

«MIENTRAS TANTO»... UN PASEO POR LAS NOVEDADES SOCIOLABORALES 2017 DESVELANDO LA «LETRA PEQUEÑA» DE SUS «TEXTOS»

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

EXTRACTO

Más pronto que tarde, el año 2017 conocerá una nueva reforma laboral. Son numerosas las razones que así lo evidencian –proposiciones de ley tramitadas en el Parlamento, proyectos de reforma a partir de informes elaborados por «comisiones de sabios», a fin de adaptarse a importantes «seísmos jurisprudenciales»; novedades jurisprudenciales–. Pero, mientras llega, el Gobierno, por vías estrictamente reglamentarias o mediante normas propias con valor de ley, incluso por omisión (no reproduce la suspensión de la ampliación del permiso de paternidad, tantas veces prevista en las sucesivas leyes de presupuestos generales), ha reactivado el «proceso productivo» de normas sociales y laborales. Las páginas del BOE nos ofrecen un significativo puñado de novedades que, además de su relevancia intrínseca, aparecen como auténticas «antesalas», a pequeña escala, de las más profundas y extensas que se anuncian en esa auspiciada «nueva gran reforma laboral». Eso sí, aunque el Gobierno, y a menudo la propia Opinión Pública, las ha recibido como «importantes mejoras sociales y laborales» (aumento del salario mínimo interprofesional; aumento del permiso de paternidad; reactivación de las políticas de empleo juvenil, etc.), un estudio más detenido de su «texto» evidencia una «letra pequeña» en todas ellas en las que se diluye esa «alma social», real o pretendida, que parecía exhibirse, y emerge el «alma económica» de toda norma laboral, que pretendía quedar oculta o silenciada.

Palabras clave: salario mínimo, pensiones, permiso de paternidad y garantía juvenil.

Fecha de entrada: 17-01-2017 / Fecha de aceptación: 17-01-2017

«MEANWHILE»... A WALK THROUGH SOCIO-LABOUR NEWS 2017 UNVEILING THE «SMALL PRINT» OF THEIR «TEXTS»

Cristóbal Molina Navarrete

ABSTRACT

Sooner rather than later, the year 2017 will meet a new labour reform. Numerous reasons make this clear –bills and drafts considered in the Parliament, reform projects triggered by reports coming from expert committees to try to adapt to earthquakes with a judiciary epicentre, new rulings–. But, in the meantime, the Government, either through regulation or via self-made law-binding decrees, even by omission (not reproducing the suspension of the extended paternity leave, so many times provided in consecutive general budget laws), has reactivated the social and labour law production process. The pages in the Official Journal show a noteworthy handful of novelties that, aside from their very own relevance, appear as real scaled down thresholds to deeper and broader in scope ones, auspiciously announced as The Great New Labour Reform. But, although the Government, and often public opinion, has welcomed them as relevant social and laboral improvements (raising minimum wages, extending paternity leaves, reenacting youth employment policies, etc.) a quieter reading of the text brings out small print all over them diluting that real or pretend but anyway exhibited «social soul» and letting the aiming to remain hidden «economic soul» of every labour law emerge.

Keywords: minimum wage, pensions, paternity leave and youth guarantee.

Sumario

1. Un año de grandes reformas: en tanto fraguan, el proceso regulador del mundo del trabajo se acelera
2. «El dios Jano», novedades socio-laborales 2017 y políticas «cualitativas» de mercado de trabajo: ¿viajes desde la flexibilidad a la seguridad?
 - 2.1. El «retorno a la ética aristotélica» de la gobernanza económica de las relaciones de trabajo: en el punto medio está la virtud
 - 2.2. Dos rostros inseparables de la norma laboral: el exceso de «atipicidad» de contratación perjudica la productividad. OIT *dixit*
 - 2.3. Empleo de calidad e incentivos económicos: ¿qué suerte para las tarifas planas?
3. «Nuevo» salario mínimo y políticas retributivas: reglas de inaplicación («descuelgue») del SMI 2017 y de perpetuación del SMI 2016
 - 3.1. Contexto y pretexto del «excepcional» SMI 2017: más ideología que ciencia en los (pretendidos) efectos negativos de los incrementos del SMI
 - 3.2. El Real Decreto 742/2016 y sus extravagantes «letras pequeñas»: reglas de inaplicación de una subida injustificadamente excepcional
 - 3.3. Valoración crítica: de la unidad a la dualidad de salarios mínimos
4. El «renacido» problema inflacionario y las pensiones: ¿revalorización –nominal– o devaluación –real–?
 - 4.1. Una nueva quiebra de la garantía de suficiencia de rentas sociales: pensiones –y salarios– vuelven a perder poder adquisitivo
 - 4.2. La doble alma de una pensión suficiente: ¿cuándo una reforma en serio del sistema de pensiones públicas como renta de equidad e inversión productiva?
5. Nueva reforma de la garantía de empleo juvenil: ¿más que un banco de pruebas para retener fondos europeos y reconvertir «reducciones»?
 - 5.1. El empleo juvenil y su sistema especial de garantía: el reconocimiento comunitario de un fracaso por desidia nacional
 - 5.2. El «nuevo plan de empleo juvenil»: inscripción automática, participación de los interlocutores sociales y recalificación de las reducciones
 - 5.3. Valoración del verdadero sentido de la reforma: ¿innovación en serio o nueva política de cosmética ocupacional juvenil?
6. La flexibilidad interna y la conciliación de la vida laboral y familiar: las «odiosas letras pequeñas» de la ampliación del permiso de paternidad
 - 6.1. La revalorizada actualidad de las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar: ¿la «corresponsabilidad» tomada en serio o el cuento *Alicia a través del espejo*?
 - 6.2. De un «alumbramiento jurídico» feliz a una regulación viciada: lagunas y antinomias en la ampliación del permiso de paternidad

En esto consistía básicamente la llamada «ironía socrática», en el arte de interrogar de manera que el interrogado acabe descubriendo que aquello que daba por cierto no estaba tan claro como él suponía.

Pedro GONZÁLEZ CALERO

Filosofía para bufones

1. UN AÑO DE GRANDES REFORMAS: EN TANTO FRAGUAN, EL PROCESO REGULADOR DEL MUNDO DEL TRABAJO SE ACELERA

Por muy diversos motivos, todo operador en el mundo de las relaciones laborales –que incluye su «compañera de viaje» inseparable, las relaciones de seguridad social– es ahora ya consciente de que el año 2017 deparará importantísimas novedades de regulación en nuestro mercado de trabajo y de su protección social. En el plano político, la terminación de la parálisis gubernamental, y por ende parlamentaria, durante el largo tiempo de espera para conformar un Gobierno tras las diversas elecciones generales, y la inexistencia de una mayoría suficiente parlamentaria para sostener las decisiones de gobierno, harán que fructifique, más pronto que tarde, el relanzado debate sobre una nueva reforma laboral, a caballo entre los grupos parlamentarios que postulan que sea derogada, bien de forma radical bien de forma parcial, y aquellos que tan solo pretenden que se corrijan sus deficiencias, en ambos casos como sendas propuestas para mejorar la regulación existente. En esta dirección, también en el plano social, incluso de sociedad civil, aparecen significativos movimientos críticos y, al mismo tiempo, propositivos, como el conocido «Documento FIDE» (titulado «[Por un nuevo marco legislativo laboral](#)»)¹, que abogan por una profunda reforma para lograr una auténtica modernización de nuestro Estatuto de los Trabajadores. Y es que algunas de las piezas conservadas son tan añejas que, por poner un ejemplo, nuestros (saturados) tribunales conocen como de rabiosa actualidad conflictos tan de otro tiempo como el de si las nóminas tienen que ser en papel u *online* (STS, Sala Social, 1023/2016, de 1 de diciembre, RCU 3690/2014).

Si el convulso e incierto panorama político impulsa una reforma laboral negociada, en sede parlamentaria, esta propuesta social promueve cambios aún más intensos, también más equilibrados, a través de un gran pacto político-social, en el que no pueden quedar preteridos, como en 2012, los interlocutores sociales que «han de asumir el papel protagonista, prioritario para la eficacia de

¹ Véase «[Publicadas las Conclusiones alcanzadas por el Grupo Fide, Por un nuevo marco legislativo laboral](#)», en www.fidefundacion.es (Noticias, de 1 de diciembre de 2016).

la ordenación legal». De ahí que vuelva a ser, por las coyunturas políticas, por las necesidades socio-económicas estructurales, por imperativos institucionales –compromisos internacionales–, un imperativo inexorable una pronta nueva reforma laboral. Ahora bien, lo que está en juego es el sentido y alcance de la misma, proponiéndose como más recomendable no solo que no sea «otra reforma laboral más, vinculada a determinada opción política y ligada a su suerte en cada cambio de legislatura o en cada cambio de color político del gobierno», sino también que resulte de una «alta calidad técnica», ausente en la anterior.

Esta irremisible reforma legal propuesta sería, pues, algo más que un «nuevo marco legislativo laboral», pese a lo que reza en el título, para proponerse como un «nuevo Estatuto de los Trabajadores», auténtica modernización del que se promulgara hace ya casi 40 años y a la altura del tiempo en que estamos (siglo XXI –con creciente frecuencia no lo parece, pese a lo que dicen los calendarios y las celebraciones del mes pasado–). No pretendo aquí, ni contestar –por errada– la posición mediática que presenta esta propuesta como un mero «aval» a lo más sustancial de la reforma laboral, con exigencia de corrección de algunos aspectos inadecuados y el añadido de otros nuevos², ni menos entrar en un mínimo análisis de sus propuestas –nada menos que 55 conclusiones (5 de alcance general y 50 temáticas)–. En el documento se lleva a cabo, de forma general, no concretada en forma de textos reguladores, precisamente para ser coherente con su propósito fundamental (que las normas sean el resultado de un pacto social, no el reflejo de propuestas ni de un grupo político ni de una comisión de expertos-as), una completa sucesión de propuestas para el conjunto de las instituciones reguladoras de las relaciones de trabajo y del empleo, oportunamente ordenados por bloques temáticos e institucionales (contratación laboral, negociación colectiva, flexibilidad interna, despido, derechos de representación de los trabajadores y de participación en la empresa), cuya mera reseña sería imposible, e inadecuada, en este momento.

Mi propósito con esta referencia es bien diferente. Aquí pretendo básicamente poner de relieve las conexiones más esenciales, en un sentido positivo o de coherencia o negativo o de falta de armonía, entre este «contexto» general, que sirve de referencia para el debate sobre la nueva reforma laboral que habrá en 2017, y los pocos, pero muy significativos, «textos» que formalizan las novedades socio-laborales producidas al alba del año entrante, a fin de identificar el sentido práctico auténtico de las nuevas reglas socio-laborales resultantes. En efecto, «mientras tanto» fragua la «nueva reforma laboral» de este año, con el sentido que sea, pero que será, el «proceso productivo» de normas laborales se ha relanzado en el BOE, apareciendo algunas de esas novedades como genuinas «antesalas», a pequeña escala, de las más profundas y extensas que se anuncian en esa auspiciada «nueva gran reforma laboral». A juzgar por el «bombo y platillo» con el que una parte de ellas se ha presentado a la opinión pública –o publicada–, parecería que, en efecto, se está auspiciando un tiempo nuevo menos antisocial y más garantista, típico de la poscrisis, en el que parecería primar, sin desconocer la inherente «alma económica» de toda norma laboral, su no menos consustancial «alma social», abriendo una «Agenda por la calidad en el empleo».

² Véase «Jueces, abogados y economistas avalan la reforma laboral, pero piden ir más allá», en www.abc.es (Economía, de 29 de diciembre de 2016).

No es ninguna especulación de autor. El Gobierno, cada vez más presionado por la Comisión Europea, parece dispuesto ya a [impulsar lo que ha llamado «Agenda integral por la calidad en el empleo»](#) (AgICE)³. De ser creíbles los objetivos publicados, la AgICE incorporaría, junto a un objetivo cuantitativo (recuperar los 20 millones de empleos [el inicio de Legislatura, más si tiene el número mágico de la XII y si coincide con fin de año e inauguración de otro nuevo, siempre es el mejor momento para pedir objetivos ambiciosos]), tanto la «*estabilidad en el empleo*» como la «*revalorización retributiva*» (valor-derecho de la seguridad). Y ello en un marco más amplio en el que aspectos como la formación profesional continuada, la igualdad de derechos (incluiría corregir la brecha salarial y aumentar la «cultura de la transparencia» en los procesos de selección de candidatas-as de empleo) y la conciliación de la vida laboral y familiar ocupen un protagonismo relegado en los años anteriores, donde la productividad y la recuperación del beneficio habrían sido las claves de las reformas (flexibilidad de gestión y reducción de costes laborales). Siempre, se escribe expresamente, dentro de una «hoja de ruta» gubernamental en la que el «impulso de la negociación colectiva» sería la mejor garantía para que la irrenunciable competitividad no perjudicara los derechos de los trabajadores, sino que los tratara «por igual». Precisamente, como clara expresión de esas «buenas voluntades», se designó a una «comisión de sabios», tripartita y «paritaria», para analizar de buena fe (aunque ahora su actividad parece encallada, por falta de acuerdo) cuál ha de ser la mejor recepción legislativa de la convulsa «[sentencia De Diego Porras](#)», así como otras comisiones con los interlocutores sociales para una reforma profunda, entre otros temas, de las políticas activas de empleo juvenil.

Ahora bien, y sin entrar en mayores valoraciones de la realidad de tan loables nuevos propósitos –la calidad del empleo inspira también el «[Documento FIDE](#)»–, ni siquiera apelando a la «*irónica socrática*» (preguntar hasta desnudar la cruda realidad de lo afirmado previamente con solemnidad), es oportuno evaluar su fiabilidad atendiendo a la concreción de los cambios ya operados (lo que se hace, no lo que se dice) y, de inicio, anticipadores de la nueva (gran) reforma. Analizar la «letra pequeña» de los «textos legales» más vociferados socialmente nos desvelará, lamentablemente, significativas, y no tan nobles, sorpresas, tanto a los juristas como, sobre todo, a los sujetos pretendidamente beneficiados con esas pequeñas y, en cierta manera, anticipatoria, reformas de mejora del «bienestar socio-laboral» de las personas. Así sucedería, a título de ejemplo, con la anual –pero ahora inusual o atípica–, norma reglamentaria sobre el salario mínimo interprofesional (SMI).

O con esa inesperada pero ilusionante actualización, por fin, del «derecho al permiso de paternidad ampliado o casi mensual» (de 13 a 28 días: 4 semanas), tantas veces aplazado en su efectividad ([art. 48.7](#) y [disp. trans. séptima ET](#)) que el inicio de año pareciera reconciliarnos con el «roussonian» (se predica no solo de quien sigue la filosofía de Rousseau, sino de quien se muestra deliberadamente ingenuo en sus creencias) espíritu del «amor a las leyes». Si la carambola del acuerdo de prórroga de los presupuestos generales del Estado 2016 nos regala esta mejora de la conciliación de la vida laboral y familiar (corresponsabilidad), también con origen en una medida

³ Véase «[El Gobierno impulsará una agenda integral por la calidad en el empleo en la nueva Legislatura](#)», en *prensa.empleo.gob.es* (Noticias, de 12 de diciembre de 2016).

fruto de un pacto político-social, su «letra pequeña» nos dejará un sabor más agri dulce. Y lo mismo nos sucederá al conocer cuáles son las novedades reales del Real Decreto-Ley (el [6/2016, de 23 de diciembre](#)) reformador del Sistema Nacional de Garantía Juvenil (SNGJ), que vuelve a modificarse por esta vía –no es la primera desde su creación, también por RDL ([8/2014](#))–, así como las auténticas razones de esa precipitada reforma de «autoridad gubernamental», aún consensuada –siquiera tras una rebelión nada disimulada de los Gobiernos autonómicos de colores políticos distintos al del Gobierno central, así como tras la crítica sindical–. ¿Y qué decir de la pretendida nueva «revalorización de las pensiones» mediante la correspondiente norma reglamentaria ([RD 746/2016](#)), pese a la inexistencia de una nueva ley de presupuestos generales del Estado, prorrogándose los del año anterior? Sabido es que sitúa el incremento nominal de las mismas en el 0,25%, en un escenario de escalada inflacionaria en el que no solo se confirma el incremento del 1,6 de la inflación en 2016 sino que se situaría en el 2% en 2017, y subiendo, por lo que ¿realmente implica una revalorización o una nueva devaluación?

Pues bien, con relativa brevedad, de todo ello hablaremos en este paseo expositivo, pero crítico, por las principales novedades socio-laborales en los albores del nuevo año, si bien tienen unos efectos que se prolongarán no ya solo durante todo él, sino incluso, rompiendo la clara vocación anual de algunas de estas típicas normas de coyuntura, se proyectarán más allá, hacia el futuro. Además de conocer con cierto detalle los principales aspectos de los cambios, se pretende «desvelar», como nos gusta, con la razón jurídica, lo que el «humo político-social» oculta de los «textos». El hilo común de todos es este enfoque de atención a la «letra pequeña» de los textos legales que hacen que las cosas no solo no sean lo que parecerían, e incluso deberían, sino que, en su comprensión profunda y práctica, más bien resulten «ser» lo contrario, por sumar más vicios que virtudes; si bien estas tampoco estarán ausentes, para ser coherentes con este nuevo espíritu de mayor reequilibrio o transacción reguladora.

2. «EL DIOS JANO», NOVEDADES SOCIO-LABORALES 2017 Y POLÍTICAS «CUALITATIVAS» DE MERCADO DE TRABAJO: ¿VIAJES DESDE LA FLEXIBILIDAD A LA SEGURIDAD?

2.1. EL «RETORNO A LA ÉTICA ARISTOTÉLICA» DE LA GOBERNANZA ECONÓMICA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO: EN EL PUNTO MEDIO ESTÁ LA VIRTUD

Como ya hemos anticipado, sea cual sea el sentido de política del derecho, incluso su real alcance, de esa próxima (gran o mayor) reforma laboral *in fieri* 2017, parece cierto que, en cualquier caso, será mucho más equilibrada o transaccional que la que tuvo como principal referencia la [Ley 3/2012](#), tan criticada por unos y tan sobrevalorada por otros. La aritmética parlamentaria así lo evidenciaría. Consecuentemente, esa necesidad de acordar bien pareciera dejar espacios confiables para lograr ese «punto medio» entre dos extremos que, conforme a la ética aristotélica

ca, marcaría la «virtud» (los hegemónicos economistas dirían «punto óptimo»). En nuestro caso esos dos extremos (Aristóteles decía «dos excesos») se producen entre la postura que promueve derogar la reforma vigente (de forma integral o parcial, mediante acuerdos de geometría variable con grupos que apoyen proposiciones de ley novatorias del ET –como la [Proposición de Ley sobre subcontratación](#)⁴, que propone igualar las condiciones de los trabajadores subcontratados–), y la que aboga por mantenerla. Esta exhibe «buenos números del mercado de trabajo español», al atribuirle una parte relevante del mérito del dato de llevar tres años con una «vigorosa creación de empleo». Así lo repite una y otra vez el Gobierno, que enfatiza el dato cuantitativo que representaría reconocer que 2016 terminó «con la mayor caída anual del paro de la historia», de modo que, enlazando un ámbito de reformas –laboral– con otro –pensiones–, se recuerda que este incremento anual de cotizantes en 540.000 hasta 2020 sería la mejor garantía (el verdadero seguro) para el sistema público de pensiones⁵.

Pero ni el mercado de trabajo puede ser como los demás mercados económicos, pues detrás de los números hay «personas», ni los números garantizan el equilibrio en las cuentas. No por casualidad 2016 terminó también con el mayor déficit histórico de la Seguridad Social y sigue habiendo casi 4 millones de desempleados. Por lo tanto, también para el Gobierno se abre la veda a fin de «mejorar» cualitativamente el marco regulador laboral. Al balance creativo –cuantitativo– hay que sumar el distributivo –cualitativo: calidad del empleo creado–, no ya solo para reducir desigualdades, hoy crecientes, sino incluso para apuntalar el propio crecimiento económico, hoy lastrado también en su productividad por el exceso de dualismo.

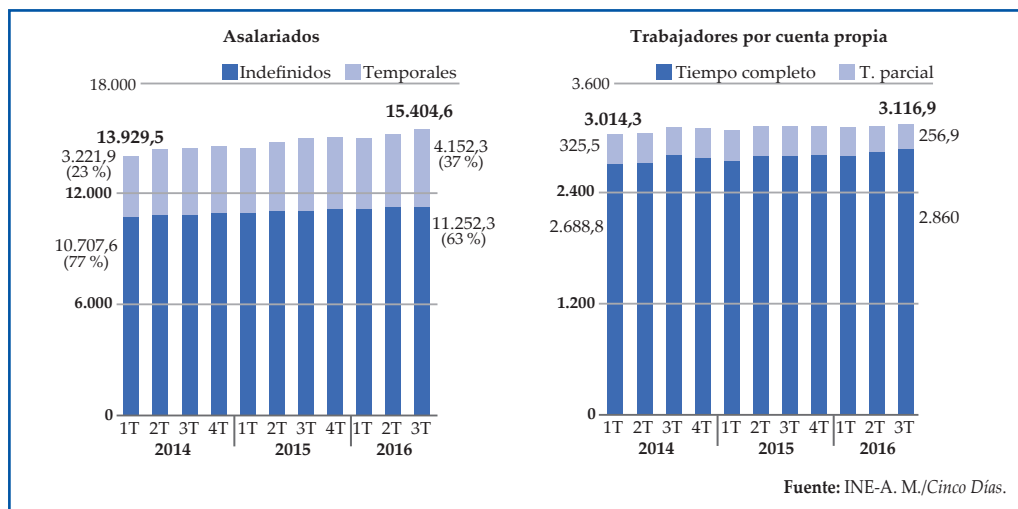
Se mire por donde se mire, si 7 de cada 10 empleos creados en la recuperación son temporales, el mercado de trabajo español sigue teniendo un notable desequilibrio cualitativo. Esta deficiencia, resaltada por el último [informe de la OIT](#), no se desmiente por esta otra cifra que nos dice que esa temporalidad, global y sincrónicamente analizada –foto fija o estática–, sigue arrojando un número total de trabajadores temporales menor –27%– que los indefinidos –73%– (el gráfico 1 ilustra el desequilibrio). [Desde el primer trimestre de 2014 hasta la actualidad se han creado 1,57 millones de puestos de trabajo](#)⁶, de los que 1,475 millones corresponden a asalariados y 102.600 a trabajadores por cuenta propia. Pero no solo la creación de empleo autónomo en 2016 ha sido la mitad que en el año anterior y 1/3 que en 2014, por lo que se va reduciendo progresivamente, sino que se constata cada vez más en estos autoempleos mayores problemas de pobreza laboriosa.

⁴ Véase «[Proposición de Ley de modificación del art. 42.1 del ET sobre trabajadores subcontratados](#)», en [www.laboral-social.com](#) (Noticias, de 29 de diciembre de 2016).

⁵ Véase «[Un récord de afiliaciones como el de 2016 sostendría las pensiones](#)», en [www.economista.es](#) (Economía, de 5 de enero de 2017).

⁶ Véase «[Siete de cada diez empleos creados en la recuperación son temporales](#)», en [cinco dias.com](#) (Economía, de 2 de enero de 2017).

Gráfico 1. El mercado laboral desde la recuperación de la economía (miles de trabajadores)



Al respecto, como reconoce recientemente la OIT, el objetivo de la regulación jurídica de los mercados socio-económicos de trabajo no puede ser uniformar todos los empleos al típico modelo de trabajo indefinido y a tiempo completo, pues la diversidad contractual existe y cumple una función productiva irrenunciable; el objetivo es que todo empleo creado respete el estándar del «trabajo decente». Consecuentemente, pide a los Estados regulaciones capaces de equiparar en derechos y oportunidades las formas «atípicas» de empleo con la típica, con «*objeto de (re) equilibrar las necesidades*» de los tres sujetos implicados: trabajadores (interés social), empresas (razón económica) y Gobiernos (interés general)⁷.

Un modelo de equilibrio en el que parecen converger las diferentes «fuentes» de las relaciones de trabajo, pues no otro es el sentido de los célebres «reveses» de diversos altos tribunales a las reglas de nuestro mercado laboral, tanto el Tribunal Supremo⁸ como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que están urgiendo cambios en esta dirección. Pese a lo que suele hoy leerse y escribirse, no parece la norma laboral el terreno más propicio para un reparto maniqueo de papeles, que divide entre «héroes» o «villanos». No deja de ser ilustrativo, pura ironía socrática, que todos, quienes han criticado y quienes han defendido algunas de las reformas más señeras de la Ley 3/2012, como la mayor liberalización del despido colectivo, hayan hecho de ellas un uso profuso⁹.

⁷ Véase OIT: *El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas*, 2016, pág. 2.

⁸ Un reciente ejemplo lo ofrece la STS 915/2016, de 28 de octubre (RCUD 1140/2015). En ella se recuerda que, pese al intento legal de excluir juicios de razonabilidad, limitándolos a los de legalidad formal, incluso de interés económico –razones de empresa–, el Derecho exige incluir ese otro juicio. Por eso, aunque asume, en un despido objetivo, que hay suficiente causa económico-organizativa, se pierde cuando se comprueba que se hacen nuevas contrataciones.

⁹ La STS 982/2016, de 23 de noviembre, legitima el despido de 159 trabajadores de UGT-Andalucía.

Y es que la norma laboral, que debe ser tan productiva como distributiva, aúna, al modo del dios Jano, dos rostros, el social y el económico, y el uno no puede, al menos de forma sostenible, cumplir bien su función sin el otro, y viceversa. Para razonar –amén de «predicar»– siempre con el ejemplo, ahí está ese «oráculo de Luxemburgo» –versión moderna del oráculo de Delfos de la Grecia clásica– en que parece convertirse a menudo el TJUE. En su [Sentencia de 21 de diciembre de 2016, C-201/15](#), respecto a una pregunta de un juez de la actual (y algo maldecida) Grecia, tanto asume la legitimidad de las autorizaciones administrativas para limitar los poderes de regulación extintiva de empleos –como regla; lo que, por cierto, legitimaría las propuestas del «Documento FIDE» de intensificar el papel de los poderes públicos en estos procesos (también la [STS, Sala 3.ª, de 2 de noviembre de 2016, rec. núm. 2587/2015](#), que no considera ilegales los juicios de razonabilidad de la causa en los informes de la ITSS)– cuanto invalida –como regla del caso concreto– la regulación realizada a tal fin del Derecho griego, por mermar indebidamente la libertad de empresa. Curiosamente, el argumento, tan querido por nuestro Tribunal Constitucional, sobre la virtud de la crisis económica para legitimar normas restrictivas de derechos, es rechazado por el TJUE para aceptar excepciones a las sacrosantas libertades económicas¹⁰.

2.2. DOS ROSTROS INSEPARABLES DE LA NORMA LABORAL: EL EXCESO DE «ATIPICIDAD» DE CONTRATACIÓN PERJUDICA LA PRODUCTIVIDAD. OIT DIXIT

Es por eso que tanto las instituciones de la gobernanza económica internacional –la Comisión Europea, cada vez más el FMI–, con más dudas y contradicciones, como las propias de la gobernanza social –OIT–, con más coherencia y fiabilidad, coinciden en proponer cambios que aúnen ese virtuosismo aristotélico apenas referido. En esta dirección, [la Comisión ha iniciado el nuevo ciclo de gobernanza económica para 2017](#)¹¹ con una comunicación –«[Estudio Prospectivo Anual sobre el crecimiento 2017](#)»–¹² en el que reclama esta ética aristotélica de la virtud (lo llama «triángulo virtuoso»), para todo crecimiento con justicia social, de modo que la regulación y política de mercado integre, no excluya, a las personas. Un enfoque integrador –de la cantidad con la calidad del empleo (que implica dotar de derechos laborales el vínculo ocupacional creado, para que resulte al mismo tiempo mucho más productivo)– que el también referido «Documento FIDE» defiende plenamente: «ni la estacionalidad ni la especialización productiva española justifican el alto número de contratos temporales, de muy escasa duración en un elevado porcentaje, ni el uso abusivo de encadenamiento de contratos». En suma, como acredita también con números el referido Informe de la OIT sobre las formas de empleo atípicas, si incrementar el número de temporales,

¹⁰ Un comentario crítico, evidenciando la ambigüedad de papeles del TJUE, que tanto asume la de villano como la de héroe, en el siempre brillante blog del profesor Eduardo ROJO TORRECILLA http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/12/el-tribunal-de-justicia-de-la-union_22.html.

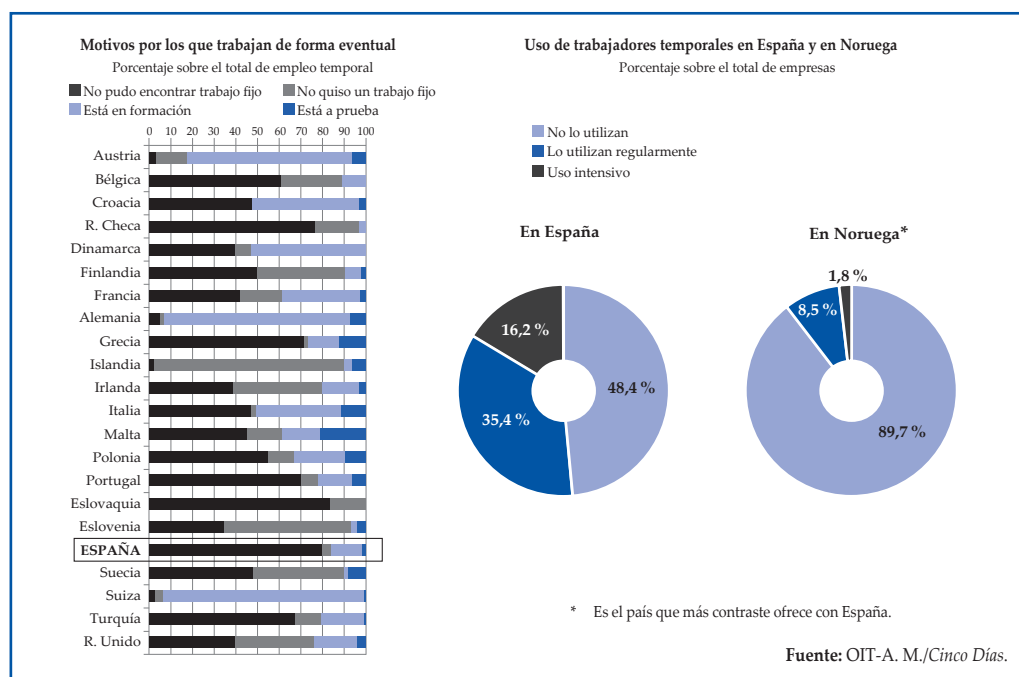
¹¹ Véase «[Paquete de otoño del Semestre Europeo: En pro de una recuperación económica más firme e integradora](#)». Comisión Europea. Comunicado de prensa (Bruselas, de 16 de noviembre de 2016).

¹² COM (2016) 725 final (Bruselas, de 16 de noviembre de 2016).

subcontratados, a tiempo parcial –o incluso «falsos autónomos»– resulta rentable al empresario a corto plazo, a medio plazo estas modalidades de empleo tendrían más costes de los que hasta ahora se han estimado para las empresas, dejando de ser una relación virtuosa para devenir un «círculo vicioso»: «cuanto más flexibilidad laboral tiene una empresa menos crece su productividad»¹³.

La OIT nos ha dedicado una especial atención, sin duda por su convicción de que en España se produce un uso profuso indebido de todas las modalidades «atípicas» (cuatro: temporal, parcial, triangular y «encubierto» de autonomía) y nos ha comparado con diversos países, en especial con Noruega. En Noruega, el 90% de las empresas dicen no tener temporales (el 48% las españolas) y solo el 8% los usa regularmente (35% las españolas). Pero, si la comparación se hace de forma más global, tampoco salimos muy bien parados, pues el 77% de las empresas de la Unión Europea tampoco usan el empleo temporal, solo el 16% lo hace regularmente y el 6,8% de forma intensiva. Nuestros registros pulverizan todos esos registros (gráfico 2).

Gráfico 2. Uso del empleo temporal en Europa



¹³ El caso español –España lidera el uso de buena parte de los tipos de empleo atípicos estudiados (temporales –27% en España, 11% como media en el mundo, algo inferior en los más desarrollados–, las jornadas a tiempo parcial, las contrataciones por pocas horas o a llamada del empresario, el uso de trabajadores cedidos por ETT y falsos trabajadores por cuenta propia)– evidenciaría de una forma paradigmática que, a partir de un determinado grado –fisiológico– de flexibilidad, a mayor sea este menor será la productividad de la empresa.

El interés de este informe no está solo en el –acertado– diagnóstico, y en poner blanco sobre negro nuestra desventaja respecto de los países más productivos de Europa, sino en las propuestas de solución que, a través de reformas legales, aportan; útiles en este momento de nuevo proceso revisor¹⁴. No podemos tampoco entrar en ellas, ni siquiera con mínimo detalle. Nuestro propósito, más modesto, pero también más operativo para nuestra experiencia, es enunciar aquellas que se relacionan con las principales novedades socio-laborales ya activadas en este año y, como se dijo, orientadas, al menos aparentemente, en la dirección de reducir el empleo precario. Al respecto, los cuatro grupos de propuestas pueden bien reducirse, como los mandamientos, en dos: deben reconocerse derechos efectivos –laborales y de protección social–, no meramente nominales, cubriendo vacíos, aunque con ello se restrinjan los usos de ciertas modalidades, de un lado; y hay que apostar por la negociación colectiva, de otro.

Es verdad, nada nuevo bajo el sol, pues son «recetas legales» recurrentes, hasta estarían en la citada «Agenda integral por la calidad en el empleo». Sería el caso no solo del fomento del empleo indefinido, sino incluso también de una flexibilidad interna favorable al trabajador, como son todas las propuestas orientadas a la racionalización socio-económica de nuestro «huso horario», en aras de la mejor conciliación de la vida laboral y familiar. De algunas de ellas incluso cabría mostrar dudas sobre su efectividad real para acabar con ese uso excesivo (anómalo, viciado o no virtuoso, en términos de ética aristotélica; antisocial o abusivo en términos estrictos de Derecho de la UE) de la «atipicidad», en especial de la temporalidad. Así, en unos casos, se está demostrando cómo la política del Derecho, en este caso por vía jurisprudencial, de mayor restricción del uso de la temporalidad, por *la equiparación indemnizatoria* al final de la relación («saga De Diego Porras»), así como por la flexibilización máxima de la doctrina de la interrupción no significativa de la unidad esencial del vínculo o relación (STS de 8 de noviembre de 2016, RCU 310/2015), no da los resultados «masivos» disuasorios esperables. Mientras que en otros, la abstracta llamada a la negociación colectiva para la reducción de «la inseguridad del empleo atípico», como propone el Informe OIT, no siempre se confirma en la práctica, según muestra una dilatada experiencia convencional española que ha venido contribuyendo más bien a lo contrario, en especial respecto de los trabajadores jóvenes¹⁵.

¹⁴ Una [presentación resumida en castellano del Informe OIT «El empleo atípico en el mundo»](#), en www.ilo.org (Publicaciones).

¹⁵ Por ceñimos a ejemplos recientes, aquí traeremos a colación: cómo el favor por las cláusulas convencionales de flexibilización adicional a favor empresarial encuentra la crítica jurisprudencial, como la STS 908/2016, 26 de octubre, RCU 3826/2015, respecto del contrato fijo discontinuo, recordando que es ilegal introducir requisitos adicionales para acceder a la indefinición; o lo profuso de las cláusulas convencionales de «doble escala laboral» a fin de fomentar el empleo joven, en especial en contextos de crisis, que son declaradas ilegales por la STS de 24 de noviembre de 2015 (rec. núm. 304/2014). El Tribunal Supremo declara la nulidad de una cláusula del Convenio Colectivo del Sector de las Colectividades de Cataluña, por vulneración del principio de igualdad, al no considerar que la crisis de empleo sea razón suficiente para un trato salarial diferenciado a los trabajadores menores de 35 años en función de su ingreso en la empresa antes o después del 6 de agosto de 2013 en que se publica el nuevo convenio colectivo. Más

Ahora bien, si en positivo, hay evidencia de que la búsqueda de una mayor productividad a través de la devaluación de las condiciones laborales no es un buen modelo de ventaja competitiva, en negativo, no hay ni una sola evidencia, más bien todo lo contrario, de que las políticas de incentivo económico de la contratación –o autoempleo– tengan una real utilidad a tal fin, esto es, para mejorar la seguridad en el empleo. Como viene evidenciando la Comisión Europea, si los Estados miembros, como España, deben aumentar las inversiones en políticas activas de empleo, cuya cobertura se habría reducido globalmente, también deben hacerlo en las «pasivas»; lo que no cabe en modo alguno es insistir por caminos equivocados, como el relativo a los incentivos económicos, revelados «pesos muertos».

2.3. EMPLEO DE CALIDAD E INCENTIVOS ECONÓMICOS: ¿QUÉ SUERTE PARA LAS TARIFAS PLANAS?

Precisamente, también aquí habría una marcada convergencia entre las propuestas de la OIT, la Comisión Europea y el «Documento FIDE», que no ha regateado crítica a la constatada falta de eficacia de los incentivos a la contratación (pretendidamente) estable: «*Los estímulos a la estabilidad contractual son inadecuados, están mal repartidos y funcionan mal*». Y, una vez más, para solidificar –en un tiempo en que todo parece tan «líquido», como mostrara de forma magistral el recientemente fallecido Z. BAUMANN– este argumento sobre ejemplos concretos, no será ocioso recordar la suerte de una de las medidas estrella de fomento de la contratación indefinida en la reforma: los contratos de apoyo a emprendedores *ex* artículo 4 de la [Ley 3/2012](#). Se recordará que uno de los argumentos del Tribunal Constitucional (SSTC [119/2014](#) y [8/2015](#)) para avalarlos fue el potente efecto disuasorio de la extinción antes de los tres años, por la intensidad de los incentivos al empleo –fiscales y sociales– durante ese tiempo. Pues bien, la realidad estadística ya verifica lo que se sabía –conocimiento intuitivo–: los contratos de este tipo que superan el periodo de duración de un año (y, por tanto, el periodo de prueba) no llegan a la mitad. Solo el 49,1 % de estos contratos consigue superar el periodo de prueba de un año; un porcentaje que en la contratación indefinida ordinaria se sitúa 13 puntos por encima, en el 62 %. Es decir, que el 50,9 % de los contratos indefinidos de apoyo a emprendedores no llega a superar el año de duración, frente a solo un 38 % en la modalidad de contrato indefinido ordinario.

recientemente la [SAN 17/2016, de 8 de febrero](#), respecto de los premios de vinculación excluidos solo atendiendo a la fecha de ingreso.

Tabla 1. Contratos de apoyo a emprendedores según su duración

Meses desde la contratación	Total CAE que no sobreviven	CAE bonificados que no sobreviven	CAE no bonificados que no sobreviven	Indefinidos que no sobreviven
A los 3 meses	23,2 %	15,4 %	27,5 %	14,5 %
A los 6 meses	35,9 %	26,0 %	40,9 %	23,9 %
A los 9 meses	43,6 %	33,9 %	48,8 %	30,6 %
A los 12 meses	49,1 %	38,9 %	55,0 %	36,5 %
A los 13 meses	50,9 %	40,8 %	56,9 %	38,0 %

Fuente: Datos suministrados por la Subdirección General de Análisis del Mercado de Trabajo, MEYSS.

Las cifras son más contundentes al profundizar en los datos (tabla 1). En el caso de los contratos de apoyo a emprendedores no bonificados, el 56,9% no llega a mantenerse más de 1 año, y entre los realizados sin bonificar a jóvenes menores de 30 años el porcentaje que no llega a cumplirlo alcanza el 59,5%. Entre los bonificados, en cambio, se encuentran porcentajes similares a la contratación indefinida ordinaria: el 40,8% no llega a los 13 meses de duración, cifra más cercana al 38% de los indefinidos ordinarios. En definitiva, los incentivos económicos apenas tienen significado ocupacional real a la hora de determinar la creación de empleo, que se basa más bien en otras razones, tanto económico-organizativas (expectativas de demanda de servicios para su empresa), como jurídicas (qué modalidad reduce su coste de «término»).

Entonces, ¿por qué insiste por esa vía el Gobierno? Como es sabido, en fechas muy próximas, deberán cerrarse –Ley de Presupuestos Generales de 2017; [Proposición de Ley de Reformas Urgentes \(su ritmo lento desnaturaliza la urgencia\) del Trabajo Autónomo](#)–¹⁶ cuestiones como la suerte de las «políticas de tarifas sociales planas», principal reclamo, tanto para crear empleo indefinido asalariado (exención del pago de cotizaciones sociales por los primeros 500 € de salario) como autoempleo (la ampliación a 4 años de la actual tarifa de 50 €). Pues bien, para el Gobierno –y algún partido que le apoya–, esta es una buena vía, al menos con relación al autoempleo (la burbuja del emprendimiento tiene muchas fuentes de alimentación en nuestro tiempo, hasta que un día estalle, como parece cada vez mucho más próximo); en cambio, para la «Oposición» se trata de medidas que no solo se revelan ya en exceso trasnochadas, sino contraproducentes, por lo que suponen de «agujero negro» en los ingresos de la Seguridad Social, de modo que se «vestiría» –mal– «un Santo» –la tasa de empleo en el mercado–, desnudando a «otra Santa» –las pensiones–.

¹⁶ BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 56-1, de 18 de noviembre de 2016. Véase www.laboral-social.com/tramitacion-parlamentaria.

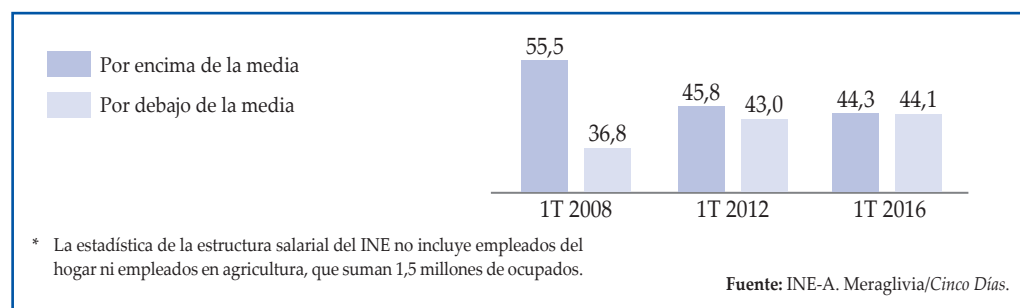
3. «NUEVO» SALARIO MÍNIMO Y POLÍTICAS RETRIBUTIVAS: REGLAS DE INAPLICACIÓN («DESCUELGUE») DEL SMI 2017 Y DE PERPETUACIÓN DEL SMI 2016

3.1. CONTEXTO Y PRETEXTO DEL «EXCEPCIONAL» SMI 2017: MÁS IDEOLOGÍA QUE CIENCIA EN LOS (PRETENDIDOS) EFECTOS NEGATIVOS DE LOS INCREMENTOS DEL SMI

Paradójicamente, si bien en coherencia con este renovado propósito-contexto de una nueva gobernanza económica socio-laboralmente virtuosa, la Comisión Europea nos acaba de sorprender denunciando que el proceso de devaluación salarial producido, sobre todo en aquellos Estados sujetos a una exigente consolidación fiscal (Grecia, Portugal o España), habría provocado un cambio sin precedentes en el mercado laboral europeo, al menos en la versión socialmente institucionalizada desde mediados del siglo XX, hasta el punto de devolverle una característica típica del siglo XIX: «trabajar ya no es sinónimo de salir de la pobreza». Dejando de lado el «pequeño detalle» de que en este grave desequilibrio las políticas europeas no son inocentes, más bien lo contrario, el estudio anual «[Empleo y Desarrollo Social](#)»¹⁷ de la Comisión (2015) aseguraría que la «pobreza laboriosa» (la que sufren las personas por sus bajos salarios) afecta ya a un 12,5% (uno de cada ocho empleados de la Unión Europea), frente al 10% de antes de la crisis. Una situación paradójica si se tiene en cuenta que la crisis se dejó a principios de 2014. El porcentaje es superior en el caso de los trabajadores autónomos (el riesgo de pobreza de los autónomos a tiempo completo es 3,5 veces superior al asalariado comparable).

En España el problema –véase gráfico 3– se agrava por [concentrarse el empleo creado en sectores de bajos salarios](#) –hostelería y comercio–¹⁸.

Gráfico 3. Peso de los sectores en función de los salarios*



¹⁷ *Employment and Social Developments in Europe 2015* (21 de enero de 2016), European Commission/Employment, Social Affairs & Inclusion (Publications).

Los datos más relevantes en «[La Comisión Europea reconoce que encontrar trabajo no siempre garantiza salir de la pobreza](#)», en *www.20minutos.es* (Noticias, de 21 de diciembre de 2016).

¹⁸ Véase «[El empleo en España se concentra en actividades con salarios bajos](#)», en *cincodias.com* (Economía, de 9 de junio de 2016).

Tabla 2. **Evolución del mercado laboral** (Primer trimestre. Número de trabajadores)

Meses de contratación	Por encima de la media (22.697 € brutos al año)		Por debajo de la media (22.697 € brutos al año)				Salario medio (€)
	2008 %	s/total	2012 %	s/total	2016 %	s/total	
Comercio al por mayor y al por menor	3.230,1	15,7	2.883,7	16,2	2.901,7	16,1	19.069,16
Industria manufacturera	3.110,2	15,1	2.249,4	12,7	2.243,6	12,4	26.042,43
Hostelería	1.405,0	6,8	1.264,0	7,1	1.503,9	8,3	13.851,08
Educación	1.174,9	5,7	1.435,4	8,1	1.468,5	8,1	21.946,95
Admón. pública y defensa; Seg. Social obligatoria	1.247,1	6,0	1.408,5	7,9	1.270,9	7,0	22.720,53
Construcción	2.649,5	13,0	1.200,8	6,8	1.031,7	5,7	27.707,13
Transporte y almacenamiento	956,5	4,6	86,6	4,9	911,3	5,1	23.525,43
Actividades administrativas y servicios auxiliares	924,9	4,5	272,1	4,9	942,1	5,2	15.809,74
Actividades profesionales, científicas y técnicas	901,5	4,4	854,0	4,8	896,0	5,0	25.472,07
Actividades sanitarias y de servicios sociales	1.205,3	5,8	301,1	1,7	366,2	2,0	24.804,42
Resto	3.785,0	18,4	4.429,0	24,9	4.494,0	25,1	–

Fuente: datos suministrados por la Subdirección General de análisis del Mercado de Trabajo, MEYSS.

Pero no sería solo la intensísima «terciarización» de la economía (servicios) española lo que tendría un efecto directo en la caída de las remuneraciones medias. Otros factores, como los ya referidos a la no menos intensificación de las formas atípicas (empleos subcontratados y empleos parciales), tienen también incidencia en esa pauperización de la población laboriosa, sin dejar de lado el **crecimiento de los procesos de explotación laboral grave**, según denuncia un reciente **informe de la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales**¹⁹. En este auge de la explotación laboral convergerían, por tanto, diversos de los procesos de precarización aquí ya indicados y siempre en el contexto de las crisis y de las medidas laborales puestas para hacerle frente. Así, no solo se concentraría en sectores donde está especialmente arraigada desde un tiempo inmemorial (la agricultura, los servicios en los hoteles, el *catering*, el trabajo doméstico y las manufacturas), sino que tendría también que ver, como ilustra la **Proposición de Ley reguladora de la subcontratación**, con la proliferación de empresas de servicios

¹⁹ Véase «La Unión Europea alerta de que la explotación laboral grave crece en España a causa de la crisis», en *www.eldiario.es* (Economía, de 2 de junio de 2015).

cuyo salario base prácticamente se identifica con el SMI, así como, en general, *«por la precarización de las condiciones de trabajo, por ejemplo, a través de la modulación de los tiempos de trabajo mínimos garantizados, que en algunos sectores económicos, como el turístico, podrían representar una reducción cercana a la mitad del cómputo anual acumulado efectivo de tiempo contratado»*.

Qué duda cabe que, en este contexto socio-económico y de revisión político-cultural, el debate sobre la institución del «salario mínimo interprofesional» tenía que reabrirse, pues aunque científicamente no queda bien clara su contribución a resolver los problemas de la pobreza, es manifiesto que tiene una gran relevancia social y económica. Por eso, vuelve al centro del debate cada cierto tiempo. Así se evidenció hace tres años, en plena explosión de la reforma laboral, a partir de la polémica propuesta del Banco de España de promover que se introdujeran, aún con carácter excepcional, remuneraciones por debajo del SMI, sobre todo en relación con los jóvenes, y un año después, cuando una propuesta análoga se formuló en el «Círculo de Empresarios». Su presidenta proponía reducir el SMI solo a las personas con una mínima cualificación, dejando fuera a los jóvenes sin ella (haciendo de los «*ninis*» la nueva categoría de «*ninini*»: ni estudian, ni trabajan, ni salario mínimo), a fin de *«coger a chavales sin cualificación, que hagan formación dual, con un salario inferior al mercado, hasta que produzcan lo que cobran»* (sic)²⁰.

Esta propuesta, tan desafortunada como «bárbara» (en sentido histórico-jurídico estricto: proveniente de quien nunca fue civilizado por Roma), no se acogió. Ahora el sentido del nuevo debate es el contrario, en la medida en que, como ya sucediera en Alemania –la introducción histórica de una figura como el SMI, ignorada en el Derecho germánico hasta 2015, constituyó un hito jurídico resultado de una exigencia socialdemócrata para gobernar con los democristianos–, los imperativos de gobernabilidad requerían modernizar una figura que lleva años estancada. De nuevo, el Congreso tomaba la iniciativa y aprobaba (noviembre 2016) tramitar una proposición de ley que propone una subida escalonada del SMI: 800 euros en 2017, aumentando anualmente hasta los 950 en 2020. La propuesta cuenta con el apoyo de una exigua mayoría de grupos parlamentarios.

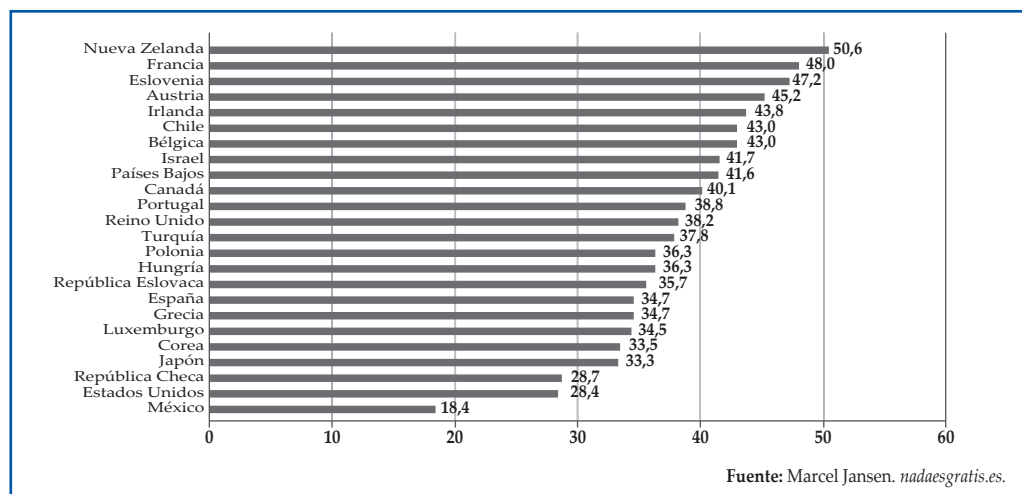
Esta cabalgada del SMI abriría la «caja de Pandora». Mientras que unos (sindicatos y partidos «de izquierdas») la alienta, y no solo por razones de equidad (se recuerda que España no respeta el estándar mínimo social europeo en esta materia [$SMI = \text{salario medio neto país} \times 0,6$]), sino también económicas –fomento del consumo, clave para crear empleo–, otros la combaten, alertando sobre sus (pretendidos) efectos nocivos para la competitividad y empleo. Curiosamente, aquella burda propuesta de un SMI juvenil, diferencial y peyorativo respecto del SMI adulto –reactualizando un modelo normativo español previo a 1998 que se demostró inequitativo e ineficaz (el desempleo juvenil siempre ha sido en España el doble del general, ayer como hoy)–, hallaría una versión más «amable» y «afinada» con el ropaje que le prestaría un enfoque de economía liberal del trabajo. Para estos economistas –y como veremos, en cierto modo también, para el Gobierno que ha aprobado el [RD 742/2016](#)–, toda subida del SMI por encima de un determinado umbral (como el de los 800 € que se recoge en la proposición de ley –y la carta sindical–) sería *«temerario dado el altísi-*

²⁰ Para ver toda la zafiedad de la propuesta: [«El Círculo de Empresarios pide rebajar el salario mínimo a personas sin formación»](#), en *elpais.com* (Economía, de 24 de abril de 2014).

mo nivel de desempleo en España, pero podría ser letal para jóvenes y otros grupos vulnerables». Por lo tanto, con la apariencia de científicidad que ofrecen los números bien elegidos, se relanza una campaña de los economistas neoclásicos (liberales) a favor de un «salario mínimo diferenciado por razón de la edad», uno para adultos y otros para «los jóvenes» (sin cualificación especial)²¹.

Antes del –excepcional y ampliamente inaplicable– SMI 2017 existía un consenso en la valoración del SMI español como «bajo», tanto en términos absolutos (cuantía), como solo relativos (relación con el salario medio o *índice Kaitz*). Para unos muy bajo, demasiado; para otros solo relativamente bajo. La ratio entre el SMI y salario medio ronda el 35 %, un dato que *sitúa a España en el tercio más bajo de los países de la OCDE* (gráfico 4).

Gráfico 4. Porcentaje de salario medio

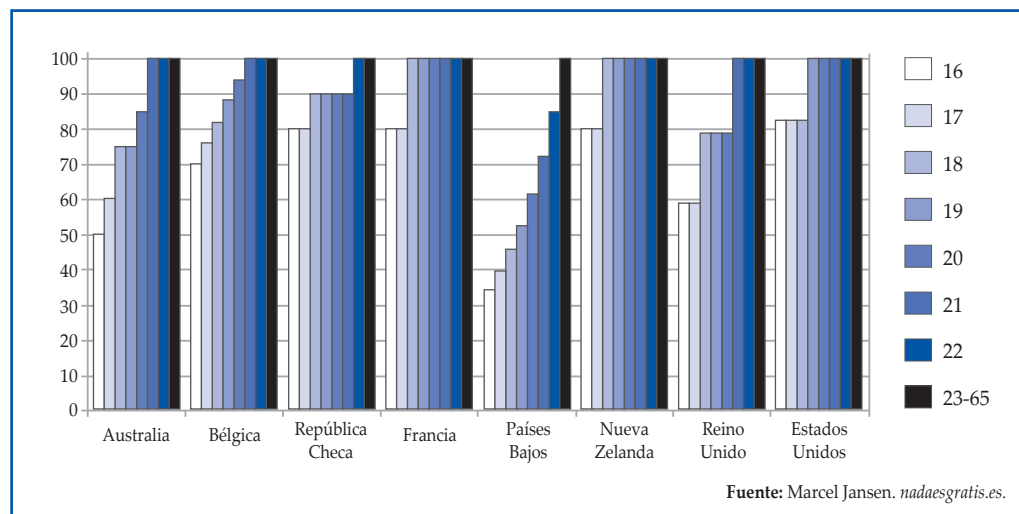


Sin embargo, enfatizan estos estudios de economía (liberal) del trabajo, la situación se invertiría si únicamente nos fijásemos en los salarios de los jóvenes. Así, de un lado, se desliza una dura crítica al modelo español de equiparación (en vigor desde 1998) de salarios mínimos, sin atender a la edad, por ser una *rara avis* en el conjunto de los países desarrollados, pues en la mayoría regiría un salario mínimo escalado según la edad, incrementándose según aumenta esta. De otro, se evidencia como, de persistir ese modelo normativo diferencial, la relación entre el SMI y el salario medio de los jóvenes para nuestra experiencia se equipararía en gran medida a la de aquellos para los menores de 23 años (se pone de ejemplo los Países Bajos: el salario mínimo para trabajadores de 16 años es solo un tercio del salario mínimo para mayores de 23

²¹ Véase la entrada en el blog nadaesgratis.es del profesor Marcel JANSEN (economista de FEDEA) titulado «¿Conviene reformar el salario mínimo?».

años; gráfico 5). El salario mínimo para jóvenes funciona, pues, como mecanismo para permitir que los jóvenes (sin cualificación) paguen una mayor proporción del coste de su formación.

Gráfico 5. El salario mínimo de jóvenes en porcentaje del salario mínimo de adultos



Precisamente, a su juicio, el bajo nivel del SMI –inferior a la cobertura convencional colectiva– para trabajadores adultos ayudaría a comprender por qué los estudios disponibles no encuentran evidencias de un efecto negativo del SMI sobre su tasa de empleo, a diferencia de lo que sucedería para la de los jóvenes. Al respecto, si bien se dice, interesadamente, que serían «muchos estudios» (no se cita ninguno) los que «sí hallarían efectos negativos para los jóvenes», la realidad científico-económica actual es que no solo son pocos, sino que tampoco resultan concluyentes, pues otros no hallan esas evidencias, dado su bajo nivel actual²².

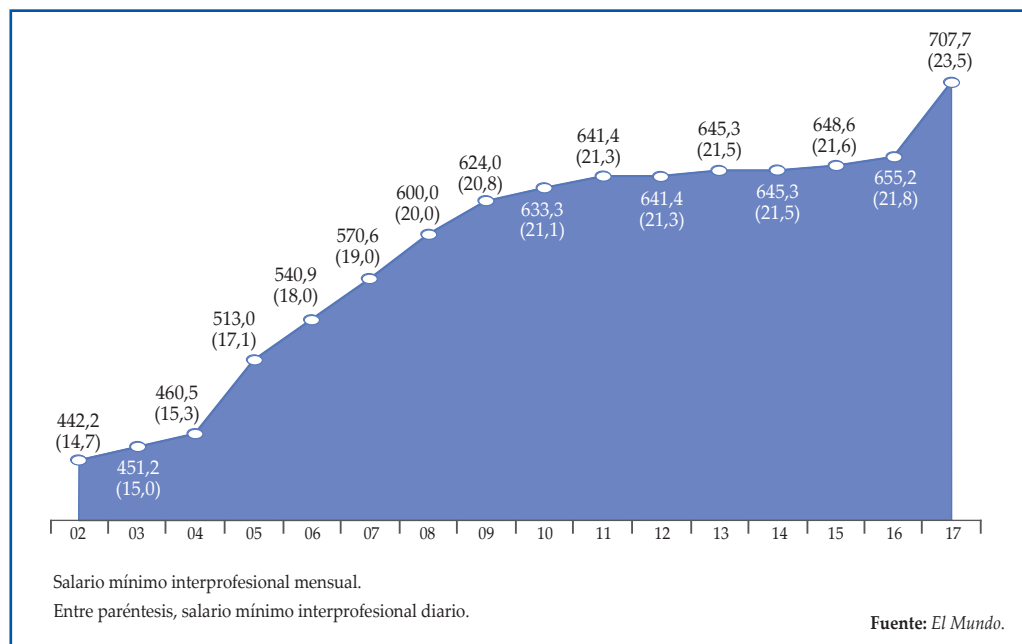
Tan bajo es ese SMI español que en absoluto podría sorprender la escasa incidencia que ha tenido durante la crisis económica y de empleo el incremento del colectivo retribuido solo con aquel paupérrimo salario²³. Tanto es así, que es igualmente un dato de consenso el valorar el ex-

²² No hallan efecto alguno en el empleo, ni para los jóvenes, BLÁZQUEZ, M.; LLORENTE, R. y MORAL, J.: «Minimum Wage and Youth Employment Rates in Spain: New Evidence for the Period 2000-2008», *Working Paper*, 2, 2009. En cambio sí hallan ciertos resultados negativos para jóvenes y personas de edad avanzada GALÁN, S. y PUENTE, S.: «Minimum wages: do the really hurt young people?», Documentos de Trabajo del Banco de España, 1237/2012. Por lo tanto, se considera que se precisan muchas más evidencias para alcanzar una conclusión cierta científicamente. Véanse comentarios, en el blog *nadaesgratis.es*, de F. FELGUEROSO: «El aumento del SMI: no tan trivial».

²³ La barrera del salario mínimo parece bastante permeable en España. En 2007 el porcentaje de contratos con una renta mensual por debajo del SMI a tiempo completo era del 19,3% y en 2012 este porcentaje había aumentado hasta el 31,7%. Obviamente, se trata de contratos a tiempo parcial, pero el aumento en las horas extras no remuneradas in-

traordinario estancamiento del SMI español (gráfico 6)²⁴. Pero, como veremos de inmediato, la nueva subida tampoco altera la situación sustancialmente –nos va a separar de los países del furgón de cola (Grecia, Portugal, Polonia y Rumania)–, pero no nos acerca a la cabeza –Luxemburgo, Irlanda, Bélgica, Francia, Reino Unido, etc.–.

Gráfico 6. Escalada del SMI 2002-2017 (en euros)

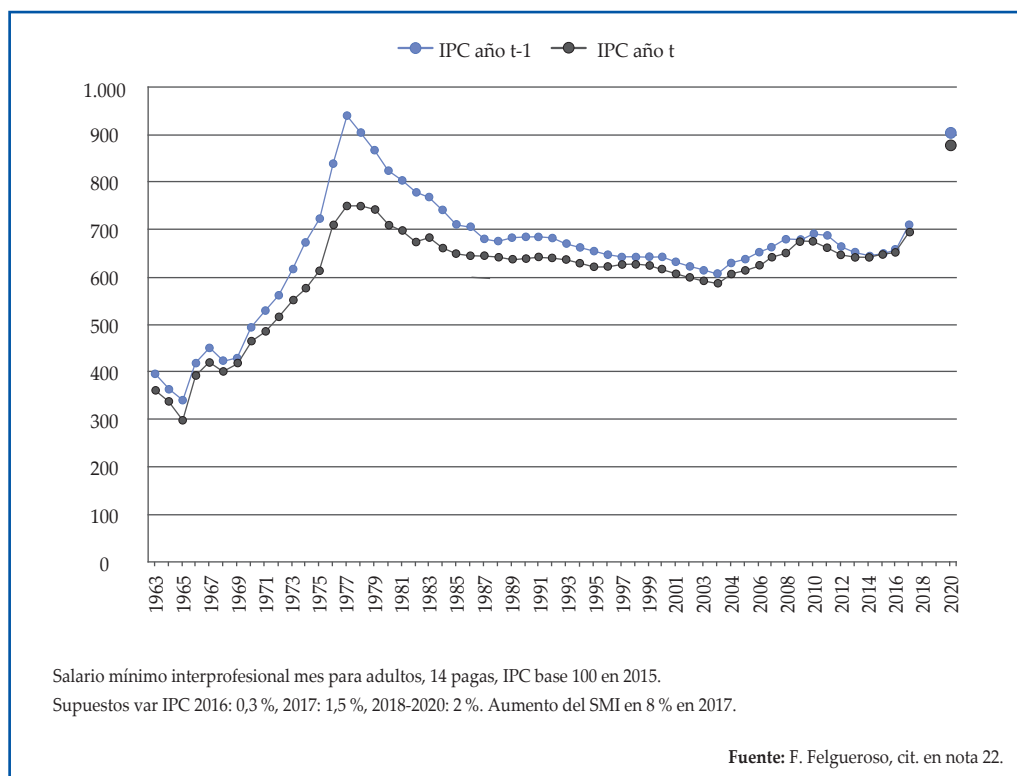


Pero el desfase de nuestro SMI con la actual realidad socio-económica y cultural es mayor si atendemos a la evolución del salario mínimo en términos reales considerando la inflación. Y es que el salario mínimo real se ha mantenido relativamente estable (en torno a unos 635 € mensuales [por 14 pagas]), desde su creación hasta nuestros días, tanto que, incluso con la subida de 2017, teniendo en cuenta una subida media de la inflación del 2%, y el incremento no afectar a los precios que remontarse al año 1980 para encontrarse con un salario mínimo real superior al fijado para este año. Eso sí, se advierte, si se aprobara la subida propuesta por el Congreso para 2020 (950 €), entraríamos «en terreno desconocido, superaría en un 18% el máximo alcanzado en el año 1978» (gráfico 7).

dica que se puede tratar de una manera encubierta de pagar salarios por debajo del SMI. Para jóvenes se observa un patrón similar, pero llama la atención que en su caso el aumento en el porcentaje de contratos con rentas mensuales por debajo del SMI es mucho menor, desde el 27,65% en 2007 hasta el 33,48% en 2012.

²⁴ Véase «La letra pequeña de la subida del salario mínimo», en www.elmundo.es (Economía, de 2 de enero de 2017).

Gráfico 7. SMI real mensual 1963-2016, y 2020



Pero 2020 queda todavía algo lejos y también la aprobación de la referida proposición. A día de hoy, en definitiva, ni hay evidencias científicas (plano teórico) ni la experiencia más reciente (la innovación del salario mínimo alemán, notablemente superior al español) autoriza a temer los efectos negativos en la creación de empleo, pues en Alemania no solo no ha caído el nivel de empleo sino que sigue batiendo récords –también para jóvenes–. Además, en el caso español, al contrario, las evidencias científico-económicas (además de las normativas), ponen de relieve un inaceptable estancamiento de la cuantía del SMI, que nos remontan décadas en el tiempo. Pero, claro está, al igual que suele ser útil «rumorear», porque algo queda, tales presiones y «miedos» procedentes de la (pretendida) ciencia económica (liberal), tendrán sus efectos en las normas de reforma, reduciendo, en su texto, en su «letra pequeña», el sentido práctico de progreso (social y jurídico) con el que se presentaba inicialmente. Así, la reforma, vendida políticamente –por el Gobierno y por el principal partido de la Oposición– como una medida de mejora social en la lucha contra la pobreza laboriosa (nueva infra-categoría laboral y nueva manifestación del más temible y omnicomprensivo concepto de «pobreza económica»; paralelos a otros modernos, como el de «pobreza energética»–, termina revelándose, en su texto, leído hasta el final y en toda la extensión práctica de su «(pervertida) letra pequeña», mucho más inquietante, por sus efectos nocivos o perversos, mutando una pretendida virtud en un auténtico texto viciado. Veámoslo.

3.2. EL REAL DECRETO 742/2016 Y SUS EXTRAVAGANTES «LETRAS PEQUEÑAS»: REGLAS DE INAPLICACIÓN DE UNA SUBIDA INJUSTIFICADAMENTE EXCEPCIONAL

Pretendida garantía de efectividad, aunque insuficiente e imperfecta técnicamente, del derecho constitucional (también internacional y comunitario)²⁵ a una «retribución suficiente» que asegure una existencia digna –«trabajo decente»–, el [artículo 27 del ET](#) ilustra la doble alma de la norma laboral: en su «alma social», integra límites legales por razones de índole social a la autonomía privada, colectiva e individual, y en la «económica», liga la suerte de ese límite a datos macroeconómicos (productividad media, IPC), algunos de una vaguedad extrema (coyuntura económica, incremento de la participación del trabajo en la renta nacional). De ahí que, en contra de lo que ordena el estándar europeo de salario mínimo *ut supra* referido, que exige fijar una garantía sustantiva concreta (SMI = salario medio neto del país × 0,6), y a diferencia del [artículo 27.2 del ET](#) –que sí prevé garantía sustantiva: es inembargable; art. 607 LEC–, el [artículo 27.1 del ET](#) se restringe a ser una «norma de derecho reflexivo», esto es, solo persigue atribuir una competencia discrecional al Gobierno (quedan fuera las comunidades autónomas), la de establecer la cuantía del SMI anual, sin más límite que el procedimental –deberá respetar un trámite de «previa consulta» a los interlocutores sociales más representativos–. El sentido más práctico del texto es bien conocido: el Gobierno tiene una potestad discrecional, es decir, casi omnímoda en la práctica, de difícil o imposible control judicial ([STC 31/1984](#)).

En consecuencia, a los notables problemas de inseguridad jurídica que crea una ley de práctica de remisión en blanco al Gobierno (tanto admitiría un incremento elevado, como la congelación; tanto puede ser expresión de un acuerdo de interlocución social, cuanto de una imposición de autoridad pública estatal, sin más trámite que una audiencia formal –«previa consulta»–; no hay fórmula objetiva que permita una básica referencia reguladora, que lo pueda hacer mínimamente previsible; tanto admite identidad de cuantías para todo trabajador cuanto la diferenciación entre diversos colectivos de trabajadores por los eventuales efectos igualmente diferenciales *de facto* tanto en sus tasas de empleo como en la de equidad de su retribución; incluso por autonomías –hecho diferencial salarial autonómico–), le sumaríamos los de inequidad de su cuantía –la cantidad hoy es notablemente insuficiente para mantener un nivel de vida digno, por lo que no cumpliría su función social–. El estancamiento, normativo y económico, arriba referenciado, los habría agravado. ¿2017 marcará la inflexión?

En principio, el [Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre](#), por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (que desarrolla la previsión de la [disp. adic. única del RDL](#)

²⁵ El artículo 31 de la [Carta Comunitaria de los derechos fundamentales](#) no lo recoge expresamente, solo implícitamente a través del derecho a «condiciones de trabajo justas y equitativas»; este derecho social fundamental comunitario a una «remuneración suficiente» se derivaría del punto 5 de la [Carta de derechos sociales fundamentales de los trabajadores](#), que reconoce de forma expresa el «derecho a que se garantice a los trabajadores una remuneración equitativa, es decir, que sea suficiente para proporcionarles un nivel de vida digno».

3/2016), estaba llamado a serlo, tanto en el plano sustantivo –un incremento relevante de la cuantía–, cuanto en el procedimental –una consulta-negociación real, tanto política como social–. Pues bien, el estudio detenido de su letra, sobre todo de la escrita por la autoridad en la parte más extravagante de la norma, fuera del cuerpo articulado –disps. trans. primera y segunda–, decepcionará en buena medida esas elevadas expectativas de progreso. En el plano procedimental, porque se ha desplazado la negociación social por una negociación política extraparlamentaria –por lo general sucedía al revés en el Estado Social clásico, era el diálogo social el llamado a hurtar debates al Parlamento en la fijación del contenido de leyes de contenido social o laboral–, lo que ha sido objeto de una dura –y justificada– crítica por los interlocutores sociales –sobre todo [sindicales](#)–²⁶. En el plano sustantivo porque el incremento, tan cacareado, del 8% para 2017, está plagado de cortapisas –cuando no impedimentos– para cumplir otras funciones típicas del SMI anual, utilidades que se siguen atribuyendo al SMI 2016, de modo que donde antes teníamos un solo SMI ahora tenemos, cuando menos, dos.

En suma, el Gobierno le ha atribuido un carácter absolutamente «excepcional» a esta regulación (la regulación alemana también se acompañó de moratorias y excepciones, incluyendo diferencias atendiendo a la edad del trabajador, siendo objeto de críticas por esa doble cara de la medida)²⁷ que ha hecho que su eficacia, más allá de fijar el umbral mínimo salarial de los trabajadores a tiempo completo, esté plagada tanto de «quitas» (vías de inaplicación) como de «esperas» (condicionamientos a decisiones futuras).

En síntesis:

- La cuantía mínima e imperativa del SMI 2017 se fija con referencia al trabajador con jornada completa –cada vez más *rara avis*–, y tomando como referencia temporal de la jornada el día (23,59 €), el mes (707,70 €) y el año (9.907,80 €), pero no la hora. Este último referente es el seguido en otras experiencias, como la del Reino Unido y la de Alemania (8,50 €), donde proliferan las formas atípicas de empleo.
- Salvo disposición en contrario convencional, el convenio colectivo que utilice el SMI como referencia para incrementar remuneraciones seguirá aplicando el SMI de 2016.

²⁶ Aunque el preámbulo insiste en el amplio «acuerdo parlamentario» alcanzado, los sindicatos han evidenciado su profundo desacuerdo con esta norma. A su juicio, «no solo incumple el objetivo que establece la Carta Social Europea, sino también el procedimiento y los criterios para fijar el incremento del SMI que está señalado en el artículo 27». En un [documento sindical](#) remitido al MEYSS proponían no solo una subida mayor para 2017, hasta situarlo en 800 euros, sino también un incremento progresivo hasta 2020, fecha en que debería alcanzar la cantidad de 1.000 euros (estándar exigido por la CSE). También proponen una reforma del [artículo 27 del ET](#). Véase «[Carta y Documento propuesta](#) CC. OO. y UGT dirigidos a la Ministra de Empleo y Seguridad Social», en [www.ugt.es](#) (Noticias, de 29 de noviembre de 2016).

²⁷ Véase «[La doble cara del salario mínimo en Alemania](#)», en [www.diagonalperiodico.net](#) (Global, de 20 de mayo de 2015).

- Incidencia restrictiva en años posteriores: Si el convenio vigente a 1 de enero de 2017 tuviese una eficacia superior a un año, como será lo habitual, la cuantía del SMI para los años venideros será la del año 2016 *más el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (BCE)*.

De este modo, la norma reglamentaria estaría fijando, para estos años, en realidad, una regla preferente –el incremento del 1 % en los convenios referenciados con el SMI–, y otra supletoria –la posibilidad de aplicar el 8 %–, sabiendo perfectamente que el sujeto más crítico con esta subida –aunque, por diversos motivos, lo están los dos–, tendrá en sus manos evitar eventuales efectos de sobrecostes laborales no deseados, por cuanto le bastará con una negativa a acordar la referencia del SMI 2017 para que siga en vigor la referencia del SMI 2016. La disposición transitoria segunda sigue idéntico patrón de inaplicación-neutralización de la subida del 8 % que la primera, pero ahora refiriéndose a los usos del SMI incluidos en las normas no estatales, así como en las relaciones privadas. Consecuentemente, adquiere fuerza esta visión de «regla general de no afectación» o «regla de inaplicación» –más bien una suerte de «regla de descuelgue» o de inaplicación legal– de la cuantía del SMI 2017, siempre con la coletilla de remitir a un pacto –norma supletoria– en contrario que, a modo de una suerte de «re-cuelgue» al SMI 2017 permita su –improbable– aplicación referencial –siempre en el bien entendido que la cuantía anual del salario percibido por un trabajador a jornada laboral completa no puede ser inferior a la cuantía fijada en el real decreto para 2017 (9.907,80 €)–.

3.3. VALORACIÓN CRÍTICA: DE LA UNIDAD A LA DUALIDAD DE SALARIOS MÍNIMOS

De un lado, una norma socio-laboral que se anunciaba como feliz ruptura de un tiempo de estancamiento, para propiciar un nuevo dinamismo salarial, imperativo de equidad social e incentivo al consumo, termina revelándose una norma excepcional, mero fruto de la necesidad de aritméticas parlamentarias, sin convencimiento alguno sobre su utilidad social y económica. Por eso, la norma reglamentaria anual tiene una vocación de condicionar el futuro para que este siga siendo igual de limitado que en el pasado. Calan en el Gobierno las críticas de economía neoclásica –liberal– que alertan, pero sin evidencias científicas, del riesgo de estas subidas. Asimismo, en los medios de comunicación [la subida salarial se presenta como «mala noticia» \(sic\) para autónomos](#), por los sobrecostes –sus cuotas sociales y de sus empleados–²⁸.

De otro, donde había una única referencia como SMI ahora deviene diversidad. Asimismo, una normativa reglamentaria se aventura a dilucidar, sin perjuicio, claro está, del pacto en contrario –garantía de autonomía colectiva mínima a fin de no incurrir en clara violación de cons-

²⁸ Véase «[Cuatro malas noticias para autónomos que vendrán en 2017](#)», en *cincodias.com* (Autónomos, de 9 de enero de 2017).

titucionalidad—, el modo en que los convenios colectivos habrán de revalorizarse en sucesivos años de vigencia de los mismos, otorgando un poder de control mayor para la parte empresarial —que tiene así incentivos para no pactar la mejora, pues sabe que de no haber acuerdo el Gobierno ya ha marcado un modo «eficiente»—. Finalmente, se internacionaliza, sí, la referencia del mecanismo de revalorización. Pero, de nuevo, nos reserva una desagradable sorpresa. En efecto, esta referencia internacional es la opuesta a la que se demanda político-socialmente: no es como se esperaría por los juristas (reconocimiento del estándar de salario mínimo de la Carta Social Europea), sino en el sentido más puro económico-financiero, pues ahora el factor de indexación remite a una magnitud (objetivo de inflación del BCE) que proviene de una entidad meramente financiera, como es el BCE.

En estas condiciones, y al margen de los antídotos-correctivos que pudiera prever una negociación colectiva dinámica, para la que la norma reglamentaria no da incentivo alguno a los empresarios —no se olvide que la negociación colectiva es siempre cosa de dos, y en este momento se perpetúa una distancia extrema entre ambos sujetos negociadores— no creo aventurado evidenciar que el real decreto pudiera incurrir en varios de sus apartados en *ultra vires*, desbordando el marco de rango legal predeterminado *ad hoc* por el propio Gobierno, cuánto más con relación al artículo 27 del ET. Igualmente se ha planteado, o se ha sugerido, un eventual desajuste de la nueva regla de indexación convencional con la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, en cuyo preámbulo, y refiriéndose al apartado 2 del artículo 3, se establece la exclusión de la negociación colectiva «por estar expresamente reconocida como derecho constitucional, de forma que la actualización de salarios no puede sustraerse a lo acordado por las partes». Al respecto, quedan claras las dificultades para que el otro sujeto negociador, «el banco social», pueda llegar a persuadir al «banco económico» de las bondades de propiciar una negociación salarial renovada y dinámica como para hacer efectivo este poder de negociación que las normas superiores presuponen, pero, a lo que vemos, las reglas inferiores no garantizan²⁹. En definitiva, una vez más, la letra pequeña de las normas termina limitando la eficacia social de las mismas, por lo que aquello que se presenta como una loable subida del SMI para 2017 termina hallando más limitaciones y contraindicaciones de las esperadas y esperables. Y todo por miedo a unos efectos negativos de los que no hay evidencia.

Su notable subida —en todo caso insuficiente—, habría tenido el efecto de irradiación positiva en los colectivos beneficiarios de prestaciones que toman como referencia el SMI, ampliando su número, pero también, y esto es lo que se ha querido evitar, el gasto social. Ciertamente, las normas estatales sí se verán afectadas por la nueva cuantía, pero aquí viene otra «trampa de la ley» (letra pequeña), pues bien sabido es que la mayoría no usan el SMI como referente sino el IPREM (el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples) que, nacido en 2004, precisamente para poder experimentar una subida de cierta relevancia sin afectar a los gastos sociales, lleva

²⁹ Véase la sugerente crítica de ROJO TORRECILLA, E.: «SMI para 2017. Incremento de 52,10 euros mensuales "con carácter excepcional" y posible inaplicación. Comparación de los Reales Decretos de fijación del SMI para 2016 y 2017», en www.eduardorjotorrecilla.es.

nada menos que seis años congelado –en 532,51 €–. Por eso, también el Gobierno ha desvinculado el IPREM de la subida del 8%, pero, al margen de la más radical crítica sindical (piden que el indicador recupere en 2017 el poder adquisitivo perdido desde 2004, esto es, 6,4 puntos) ahora deberá pactar su revalorización para que salga adelante en los Presupuestos y es claro que no tiene mayoría el Gobierno, por lo que ¿cabe aventurar que en el juego de mayorías parlamentarias sí se produzca ese incremento?

Seguramente se volverá a insistir en el riesgo de efectos negativos en la creación de empleo, así como en el déficit presupuestario, pese a que, como se viene insistiendo, la única seguridad científica que hay en materia es que no se pueden estimar con precisión sus efectos, por lo que serían necesarias muchas más evidencias científico-económicas que, en España, son aún más limitadas. Por eso, si bien se acepta por el sector de la economía liberal más crítico con las subidas de salarios mínimos –cuyas bondades sociales y económicas, por el contrario, están probadas, y así lo evidencia Alemania, como ejemplo más reciente y poderoso–, de modo que sigue habiendo más ideología que ciencia, se sigue haciendo «ciencia económica-ficción», y se alerta sobre el riesgo que sí tendría –pero no se ofrecen pruebas científicas precisas, sino que es pura profecía económica– el paso, propuesto por el Congreso –y por los sindicatos– de ir hacia el umbral de los 1.000 euros (el alemán se situaría en 1.473), pues en ese caso, en un contexto de creciente desarrollo de las formas atípicas de empleo, el incremento sí tendría, según esta «nueva economía (liberal) laboral del SMI», unos efectos sustanciales, desconocidos hasta ahora en nuestro sistema, tanto en la cobertura total de convenios como en los precios, *mermando las expectativas de que pueda reducir la pobreza laboral, en especial de colectivos más vulnerables, como el de los trabajadores jóvenes o trabajadores menos cualificados*³⁰. En suma, se vuelven recurrentes los alegatos económicos intimidatorios contra una institución jurídico-social que, sin perjuicio de sus límites (menores que los de otras alternativas como el célebre «complemento público salarial»), y al margen de la necesidad de completarla con otras nuevas (p. ej., «renta básica»), siempre se ha demostrado útil para avanzar en el trabajo decente.

4. EL «RENACIDO» PROBLEMA INFLACIONARIO Y LAS PENSIONES: ¿REVALORIZACIÓN –NOMINAL– O DEVALUACIÓN –REAL–?

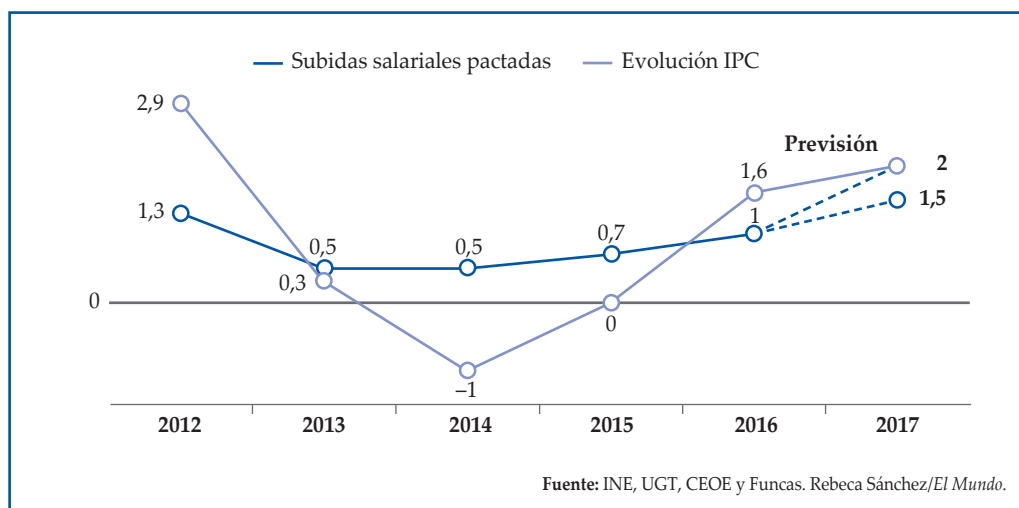
4.1. UNA NUEVA QUIEBRA DE LA GARANTÍA DE SUFICIENCIA DE RENTAS SOCIALES: PENSIONES –Y SALARIOS– VUELVEN A PERDER PODER ADQUISITIVO

Aunque los datos estadísticos confirman que los porcentajes más altos de riesgo de pobreza corresponden a las mujeres y a los hombres más jóvenes, no solo la garantía de rentas salariales

³⁰ Véase FELGUEROSO, F.: «El aumento del salario mínimo...», *op. cit.*

suficientes contribuyen decididamente a corregirlo, también pensiones suficientes, adecuadamente revalorizadas (art. 50 respecto del art. 41 CE). Al igual que un porcentaje significativo de trabajadores dejan de estar cubiertos o asegurados frente al riesgo de pobreza, lo mismo podría suceder con parte de los pensionistas (4 de cada 6 tienen una pensión inferior a 800 €), no ya solo los de no contributivas y viudas sin renta distinta a su pensión, cuando, hasta ahora son uno de los colectivos con menor riesgo de caer en la pobreza. En este sentido de pérdida de capacidad real de estas rentas sociales para mantener la equidad (alma social) al tiempo que el consumo (alma económica), 2017 corre el riesgo de ser un año especialmente crítico, porque tanto los salarios en general –al margen del incremento citado del SMI 2017, aún con sus efectos limitados, ya comentados–, como las pensiones, perderán un importante nivel de poder adquisitivo (gráfico 8). Así se derivaría al confirmarse una inflación en 2016 del 1,6%, mientras que los salarios, que en 2016 apenas han crecido un 1%, tampoco crecerán en 2017 muy por encima del 1,5% –de mantenerse el criterio patronal; incluso si se acordara el nivel mínimo pedido por los sindicatos (1,8 –el tope sería un 3%–), los salarios perderían poder adquisitivo–, siendo la inflación prevista para 2017 de al menos el 2%; asimismo, las pensiones tan solo se «revalorizarán» –nominalmente– un 0,25%.

Gráfico 8. Los salarios pierden poder adquisitivo (en %)



Así lo confirmó el BOE del último día del año con el [Real Decreto 746/2016, de 30 de diciembre](#), sobre «revalorización» y complementos de pensiones de Clases Pasivas y sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2017. Como es conocido, este real decreto regulador de la «revalorización» –real o, como ahora, solo pretendida o nominal– de las pensiones es una norma de carácter anual que, al igual que hemos visto para el real decreto de SMI «habitual», no para el de este año, suele tener una estructura y contenido recurrentes, por lo tanto previsibles y de fácil localización, de modo que sirve para desarrollar las previsiones que al respecto se contienen en la correspon-

diente ley de presupuestos generales del Estado. También aquí nos hallamos ante circunstancias excepcionales, pues no hay presupuestos previos que concretar, dado que están prorrogados los de 2016. De ahí que, aquí a diferencia del real decreto de SMI, se ha optado por la regulación más sencilla, referida exclusivamente a determinar las pensiones susceptibles de «revalorización» y sus cuantías (tabla 3). Cuando se apruebe la referida ley de presupuestos, se aplicará de forma específica la fórmula de revalorización y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal emitirá opinión respecto de los valores calculados por el MEYSS.

Tabla 3

Número pensiones	Número	Importe revalorización (millones euros)
Contributivas	9.476.780	279,66
No contributivas	455.229	6,08
Prestaciones familiares	191.240	2,49
TOTAL	10.123.249	288,23
Clases pasivas	625.332	33,81

Pero lo más importante es reseñar que, aunque a día de hoy hay otra alternativa reguladora en tramitación parlamentaria (al igual que para el SMI), esta está suspendida y es de suerte incierta por el veto del Gobierno, esta medida supone que el conjunto de las pensiones y prestaciones económicas subirá entre 1,6 euros para las pensiones mínimas sin cónyuge a cargo y los 6,4 para las pensiones máximas –2.573,700 €; 0,30% de los pensionistas–. ¿La necesidad de contar con apoyos de la Oposición, más social, para aprobar los presupuestos generales del Estado para 2017, cambiará ese mal augurio?

4.2. LA DOBLE ALMA DE UNA PENSION SUFICIENTE: ¿CUÁNDO UNA REFORMA EN SERIO DEL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICAS COMO RENTA DE EQUIDAD E INVERSIÓN PRODUCTIVA?

La cuestión no es menor, pues en los últimos siete años, las pensiones han subido un 5,05 %, pero en ese mismo periodo la inflación lo ha hecho un 9,1 %. Sin ser ningún virtuoso de los números, el efecto real de las normas (lo que el lenguaje político llama revalorizar) es una pérdida de valor –menor poder de compra de servicios de mercado para su bienestar y el de su familia– de 4 puntos. Si esa pérdida se pudo reducir a 3 para los pensionistas con pensión inferior a 1.000 euros, fue por una decisión de política del Derecho (en 2013 gozaron de una subida «excepcional» de 2 puntos, el doble que el resto de jubilados). Pero fue otra decisión normativa la que consagró esa pérdida estructural –todo está diseñado para que no suban las pensiones real-

mente más del 0,25 % en muchos, muchos años—, cuyos nocivos efectos (la pérdida habría sido de 42 euros mensuales de media, atendiendo a la *pensión media* —que *no es la más frecuente*— de 1.050 €) se vieron parcialmente compensados por un factor coyuntural e imprevisible para un Gobierno: inesperados periodos de inflación negativa. En consecuencia, la necesidad de reforma del sistema de pensiones (ya en marcha, pero con un ritmo desesperadamente lento) en virtud de los más que conocidos problemas financieros que lo aquejan (debate al que dedicamos el [Editorial del número anterior](#))³¹, hallaría ahora, por si aquellos no fuesen ya suficientes, un motivo adicional, haciéndola más perentoria si cabe, ante la «renacida» escalada inflacionista, tomándose la reforma de las pensiones «más en serio»³².

En suma, el verdadero debate gira en torno, como ya apuntamos en el [Editorial pasado](#), no ya solo o no tanto a las pensiones sostenibles, que es un presupuesto insoslayable, sino a las pensiones suficientes y seguras, que desde luego las actuales normas lejos de garantizar ponen en duda y más bien desestabilizan, provocando más inseguridad jurídica que certezas. No es posible que la ciudadanía confíe en la «seguridad social» (función constitucional esencial del Estado que la conciencia social mayoritaria hoy parece acertar se ha volatilizado, a favor, una vez más, de la función de previsión social del mercado) sin «seguridad jurídica del derecho a una pensión suficiente», aunque el contenido concreto y la intensidad de este presupuesto sustantivo de la pensión pública sea difícil de precisar en una norma. Pero difícil no es para nada imposible, como prueba el que no solo se haya avanzado en tal dirección en experiencias europeas comparables (p. ej.: Italia), sino en fórmulas objetivadas como las europeas para el SMI (no digo que tenga que ser la misma que para este tipo de renta mínima salarial, pero sí que permite influir analógicamente un modo de regulación objetivado y cierto de ese tipo).

En esa línea, y aunque sea de forma más concreta, hay que tomar decisiones: ¿cuándo habrá una decisión política general para reducir el coste de las tarifas planas de la Seguridad Social que no contribuyen a crear empleo —es uno de los grandes fracasos— pero cargan con gastos innecesarios al sistema? ¿Es útil de verdad fijar normas que incentiven jubilarse a más edad o que permitan complementar la jubilación con empleo remunerado (política alemana de fomento de los «*minijobs*») cuando la mayor parte de la población busca jubilarse antes (porque tienen malas condiciones y pocas expectativas de mejorar; porque no confían ya en un sistema que dice estar permanentemente en búsqueda de la piedra filosofal que haga sostenible un sistema que con creciente frecuencia dice estar en riesgo de quiebra)? ¿Es coherente un sistema en el que [la edad de jubilación solo sube en la ley, mientras que en la práctica los españoles siguen retirándose a los 64,1 años de media](#)³³? ¿Es creíble una política de incentivo de la permanencia en el empleo más

³¹ Véase MOLINA NAVARRETE, C.: «Nueva revisión del "Pacto de Toledo": ¿Es la garantía esperable para un sistema de pensiones «adecuadas y seguras»?», *RTSS.CEF*, núm. 406, 2017, págs. 5-20.

³² «[...] pensionistas y contribuyentes tienen que estar convencidos desde este momento de que el Gobierno actuará con decisiones contundentes para mantener el nivel de las prestaciones y garantizar el poder adquisitivo». Véase «[Pensiones en serio](#)», en *elpais.com* (Editorial, de 10 de enero de 2017).

³³ Véase «[La edad de jubilación solo sube en la ley: Los españoles siguen retirándose a los 64,1 años de media](#)», en *www.economista.es* (Economía, de 27 de diciembre de 2016).

allá de la edad propia de la jubilación y al tiempo estar preparando continuamente –**ahora para muchas decenas de miles de policías locales**– normas para facilitar el retiro anticipado, intensificando la diferencia entre colectivos, otro factor de desconfianza ciudadana de un sistema realmente equitativo³⁴? ¿Es coherente mantener reformas previas que se han revelado inadecuadas, tanto para garantizar la equidad social como el equilibrio financiero de las pensiones?

5. NUEVA REFORMA DE LA GARANTÍA DE EMPLEO JUVENIL: ¿MÁS QUE UN BANCO DE PRUEBAS PARA RETENER FONDOS EUROPEOS Y RECONVERTIR «REDUCCIONES»?

5.1. EL EMPLEO JUVENIL Y SU SISTEMA ESPECIAL DE GARANTÍA: EL RECONOCIMIENTO COMUNITARIO DE UN FRACASO POR DESIDIA NACIONAL

Como vemos, tanto las políticas retributivas como las de pensiones, al final, terminan convergiendo, en un sentido u otro, con otra, clave de bóveda de todo el edificio: las políticas de (fomento de) empleo. La profunda, y ya urgente, modernización de las obsoletas políticas activas de empleo de nuestro país hace tiempo que está en el punto de mira de la Comisión, que año tras año reprueba a nuestro país las deficiencias en esta materia; no solo respecto de los jóvenes, también de los «parados de larga duración», muchos de los cuales son trabajadores de edad madura y «avanzada». De ahí que le insista vez tras vez en que tiene que invertir mucho más en políticas activas, sin las cuales quedan descompensados los presupuestos de la reforma laboral. Por eso, el Gobierno español no hace más que anunciar nuevas estrategias al respecto, sin terminar de lanzarlas adecuadamente³⁵.

En este contexto de continuas promesas de renovación, en fecha tan señera como el día de Nochebuena –y con entrada en vigor en el luminoso y saturnal día de la Natividad– se publica-

³⁴ No deja de ser sorprendente, aunque tenga justificación razonable por la singularidad de su actividad profesional, que al mismo tiempo el MEYSS esté tramitando un real decreto que reconoce la jubilación anticipada de decenas de miles de policías locales –se calcula que casi 80.000 profesionales–. Véase www.laboral-social.com (Noticias, de 15 de diciembre de 2016).

³⁵ Así: culminación de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020; reforzamiento de la cartera común de servicios de empleo, a fin de una enésima modernización; nueva Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2017-2020; búsqueda de mejoras reales en la implantación de la ansiada Formación Profesional Dual cuya renovación reglamentaria sigue pendiente, entre otras cosas por la parálisis del Diálogo Social, que se quiere relanzar...; creación, nada menos, que de un «Instituto Estatal para el Talento en el Empleo», pese a haber dejado marchar miles y miles de jóvenes cuyo «talento» es reconocido un día sí y otro también en países de todo el mundo; mejorar también el recientemente prorrogado «Programa de Activación para el Empleo» ([prorrogado hasta el 15 de abril de 2017](#)) y vincularlo con el «Plan Prepara» ([prorrogado hasta el 15 de febrero de 2017](#)), para intensificar los programas de parados de larga duración, también a través de la retoma de la mesa de diálogo social...

ron en el BOE dos nuevos «reales decretos-leyes» –para predicar un nuevo modelo de regulación pactada, multiplicar normas de autoridad unilateral no parece el mejor escenario–. Uno no tiene contenido laboral (RDL 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica); pero es útil recordarlo. Primero, porque se asocia a otra nueva dimensión de lucha contra la pobreza –energética–, perpetuando el problema en vez de atajarlo (garantía de un trabajo –o una pensión– decente); segundo, porque es también producto de un pacto de urgencia con el principal partido de la oposición, terminando en norma de autoridad en vez de en ley; tercero, porque ilustra el riesgo regulatorio (inestabilidad reguladora) que deriva de la tensión entre Derecho de la Competencia y normas de protección social, como en el caso de la norma laboral.

Nos detenemos, claro está, en el estrictamente socio-laboral: [Real Decreto-Ley 6/2016, de 23 de diciembre](#), de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil (SNGJ). Una vez más, las cosas no son lo que parecen, ni la inicial lectura del preámbulo-cuento, donde el Gobierno parece confesar las razones de por qué hace lo que hace, permite comprender realmente el sentido de la norma. Así, se inicia esta nueva reforma del SNGJ afirmando que «*la empleabilidad e inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo continúa siendo una de las prioridades del Gobierno de España*, que requiere la concentración de esfuerzos significativos a través de políticas públicas específicas y la coordinación de todos los actores que intervienen en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil». Pese a tan denodado afán, el desempleo juvenil español, se reconoce, «continúa siendo de los más altos de Europa, el 46,5 por ciento de jóvenes entre 16 y 24 años, y su descenso se mantiene como uno de los principales retos a afrontar, *«por lo que urge adoptar medidas eficaces para atajarlo»*. Además, y para evitar cualquier suspicacia sobre la perpetuación de la técnica de autoridad reguladora en que consiste el real decreto-ley, el preámbulo se cerrará evidenciando que las medidas que la norma contiene *«fueron aprobadas por unanimidad en la reunión de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales celebrada el día 19 de enero de 2016, y debatidas y acordadas en el seno del diálogo social con los interlocutores sociales»*.

Pero, ¿son realmente las cosas así, como nos las cuentan, o son de otro modo? Si son, o fueran, de otro modo, ¿evidenciarían justo lo contrario de lo que se dice, desvelando, una vez más, que nos mantenemos igual de estancados en la renovación de las políticas activas para el empleo juvenil, resultando más «cosméticas» que efectivas? Veámoslo. Antes, creo también muy útil para comprender el sentido profundo y verdadero de estas medidas que se presentan como un gran logro social, pero que luego esconden razones más prosaicas o decepcionantes, recordar algo que ya se produjo con relación a la histórica introducción de un salario mínimo en Alemania, del que más arriba se dio cuenta. En efecto, en la aurora de tan noble institución para el Derecho del trabajo teutón, allá por finales del año 2013, el alto superávit de Alemania –más de 125.000 millones de euros–, era algo que venía preocupando mucho a la Comisión, en la convicción de que esa situación estaba afectando negativamente al funcionamiento de la economía de la eurozona, por muchas razones, pero, entre otras, por no contar Alemania con un salario mínimo, haciendo una competencia desleal a importantes sectores económicos, muy en especial franceses (agricultores del noroeste). En ese contexto, la Comisión Europea, al igual que expedientó a otros países –como España– por déficit excesivos, también lo hizo –esto es menos conocido– con Alemania

por lo contrario, de modo que Alemania se arriesgaba a tener que pagar un 0,1 % de su PIB –2.700 millones de euros– si así concluía la Comisión.

Aunque esa sanción hubiese sido todo un acto de «justicia poética», ni la más bella y fina ironía socrática podría llevar a que la Comisión sancionara a la todopoderosa Alemania. No obstante, son diversos los análisis que, junto al referido factor político –la necesidad de fraguar un acuerdo de gobierno de los conservadores con los socialdemócratas–, vieron en este factor económico-financiero un fuerte aliciente para que Alemania decidiera dar el paso histórico que se narra. Como vemos, la infrahistoria de los sucesos jurídico-sociales saludados con albricias suelen responder más a la prosa que a la lírica/poética, por lo que una medida solemnizada como imperativo social e igualitario resulta venir forzada por unas circunstancias económicas. ¿Un cuento? ¿Qué tiene que ver esta «anécdota» con nuestro importante [Real Decreto-Ley 6/2016](#), que tiene como «prioridad» un colectivo tan vulnerable y urgido de soluciones?

En primer lugar, respecto al confesado consenso, político y social, que efectivamente el texto publicado sí tiene, conviene recordar que fue precedido de una auténtica doble rebelión, tanto autonómica –todas las comunidades autónomas gobernadas por el PSOE– como sindical. Precisamente, para acallarla hubo que proceder a importantes reformas, así como también a amputaciones muy relevantes, del borrador gubernamental, en la medida en que la nueva situación parlamentaria ponía en peligro su convalidación posterior. Al respecto, el texto inicial ahondaba en la intensa tendencia de recentralización de las competencias en materia de políticas activas de empleo³⁶, al tiempo que prescindía de un específico papel de los interlocutores sociales. La presión autonómica –y sindical– terminó «tumbando» la propuesta inicial, de ahí el texto final corregido³⁷.

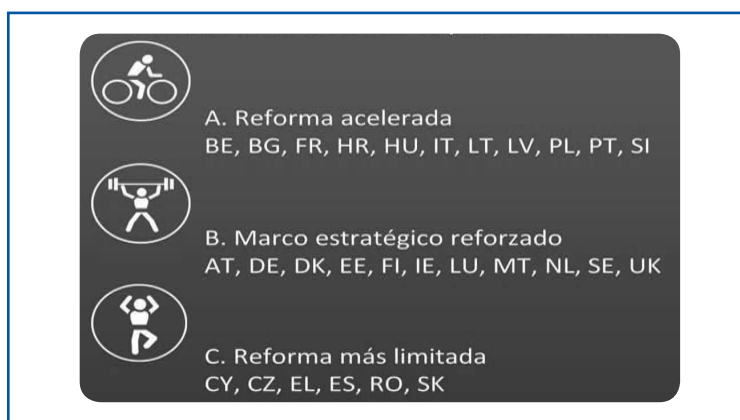
En segundo lugar, respecto al fondo de la regulación, era conocido el fiasco del SNGJ en nuestro país, paradójicamente uno de los más urgidos de eficacia por el récord de paro juvenil que arrastramos. No era un problema de recursos (casi dos mil millones del nuevo Fondo Social Europeo). Pero la mayoría de los beneficiarios no se habían inscrito (solo el 40 % del millón estimado) en el fichero telemático específico creado, extramuros de los registros de desempleados –no se incorporaban automáticamente–. La Comisión estaba preocupada y urgía introducir nuevas modificaciones –ya se amplió la edad de los beneficiarios: jóvenes de menos de 30 años en tanto no se baje del 20 % de la tasa de desempleo– que lo hicieran más accesible –inscripción automática y de oficio– y de acción inmediata –sin «periodos de carencia» (30 días sin trabajar, 30 días sin haber recibido un curso y 90 días desde que cursase estudios).

³⁶ En el texto inicial –que luego desaparecería del publicado en el BOE– se creaba un programa de cualificación para personas jóvenes inscritas en el SNGJ dirigido a la obtención de certificación de profesionalidad, gestionado directamente por el SPEE –art. 18 h) 2.ª TRLE– y mediante «cheque-formación». Respecto de este se recordará que la disposición adicional segunda de la [Ley 30/2015, de 9 de septiembre](#), por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, mandaba promoverlo en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, pero conjuntamente, no de forma unilateral.

³⁷ Entre las informaciones a tal fin, véase «[La presión de las comunidades tumba el cheque formación para jóvenes](#)», en *elpais.com* (Economía, de 19 de diciembre de 2016).

Pero, ¿a qué se debió este fiasco y qué consecuencias inmediatas tendría para nuestro país? Una vez más, el loable y probado gusto de la Comisión Europea por evaluar toda política, del que nuestro país sigue abominando (pese a contar con una [Agencia de Evaluación y Calidad –AEVAL–](#))³⁸, en este caso de la puesta en práctica global de la [Recomendación de 2013 \(2013/C 120/01\), de 22 de abril de 2013](#), nos dará una magnífica pista. Unos meses antes, a través de la Comunicación de la Comisión Europea titulada «[La Garantía Juvenil y la Iniciativa de Empleo Juvenil, situación al cabo de tres años](#)»³⁹, nos dieron un «tirón de orejas» –eso sí, con cierta diplomacia– por nuestro gran retraso. Para dejarnos en evidencia, hizo un *ranking* y nos colocó en el tercer y último grupo, al que llamó de «reforma retardada» –frente a los primeros, el de «reforma acelerada» (Grupo A: los que aprovecharon la financiación comunitaria para la renovación de políticas de empleo juvenil), e incluso los segundos, el de «reforma reforzada» (Grupo B: los que no han innovado sus regulaciones, pero sí han consolidado o reforzado las que ya tenían, por tratarse de marcos estratégicos completos y razonablemente eficaces)–. Este grupo de cola, como el de las peores películas, las de «serie C», que «nos (des)honramos» en encabezar, pues somos los que mayor tasa de desempleo juvenil tenemos (la media europea está en el 20%, la mitad de la tasa española), se caracteriza no solo por su retraso en los cambios sino por su carácter limitado, bien por no tomárselo muy en serio –«asignación de una prioridad más baja»– bien por la discontinuidad de sus reformas –«interrupciones en la aplicación de medidas clave o existencia de retrasos»–, bien por su conservadurismo –«atención centrada en programas anteriores»–. No me resisto a poner el ilustrativo cuadro de la Comisión (gráfico 9)⁴⁰.

Grafico 9. Garantía juvenil: un impulsor de reformas



³⁸ Véase www.aeval.es.

³⁹ COM (2016) 646 final (Bruselas, de 4 de octubre de 2016).

⁴⁰ Los datos específicos de cada país sobre los logros alcanzados hasta la fecha, las medidas clave, los retos pendientes y, en su caso, la aplicación de la Iniciativa de Empleo Juvenil figuran en el documento de trabajo de los servicios que acompaña a la citada comunicación. Se puede consultar más información relativa a cada país en el sitio web de la Comisión Europea, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1161&langId=es>.

Recordará el lector que el [real decreto-ley](#) dice que el empleo juvenil era una «prioridad». En fin, para la Comisión Europea no parece que el «ritmo latino español» sea el esperable.

Cierto, no seamos tan exigentes. Se fue lento al principio, pero ahora se habría puesto remedio al problema de forma decidida, y consensuada, tras el segundo varapalo, el interno –rebelión autonómica–. ¿No es así? Sigamos con el método de la ironía socrática para descubrir «la verdad posible» de la norma –y de sus razones, por tanto de la previsibilidad de sus efectos en la práctica–. El propio preámbulo nos da la pista. En él se recuerda que, de conformidad con la regulación (art. 92.3 del [Reglamento \(UE\) 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre](#)) del marco financiero plurianual para el periodo 2014-2020 y su revisión por la Comisión Europea ([Comunicación COM\(2006\) 311 final, de 30 de junio de 2016](#)), tuvo lugar un notable «*incremento de recursos financieros para España en el marco de la política de cohesión que, prioritariamente, deberán ser utilizados en el ámbito del empleo juvenil*». Pues bien, según ese marco normativo, los recursos iniciales concedidos –con un plazo de caducidad de cuatro años– corren el riesgo de perderse por falta de aplicación a finales de diciembre de 2017, al no poder certificar todas las acciones. Puesto que la cifra de jóvenes inscritos era muy baja, de los 2.360 millones ya aprobados por la Comisión Europea para combatir el paro juvenil en España, alrededor de unos 1.200 millones –2/3 de la concesión inicial– podrían estar en un claro riesgo de pérdida, quedando otros 900 millones adicionales en el aire (apenas un 12 % de ejecución del presupuesto).

¿Cuál es, entonces, la razón real de la urgente reforma legislativa, que provocará un cambio radical, pasando de un modelo de inscripción telemática particularizado o personal a otro de oficio, bastando la condición de demandante de empleo? Pues, si como se verá de inmediato al analizar el contenido de los tres grupos principales de novedades no hay ni una sola medida innovadora de política activa de empleo, más allá del cambio de naturaleza del incentivo, a efectos de desplazar el coste de una entidad gestora –Seguridad Social– a otra –el SPEE–, el lector juzgará mejor ahora que tiene toda la información del sentido de la norma, pero creo que queda algo claro que no parece ser la «prioridad política» a conceder, tras un «querido consenso», a la solución real del problema –gravísimo– del paro juvenil⁴¹.

5.2. EL «NUEVO PLAN DE EMPLEO JUVENIL»: INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA, PARTICIPACIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y RECALIFICACIÓN DE LAS REDUCCIONES

Básicamente, son tres los grupos de reformas que contiene el nuevo [Real Decreto-Ley 6/2016](#), que modifica la [Ley 18/2014](#) –y previamente reformada por la disp. final duodécima de la [Ley 25/2015, de 28 de julio](#)–. A saber:

⁴¹ Véase la detallada información en «[El Gobierno reforma el plan de empleo juvenil para no perder fondos europeos](#)», publicado en [www.elperiodico.com](#) (Economía, de 23 de diciembre de 2016).

a) Reconocimiento específico, entre los sujetos agentes en el SNGJ, de un protagonismo mayor a los interlocutores sociales, diferenciándolos de los demás «sujetos privados»

Dejando de lado algunas reformas de mera mejora técnica, y de coherencia con otras leyes (p. ej.: remisiones a la nueva Ley de procedimiento administrativo –[Ley 39/2015](#)–; coordinación con la legislación de protección de datos personales, aquí muy relevante; precisar que la *tasa de desempleo del 20 % se medirá «según la Encuesta de Población Activa correspondiente al último trimestre del año»*, no de la técnica de registro público del SPEE), la primera línea novedosa tiene que ver con la inclusión expresa y diferenciada, dentro de los sujetos privados agentes del SNGJ, de los «interlocutores sociales», junto a las «entidades que actúen en el ámbito privado» (letra d) del art. 88 –ámbito de aplicación: los sujetos que participan en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil⁴². Como es natural, esta diferenciación no es meramente nominal, evidenciando que no son sujetos de derecho privado más, sino entidades de naturaleza social con una singular legitimación como sujetos de acción político-social y económica por la propia Constitución (art. 7 [CE](#)), sino que también tiene su plasmación en la facultad de participación en la Comisión de seguimiento y de evaluación de estas políticas, no prevista antes del cambio. En definitiva, es manifiesto que el texto legal aprobado ya sí refleja el «contexto» de rebelión y crítica antes recordado.

b) Resolución de los problemas de burocracia y rigidez del sistema: reconocimiento y activación de un modelo de inscripción automática y de oficio de los servicios de empleo

La novedad más relevante se da en los beneficiarios de las acciones (españoles, comunitarios o extranjeros empadronados, de más de 16 años y menos de 25, o menos de 30 años si son personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, en el momento de solicitar la inscripción en el SNGJ; o entre 26 y 29 años en el momento de solicitar la inscripción, mientras su tasa de paro sea igual o superior al 20 %, según la EPA), pues se han flexibilizado los requisitos de acceso. La clave sigue siendo la inscripción en el fichero específico, no la de ser demandante de empleo; pero ahora, esta condición, si se cumplen los demás requisitos –art. 98.5 en relación con el art. 97 [LSNGJ](#)–, conllevará la inscripción (telemática como regla –acceso a la específica página web del MEYSS–, aunque se admite la tradicional en ciertos casos) automática. A su vez, los demandantes de empleo están exentos de otros requisitos: declaración responsable de certeza de los datos aportados y el compromiso de actividad –art. 95.1 letra g)–. No se descartan ficheros autonómicos, pero debe garantizarse su coordinación, para lo que es clave la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales –art. 112–.

Pero no solo se flexibiliza (haciéndola automática y favoreciendo la acción de oficio –art. 97 g)–⁴³ la forma de inscripción, sino también los requisitos que posibilitan beneficiarse de las ac-

⁴² La anterior letra c) del artículo 88 rezaba: «Los sujetos y entidades que actúen en el ámbito privado».

⁴³ Se cumple el requisito–letra g) art. 97– incluso con efectos retroactivos: «Adicionalmente, los Servicios Públicos de Empleo podrán solicitar la inscripción en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil de aquellas personas inscritas

ciones que tal inscripción persigue. Así, aunque sigue sin ser inmediata la acción –no se produce desde el primer día de la inscripción– que integra el deber de los poderes públicos (o de los referidos agentes sociales), pues se mantiene el plazo de carencia precedente (cuatro meses previsto en la Recomendación comunitaria de 2013; art. 105 LSNGJ), se reducen de una forma notable, sino radical, los condicionamientos precedentes, pues ahora bastará con no haber trabajado, ni recibido acciones educativas o formativas «en el día natural anterior a la fecha de presentación de la solicitud» –art. 97 d), e) y f)–⁴⁴.

c) Primer ensayo de la reconversión –recomendable con carácter general– de la técnica de la reducción de cotizaciones sociales en bonificaciones.

El Gobierno aprovecha el cambio legal para ensayar otra medida –en el RDL 3/2016 ya lo hizo con el «des-tope» de las bases máximas de cotización; actualizado en el RD 742/2016– demandada en orden a la corrección del déficit presupuestario del sistema de pensiones. En el Real Decreto-Ley 6/2016 (capítulo II, arts. 2 –que añade un nuevo apdo. 6 al art. 31 del Estatuto del Trabajo Autónomo– y 3 –que añade un nuevo apdo. 5 al art. 3 de la Ley 3/2012–), mutarán las reducciones a las cuotas previstas para los trabajadores por cuenta propia y para los contratos para la formación. A partir del 1 de enero de 2017 tienen el carácter de bonificaciones en el caso de las personas inscritas en el SNGJ –a pagar por el SPEE–, incluso para las existentes en esa fecha, sin que eso altere la situación para los empresarios –disp. trans. única (conversión de reducciones en bonificaciones)–.

5.3. VALORACIÓN DEL VERDADERO SENTIDO DE LA REFORMA: ¿INNOVACIÓN EN SERIO O NUEVA POLÍTICA DE COSMÉTICA OCUPACIONAL JUVENIL?

Para la reforma de las pensiones pedíamos tomar en serio, por fin, los cambios que precisa el sistema para garantizar el derecho a una pensión pública suficiente, segura y sostenible. ¿Y para las políticas de empleo juvenil? Lo mismo; pero más intenso aún.

como demandantes de empleo, desde el 1 de septiembre de 2013 hasta la entrada en vigor de esta norma, que hubieran participado en alguna de las acciones recogidas en el artículo 106 y, al inicio de la acción, cumplieran con los requisitos recogidos en el artículo 105. En este caso, la fecha de inscripción corresponderá con la fecha de inicio de la acción. Asimismo, los Servicios Públicos de Empleo informarán de esta circunstancia a la persona interesada a efectos de que la misma pueda ejercer sus derechos de acceso, modificación, cancelación y oposición» –art. 98.5–.

⁴⁴ Antes se exigía: «d) No haber trabajado en los treinta días naturales anteriores a la fecha de presentación de la solicitud», «e) No haber recibido acciones educativas que conlleven más de cuarenta horas mensuales en los noventa días naturales anteriores a la fecha de presentación de la solicitud» y «f) No haber recibido acciones formativas que conlleven más de cuarenta horas mensuales en los treinta días naturales anteriores a la fecha de presentación de la solicitud».

Las fabuladas razones que inspiran esta reforma –se dice responder a la alta prioridad de la política de fomento del empleo juvenil, solo lastrada por la parálisis política sufrida hasta hoy, cuando la realidad es, como se dijo, que obedece a la imperiosa necesidad de no perder los fondos comunitarios habilitados para el país con el porcentaje de paro juvenil mayor de todos los de la Unión Europea– hacen dudar no ya solo de la eficacia de esta reforma para resolver, o, al menos, atajar el problema de fondo, sino incluso de la concurrencia de las razones exigidas en el artículo 86 de la CE para dar legitimidad a esta reforma gubernativa exprés con valor de ley. En el plano jurídico esta observación es estéril, porque dado el alto consenso que ha alcanzado este texto, pese a la rebelión político-social inicial, nadie la va a impugnar ya ante el Tribunal Constitucional, pero no por ello debemos renunciar a criticar con crudeza esta nueva discordancia entre lo que se dice –ocupación prioritaria por el empleo juvenil– y lo practicado –dejación insufrible de las responsabilidades, con claro correctivo europeo, que pone en riesgo el destino de un buen puñado de miles de millones de euros–. Por lo tanto, incomprensible, a mi juicio.

Todo ello, una vez más, deja en evidencia la seriedad y la eficacia de nuestras políticas activas de empleo, ahora con relación a los jóvenes, unos de los más urgidos de innovación. Aunque quizás sí puedan resolverse ahora los problemas formales –de burocracia y rigidez que hicieron que se inscribiera solo el 40 %, convirtiendo en inscritos a todos los demandantes de empleo prácticamente por «decreto» de las autoridades serviciales de empleo–, seguirá pendiente el gran problema de fondo: la modernización real de las políticas activas de empleo no ya solo para este colectivo o grupo especialmente vulnerable, sino en su conjunto. Frente a la predominante «alma económico-financiera» y la idea –errada– del Derecho del Empleo reducido a un inmenso arsenal de medidas para el reparto de fondos públicos, hay que poner más afán en evaluar sus efectos reales en el mercado de trabajo en general, y en la calidad del empleo logrado más en particular, pues, una vez más, mucho nos tememos que el Gobierno (y una parte de la Oposición, a través de la implicación de los autogobiernos socialistas, y en cierto modo los sindicatos, que han aplazado el problema de fondo a una futura negociación más en serio y profunda) vuelve a incidir en un falaz intercambio: en vez de promover empleo de calidad, razonablemente sostenible en el tiempo, o cuando menos fuente de expectativas de mejora socio-laboral a través del mismo, en transiciones posteriores, para las personas jóvenes, lo intercambia por meras operaciones *de cosmética ocupacional*⁴⁵.

⁴⁵ Critica esta «alma económica» E. ROJO TORRECILLA en la sugerente entrada en su blog (www.eduardorojotorrecilla.es) del día de los Santos Inocentes de 2017 titulada «El empleo juvenil y la Navidad. Notas al Real Decreto-Ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil y a sus antecedentes. Comparación con la normativa derogada», donde señala: «Nuevamente el alma económica de los redactores del preámbulo se manifiesta con claridad cuando aquello que se destaca no es tanto la creación de empleo estable y de calidad para los jóvenes, o la puesta en práctica de una oferta formativa adecuada y que responda a las nuevas necesidades productivas y que tome en consideración el perfil del colectivo al que se dirige el Plan, como

Aún importante para la mejora del equilibrio financiero del sistema público de las pensiones, la clave de bóveda de la modernización de las políticas de empleo españolas no está en reconvertir unos incentivos –reducciones–, en otros –bonificaciones–, pues, en última instancia, al final no se trata de arrastrar unas cargas financieras, «pesos muertos» para gran mayoría de analistas, de un lado –Seguridad Social– a otro –Presupuestos Generales–, sino de renovar profundamente medidas ya reveladas como inequitativas e ineficientes. Veremos en próximas fechas si se avanza solo en la línea de esa reconversión financiera (pura cosmética, de nuevo), o si se introducen auténticas novedades, lo que no creemos, al menos si se tienen en cuenta las medidas estrella de la [Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo](#)⁴⁶, actualmente en fase de enmiendas en la Comisión de Empleo y Seguridad Social, también a fuego lento –tanto que hay riesgo de quemarse–, que ofrecen más de lo mismo (p. ej.: ampliación de la duración de la tarifa plana de Seguridad Social de 50 € hasta 12 meses, en lugar de los seis actuales; medidas para favorecer la conciliación laboral y familiar, mejorando las bonificaciones hasta el 100 % de la base de cotización del último mes inmediatamente anterior al inicio del descanso y equiparando los incentivos económicos de las madres que se reincorporen a su actividad en los dos años posteriores a la maternidad a los de las trabajadoras del Régimen General...). En una dirección más innovadora, pero dudo de que sea suficiente, podría citarse el [acuerdo de Consejo de Ministros –aprobado en la sesión del 30 de diciembre de 2016–](#) por el que se autoriza a la *Entidad Pública Empresarial Red.es*, a efectuar la convocatoria para la concesión de subvenciones en el marco de la garantía juvenil destinadas a impulsar *la formación y la empleabilidad en el ámbito de las TIC y de la Economía Digital*⁴⁷.

Este programa pretende, por una parte, ofrecer a los jóvenes una formación que atienda «a los requerimientos de la industria digital y de los nuevos modelos de negocio» –entre ellos están las plataformas virtuales de la economía colaborativa y el efecto promotor de trabajadores autónomos–, en detrimento de los asalariados que provoca (aunque formalmente se reduzcan al 5 % el presupuesto para los autónomos) y, por otra parte, facilitar su acceso a puestos de trabajo relacionados con estas materias (los proyectos formativos deben conllevar compromisos de contratación). El objetivo es dar respuesta a la demanda creciente de perfiles profesionales que impulsen la transformación digital de las empresas.

que las medidas adoptadas contribuyan a «la mejora de la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía». Una crítica profunda a las inequidades, ineficiencias e ineficacias de estas políticas desde hace años en CABBASÉS PIQUÉ, M. A.: *Una visión crítica del Plan de Implantación de la Garantía Juvenil en España. ¡Otro futuro es posible para las personas jóvenes!*, Bomarzo, 2014.

⁴⁶ BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 56-1, de 18 de noviembre de 2016.

⁴⁷ La iniciativa cuenta con un presupuesto de veinte millones de euros y lo pondrá en marcha la entidad pública Red.es, dependiente del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

6. LA FLEXIBILIDAD INTERNA Y LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: LAS «ODIOSAS LETRAS PEQUEÑAS» DE LA AMPLIACIÓN DEL PERMISO DE PATERNIDAD

6.1. LA REVALORIZADA ACTUALIDAD DE LAS POLÍTICAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: ¿LA «CORRESPONSABILIDAD» TOMADA EN SERIO O EL CUENTO ALICIA A TRAVÉS DEL ESPEJO?

Apenas unas líneas más arriba recordábamos que cuando vea la luz, más pronto que tarde, la [Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo](#), la cuestión de la conciliación de la vida laboral y familiar (en este caso de los-as trabajadores-as autónomos-as) volverá –aún por caminos técnicos no muy adecuados, sino equivocados sin más– a la más viva actualidad. Pero con ello no se hará sino concretar un episodio más de una urgida política, no ya solo relegada sino obstaculizada desde la crisis y sus reformas legales, que parecería destinada a vivir un gran hito, un extraordinario salto cualitativo en nuestra experiencia: el Gobierno ha vuelto a pedir –no ha sido la primera vez, tampoco será la última, seguro– un gran pacto para que se produzca un uso más socio-laboral del «huso horario» nacional –se pide que la jornada laboral termine a las seis de la tarde, con carácter general–. Al margen de la credibilidad de esta propuesta, en el plano oficial, así como incluso de su posibilidad real en un país en el que la climatología invitaría a otra cosa (también a vivir más tiempo de no trabajo en el exterior), abriéndose un interesante y agrio debate entre «físicos» y «sociólogos», lo cierto es que han vuelto al primer plano de la escena jurídico-laboral, socio-económica y cultural las medidas de flexibilidad interna; pero ahora no ya solo para permitir la adaptación de diversas condiciones de trabajo a la realidad de la empresa (alma económica: competitividad), sino también a las necesidades de los trabajadores (alma social: valor del reparto equitativo de los tiempos de vida y de trabajo, productivo y reproductivo, mercantil y no mercantil).

No pretendemos, pues, mediar en tan sesudo debate, sin perjuicio de recordar aquí que, al igual que en la célebre segunda parte de *Alicia en el País de las Maravillas*, el espejo permitía explicar la anomalía de que una misma niña, frente a él, pudiera tener la naranja en la mano derecha y en la izquierda, es posible que la pretendida anomalía de nuestro uso social del tiempo de trabajo también pueda explicarse por la redondez de la tierra, que, como se sabe desde Galileo, no es plana⁴⁸. Aquí solo buscamos contextualizar, repetimos, el sentido más profundo de las novedades jurídico-socio-laborales.

⁴⁸ Varios físicos alertan contra las consecuencias del cambio de huso horario, como reclaman desde hace tiempo asociaciones como la Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles (ARHOE), y ahora parece recoger el Gobierno. A su juicio, el país se encuentra en la zona horaria «correcta»: «El tema del huso horario no tiene nada que ver con la conciliación: [esta] tiene que ver con cuántas horas se dedican al trabajo... y eso es el tiempo

Y a tal fin, tampoco es baladí recordar la intensa mediación en esta cuestión por parte de la «autoridad judicial», cuyo papel comienza a sentirse más omnipresente que nunca. Así, desde la posición más tradicional, la que sigue anclada en asociar las políticas de conciliación con las políticas de favor hacia los derechos de las mujeres-madres, bien conocida ha sido, y es, la doctrina contencioso-administrativa que ha abierto la veda a la exención fiscal de las prestaciones de maternidad ([STSJ de Madrid, Sala Contencioso-Administrativa, 810/2016, de 6 de julio](#)). Aunque se tiende a advertir del efecto «individualizado» de esta doctrina, que no obliga a Hacienda a modificar el criterio que sigue para este tipo de ayudas, es evidente, como está sucediendo respecto de la lucha contra las cláusulas abusivas de las entidades financieras, que cosecha victoria tras victoria en la «ciudad de la justicia oracular» que es Luxemburgo, que está abierta la veda para que miles de contribuyentes que las hayan percibido desde el año 2012 reclamen la devolución de los impuestos pagados de más. De este modo, también es posible que ello mueva a una reforma legislativa en sentido contrario al auspiciado por esta doctrina, con lo que, de nuevo, el derecho se volvería del revés, invirtiéndose una victoria social en una derrota. Como nueva victoria para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar debe leerse, siquiera sea de forma tangencial, la doctrina judicial que considera abusivas todas las cláusulas establecidas en contratos suscritos por la empresa con sus trabajadores para forzar la obligatoriedad de las horas extras, desnaturalizando el consentimiento individual mediante la conversión de la cláusula en predeterminada o de adhesión masiva ([STSJ de Aragón, Sala Social, 643/2016, de 11 de octubre, rec. núm. 598/2016](#))⁴⁹.

Pero también «al otro lado del espejo», o quizás desde el mismo, pero con otro ángulo, ahora focalizados en la posición paterna (hoy, según el lenguaje políticamente correcto, aún del «otro progenitor»), la naranja seguiría apareciendo en «manos de la maternidad», aunque ahora bajo la el prisma tecnificado de la «gestación subrogada». Al menos a tenor de la muy conocida jurisprudencia social que, apartándose radicalmente de la jurisprudencia civil, y, a mi juicio, también del sentido común, y desde luego de la coherencia jurídica –que haría de mejor condición a los más vulnerables (incluidos también las parejas con menos recursos; también las madres «oferentes-donantes» o mercantilizadas, etc.)–, ha creado para nuestro sistema una prestación de «materni-

medido como una duración, mientras que cuando hablamos del huso nos referimos al tiempo como una referencia, qué hora marca el reloj en un instante, algo que es independiente del tiempo que se usa para hacer una actividad. Son dos conceptos diferentes». Para esta falacia, que nos haría ver la tierra –otra vez– como plana, véase [«España está en el huso horario correcto y cambiarlo sería "un disparate", alertan los físicos»](#), en *elpais.com* (Política, de 8 de enero de 2017). En contra, asumiendo que tenemos un huso horario incorrecto: [«El gráfico que demuestra que en España tenemos horarios muy raros»](#), en *elpais.com* (Verne, de 18 de marzo de 2016).

⁴⁹ Añade un nuevo ejemplo de «alma social» de la norma laboral, reinterpretada por la jurisprudencia –o la doctrina judicial–, relativa al tiempo de trabajo, en línea, aunque con enfoques parcialmente diversos, con la nueva doctrina judicial favorable al control de todas las horas de trabajo, no ya solo de las de carácter extraordinario. Véase FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: [«Intensificación del control en materia de tiempo de trabajo: ¿Ha ido la praxis administrativa más allá de la ley?»](#), *RTSS.CEF*, núm. 403, 2016, págs. 5-16.

dad subrogada» para quienes, al margen de cualquier aportación de tipo biológico, o de su estado de salud, o condición personal, acuden a estos nuevos métodos.

Y en ese enredo de las prestaciones de «maternidad subrogada» para los «padres» (progenitores por gestación subrogada) estábamos (SSTS 881/2016 y 953/2016, de 25 octubre y 16 de noviembre, respectivamente, comentadas en el [Foro del número anterior](#)⁵⁰; adaptada, siempre «barriendo para casa», por la [respuesta de 29 de diciembre de 2016 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica a la Consulta 29/2016](#)) cuando, inesperadamente, asistimos al alumbramiento de un derecho largamente esperado: el permiso de paternidad por fin tendrá los 28 días prometidos hace ahora casi una década (compromiso en 2007, con la Ley de Igualdad, una de las de mayor humo político jamás aprobada en nuestro país; aprobación en 2009, para entrar en vigor en 2013; aplazada año a año, hasta hoy, el feliz 1 de enero 2017). Al margen de la absurda –y pueril– batalla político-propagandística por la «paternidad de la medida», cuya inicial popularidad es un «capital político» que nadie ha querido desaprovechar –[PP y Ciudadanos especialmente](#)–⁵¹, lo cierto es que bajo las declaraciones solemnes, la poco o nada pensada fórmula elegida para actualizar el derecho de corresponsabilidad parental (la sola prórroga automática), se han ocultado, al menos, dos «odiosas letras pequeñas» (odiosas porque restringen derechos fundamentales: la conciliación de la vida laboral y familiar; arts. 14 y 39 CE; art. 33 [Carta Comunitaria](#)). Estas dejarían extramuros de una plena tutela del permiso dos grupos de casos, lo que resulta de difícil justificación.

Al respecto, cabría preguntarse, en el plano jurídico (en el político cabría inquirir si se responsabilizarán con igual afán que la «paternidad» del derecho de sus incongruencias e imprevisiones aplicativas o entenderán que eso es cosa solo de una cicatera interpretación de la entidad gestora), si se trata de dos «silencios elocuentes», esto es, de zonas de no protección queridas por el legislador, lo que diría bien poco de ese pretendido afán (alma) social tan propagado, o más bien de auténticos «vicios jurídicos» («lagunas» o «antinomias» sobrevenidas), lo que tampoco dejaría en muy buen lugar al Gobierno, por cuanto lo nacido como virtuoso terminaría apareciendo como viciado. Como es usual, a falta de una norma jurídica en sentido estricto que resolviese estos problemas de desajuste –típicas de las reglas de derecho transitorio, así como de coordinación o coherencia normativas–, en línea con lo que ha hecho, según vimos *ut supra* con la disposición transitoria única del [Real Decreto-Ley 6/2016](#) –la conversión de reducciones en bonificaciones tiene alcance retroactivo, por expresa previsión–, el INSS ha vuelto a arrimar el «ascua a su sardina», restringiendo, a mi juicio, indebidamente, el alcance de esta ampliación, lo que no deja de suscitar importantes cuestiones jurídicas. Aun de forma breve, veámoslo de inmediato.

⁵⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: «Prohibida la "nacional", ¿protegemos la "gestación/maternidad subrogada internacional" con prestaciones sociales?», *RTSS.CEF*, núm. 406, 2017, págs. 199-210.

⁵¹ Véase «Gobierno y Ciudadanos disputan la paternidad del nuevo permiso para padres», en *www.elindependiente.com* (Economía, de 20 de diciembre de 2016).

6.2. DE UN «ALUMBRAMIENTO JURÍDICO» FELIZ A UNA REGULACIÓN VICIADA: LAGUNAS Y ANTINOMIAS EN LA AMPLIACIÓN DEL PERMISO DE PATERNIDAD

La prórroga automática de la [Ley 48/2015, 29 de octubre](#), de Presupuestos Generales del Estado, conforme al artículo 134.4 de la [CE](#), ha determinado que finalizara, de inicio, de forma feliz, la situación transitoria prevista en la disposición final undécima de aquella ley. Consecuentemente, los padres que gozaban del permiso de duración menor verían ampliado ese tiempo de amoroso cuidado al nuevo vástago nada menos que dos semanas más, el doble de lo inicialmente reconocido, por la efectividad de la ansiada [Ley 9/2009, de 6 de octubre](#) y su concreción en los artículos [48.7 del ET](#) (trabajadores privados) y [49 c\) del EBEP](#) (para los trabajadores públicos); poniendo fin, al mismo tiempo, a las cláusulas transitorias de estas normas estatutarias (disps. trans. [séptima ET](#) y [sexta EBEP](#)). A mi juicio, la norma transitoria, párrafo primero, era clara:

«En tanto no entre en vigor la [Ley 9/2009, de 6 de octubre](#) [...] la duración del permiso de paternidad [...] será de trece días ininterrumpidos ampliables».

Esto es, vuelto en versión activa ese precepto, la norma dice que cuando entre en vigor la [Ley 9/2009](#) el permiso de paternidad se ampliará a cuatro semanas, de modo que, quien ya lo estuviese disfrutando verá realmente ampliado el permiso, y quien lo gozara de inicio en esa duración vería igualmente mejorado su derecho. Dicho de otro modo, en ningún momento la normativa reguladora establece que la ampliación del permiso se identifique con la propia del hecho causante del derecho –el nacimiento (adopción o acogimiento)–, ni tampoco establece que será un nuevo derecho, sino ampliación del que se tiene, si ese era el caso, o extensión del que se disfrute por vez primera para todos los hijos nacidos –o adoptados– a partir del 1 de enero de 2017. Sin embargo, no en aplicación de una lectura conforme al fin constitucional que alumbra el derecho –la conciliación de la vida laboral y familiar; promoción del principio de corresponsabilidad; el interés superior del menor a tener también contacto inicial con su padre y no solo con la madre; los valores de igualdad real que subyacen a este derecho...–, como se debe –[art. 9.1 CE](#)–, sino simplemente en aras de «la máxima uniformidad y homogeneidad» en todas las direcciones provinciales del INSS, que, claro está, ha de ser en sentido restrictivo, por el primado del «alma económica» de la norma –que cueste el derecho lo menos posible, que para algo se ha estado aplazando tanto–, tal instituto ha decidido que únicamente cuando se produzca el hecho causante del derecho a partir del 1 de enero de 2017 se tendrá ese permiso.

¿Por qué? Pues porque, sin decirlo, ha identificado una «laguna jurídica». Y, cómo no, para integrarla acude a los precedentes más restrictivos.

En efecto, conforme a la nota informativa –el rango jurídico del criterio es ya motivo suficiente de reflexión– sobre la aplicación de la prestación por paternidad tras la entrada en vigor de la [Ley 9/2009](#), la «razón jurídica» para evitar la retroactividad de la medida estaría en un doble argumento. De un lado, en la regla tradicional según la cual el régimen jurídico que es aplicable

a la prestación es la relativa al hecho causante, motivando la suspensión contractual y el pago de la prestación. De otro, esta sería la regla seguida en los precedentes más cercanos y relevantes: la propia norma que introdujo el permiso de paternidad (disp. trans. séptima, apdo. 1, [Ley Orgánica 3/2007](#)), así como la de ampliación del permiso en los supuestos de familias numerosas a 20 días. En ese caso, sí se establecía –disp. adic. sexta [Ley 2/2008](#)– que sería para «nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir del 1 de enero de 2009».

Esta norma tampoco establecía, pues, un régimen jurídico transitorio para los casos en los que los trabajadores hubieran comenzado a disfrutar del descanso con anterioridad al 1 de enero de 2009; ni cuando, habiéndose producido el nacimiento, adopción o acogimiento con anterioridad a dicha fecha, el descanso se disfrutara después. Por ello al ser esta norma legal la referencia para el nuevo permiso de cuatro semanas, surgía nuevamente la duda para los casos de nacidos o adoptados a finales de 2016, que empezaran a disfrutar del permiso a partir del 1 de enero de 2017. El INSS habría querido zanjar la duda interpretativa, como siempre, con un claro barrido para casa –interpretación restrictiva del derecho a efectos de reducir la carga financiera para el sistema que representa–, precipitándose a precisar que el régimen jurídico aplicable será el vigente en el momento de acaecer el hecho que origina el derecho al descanso y motiva la suspensión del contrato de trabajo, esto es: la fecha del nacimiento, adopción o acogida y no el momento en el que se empiece a disfrutar del permiso, que puede ser en cualquier momento durante la baja de la madre. Ahora bien, ¿no hubiese sido también oportuno preguntarse por qué en este caso no hay una regla transitoria específica, como sí la hubo para la ampliación del permiso a 20 días?

Recuérdese que las lagunas jurídicas se integran conforme a los principios jurídicos que inspiran una regulación, provocando la máxima efectividad de la norma, y no la protección más limitada. En este sentido, tampoco sería ocioso recordar la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la –inventada– «prestación de maternidad subrogada» –lo siento, me resisto a aceptar sin más el concepto tecnicado de «gestación por sustitución»–, donde la razón de protección del menor justifica la lectura analógica, incluso revelándose contraria a la ley. Pero ¿acaso los hijos que nacieron unos días o meses antes, y cuyos padres ya estuviesen disfrutando de ese permiso, no merecen análoga protección que los que nacieron con el año nuevo? Para mí, sí.

En segundo lugar, la [Ley de 2009](#) –que amplía el permiso a cuatro semanas– sí precisa que en el momento en el que esta ampliación entre en vigor –el 1 de enero de 2017– queda sin efecto la disposición transitoria que ampliaba el permiso de 13 a 20 días en caso de familia numerosa. Por ello, el criterio de «autoridad práctico-administrativa» –que no propiamente en sentido jurídico– entiende que desde el pasado 1 de enero la regulación definitiva del permiso de paternidad es la contenida en el [artículo 48 del ET](#), que carecería de toda previsión en torno a una eventual ampliación del permiso en los supuestos de familia numerosa o cuando en la familia haya una persona con discapacidad o sea el hijo adoptado o menor acogido el que la padezca. De esta forma, la medida tendría el efecto de equiparación del periodo de permiso en ambos casos –familias numerosas y las que no lo son–, pues se equipararía a 28 días los permisos de paternidad de todo tipo de familia independientemente de si estas son numerosas o no o tienen discapacitados entre ellos.

Es evidente que aquí no hay laguna jurídica alguna, al menos en sentido estricto, pues, en principio, la norma que ha de regir esta materia sí es clara, aunque manifiestamente injusta, porque no hay equidad en tratar de forma igual a situaciones desiguales. Precisamente, el aún vigente –aunque se entiende materialmente derogado, por la técnica de la derogación tácita– texto de la [disposición transitoria séptima, párrafo segundo, del ET](#) establece una regla legal de clara diferenciación entre unas situaciones y otras, de modo que la condición de familia numerosa la hace acreedora de un permiso de paternidad superior en una semana al común. En consecuencia, bien podría pensarse que ahora se crea un diverso vicio jurídico, el propio de las contradicciones o antinomias, en la medida en que una norma establece un mandato legal –equiparación de permisos de paternidad– incompatible con otro –diferencial a favor de familias numerosas–. Naturalmente, lo que ha hecho, implícitamente, el INSS es acudir a una clara regla de solución de contradicciones: la norma posterior de igual rango deroga a la anterior (criterio de modernidad). Podría razonarse, con coherencia y razonabilidad, sin duda, que lo que hizo el legislador en la disposición adicional sexta de la [Ley 2/2008](#) es anticipar, para familias numerosas, el nuevo permiso ampliado, pero moderando su incremento. Ahora, en cambio, que se actualiza la vigencia de todo el periodo, la norma anticipatoria y de favor para las familias numerosas decaería, pues, como afirma el INSS en su nota informativa, quedando «*superada por la nueva duración de cuatro semanas*».

Sin embargo, también cabe hacer otra lectura, más asentada en el principio jurídico de igualdad de trato (alma social), según la cual el legislador, al no tener en cuenta esa diferencia, querida por él, estaría creando un agravio comparativo, en perjuicio de las familias numerosas. ¿Un problema de Derecho Justo –*de lege ferenda*– o de Derecho coherente –*lex data*–?

En todo caso, y sin poder ahora dar una respuesta precisa a tan delicado tema (en la sección Estudios del número anterior hay un magnífico trabajo dedicado a este tema, actualizado con la situación vigente hoy)⁵², sí que queremos expresar nuestra satisfacción general por la buena noticia, pese a estar oscurecida, en parte, por estas insuficiencias, incoherencias y vicios. Confiamos que a este permiso ampliado se le asocien efectos «colaterales» muy positivos, de modo que las expectativas de mayor uso de un permiso además ampliado en su duración por los hombres conlleve una reducción de las discriminaciones históricamente ligadas al uso de derechos de conciliación por parte de las mujeres (todavía abrumadoramente mayoritarias); y no al revés, esto es, un efecto negativo de irradiación o «contaminación» de aquellas discriminaciones y agravios para los hombres (lamentablemente, de ello ya hay diversas noticias en prensa, y en los tribunales igualmente). Se recordará que una de las razones del aplazamiento continuo era el mayor coste que supone para el mismo periodo en relación con el permiso de maternidad (costará unos 230 millones de euros en 2017), evidenciando objetivamente «la brecha salarial por razón de género».

Quizás todo ello haga más necesario medidas de conciliación que no requieran del abandono del puesto de trabajo –salvo lo mínimo–, sino su adaptación para hacerlo compatible (actualización

⁵² Véase GALA DURÁN, C: «[El permiso por paternidad: Un balance tras casi diez años desde su implantación](#)», RTSS. CEF, núm. 406, 2017, págs. 57-94.

en la realidad del, por el momento, meramente formal, [art. 34.8 ET](#)). Este es el verdadero debate de fondo, pues ir más allá –como algunos piden, de modo que también se extienda a 16 semanas, equiparándose–, seguramente no sea la solución adecuada, ni para la conciliación ni para la igualdad de trato entre mujeres y hombres. No es el paradigma del abandono del trabajo –sea por la mujer sea por el hombre– el horizonte a seguir sino que la conciliación verdadera presupone la mayor presencia posible de mujer y hombre tanto en la empresa como en la casa, y viceversa.

En definitiva, tanto esta cuestión como todas las analizadas en este trabajo, atinentes a materias muy diversas, pero con hilos conductores muy comunes, en esa tensión permanente entre el «alma social» (función distributiva) y el «alma económica» (función productiva) de la norma laboral, no son sino un mero anticipo, un recorrido de «tapeo», por lo que deberá ser, a no tardar demasiado, el gran debate para el año 2017: *un Nuevo Estatuto de los Trabajadores*. Lo dice el «Documento FIDE», sí, pero realmente lo pide la realidad social y económica de nuestro país, que ya no es, no puede ser, ni la de 1980, ni la de 1995, ni la de 2015, sino otra en la que *la función de equidad de la norma tenga, cuando menos, el mismo valor jurídico que la función de eficiencia económica* (ese viejo, pero constante, principio de rendimiento que alumbró –Escuela económica– el nacimiento del Derecho del Trabajo como un orden jurídico-social diferenciado del común, y no ya solo el principio de protección –Escuela romántica–).



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0