*», como cataloga al propio de la transición RIVERO LAMAS, J., en «Pluralismo Sindical y negociación colectiva» de AA.VV. *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Universidad de Zaragoza, 1.980, p. 101.

⁶⁰ Incluso en el momento en que CC.OO. llegara a proponer una especie de refundición entre los sindicatos por medio de un Congreso sindical constituyente ya había dos sindicatos que optaban abiertamente por la pluralidad sindical (CNT y ELA/STV); sobre la cuestión MARÍN ARCE, J.M., op. cit., *Los sindicatos...*, pp. 34-35.

⁶¹ Según el modelo propuesto por la UGT, temerosa de que el sindicato único fuera conducido desde la estrategia Comunista, a tenor de la experiencia portuguesa, tal y como advierte MARÍN ARCE, J.M., op. cit., *Los sindicatos...*, p. 35.

⁶² MORENO VIDA, op. cit. *Los pactos sociales...*, p. 48.

⁶³ A pesar del escaso nivel de afiliación, SANGUINETI RAYMOND, W., op. cit. «Libertad sindical...», p. 42.

⁶⁴ Sensiblemente inferior en aquel momento a la ordinaria en países de nuestro entorno, tal y como indica DE LA VILLA GIL, L.E., en «Nuevas organizaciones sindicales en España», de AA.VV. *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Universidad de Zaragoza, 1.980, p. 70.

⁶⁵ De acuerdo con ESPINA, A., «Armonización de intereses versus lucha de clases», de AA.VV. *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, Madrid, p. 46. Sin perder de vista que la inestabilidad en el empleo, entre otros factores, propicia un reflejo negativo paulatino sobre las tasas de afiliación, fenómeno que se denuncia en op. cit., AA.VV., coord. SUPPIOT, A., *Trabajo y empleo...*, p. 172.

Sobre el apoyo que proporcionan estas manipulaciones, poco a poco fueron removiéndose los obstáculos para la llegada de productos normativos previamente pactados con sus destinatarios. Una vez que se habían intentado paliar los inconvenientes derivados de la pluralidad sindical, y teniendo en cuenta que el régimen político habilitaba posibilidades concertadoras⁶⁶, sólo quedaba ya que cada gobierno⁶⁷ pusiera de manifiesto sus propias tendencias, que tal y como indica Schmitter⁶⁸ oscilan desde ese grado mínimo en el que el poder ejecutivo propicia el encuentro entre los agentes sociales sin ocultar que, a falta de acuerdo, puede desencadenar su propia iniciativa⁶⁹ hasta el grado máximo en el que, absolutamente al margen de políticas pactadas, el poder político asume una intervención sobre la economía, de la mano, sobre todo, del instrumento fiscal. Precisamente, estas iniciativas son propias de partidos socialdemócratas, usualmente convencidos de su condición de depositarios de la voluntad de quienes aparecen representados naturalmente por los sindicatos⁷⁰, hasta el punto de no ver una necesidad inaplazable de pactar sus políticas socioeconómicas⁷¹ con estos últimos.

En cualquier caso, el modelo corporativo presenta indudables ventajas para los implicados como para que el mismo pueda decaer pese a las circunstancias negativas que acarrea una fragmentación del movimiento sindical. No sólo a causa de su capacidad para intentar asumir políticas pacíficas, consensuadas, sino también por el hecho de que la concertación, espontánea o institucionalizada, acaba siendo la fórmula más eficiente para la participación del sindicato en el diseño de la norma laboral de nivel máximo, lo que permite que aquél sea capaz de condicionar el volumen general de la negociación colectiva⁷². Esta forma de contemplar la concertación, como fenómeno institucionalizado y al margen por tanto de periodos de crisis económica, favorece la confianza de los agentes sociales en el nuevo

⁶⁶ SCHMITTER, P.C., *op. cit.*, «La concertación social...», pp. 67-70, exige una triple condición estructural para que la concertación sea posible, Estado, Régimen democrático y, por último, un Gobierno decidido a concertar.

⁶⁷ De acuerdo con SANGUINETI, *op. cit.* «Libertad sindical...», p. 43, en que la CE no exige un modelo corporativo, de modo que los Gobiernos se encuentran libres a la hora de plantearse estrategias de concertación.

⁶⁸ *Op. cit.*, «La concertación social...», pp. 71-72.

⁶⁹ Lo que SCHMITTER, P.C., *op. cit.*, «La concertación social...», p. 71, define como «el látigo en la ventana».

⁷⁰ A lo que se añade el debilitamiento del sindicato como cauce real de representación, tal y como afirman SMITH, R, y RIGBY, M., en «Perspectivas contemporáneas en el estudio comparado de los sindicatos» de AA.VV. *Estrategias sindicales en Europa: Convergencias o divergencias*, CES, Madrid, 1997, p. 35.

⁷¹ Tal y como observa SCHMITTER, P.C., *op. cit.*, «La concertación social...», p. 70, en España ha sido más frecuente la concertación con los Gobiernos de centro-derecha que con GONZÁLEZ.

⁷² MORENO VIDA, *op. cit.* *Los pactos sociales...*, p. 48. Asimismo, permite al sindicato trasladar su actividad, tal y como anota VALDÉS DAL-RE, F, en «La legislación laboral negociada», *RMTAS* n.º 3, 1997, p. 197, «desde el mercado de trabajo al mercado político».

mecanismo, quizá aún habituados a la estrategia conflictual, lo que contrasta abiertamente con la presencia en el ordenamiento jurídico de cauces institucionales de participación propios quizá de otro estadio de la evolución de gobiernos y organizaciones sindicales. Las políticas concertadoras dirigidas a recuperar la estabilidad⁷³ en periodos de crisis resultarán tanto más eficaces si ya fueron utilizadas en momento de bonanza económica, lo que redundará en la generación de micro-parlamentos funcionales⁷⁴ alternativos, ya aceptados tanto por los representantes como por los representados como cauces para la solución de los problemas sociales. Esto es, la institucionalización de una política concertadora coadyuva a la eficacia de la misma en los momentos críticos, en los que la pugna intersindical propia de Estados como el español dificulta el encuentro con los gobiernos.

El fracaso concertador obliga a los gobiernos a proponer reformas al parlamento cuyos contenidos sean capaces no sólo de alcanzar los resultados principales, sino asimismo de estimular a los negociadores a alcanzar el pacto en la próxima ocasión. No obstante, y a la vista de la Ley 12/2001, parece difícil que ese objetivo se considere alcanzado. Tal y como señaló la Dra. López, la norma en cuestión no hace sino insistir en las terapias de flexibilización del mercado de trabajo, habilita mayores cauces a la precariedad y, por tanto, insiste en la ya notable segmentación de la clase trabajadora. Según la citada profesora, y como suele ser frecuente en estos casos, se detecta una importante lejanía entre los objetivos que pretende alcanzar el legislador a través de esta reforma, fácilmente deducible de la exposición de motivos, y los que asegura el tenor de sus artículos. Sirva como ejemplo las alusiones hechas por la E.M. de la Ley 12/2001 al contrato por tiempo parcial⁷⁵.

Podríamos citar a este propósito Directivas previamente concertadas, como por ejemplo la 97/81/CE, relativa al trabajo a tiempo parcial, en la que se pretende caracterizar a este tipo de empleo como uno de los objetivos adecuados para conseguir una mayor flexibilización de la organización del trabajo (cláusula 1.^a). Asimismo, la Directiva anotada combina la anterior determinación con la recurrente referencia a la interdicción de la discriminación, que casi pretende alcanzar el nivel de seña de identidad para la política comunitaria. Ahora bien, claro está que resulta prácticamente imposible evitar los efectos segmentadores que este tipo de

⁷³ CROUCH, C., «Relaciones industriales en Europa: ¿del conflicto a la concertación?», de AA.VV. *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, Madrid, p. 51.

⁷⁴ SCHMITTER, P.C., op. cit., «La concertación social...», pp. 79-80.

⁷⁵ «Del mismo modo, se introducen modificaciones en el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, con objeto de lograr un mayor impulso y dinamismo de esta modalidad contractual, cuyo relevante papel en el crecimiento del empleo estable y en la adaptación a las necesidades de empresas y trabajadores ha sido puesto de relieve por todos los protagonistas de las relaciones laborales en el contexto de la Unión Europea, y en el del contrato de relevo, a fin de adecuarlo a las modificaciones introducidas por la propia Ley en el contrato a tiempo parcial y de favorecer su mayor utilización».

contratos producen, y su estadísticamente comprobable incidencia sobre colectivos tradicionalmente caracterizados por su enorme tolerancia tanto a vínculos precarios como a la consiguiente pérdida de derechos a costa de la suscripción del contrato de trabajo⁷⁶. Así, las determinaciones dirigidas a impedir la discriminación parten de una premisa inadecuada, en mi opinión, como lo es el hecho de pretender combinar trabajo precario con el ejercicio pleno de la ciudadanía. Esto es, y en primer lugar, un impulso del trabajo a tiempo parcial, incluso mediante la remoción de los obstáculos jurídicos o administrativos que sobre aquél interviengan (cláusula 5.^a), no viene sino a repercutir en un incremento de los poderes empresariales, en forma de reducciones en los niveles de control que sobre las modificaciones sustanciales nuestro ordenamiento aún contempla.

La generalización del trabajo a tiempo parcial propicia una fractura dentro de la clase trabajadora, la cual se divide en aquellos operarios que habría que considerar principales o de primer orden, capaces de ejercer sus derechos cívicos en consonancia con la mayor trascendencia económica de su empleo, quienes se opondrían a otros, cuyo menor peso específico en la economía habría de decantar su subordinación a los primeros en el terreno de sus relaciones personales. En definitiva, la generalización⁷⁷ del trabajo a tiempo parcial (cosa que, por otra parte, parece poco posible en tanto en cuanto ese proceso sólo es capaz de alcanzar a determinados empleos, susceptibles de ser ordenados mediante turnos de trabajo fraccionarios e indistintos) conduce precisamente a generar las desigualdades que el propio acuerdo pretende de forma ilusoria combatir. Es como si los agentes sociales pretendieran sobre el papel, que es un producto frágil, pero que a la vez es capaz de desafiar las leyes físicas más inmovibles, compensar los desperfectos que causa el apurar hasta las heces el trago de la flexibilidad. Se perciben con intensidad visibles muestras de lo anterior cuando, a lo largo de la Directiva 97/81/CE, y por tanto del Acuerdo, se menciona la posibilidad de excepcionar el régimen de la no-discriminación si es que concurren circunstancias objetivas que justifiquen una distinción entre los trabajadores en función de la jornada a que resultan obligados (cláusulas 2.^a y 4.^a). Razones objetivas que en ningún modo se ejemplifican, lo que contrasta fuertemente con las cautelas que desde el TCE se imponen a propósito de lo que parece ser uno de los bienes jurídicos fundacionales para la Comunidad Europea. Situaciones como la anterior insisten en las verdaderas motivaciones de instrumentos de origen pactado como el incorporado a esta Directiva, de innegable filiación con las urgencias flexibilizadoras que marcan el tiempo de las políticas comunitarias desde el Tratado de Amsterdam.

⁷⁶ Como es el caso de la mujer, nuevamente CASAS BAAMONDE, M.E., «Transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», RL 1997-II, p. 94. Desde AA.VV., coord. SUPLOT, A., *op. cit.*, *Trabajo y empleo...*, p. 263 se recoge un dato obtenido del Eurostat con relación a la tasa de parcialidad, que refleja un 32% para mujeres y un 5 para hombres.

⁷⁷ Pretendida por la Cláusula 5.^a de la Directiva 97/81/CE, apartado 3.

Asimismo, la intervención que sobre este tipo de normas puede desarrollar el Tribunal Constitucional, en este caso a través de su doctrina sobre la no discriminación⁷⁸, puede conducir con el tiempo a resultados bien que paradójicos. Efectivamente, el despliegue de los efectos imputables al contrato a tiempo parcial va a manifestarse de forma gradual, interesando paulatinamente al completo de los estratos y categorías en las que cabe clasificar a la población activa, sean aquellos compartimentos susceptibles o no de servir de apoyo a la dispensa de una tutela antidiscriminatoria⁷⁹. Puede admitirse que quienes en un principio pagarán la implacable factura de la segmentación serán aquellos colectivos más resistentes a la flexibilidad, pero no debe olvidarse que esta afectación nucleada o definida irá extendiéndose hasta disolver la posibilidad de fijar con el apoyo de la estadística aquellos ámbitos especialmente perjudicados. Justo en este momento desaparecerá para el TC el sustento clave para declarar la existencia de una discriminación justificada en la condición femenina, en tanto en cuanto los efectos del contrato a tiempo parcial serán perjudiciales no sólo para las mujeres, sino

⁷⁸ STC 145/1991, FJ. 2.º: «En relación con el tratamiento diferenciado de una persona en razón de su sexo, conviene recordar que, como este Tribunal ha declarado, «la virtualidad del art. 14 C.E. no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 C.E.» (STC 19/1989, fundamento jurídico 4.º). Esta afirmación que, en determinados supuestos, ha conducido a considerar ajustadas al art. 14 C.E. determinadas medidas normativas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados (SSTC 128/1987 y 19/1989), despliega también importantes efectos cuando de lo que se trata es de enjuiciar si una diferencia peyorativa para estos colectivos es o no conforme al mandato del art. 14 C.E.

La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo.

Ello implica que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado precepto considera discriminatorias –en este caso, el sexo– y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación –en este caso, las mujeres–, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 C.E.»

⁷⁹ Trabajadores mujeres frente a trabajadores hombres, formados a carentes de formación, jóvenes a maduros, nacionales a extranjeros, sanos a minusválidos, etc...

también para una porción generalizada de la clase trabajadora⁸⁰. Por ello, la garantía anti-discriminatoria que aquel órgano será capaz de dispensar no verá su fin el día en el que las mujeres dejen de sufrir la segmentación desencadenada por la flexibilidad de los nuevos contratos. En buena lógica, el TC habrá de renunciar a dispensar esa tutela una vez compruebe que toda la clase trabajadora, sin excepciones definidas ni sensibles a las categorías respetadas por el art. 14 CE, soporta por igual aquellas consecuencias.

La principal aportación de la Ley 12/2001 al contrato por tiempo parcial se materializa en su reforma sobre el pacto de horas complementarias, recogido en el art. 12.5 del ET. Deja bien claro la reforma que el recurso al pacto de horas complementarias había abierto al empresario grandes posibilidades en el gobierno de su negocio, sin perder de vista que el trabajador quedaba en la mayoría de los casos abocado sin remedio a la suscripción del pacto en la intención de dignificar su salario. La desigualdad originaria, no disuelta aun en supuestos de contratos indefinidos por tiempo completo, se eleva exponencialmente en estas situaciones de precariedad, lo que faculta a excesos en la administración del poder directivo. Esa posibilidad de modular sobre la marcha el horario de un trabajador supone para éste, de plano, y al margen de lo anteriormente expuesto, la incompatibilidad de su trabajo no sólo con otros que también a tiempo parcial pudiere realizar, sino, asimismo, con su vida familiar. Tales problemas han sido detectados –infructuosamente en opinión de la Dra. López– por la Ley 12/2001, que no ha dudado en remodelar el régimen jurídico referido a la renuncia del trabajador al citado pacto⁸¹.

Por otro lado, la Ley 12/2001 vuelve a ocuparse de las ETT⁸² con intenciones flexibilizadoras que contrastan en algún grado con la primera de las reformas sufri-

⁸⁰ Fenómeno del que avisa con cifras elocuentes RIFKIN, J., *El fin del Trabajo*, Paidós, Barcelona, 1994, pp. 203-204.

⁸¹ Letra g) del art. 12.5, tras la Ley 12/2001: «El pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto por renuncia del trabajador, mediante un preaviso de quince días, una vez cumplido un año desde su celebración, cuando concurran las siguientes circunstancias:

La atención de las responsabilidades familiares enunciadas en el artículo 37.5 de esta Ley. Por necesidades formativas, en la forma que reglamentariamente se determine, siempre que se acredite la incompatibilidad horaria.

Por incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.»

⁸² La letra c) del artículo 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, queda redactada de la siguiente forma:

«c) Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor, o cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un período de tiempo superior a doce meses, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal».

das por la Ley 14/1994⁸³. Esta última manipulación describe un claro movimiento pendular, si bien aún quede por saber si esas oscilaciones obedecen a necesidades de ajuste motivadas por la relativa novedad de la figura o, simplemente, a un temor por instalar de un golpe todas sus potencialidades. La aparición de las ETT en nuestro ordenamiento ha supuesto uno de los golpes más fuertes al derecho de los trabajadores españoles y ha demostrado el interés de la clase empresarial por la *flexibilidad defensiva*⁸⁴. En definitiva, el empresario español paga gustosamente por la precariedad y el absolutismo. Las extraordinarias posibilidades brindadas por las ETT han traído como consecuencia no sólo un desplazamiento de la contratación temporal causal directa, sino incluso, aunque esto sea ya menos importante, un desentendimiento de la posible incidencia que pudiera tener la autonomía de la voluntad sobre la normativa relativa a la extinción. Algún intento hubo en este sentido⁸⁵, destacando sobre todos ellos el de la patronal catalana y su famoso contrato temporal de duración pactada⁸⁶. Estas tendencias que, como digo, tuvieron su momento, han sido anuladas por el juego brindado por las ETT, capaces de capitalizar la precariedad hasta límites insospechados por los propios empresarios.

Por otra parte, otra consecuencia notable derivada de la integración de las ETT en el sistema se concreta en que el resto de las medidas de fomento del empleo no actúen como complementos a la contratación indefinida, sino antes bien como sucedáneos de la misma⁸⁷. Las posibilidades proporcionadas por las ETT acaban capitalizando no sólo el empleo más precario que nuestros empresarios son capaces de proporcionar, sino que, además, y a causa sobre todo de su

Artículo 13. Forma y duración del contrato de trabajo temporal

En el artículo 10 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, se incluye un nuevo apartado 3 del siguiente tenor literal:

«3. La empresa de trabajo temporal podrá celebrar también con el trabajador un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, siempre que tales contratos de puesta a disposición estén plenamente determinados en el momento de la firma del contrato de trabajo y respondan en todos los casos a un supuesto de contratación eventual de los contemplados en la letra b) del apartado 1 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo formalizarse en el contrato de trabajo cada puesta a disposición con los mismos requisitos previstos en el apartado 1 de este artículo y en sus normas de desarrollo reglamentario».

⁸³ Ley 29/1999 de 16 de julio.

⁸⁴ Las diferencias entre flexibilidad defensiva –en tanto política institucional marcada por el retroceso del derecho del trabajo– y ofensiva –como conjunto de medidas en las que se implican los interlocutores sociales tendentes a la búsqueda de nuevos equilibrios– pueden consultarse en MONEREO PÉREZ, J.L., *Introducción al nuevo derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 130-135.

⁸⁵ Puede consultarse, en este sentido, SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. «El contrato indefinido a término», de AA.VV., *Puntos críticos de la reforma laboral*, Ceura, Madrid, 1996, pp. 25-31.

⁸⁶ Del que trae cuenta MONTOYA MELGAR, A., op. cit., «Estabilidad...», pp. 22-23.

⁸⁷ De acuerdo con GORELLI HERNÁNDEZ, J., en «La reforma del mercado de trabajo: una valoración crítica», TL n.º 30, 1994, p. 93, que la incisión operada sobre una institución laboral acaba incidiendo en otras.

capacidad para intervenir en la planificación de los procesos productivos, aquellas potencialidades previstas acaban ampliándose hasta no dejar espacio a otros recursos –innovadores– de política de empleo como el nuevo contrato indefinido de indemnización reducida⁸⁸, al que también la Ley 12/2001 dedica algún que otro esfuerzo que se concreta en una ampliación de sus potenciales destinatarios⁸⁹.

⁸⁸ Sobre la cuestión, BAYLOS GRAU, A.P., «Contratación temporal, de la flexibilidad a la estabilidad», de AA.VV. *Materiales sobre las reformas laborales de 1997*, Universidad de Castilla la Mancha, Albacete, 1998, pp. 22-37.

⁸⁹ Disposición adicional primera. Contrato para el fomento de la contratación indefinida.

1. Con objeto de facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a contratos temporales, podrá concertarse a partir del 4 de marzo de 2001 el contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida que se regula en esta disposición, en las condiciones previstas en la misma.
2. El contrato podrá concertarse con trabajadores incluidos en uno de los grupos siguientes:
 - a) Trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones:
 - Jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive.
 - Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.
 - Mayores de cuarenta y cinco años de edad.
 - Parados que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo.
 - Minusválidos.
 - b) Trabajadores que, en la fecha de celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrado con anterioridad al 31 de diciembre de 2003.
3. El contrato se concertará por tiempo indefinido y se formalizará por escrito, en el modelo que se establezca. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la Ley y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de lo dispuesto en los apartados siguientes.
4. Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo 56 del mismo texto legal, será de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.
5. No podrá concertar el contrato para el fomento de la contratación indefinida al que se refiere la presente disposición la empresa que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo. Esta limitación no será de aplicación en el supuesto de despido colectivo cuando la realización de los contratos a los que se refiere la presente disposición haya sido acordada con los representantes de los trabajadores en el período de consultas previsto en el apartado 4 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.
6. En el marco del diseño de los planes y programas de política de empleo y del análisis del funcionamiento del mercado de trabajo, el Gobierno procederá a evaluar los efectos de esta medida para el fomento de la contratación indefinida, a fin de determinar la necesidad o no del mantenimiento de la misma y proponer, en su caso, las modificaciones que procedan.

En efecto, a salvo de la eficiencia de éste último mecanismo con relación a los colectivos de más difícil inserción laboral, habituales destinatarios de las políticas de fomento más restringidas del periodo 94/97, el nuevo contrato indefinido de fomento de empleo difícilmente podrá servir al segundo círculo concéntrico⁹⁰ para el que está diseñado, el de los trabajadores contratados bajo una fórmula contractual temporal⁹¹. No parece posible que el empresario renuncie a la contratación temporal en los términos en los que se la permite la normativa sobre ETT, y menos para asumir una contratación indefinida, por mucho que ésta se encuentre dulcificada. Por otra parte, la reducción en la indemnización por despido individual objetivo en supuestos de improcedencia parece un primer paso a su generalización⁹². En definitiva, el nuevo contrato para fomento del empleo nacido a raíz de la Ley 63/1.997 se encuentra realmente condicionado por este nuevo modelo de contratación temporal mediata, sin perjuicio de que ciertas correcciones como la operada por la Ley 29/1999 pretendan re-equilibrar este escenario.

Por tanto, la alteración operada sobre el mercado de trabajo mediante la inserción de este nuevo circuito de contratación condiciona el ejercicio de los derechos laborales, no ya de los pactados, dadas las escasas posibilidades para el asentamiento de unidades de negociación destinadas a mejorar las condiciones de estos trabajadores, sino incluso de los que se podrían considerar integrados en el primer anillo de derechos de que habría de disponer cualquier ciudadano. Ciertamente, los fundamentos para el ejercicio de los derechos se encuentran tanto en la circunstancia de su titularidad como en las posibilidades reales de su ejercicio, y a un Estado social no sólo le interesa el que sus ciudadanos sean neutros destinatarios de un catálogo de facultades, sino que, además, debe empeñar sus potencias en la remoción de los obstáculos que limiten o condicionen el ejercicio de los derechos por parte de aquellos que no disponen de posibilidades materiales para ejercitarlos. Si

⁹⁰ BAYLOS GRAU, A.P., *op. cit.* «Contratación temporal...», p. 23.

⁹¹ Sin perder de vista la peligrosa ampliación que la Ley 12/2001 ha hecho de los tradicionales destinatarios del contrato para la formación: «La letra a) del apartado 2 del artículo 11 queda redactada de la siguiente forma

«a) Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veintiún años que carezcan de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas. El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con desempleados incluidos en alguno de los siguientes colectivos:

- Minusválidos.
- Trabajadores extranjeros, durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, salvo que se acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo.
- Aquellos que lleven más de tres años sin actividad laboral.
- Quienes se encuentren en situación de exclusión social.
- Los que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.»

⁹² *Ibidem*, p. 31.

bien el Estado ha intentado apurar estas garantías sobre todo en relación con los que podrían considerarse derechos socio económicos, no parece haber trabajado excesivamente en la dirección de facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales clásicos, cuya tutela ha sido tradicionalmente entregada a la preocupación de los órganos jurisdiccionales. Este esquema, máxime en un momento en el que el legislador avisa de sus intenciones de miniaturizar el Estado del bienestar, resulta escasamente coherente con una versión Social del Estado, cuya principal exigencia habría de concretarse en favorecer la igualdad material de todos sus ciudadanos. No por medio de una política de rentas, o por lo menos no de forma exclusiva, sino asimismo a través de una legislación promocional de los derechos de sus ciudadanos, que no se agota en la promulgación de leyes orgánicas más o menos avanzadas, sino que también ha de alcanzar a la legislación ordinaria.

Consideraciones similares suscitan las restantes manipulaciones efectuadas por la Ley 12/2001, en relación con el diseño de un nuevo contrato de inserción⁹³ dentro de las Administraciones Públicas, las cuales, a su vez, se ven favorecidas por la incorporación en el art. 52 ET de una nueva causa de despido objetivo destinada a extinguir contratos derivados de programas *no consolidados*⁹⁴. Reformas que

⁹³ «Al apartado 1 del artículo 15 se incorpora una nueva letra d) del siguiente tenor literal:

«d) Cuando se contrate a un trabajador desempleado, inscrito en la oficina de empleo, por parte de una Administración pública o entidad sin ánimo de lucro y el objeto de dicho contrato temporal de inserción, sea el de realizar una obra o servicio de interés general o social, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante, dentro del ámbito de los programas públicos que se determinen reglamentariamente. Los trabajadores que sean parte en estos contratos no podrán repetir su participación hasta transcurridos tres años desde finalizar el anterior contrato de esta naturaleza, siempre y cuando el trabajador haya sido contratado bajo esta modalidad por un período superior a nueve meses en los últimos tres años.

Los servicios públicos de empleo competentes, financiarán a través de las partidas de gasto que correspondan, los costes salariales y de Seguridad Social de estas contrataciones subvencionando, a efectos salariales, la cuantía equivalente a la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios, todo ello con independencia de la retribución que finalmente perciba el trabajador. La retribución de los trabajadores que se incorporen a estos programas será la que se acuerde entre las partes, sin que pueda ser inferior a la establecida, en su caso, para estos contratos de inserción en el convenio colectivo aplicable.

La incorporación de desempleados a esta modalidad contractual estará de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea por el empleo.»

⁹⁴ «En el artículo 52 se adiciona una nueva letra e) del siguiente tenor literal:

«e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.»

se *compensan* con la exigencia de mayores garantías en supuestos de externalización de bienes y servicios, destinadas a *poner al día* los arts. 42 y 44 del ET⁹⁵. A estas novedades, ya más positivas para el trabajador, se añade la necesidad de indemnizar, en algunos supuestos⁹⁶, por la extinción *natural* de los contratos temporales. En cualquier caso, no parece prudente considerar que, de haber llegado a buen término el frustrado proceso concertador, el resultado hubiere sido menos flexibilizador, lo que lleva a la conclusión de que el Gobierno no ha hecho un buen uso del látigo a que se refiere Schmitter⁹⁷. La reforma, insistente en el camino de la de 1994, ha fracasado en su intento por recuperar el cauce concertador, al haber proporcionado a los empresarios más de una razón para dejar en el Gobierno la responsabilidad de acometer las próximas, y evitar así que sus reivindicaciones puedan malograrse en una mesa negociadora.

⁹⁵ Consecuencia de la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE.

⁹⁶ «La letra c) del apartado 1 del artículo 49 queda redactada de la siguiente forma:
«c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.»

⁹⁷ *Op. cit.*, «La concertación social...», p. 71.