

BROMAS Y VERAS EN LAS NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

[Estudio del Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto (BOE 15 de agosto) y del Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio (BOE 19 de agosto)]

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

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

Extracto:

LA obcecación de la crisis con España, el país que, junto a EE.UU., más sufre el desempleo, obliga a adoptar medidas de todo tipo, tanto de activación del empleo como de protección del desempleado, y tanto para los trabajadores asalariados como para los trabajadores autónomos, tanto individuales como los que llevan a cabo esa actividad a través de formas asociativas –cooperativas y sociedades laborales–. A los primeros dedica el Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto, que introduce, eso sí de forma muy provisional, hasta que se tramite el Proyecto de Ley con el mismo fin arrancado por los Partidos Políticos de Oposición al Gobierno –y al Partido que lo sustenta–, la tan cuestionada ayuda «cheque-parado agotado a partir del 1 de agosto de 2009». A los segundos, destina algunas, muy limitadas, medidas, previstas en el Real Decreto 1300/2009. El estudio que aquí presentamos analiza con detenimiento las claves de uno y otro.

Palabras clave: desempleo, inserción laboral, rentas de inserción y *workfare state*.

Sumario

1. Introducción: una respuesta a la crisis en sainete «made in Spain».
2. El «programa temporal» de protección por desempleo e inserción por el empleo del Real Decreto-Ley 10/2009: puntos críticos.
 - 2.1. El «Dios Jano» y la «prestación extraordinaria por desempleo»: un cuadro de muchas sombras y pocas luces.
 - 2.2. El régimen jurídico de la prestación extraordinaria de desempleo: rasgos básicos del «cheque-parado» de 420 euros.
 - 2.2.1. Las razones y la estructura del «programa temporal» de protección frente al riesgo de exclusión: las afirmaciones de principio se desmienten al final.
 - 2.2.2. La desnaturalización de la protección por desempleo: del imperativo de los «derechos» a la práctica del «cheque-ayuda» por la «gracia» del soberano.
 - 2.2.3. El ámbito subjetivo de la llamada «prestación por desempleo extraordinaria»: la dudosa legitimidad de las exclusiones de potenciales beneficiarios.
 - 2.2.4. La cuantía de la prestación económica extraordinaria por agotamiento de la protección por desempleo: una medida insuficiente, pero homologable.
 - 2.2.5. Duración de la prestación económica: la incertidumbre sobre su continuidad.
 - 2.2.6. La vertiente servicial de la protección: la remisión del servicio de inserción por el empleo a unas comunidades autónomas ausentes de la regulación.
 - 2.2.7. La dinámica de la prestación: la cooperación autonómica en la gestión de la prestación.
3. La respuesta a la crisis de empleo para los trabajadores autónomos: el Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio.
4. Alguna reflexión-propuesta para un futuro algo más ilusionante.

*«Poco duró la farsa. En el rebaño humano, la pantomima es ley;
y el silencio no encuentra una rendija en que vivir por el silencio ajeno.
Los hombres pasan, sonámbulos, histriones, armados de sus vagas creencias y moti-
vos, con ciega confianza en los objetos. Del resto, una vez más, el olvido se encarga».*
*«Igual de inútil que buscar la firmeza en las nubes,
la ternura en las piedras»*

*Ars Poética. Enric SÒRIA. En Andén de cercanías, Ed. Pre-Textos, Valencia, 1996
Traducción de Carlos Marza*

1. INTRODUCCIÓN: UNA RESPUESTA A LA CRISIS EN SAINETE «MADE IN SPAIN»

«Ridendo dicere verum» (decir la verdad riendo)

Todos, o casi, estaremos de acuerdo en que el rostro más trágico de la crisis económico-financiera que sufre nuestro país es el brutal incremento del desempleo. La especial dureza con la que la crisis está afectando a nuestro mercado de trabajo, muy superior a lo que lo está haciendo sobre otros mercados comunitarios con análogos o incluso mayores problemas de crecimiento económico que España –España, Francia–, está provocando no solo que el número de desempleados aumente de una manera desorbitada, sino que al mismo tiempo crezca el número de aquellos que agotan sus prestaciones por desempleo. Las expectativas de futuro no son más halagüeñas, si se ha de creer a la OCDE, que no solo augura un coste social para España de casi 3 millones de empleos a consecuencia de esta crisis, sino que también, al igual que la Unión Europea, nos pronostica una mayor duración de la misma, retrasando la salida. Por lo tanto, si es cierto que todos los países desarrollados se ven golpeados por la crisis, como le gusta decir continuamente a nuestro Presidente y a su ministro de Trabajo, no menos verdad es que una vez más «España es diferente» –*Spain is different*–, tenemos u ofrecemos un perfil de singularidad, que ahora ya no se traduce ni en términos de «charanga y pandereta» –como escribiera Antonio MACHADO y se extendiera en los `60–, ni en términos de «milagro económico» –como se decía en los tiempos de bonanza que creíamos sin fin–, sino de mayores dramas humanos y, cómo no, sociales.

A cualquiera dotado de una básica racionalidad, para tratar de afrontar los efectos de ese drama o «mal social» –no es solo individual o familiar, que también–, lo primero que se le pasaría por la cabeza es reformar el sistema de protección por desempleo, afectando todas o parte de las piezas relevantes para responder eficazmente a esta cuestión social. Así, bien podrían extenderse la duración de esta protección, al menos en su nivel no contributivo –subsidijs–, o, si se quiere reforzar tanto su dimensión temporal como su vinculación con las políticas activas de empleo, ampliar el campo de aplicación del nivel constituido por las «Rentas Activas de Inserción». O, si en efecto se trata de adoptar medidas excepcionales de carácter asistencial, se podría haber llamado a la implicación de las comunidades autónomas, a través de la ampliación de otro instrumento, el de las Rentas Mínimas

de Inserción –RMI–. En última instancia, y un Estado Social de las Autonomías, recientemente relanzado tanto en el plano normativo-institucional (Nuevos Estatutos) cuanto en el financiero (el nuevo modelo de financiación autonómica recientemente acordado), el problema de la protección social de las personas sin recursos, por carecer de empleo o de prestaciones de desempleo, es de todos.

Pero no se ha elegido esta opción de una reforma racional, en términos de eficacia social, eficiencia económica y seguridad jurídica, de protección por desempleo, si no que se ha preferido seguir una vía singular. Si esta crisis económica y de empleo tiene, junto a factores comunes por su dimensión global, otros factores típicos, propios o exclusivos de España, es decir, *made in Spain*, también en la búsqueda de soluciones teníamos que singularizarnos, evidenciar que nosotros somos de otra manera, diferentes, distintos y, por tanto, buscamos siempre soluciones «singulares», también *made in Spain*. El problema resultante es que una vez más, lo que hacen nuestros poderes públicos es, si se me permite la expresión vulgar pero gráfica, «dar el cante», quedar en evidencia, al convertir el proceso de regulación de una medida cuya necesidad imperiosa es indiscutible en un completo dislate, sea en el plano de técnica legislativa, en el que la situación es ya bochornosa, sea en el de política jurídico-social.

Ironías del destino, pura causalidad sin duda, pero no deja de ser curioso que si aquella imagen de singularidad española, esa idea de marca española, se fraguó para atraer al turismo «de sol y playa», por tanto para disfrutar del «verano español», también el Gobierno ha elegido a mediados de agosto, cuando más de la mitad de la población española veranea y la práctica totalidad sesteaa, para publicar dos nuevas medidas de naturaleza sociolaboral para combatir los efectos de la crisis de empleo. El significado y el alcance de cada una de ellas es bien diferente, como también el rango normativo de las mismas, siendo destinada una a paliar la situación de los trabajadores por cuenta ajena desempleados y la otra a hacer lo propio, si bien con muy diferentes técnicas, con la de los trabajadores autónomos, que también están sufriendo de modo gravoso los efectos de la crisis. No obstante, creo útil incluir ambas medidas de índole sociolaboral en un mismo análisis, enmarcándose las dos en una cuenta tan dilatada y de tan acelerada sucesión que ya se pierde su número en la frágil memoria humana, sin que hasta el momento haya dado tiempo a evaluar la eficacia de las anteriores.

Estas medidas, por otro lado, también se muestran abiertas, al menos la primera, a próximos cambios, por tramitarse, como le sucede a las incluidas en el Real Decreto-Ley 2/2009, a través de un Proyecto de Ley que, arrancado a regañadientes al Gobierno por los Grupos Parlamentarios opuestos, subsigue al real decreto-ley que inicia el proceso regulador en materia –a veces, como aquí sucede, precedida por iniciativas parlamentarias no vinculantes–, adquiriendo así la configuración de una «legislación en cascada». La falta de apoyos parlamentarios para convalidar «pacíficamente» la iniciativa gubernamental está en la raíz de esta viciada técnica, siendo el Proyecto de Ley, abierto al debate parlamentario, el precio a pagar –compra– para no derogar el real decreto-ley, unilateral.

Más concretamente, aquí estudiaremos:

1. El tristemente célebre Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal por desempleo e inserción –BOE de 15 de agosto–.

En realidad esta norma introduce, de modo coyuntural y con técnica legislativa más que viciada, una «prestación extraordinaria por desempleo» que, en realidad, y como luego se tratará de acre-

ditar, no es propiamente, como debería, un «derecho a un subsidio» de desempleo sino más bien una «ayuda de emergencia», por tanto, al más viejo y trasnochado estilo de la asistencia social, casi de la beneficencia pública.

2. El Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales –BOE de 19 de agosto–.

Esta norma regula básicamente dos medidas de distinta naturaleza, de un lado, el *pago de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único*, tan recurrente en el ámbito de las políticas de fomento del autoempleo, y, de otro, la *bonificación por la contratación indefinida* –empleo estable, al menos inicialmente, pues– del primer asalariado del trabajador autónomo, eliminando la limitación temporal de 24 meses de contrato hasta ahora existente. En este momento introductor llama la atención la ralentización que ha sufrido la publicación de esta norma, pues formando parte del llamado «Plan de Rescate» para los trabajadores autónomos y configurándose, en consecuencia, como urgente, se ha retardado en exceso su promulgación. Asimismo, y como en breve se explicará, se ha aprovechado también esta nueva iniciativa para introducir una medida destinada a los miles de empleados incurso en procedimientos de regulación temporal de empleo, a fin de agilizar la gestión de las prestaciones por desempleo de los trabajadores a los que se suspende su contrato de trabajo como medida de afrontamiento de la crisis de la empresa. A tal fin, se incorpora un nuevo apartado 6 al artículo 22 del Real Decreto 625/1985 –RDPD, en adelante–.

Ambas normas nacen con la «espada de Damocles» de la temporalidad, al menos inicial, de su vigencia. Sin duda el tiempo siempre marca la vida del Derecho, pero aquí lo hace de la forma más lacerante. Estamos ante una «legislación de emergencia» que, incautos de nosotros, creíamos ya un capítulo de historia jurídico-laboral agotado y no reeditable. En el caso del real decreto-ley el carácter efímero es mayor, pues será modificado, y no solo respecto a su eficacia retroactiva, por una futura ley, habiendo vivido hasta hace poco bajo la amenaza de la derogación.

Al contemplar este modo, innecesariamente nefasto, de regulación jurídico-social es muy difícil que el análisis serio de estas medidas no evoque, casi con melancolía, ese maravilloso poema de Antonio MACHADO, «El mañana efímero», para quien:

*«El vano ayer engendrará un mañana
vacío y ¡por ventura! pasajero,
la sombra de un lechuzo tarambana,
de un sayón con hechuras de bolero;
el vacío ayer dará un mañana huero.
Como la náusea de un borracho ahíto
de vino malo...»*

Poco más, y nada mejor, se puede decir del Real Decreto-Ley 10/2009. Quizás pueda pensarse que un comentario jurídico riguroso de una norma no debería enmarcarse en referencias literarias, sino en reflexiones estrictamente técnicas, pues de ello depende la «seriedad» del análisis, y también

su utilidad. Una seriedad especialmente predicable aquí por la gravedad extrema del tema contemplado, nada menos que el «derecho humano a la existencia digna», que es el que está en juego para las personas que pierden su empleo y, por la prolongación de esa carencia, también la protección por desempleo que les reconoce, como auténtico derecho subjetivo, la sociedad en la que vive. Y, sin embargo, yo entiendo que cuanto más en serio se tome el análisis de alguna de las medidas aquí comentadas, en especial la ayuda de los 420 euros, más hay que recordar aquel lema latino, cuya fiabilidad jurídica es innegable, conforme al cual *ridendo dice verum* –«decir la verdad riendo»–. Un lema que resume bien el enfoque de una de las obras más sugerentes del pensamiento jurídico, como el libro *Bromas y Veras en la Ciencia Jurídica* (en alemán, para que suene todavía más serio, es *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*), cuya cáustica ironía no le impidió a IHERING hacer una profunda reflexión sobre el devenir del Derecho y de su Ciencia.

No sé si el tema, o mi capacidad, darían para un libro de estas características sobre esta última, por el momento, medida para hacer frente a la crisis de empleo, pero de lo que no albergó ninguna duda es que sí representa un auténtico sainete, o incluso una obra del más esperpéntico vodevil, con «cantadas» incluidas. Cómo sería posible si no explicar que todo un ministro diga a los sindicatos que es imposible, por razones financieras imperiosas, ir más allá de junio en la retroactividad de la medida, y simultáneamente el portavoz del Partido Político que sustenta el Gobierno en el que se incluye diga que tiene «margen suficiente» de negociación para ir a dónde digan todos los demás Grupos, ampliando la medida, eso sí, cuando se apruebe la ley futura, a enero de 2009, esto es, ¡nada menos que siete meses más, triplicando el coste!

Pero no es la única –aunque sí la más relevante socialmente– «cantada» de la medida. El empeño de la norma por diluir su naturaleza jurídica, presentándola como un «programa temporal» de «protección por desempleo» e «inserción», sin hacer clara referencia a su configuración técnica –si se trata o no de prestación por desempleo en sentido estricto–, se ve varias veces traicionado tanto en la Exposición de Motivos como en su texto articulado, de modo que se presenta finalmente como «prestación extraordinaria de desempleo» pero sin incardinarla de modo coherente en el sistema. Al mismo tiempo, introduce la idea de la «inserción» –por el empleo hemos de entender aunque tampoco lo diga con claridad–, pero remite su concreción a las comunidades autónomas, a las que ni atribuye recursos financieros adicionales, imponiendo obligaciones nuevas sin dotación presupuestaria específica, ni tampoco posibilitado una participación efectiva en el diseño de la norma que crea la obligación, limitándose a remitir al autogobierno, tanto en lo que hace a la financiación como al diseño de los «itinerarios de inserción laboral», tan determinantes para la credibilidad de la medida como nunca logrados de modo efectivo, pese a contar ya con una dilatada historia reguladora. Algunas otras podrían mencionarse e irán apareciendo a lo largo de este comentario. Pero creo que para ilustrar el sentido de mi enfoque es suficiente.

Como todo sainete, vodevil u opereta, la parte irónica o incluso satírica, en modo alguno oculta la «parte dramática», la existencia de una grave realidad que, en otro «mundo posible» –aunque se nos quiera hacer lo contrario desde los discursos político y económico dominante–, bien merecería una acción –en este caso pública– mucho más seria. Aunque con una «trama legislativa» a mi juicio disparatada, casi inverosímil si no fuese porque sabemos que existe y que está publicada –aunque ya se ha dicho que por poco tiempo– en el Boletín Oficial, la «Opereta de los 420 euros» escon-

de un problema no coyuntural, como se empeña en hacernos ver el Gobierno. Al contrario, tras la necesidad de dar cobertura a quienes carecen de rentas por perder su empleo y no encontrar uno nuevo en un tiempo prolongado se oculta un problema mucho más importante y estructural para la sociedad de nuestro tiempo, una «sociedad de riesgos» globales, permanentes y de cobertura muy incierta, pero que amenazan la seguridad económica –por lo que aquí atañe, en otros ámbitos es la seguridad personal lo que está amenazada– y, por tanto, la existencia digna de centenares de miles de personas, como antes se apuntaba. En consecuencia, la Política y el Derecho deben estar en condiciones de ofrecer una respuesta mucho más eficaz y coherente al mismo, sin necesidad de acudir al ilusionismo que genera la política de «sacar conejos –o palomas– de la chistera», pues es mucho mejor, más seguro, más justo y, a medio plazo más rentable, una reforma pensada y racional de nuestro sistema de protección social por desempleo.

Precisamente, en este contraste de lecturas posibles estriba el mayor interés, a mi juicio, del análisis de medidas como las aquí comentadas. En este sentido, cada vez más convencido como estoy de que «el mundo no solo necesita críticos, sino también modelos», el objetivo de este estudio es doble. De un lado, evidenciar cuáles son las claves de comprensión del régimen jurídico de las medidas sociolaborales que ha puesto en circulación el Gobierno para hacer frente a la crisis, exponiendo de forma breve sus puntos más significativos para permitir su comprensión, técnica y crítica. De otro, realizar algunas sugerencias sobre cómo plantear, desde un enfoque posibilista y no maximalista, otro modo de hacer frente, desde un sistema de protección social que resulte viable, a la crisis, poniendo el acento en la técnica de los derechos universales (modelo de garantismo jurídico) y no en la técnica, arbitraria y excluyente, de los «cheques-ayuda» (modelo asistencial-paternalista).

2. EL «PROGRAMA TEMPORAL» DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO E INSERCIÓN POR EL EMPLEO DEL REAL DECRETO-LEY 10/2009: PUNTOS CRÍTICOS

2.1. El «Dios Jano» y la «prestación extraordinaria por desempleo»: un cuadro de muchas sombras y pocas luces.

«El más sabio entre vosotros es aquel que reconoce, como Sócrates, que su sabiduría no es nada».

PLATÓN. *La República*.

Para la mitología romana –sin parangón en la mitología griega–, *Jano* era la deidad que, protectora de los comienzos, ofrecía un doble rostro. Uno, perfectamente visible para todos los que se iniciaban en algo, el otro, el del final, se mostraba desconocido. Los humanos estaban «condenados» a ver solo un rostro de Jano, nunca los dos al mismo tiempo. Aunque son muchas las explicaciones que se dan para entender esta cualidad, la que más cierta me parece es la que da el escritor OVIDIO. Para este, Jano, posee dos caras debido a su capacidad tanto para «abrir» como para «cerrar» todo lo que se halla sobre la Tierra con su simple voluntad, y para controlar tanto el «cielo» como el «mar», además del giro del planeta sobre sí mismo. Además, con esa doble cara puede mirar simultáneamente «a Oriente» y «a

Occidente», tratando de contentar «a tirtios y troyanos», de conseguir por sí mismo el equilibrio del Cosmos, con poder sea sobre los nacimientos –conduce a la tierra las almas de los que nacen: mirada al solsticio de verano– y sobre los fallecimientos –mirada hacia el solsticio de invierno–.

A mi juicio, no hay mejor metáfora que esta para representar lo que ha sucedido con la regulación de la «ayuda social» de 420 euros mensuales durante, en principio, seis meses, a las personas desempleadas que hayan agotado su protección por este tipo de contingencia, ya sea en su nivel contributivo –prestación– ya en el no contributivo o asistencial –subsidio–. Como se sabe, esta es la medida básica que integra el objeto del «programa temporal de protección» concedido a través del Real Decreto-Ley 10/2009 solo a ciertos colectivos de personas desempleadas y que hayan agotado tal protección, a los que lo hicieran a partir del 1 de agosto de 2009 –disp. trans. única–. Precisamente, ha sido tal limitación temporal, en todo caso injusta y para algunos tachada de discriminatoria sin más, la que ha suscitado mayor debate social y mediático, protagonizando el Gobierno un tormentoso y muy desafortunado proceso de génesis, presentación, negociación y fijación de los términos del contenido de esta medida, dejando al «pie de los caballos» al propio ministro de Trabajo, como antes se decía, pues mientras este se esforzaba por explicar a los sindicatos que las cuentas de la Seguridad Social no daban para más de un mes adicional, el portavoz proclamaba a los cuatro vientos que tenía todo el margen necesario para llegar a un acuerdo en sede político-parlamentaria.

Al margen de la nueva carga de profundidad que se arroja con este modo de hacer sobre un muy malherido Diálogo Social, evidencia que el mercadeo político puede más que el «compromiso social» y los imperativos constitucionales, negando el Gobierno por un lado –rostro visible: «no hay dinero» para financiar otro tipo de medidas– lo que por otro lado afirma, pero de modo más opaco –rostro oculto: «sí hay dinero», siempre que sea necesario para conseguir el aval político–. Claro está, esto que para muchos puede ser –para la mayor parte de la ciudadanía expectante lo ha sido– un ejemplo espeluznante de improvisación y «arbitrariedad» del poder público, para otros, estamos ante un ejercicio de máxima flexibilidad y «saber hacer» gubernamental, que somete todas las decisiones al sondeo de la Opinión Pública y al debate con todos los Partidos Políticos, llegando a acuerdos que modifican decisiones tomadas previamente, incluso aunque ya se hayan formalizado en normas publicadas en el BOE. No importa, con una nueva norma de rango legal el desajuste arreglado, y «donde dije digo, digo diego», ¡y sin necesidad de ninguna «corrección de errores»!–por cierto, el RDL, cómo no, acaba de tener una corrección de erratas en el BOE de 15 de septiembre–.

En el plano formal, el resultado es que sometida a votación la convalidación del Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto –la convalidación se publica en el BOE de 23 de septiembre de 2009– se aprueba, en la sesión plenaria del Congreso celebrada el jueves 17 de septiembre de 2009, por 338 votos a favor y uno en contra –el de la Diputada Rosa Díez–. Y sometido a votación su tramitación como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, se aprueba por 338 votos a favor.

En definitiva, todos están de acuerdo –o casi–, Gobierno y Oposición, en que los poderes públicos tienen legitimidad institucional suficiente para hacer (casi) cualquier cosa, máxime si se trata de introducir algo de lógica social –protección económica de los colectivos más castigados por la crisis financiera– a una situación dominada avasalladoramente por la lógica económica, pues la prioridad es salir lo antes posible de la crisis. No parece importar, pues, cómo, o al menos queda en un segun-

do plano, sin plantearse, salvo algún Grupo Parlamentario minoritario, si tiene o no el adecuado encaje constitucional una medida de este tipo, y sin importar tampoco el coste que ha de generar en términos de desarticulación, inestabilidad, irracionalidad e inseguridad jurídica del sistema de protección social. El inicial doble déficit de legitimidad –pese a negociarse en la Mesa de Diálogo Social no se llegó a acuerdo con los sindicatos, y pese a haber un mandato parlamentario reflejado en la Resolución Número 14 del debate sobre el Estado de la Nación del mes de mayo no contó con acuerdo político– quedaría subsanado o «convalidado» con un acuerdo que compromete «una regulación futura» más generosa que el real decreto-ley.

La situación resultante en el plano jurídico-sustancial es más grave de lo que en un primer momento pudiera pensarse. Tanto el poder (autónomo) de control sindical como el poder (heterónimo) de control parlamentario ceden ante el acuerdo político. Poco importa, parece, que con ello se consoliden los efectos odiosos de la norma que, por otro lado, son criticados duramente, pues hasta tanto no se concluya el período de tramitación de la futura norma se mantendrán sus efectos excluyentes y, lo que es peor casi, esta norma de futuro mantiene las mismas deficiencias estructurales que la norma que sustituirá:

- Ni se recoge la protección social como un derecho subjetivo a un subsidio por desempleo, de un lado –deficiencias de constitucionalidad por su singularidad respecto a las prestaciones del sistema–.
- Ni da cobertura a todos los que están en la misma situación –agotamiento de la protección–, o incluso a los que podrían estar peor porque habrían agotado la prestación antes de enero de 2009, sin perjuicio de la posibilidad, en algunas comunidades autónomas muy limitada, de incluirse dentro de las RMI, o incluso de las RAI –déficit de cobertura por su efecto excluyente–.

Los despropósitos no acaban ahí. La razón es que todo este mercadeo político en relación a la medida era innecesario, por cuanto el Gobierno contaba con una mejor opción técnico-jurídica, más inmediata y más unilateral, y más correcta: reformar el Real Decreto 1369/2006, que regula el programa de RAI para dar cobertura a los colectivos con «especiales dificultades» que considerase más oportunos.

En suma, es difícil acumular sobre una medida absolutamente necesaria y sobre la que nadie podría discrepar en las circunstancias que vivimos tan dramáticas desde el punto de vista del desempleo –aunque otros mecanismos informales y ocultos hagan que la realidad diste de ser la que evidenciaría la «fría estadística» de los más de 4,5 millones de desempleados en España– más errores y despropósitos, tanto en el plano de la técnica jurídica como en el de la política del derecho. Aunque en el debate más conocido, el mediático, el tema estrella ha sido el «subasteo socio-político» del período de retroactividad de la medida –finalmente, aunque «por el momento», comprometida a 1 de enero de 2009, pero cuando se apruebe, de hacerse, la ley futura–, un detenido estudio de la misma arroja muchos más puntos de dislate, incertidumbre y perplejidad. A mi juicio, las deficiencias de la regulación de esta medida pueden agruparse en, al menos, las siguientes:

- a) *Deficiencias de constitucionalidad*: a raíz de la injustificada e incomprensible «desnaturalización» de la prestación reconocida, a no configurarla como lo que es, o debería ser, un

subsidio no contributivo de desempleo, o, en su caso, una Renta Activa de Inserción –RAI–, con las características técnico-legales que le son propias.

- b) *Deficiencias de racionalidad sistemática*: a consecuencia de la innecesaria fragmentación y deslocalización de la protección por desempleo que genera el introducir, sin mucha o ninguna reflexión técnica, una prestación extravagante, singular, de carácter coyuntural y excepcional, cuando el Gobierno contaba con otras opciones mucho más racionales y ciertas.
- c) *Deficiencias de protección –cobertura– sustancial*: sea por la más que evidente insuficiencia prestacional –reducida, casi mísera, cuantía– sea por sus efectos excluyentes, a raíz del recurso a criterios aleatorios –fijación de una fecha para la vigencia– que genera tratamientos desiguales de situaciones comparables, se trate –como piensan los sindicatos– de una auténtica discriminación o no. En consecuencia, sea o no arbitraria la medida en el exquisito plano jurídico, lo que resulta manifiesta es su injusticia social e inequidad.
- d) *Deficiencias de coherencia en la gestión*: la medida genera obligaciones para las comunidades autónomas, fundamentalmente respecto a la creación de programas formativos en el marco de los itinerarios de inserción, sin que se haya establecido los adecuados recursos y las medidas de coordinación necesarias, lo que será, con toda seguridad, una barrera insuperable para su eficacia en ese plano, sin duda, el más relevante, el del derecho a una oportunidad efectiva de empleo –garantía de empleabilidad–.

Trataré de acreditar, con algo más de detenimiento aunque de modo sucinto, estas limitaciones o deficiencias, en forma de lagunas, antinomias e inequidades, al exponer los principales aspectos de su régimen jurídico. Veámoslo.

2.2. El régimen jurídico de la prestación extraordinaria de desempleo: rasgos básicos del «cheque-parado» de 420 euros.

2.2.1. Las razones y la estructura del «programa temporal» de protección frente al riesgo de exclusión: las afirmaciones de principio se desmienten al final.

Conforme explica con –excesivo y sospechoso– detenimiento, y sintetiza el artículo 1 del Real Decreto-Ley 10/2009, el propósito de esta norma es establecer, eso sí, con carácter «temporal», un «Programa» –el carácter difuso de la medida ya es evidente desde la ambigüedad del nombre–, a través del cual se amplía la protección por desempleo a los trabajadores que:

- Hayan agotado las prestaciones y subsidios por desempleo previos a los que tenían derecho.
- Se encuentran en situación de necesidad por carecer de otras rentas.
- Adquieran el compromiso de participar en un itinerario de inserción laboral.

Quienes, con ingenuidad extrema, comiencen a leer las normas jurídico-sociales por el principio, pensarán que el propósito de la medida no puede ser más encomiable, pues protege a las personas más vulnerables –los trabajadores sin renta alguna por haber perdido su empleo y la protección por desempleo vinculada a su derecho a una renta de sustitución (prestación) o de compensación (subsidio), de un lado, y, además, apunta que irá más allá de la mera garantía de ingresos mínimos –«medida pasiva»–, para fomentar al mismo tiempo la capacidad de inserción laboral –«empleabilidad»– de los colectivos afectados, mediante su participación en un «itinerario activo de inserción» para el empleo, de forma que se vinculen y alcancen objetivos no solo de protección social sino de reinserción laboral –«medida activa»–, de otro. Por supuesto, los muchos lectores avezados con que ya cuenta esta Revista saben, por experiencia, que esta manera «lógica» de leer las normas jurídico-sociales –comenzar por el principio– es manifiestamente incorrecta, porque lo realmente importante suele estar al final, y, por lo tanto, las normas hay que empezar a leerlas por el final, desde las Disposiciones que llaman «extravagantes» por estar fuera del cuerpo normativo, aunque resultan muy a menudo determinantes del contenido de la regla, muy especialmente el régimen transitorio, que marcan la tiranía del tiempo al Derecho de la Seguridad Social.

En nuestro caso, el ejemplo es de libro. Lo que se afirma al inicio de la norma es luego completamente desmentido, o cuando menos radicalmente desnaturalizado, si se quiere «de-constituido», en la parte final de la misma. Así, de una parte, la loable referencia de signo universalista al colectivo a proteger –quienes agoten la protección por desempleo–, es falseada por completo por la disposición transitoria única, que solo incluye a los que agoten su derecho desde el 1 de agosto de 2009.

De otra, pese a lo anunciado por el artículo 1.1 del real decreto-ley, y el boato dado a este aspecto por la grandilocuente, como inútil, Exposición de Motivos, el objeto de la norma es solo «facilitar cobertura económica» a estos colectivos de desempleados temporalmente acotados, porque el artículo 10.2 del real decreto-ley se limita a cargar la factura por los prometidos «itinerarios de inserción laboral» u «ocupacional» a las comunidades autónomas, que, sin embargo, han sido convidadas de piedra en esta feria y que, como es natural, para nada están dispuestas a asumir, al menos con carácter general, el coste organizativo –sobre todo en el ámbito de la formación profesional– y de financiación de una medida en la que no han participado y para la que no se les ha dotado de recursos específicos. A este respecto, todos sabemos a esta altura del desarrollo autonómico que ninguna Comunidad quiere competencia si no conlleva la inmediata y precisa atribución de recursos, por mucho que, en efecto, la inserción por el empleo sea a día de hoy una competencia de las comunidades autónomas, al pertenecer al ámbito de las políticas activas de empleo, transferidas a todas ellas –incluso ya, por fin, al País Vasco, conforme al reciente acuerdo al respecto–.

De este modo, Gobierno y Comunidades Autónomas se comprometerían a llevar a efecto, dentro de sus respectivas competencias, una medida con una doble finalidad confesada –la garantía de rentas y la inserción por una oportunidad de empleabilidad–. Otra cosa es que, luego, al analizar el régimen jurídico, ninguna de ellas quede bien garantizada, ni siquiera apuntalada, en la regulación. De este modo, desde una visión panorámica, este «programa temporal de protección por desempleo e inserción» quiere caracterizarse con tres rasgos básicos que, atendiendo al régi-

men jurídico concreto, no solo no están bien precisados sino que apenas aparecen, o mejor, quedan luego por completo desfigurados o desconfigurados. Estos rasgos son:

Primera, los potenciales beneficiarios son trabajadores desempleados sin recursos económicos, por agotamiento de la cobertura de desempleo y carencia de rentas hasta el tradicional límite del 75 por 100 del SMI. Sin embargo, de modo efectivo, solo lo serán los que agoten su prestación a partir de una fecha muy reciente –1 de agosto de 2009–, al menos en tanto se tramita el comprometido políticamente Proyecto de Ley. Por lo tanto, como se ha apuntado, la dimensión asistencial con vocación universalista luego es desmentida por el limitadísimo ámbito temporal con que se acota el campo aplicativo.

Segunda, presentaría una estructura mixta o compleja: como garantía de rentas mínimas y como técnica de fomento de la inserción laboral. Recuerda, pues, aún sin mencionarlas, las directrices sobre el empleo de la Unión Europea, que destaca la idea de que una política eficaz frente al desempleo no se debe basar exclusivamente en la garantía de ingresos, sino en la combinación de esta con medidas adecuadas de inserción laboral y, por ello, proponen que los sistemas de prestaciones sociales fomenten activamente la capacidad de inserción de los parados, particularmente de aquellos con mayores dificultades. Un enfoque dual, sin duda compartible, que quedó plasmado en la norma reguladora de las referidas RAI, ya desde el año 2000. Sin embargo, y a diferencia de lo previsto para la regulación de las RAI, este aspecto de política activa se diluye como el azúcar en el café caliente cuando vemos qué papel se le ha dado, completamente marginal, en la regulación, agotada en este punto con la remisión genérica a la competencia autonómica. A mi juicio, esta valoración negativa no cambia nada con el contenido de la programática disposición final segunda, que habilita al Gobierno para algo que siempre puede –y debe hacer–, como es acordar cuanto sea necesario para facilitar –lo de garantizar es, a la vista de la deficitaria práctica actual, un exceso del legislador– la debida «coordinación» del SPEE con los autonómicos, incluyendo, por enésima vez, el compromiso de «modernización» de la red de oficinas de empleo (hoy de nuevo conocidas como «del paro»).

Y tercera, que el programa se asienta sobre una «prestación por desempleo» de «naturaleza extraordinaria» y, por tanto, vocación temporal, sin más pretensión de permanecer en el sistema que el período estrictamente necesario para atender esta situación de «emergencia» por la crisis de desempleo aguda de nuestro país. La lectura del artículo 12, relativo al Derecho Supletorio, confirmaría esta adscripción, en cuanto que se remite a la regulación ordinaria de la prestación por desempleo para todo lo «no previsto expresamente» en el real decreto-ley. No obstante, y como he anticipado e intentaré argumentar con algún detalle más en breve, el régimen que ha quedado difícilmente es conciliable con una «prestación por desempleo», aún aceptando la posibilidad, que no deja de ser problemática constitucional y legalmente, de prestaciones de este tipo de carácter «extraordinario». Al contrario, más bien nos encontramos con *una medida de ayuda de emergencia típica de la técnica de la asistencia social*. En consecuencia, a los problemas de insuficiencia protectora, cabe añadir dudas de constitucionalidad, tanto sustantivas cuanto competenciales.

Analicemos ahora, paso a paso, los aspectos más significativos de ese régimen jurídico. Al final del mismo confío en situar al lector en una mejor posición para valorar, como siempre, por sí mismo, hasta qué punto acierto, o yerro, en estas valoraciones.

2.2.2. *La desnaturalización de la protección por desempleo: del imperativo de los «derechos» a la práctica del «cheque-ayuda» por la «gracia» del soberano.*

¿España, un Estado de Emergencia? La prestación extraordinaria por desempleo como técnica asistencial de «ayuda de emergencia».

En poco tiempo España parece haber pasado del célebre «milagro económico» a ser la «cenicienta económica», de modo que a su mayor tasa de desempleo, con una «factura» –fractura social– de 3 millones de desempleados por la crisis, según la OCDE, uniría sus mayores dificultades para salir de la crisis económica, hasta el punto de ser la única economía desarrollada que aún está en recesión –cierto que entró en ella, al menos oficialmente, más tarde–. Ese radical giro, casi de 180.º, en lo económico nos habría producido tal conmoción, unido al galopante crecimiento del déficit público, que ha terminado afectando al modo de afrontar la protección de quienes perdiendo su empleo agotan también la protección por desempleo, incluida como prestaciones del Sistema de Seguridad Social, por tanto dotadas de unas determinadas características, por imperativo constitucional y legal. En este sentido, un detenido estudio del régimen de esta prestación extraordinaria pone de relieve que, por encima de las apariencias, estamos en realidad ante una «ayuda de emergencia», típica del tradicional Sistema de Asistencia Social, no de un sistema moderno de Seguridad Social, o incluso, si así se prefiere, de Protección Social.

Pero ¿tan intensa es la crisis que nuestros gobernantes se ven obligados a mutar, por real decreto-ley, un Estado Social de Derecho, basado en la técnica de los derechos en un Estado Social de Emergencia, basado en la técnica del «cheque-ayuda» y para unos muy acotados o «seleccionados» colectivos, excluyendo a otros en la misma situación?

A mi juicio, esta deriva no tiene su origen en la crisis económica, sin perjuicio de que esta grave situación pueda darle alas, sino en una deriva anterior, ya en época de bonanza, como es una cierta consolidación de la práctica política de la extensión de cheques frente al imperativo jurídico-constitucional del reconocimiento y garantía de derechos subjetivos racionalmente integrados en un sistema coherente de protección social. En este sentido, creo que está justificado englobarlo, sin que medie razón político-partidista alguna en ello y mucho menos acritud, al menos por quien suscribe este comentario, en la práctica, tan del gusto de nuestro Presidente del Gobierno, de los «cheques-ayuda social», como en su día fue el «cheque-bebé», incluso el «cheque-deducción fiscal» de 400 euros –ahora ya condenado a desaparecer en la próxima reforma fiscal y clara expresión de prodigalidad en el uso de la política fiscal–, y ahora el «cheque-parado».

La opción de técnica jurídica ya resulta sospechosa, de inicio, por la falta de interés del Gobierno por clarificar qué tipo de prestación está ofreciendo. No hay ni un solo precepto dedicado a naturalizarla jurídicamente. Tan solo a partir del artículo 5 del real decreto-ley la técnica sobre la que se articula el programa de ayuda a los desempleados es nombrado como «prestación por desempleo extraordinaria». La razón es evidente: se ha querido diluir, si no ocultar, que no se trata de reconocer el derecho a una prestación universal, como parecería hacer creer la lectura del artículo 1, sino de una «ayuda extraordinaria» o de emergencia. Curiosamente, el término elegido por la norma es el de «prestación», terminología reservada en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aplicable supletoriamente, a la protección contributiva, identificándose habitualmente la protección asistencial

con la técnica del subsidio, denominación que en ningún momento aparece en el real decreto-ley, aunque la vocación extremadamente temporal de la medida, y su inequívoco carácter no contributivo o asistencial, manifiesta que *conceptualmente esta ayuda pertenecería a la técnica de los subsidios*, dado su carácter de renta periódica y no de cantidad a tanto alzado –típica de las ayudas de emergencia asistenciales en sentido tradicional–.

Desde estas consideraciones, lo único que parece claro es lo que no es esta medida, como han evidenciado determinadas posiciones políticas fijadas en el debate parlamentario. Así, no sería:

- Ni un subsidio por desempleo en sentido estricto, pues no se quiere reconocer como tal, aunque, como he dicho, es a este tipo de medidas al que conceptual y materialmente pertenecería.
- No es tampoco una renta activa de inserción, que es lo que preconizaban las organizaciones sindicales y, sin duda, hubiese sido una mejor opción técnica, e incluso de política jurídica.
- No es, ni mucho menos, una renta de garantía de ingresos mínimos reconocida con carácter general.
- No es una renta mínima de inserción como las que existen en determinadas comunidades autónomas.
- No es tampoco un impuesto negativo de la renta, conforme a otras opciones técnicas, e incluso ideológicas –como propone la Escuela de Análisis Económico del Derecho de Chicago–.

Asimismo, el reconocimiento de una «nueva prestación», aún temporal, exigiría respetar unos mínimos requisitos o requerimientos normativos, como debe tener cualquier prestación del sistema público de Seguridad Social español por imperativo del artículo 41 de la Constitución. Pero ¿sucede esto con la prestación concedida por el real decreto-ley aquí analizado, como sugeriría la remisión a la LGSS?

Un sector de la crítica política, y sin duda lo habrá también, cuando se extiendan los comentarios a esta polémica norma, ha puesto de relieve que esta prestación no atiende los requerimientos «técnicos» de la doctrina constitucional –STC 134/1987–, conforme a los cuales todas las prestaciones de Seguridad Social deben tener dos características al menos:

- La suficiencia en términos cuantitativos, de modo que la cuantía garantice una cierta capacidad para atender a las necesidades elementales de la existencia del ciudadano beneficiario. Como veremos, las dudas de suficiencia respecto de una cuantía situada en el 80 por 100 del IPREM –concretamente 421,79 euros– son más que evidentes. No obstante, y aunque contemplar una cuantía tan misérrima nos pueda llevar directamente a la mayor de las melancolías, cuando menos, ha de recordarse que esta cuantía coincide con la prevista para las RAI –art. 4.2 del RD 1369/2006–.
- Universalidad o, cuando menos, igualdad a la hora de configurar el campo de aplicación subjetiva de la prestación de Seguridad Social. Esto significa que el legislador de Seguridad Social, a diferencia del legislador de Asistencia Social, tiene un menor margen constitucional a la hora de configurar normativamente el ámbito subjetivo, de modo que, en principio,

todas las personas afectadas por una misma contingencia de las incluidas en el ámbito de cobertura, como aquí serían los desempleados que han agotado la prestación y el subsidio, deberían gozar de igual protección, por tanto, con el mismo régimen jurídico y la misma cuantía que los protegidos formalmente. Las eventuales exclusiones deberían ser excepcionales y tener una justificación objetiva y razonable.

Si el control de constitucionalidad del primer requisito es de extremada dificultad, dado el amplísimo margen que sí tiene el legislador para concretar lo que ha de entenderse por suficiencia –y sin perjuicio, conforme a la STC 239/2002, de la libertad del legislador autonómico para complementar, con el objetivo constitucional de la suficiencia, esta prestación del Sistema, desde su título de asistencia social–, no debe suceder lo mismo con el control del segundo requisito, como veremos al analizar el círculo, por ahora muy reducido, de beneficiarios. En consecuencia, se le ha de imputar a esta regulación diferentes deficiencias de constitucionalidad, que hacen dudar seriamente sobre su legitimidad desde este plano. Aunque la complacencia tan habitual del Tribunal Constitucional con opciones legislativas estrictamente basadas en decisiones de carácter económico –luego hemos visto que las limitaciones presupuestarias eran solo una excusa, moldeable conforme a las exigencias políticas del Gobierno– también nos haga ser cautos sobre el eventual éxito de un recurso de inconstitucionalidad.

En cualquier caso, el «desamor» por las Leyes de Seguridad Social por parte del Gobierno es más que evidente. De todas las opciones que tenía ha seleccionado la que más fractura, irracionalidad e inseguridad jurídica genera en un sistema ya de por sí muy dolorido, a consecuencia de los excesos de fragmentación e incoherencia. En esta lógica de las «nostalgias del pasado», muy del gusto también de la política jurídica del Gobierno, cabe reprochar a esta medida el que recupere, sin justificación alguna, la «memoria» de una «política de des-localización» de la protección por desempleo, que ya creíamos muerta y enterrada, pues se practicó a principios de los años 80-84. Esta política consistía en considerar esta rama protectora del Sistema de Seguridad Social, por su extrema vinculación a las coyunturas económicas, como un ámbito separado, propicio y tendente a reglas específicas, propias, singulares ¹.

El carácter asistencial de la medida podría encontrar explicación, e incluso una cierta justificación, en la necesidad de controlar el gasto social –si bien ya hemos visto cómo en realidad no deja de ser más que una variable dependiente del mercadeo político–, pero lo que es muy difícil de explicar, e imposible justificar, en términos de una mínima seriedad, es la preferencia dada a un criterio de extrema aleatoriedad para fijar el ámbito subjetivo y a otro de regulación excepcional o extraordinaria para incluir una protección, aún temporal, en el Sistema. Un criterio este último que no solo va en contra de la necesidad de una ordenación racional de la protección social, sino que incluso dificultará el que pueda haber una ordenada labor de complemento de esta medida por parte de las comunidades autónomas.

Lo que debió ser: la expansión de las Rentas Activas de Inserción como respuesta a la crisis.

Pero lo peor de todo es que tal desaguisado regulador era, como también se anticipó, innecesario, cualquiera que sea el prisma –político, económico, jurídico...– que se elija para el juicio

¹ Vid. la intervención del señor OLABARRÍA MUÑOZ –PNV– en el debate de convalidación de la norma.

de valor. La temporalidad de la medida no es justificación para una opción de este tipo. La sujeción al tiempo –la insoportable levedad del ser que escribiera Kundera– es inherente a todo acto humano, mucho más a las leyes de índole social. Por otro lado, lo que nace con vocación de permanencia puede fenecer poco después, y lo que nace con pretensión temporal, de coyuntura, puede perdurar. Cierto, la iniciativa de la RAI nació como una iniciativa temporal y finalmente se ha convertido en una medida estructural de mejora de la prestación por desempleo.

Por lo tanto, no se entiende bien el porqué no se ha utilizado esta vía. Máxime si se entiende que no estamos tan solo ante un subsidio, una medida pasiva, sino ante una técnica que buscaría reactivar la demanda en el sentido más clásico del keynesianismo, y por tanto crea otros empleos vinculados a la continuidad de la capacidad de demanda –es verdad que carencial– de muchos trabajadores que se van a ver beneficiados por esta medida. En todo caso, lo que es más que evidente es que no supone ni el más mínimo cambio del «modelo de desarrollo», de modo que sigue predominando el sentido o razón económicos frente al social. De este modo, muy mal empieza ese «modelo productivo nuevo» que se quiere impulsar con la tan cacareada «Ley de Economía Sostenible». No puede haber «economía sostenible» sin que también el «empleo sea sostenible» y sin que, al mismo tiempo, la protección social también sea «sostenible», aún adaptada en cada momento a las necesidades sociales y, cómo no, a las posibilidades presupuestarias. Estas, como ya hemos comprobado con las andanzas políticas de este real decreto-ley, no dependen de ninguna «ley económica» sino de una «decisión política», pura y dura, o lo que es lo mismo, «si se quiere (políticamente) se puede (económicamente)», al menos dentro de ciertos parámetros de razonabilidad.

Una opción más racional, como la inclusión en la regulación de las RAI –la cuantía de la prestación es la misma, y la duración de la renta es una competencia únicamente de la potestad reglamentaria del Gobierno, pese a la vocación que alcanzó esta medida de estabilidad–, tiene la ventaja de reconocer un derecho subjetivo, que es el único molde que hace creíble y serio a un Estado Constitucional de Derecho. A mi juicio, no se trata solo de «desear», como un máximo, casi como si fuese una utopía social, que fuera un «derecho subjetivo», como han defendido los sindicatos que han impulsado esta medida y que la apoyan a pesar de que hubieran deseado esa otra configuración. Se trata de exigir que se respeten las más elementales bases del Estado Social de Derecho reconocidas en la Constitución y garantizadas, mal que bien, en nuestro sistema normativo-institucional de protección social. En este sentido, no encuentro ningún argumento, ni jurídico ni económico, para que esta medida se haya planteado como una «ley excepcional», en vez de proceder a ampliar la RAI.

Soy consciente de que este reconocimiento de un derecho se ha propuesto, tanto a través del movimiento sindical, como de ciertos partidos «de izquierda», si bien han terminado plegándose a la lógica del Gobierno y acallando estas reivindicaciones en espera de mejor ocasión. Del mismo modo, es difícil entender que esta iniciativa no se vincule más estrechamente al derecho a una oportunidad real de empleo, no solamente a la formación sino también a planes de empleo. El Estado Social de Derecho ha de construirse sobre la base de derechos y de seguridades, frente a la sociedad del riesgo, no de medidas pías, reactivando la vieja beneficencia pública.

Finalmente, tampoco deberían descuidarse los costes de todo tipo –sociales, económicos, jurídicos...– de una técnica reguladora basada en la más radical inflación legislativa, aquí galopante,

curiosamente cuando la inflación monetaria está al mínimo: se acepta una ley que todos tienen por injusta e ineficaz, pero que se promulga con la promesa de una nueva ley que mejorará su contenido... Los males de técnica legislativa aparecen aquí de un modo exponencial.

2.2.3. El ámbito subjetivo de la llamada «prestación por desempleo extraordinaria»: la dudosa legitimidad de las exclusiones de potenciales beneficiarios.

Es conocido, y ya se ha resaltado aquí, que la cuestión que más impacto ha tenido en la opinión pública, y por tanto la que ha sido más debatida, es la relativa a la peculiar, aunque no inusual en el ámbito de la protección social –en principio por razones económicas: viabilidad financiera de la medida–, forma de fijar el ámbito de aplicación subjetiva de la medida. A estos efectos, la norma ha optado por una doble delimitación: por un lado, fija un *ámbito de potenciales beneficiarios* –los que podrían (y deberían) genéricamente tener opción protectora–, que sitúa en la situación –contingencia– de agotamiento de la protección por desempleo, al transcurrir un largo período en desempleo a raíz de la crisis, por otro, concreta, fuera del cuerpo articulado, un *ámbito de efectivos beneficiarios* –los que tienen normativamente opción protectora–, naturalmente, mucho más reducido que el potencial. A ello habría que añadir un tercer ámbito de aplicación subjetiva, el de *los reales beneficiarios* –los que han ejercido la opción normativa–, constituido por quienes en la práctica han solicitado esta medida pues, según las informaciones hasta ahora disponibles, son menos los que han decidido reanudar la solicitud, que los que tienen reconocida esta posibilidad en la norma, lo que evidencia también las carencias en la función comunicativa que hoy han de tener todas las normas.

Comenzando por la identificación de los potenciales beneficiarios de esta medida, el real decreto-ley se dirige a aquellos desempleados menores de 65 años que reúnen dos requisitos que ponen de manifiesto su vulnerabilidad social, y otros dos que evidencian su «disponibilidad» para encontrar un nuevo empleo. Por lo que hace a los requisitos de vulnerabilidad socioeconómica son:

De un lado, se exige a quienes se acogen al programa haber agotado la prestación contributiva por desempleo y, en su caso, también el subsidio. De otro, se requiere acreditar que el solicitante carece de rentas superiores al 75 por 100 del SMI en el momento del agotamiento de la prestación, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias –art. 2.1 a) del RDL–.

Por lo que hace a los requisitos de disponibilidad para el empleo son también los habituales –arts. 2.2 (requisitos) y 3 (obligaciones de los trabajadores)–. De una parte, encontrarse inscrito como demandante de empleo. De otra, suscribir el habitual compromiso de actividad –en los términos del art. 231.2 LGSS–, de modo que el beneficiario se comprometa de modo expreso a realizar las distintas actuaciones que se fijan por los Servicios Públicos de Empleo, a través del correspondiente Itinerario de Inserción Laboral, que no es regulado sino solo remitido a aquellos por el artículo 4 del real decreto-ley.

Ahora bien, una cosa es el ámbito de beneficiarios potenciales, y otra el de los efectivos, esto es, los concretados de modo específico en la norma. Y es que, según ya dije, la norma añade una serie de reglas particulares de inclusión y de exclusión que reducen hasta el extremo el ámbi-

to de beneficiarios. Así, la regla particular de inclusión concretada en el momento o tiempo en que se ha de producir el agotamiento de la protección por desempleo –contributiva o asistencial– termina por tener más que una función protectora una función excluyente, pues se limita el beneficio únicamente a quienes se encuentren en esa situación a 1 de agosto de 2009 –disp. trans. única–. De este modo, y aunque no se sabe exactamente, lo cual ya es sintomático, se cifra en unos 300.000 los desempleados que han agotado la prestación y el subsidio de desempleo antes del 1 de enero de 2009 y que, por tanto, se quedarían fuera de la protección incluso con la ampliación comprometida por el acuerdo parlamentario y que entrará en vigor cuando se aprueba la ley. En consecuencia, son muchos más centenares de miles los que, a día de hoy, quedan excluidos de la protección que, objetivamente, debían recibir, a tenor de la contingencia descrita de modo genérico en el artículo 1.

Incomprensiblemente, una norma que es valorada como discriminatoria, por ser un criterio arbitrario el del momento temporal en que se produce la situación protegida, y en todo caso poco razonable socialmente, luego ve cómo se muestran benevolentes sus críticos por los efectos de mejora que tendrá otra norma futura, ya comprometida, pero no aprobada. La perversión de técnica legislativa es más que evidente... Y lo peor de todo es que, insisto, no habría ninguna necesidad para ello. Las vicisitudes de la norma en los mentideros político-parlamentarios lo evidencian, pues parece claro que las disponibilidades presupuestarias son las mismas antes y después del acuerdo.

En este sentido, la improvisación o la falta de clarividencia en política de empleo son evidentes. Quizás con algo de exceso, no le falta parte de razón a quien le reprocha al ministro de Trabajo, una falta de ojo clínico similar a la del «barón de Kelvin» –célebre científico, pero con errores también de bulto– cuando comentaba que era imposible que un artefacto que tuviera una densidad mayor que el aire volase.

Y es que primero dijo que no llegaríamos a 4 millones, ya lo hemos superado... Luego que no llegaríamos, en todo caso, al 20 por 100 de paro y ya estamos muy cerca... Y luego dijo, o le obligaron a decir, que era imposible consignar créditos presupuestarios adicionales y que este era el límite presupuestario del Gobierno para proteger a los desempleados que hayan agotado la prestación de subsidio. Después nos enteramos de que propuso a los interlocutores sociales la fecha del 1 de junio y posteriormente el señor portavoz del Partido Socialista indicó la fecha del 1 de enero como posible, a pesar de los múltiples sortilegios de la vicepresidenta económica del Gobierno contra los problemas del déficit que pretendidamente originaba el adelantamiento de la fecha para causar el derecho a esta prestación extraordinaria.

Esta intrahistoria del proceso político, nada serio, sí revela algo verdadero: los que se empeñan en mantener que el límite presupuestario es objetivo nos engaña, porque el límite presupuestario está siempre en la decisión política. En efecto, todos los sortilegios contra el déficit público que esta medida iba a provocar presuntamente resultaron, parafraseando a la propia vicepresidenta económica del Gobierno, falsos. Los 1.300 millones de crédito suplementario para extender la protección de esta prestación extraordinaria hasta el 1 de enero los considera ahora la vicepresidenta económica del Gobierno irrelevantes desde la perspectiva del déficit público. Un país que destina 30.000 millo-

nes de euros a protección social no puede considerar, salvo si se está bajo los efectos de la más cáustica ironía –o ebrio–, que 1.300 millones adicionales constituyan un problema que pueda desestabilizar los requerimientos de la Ley de Estabilidad Presupuestaria.

Ahora bien, al mismo tiempo, conviene recordar que la decisión política no es, o no debe ser, libre, arbitraria, si no que debe estar condicionada por el Derecho, y no solo por la Justicia. La exclusión de colectivos a incluir objetivamente en una medida de protección no puede hacerse sino por razones objetivas y razonables, y si bien puede considerarse desde cierta óptica objetivo el criterio del tiempo en que se fija el agotamiento de la protección, para nada es razonable que se proteja más a quienes han estado menos tiempo en esa situación que los que llevan más tiempo sin ese tipo de cobertura y, en todo caso, es evidente que el exceso de aleatoriedad, en política social, termina generando fracturas sociales que la regulación debería evitar. Por lo tanto, al margen de que se entienda o no arbitrario, que no lo es en sentido propio, entiendo que carece de la exigible razonabilidad, por lo que sus dudas de legitimidad son más que consistentes. Aunque solo el Tribunal Constitucional pueda, institucionalmente, hacer una declaración formal de este tipo.

Asimismo, la ley contiene otro conjunto de exclusiones que si bien han pasado más desapercibidas tampoco tienen, en todos los casos, una sólida justificación:

- Los trabajadores que agoten el subsidio por desempleo mayores de 52 años establecido en el artículo 215.1.3 de la LGSS. La explicación oficial está en que este colectivo puede beneficiarse de una protección de «prejubilación»
- Los trabajadores fijos discontinuos que, mientras mantengan dicha condición, agoten la protección por desempleo durante los períodos de inactividad productiva. En este caso la razón que se alega es que no son propiamente desempleados, en la medida en que mantienen una relación laboral que, una vez reactivada, les permitirá tener una renta.
- Los trabajadores que agoten la protección por desempleo durante la suspensión de la relación laboral, o la medida de reducción de la jornada de trabajo, en virtud de un ERE. La razón es análoga a la anterior, pues también estos colectivos tienen expectativas de acceder a una renta en un futuro próximo, o bien la mantiene, en el caso del trabajador a tiempo parcial, aunque mermada.

Reglas excluyentes a las que habría que añadir también las relativas al régimen de las incompatibilidades –art. 9 en relación con el art. 221 LGSS–, pues es evidente que también esta regulación tiene aspectos restrictivos, no siempre justificados. Me refiero más en particular a la relación con medidas análogas como las RMI, propias de las comunidades autónomas, respecto de las cuales debería haber, a mi juicio, una mayor relación de complementariedad, dado el juego de subsidiariedad que se da entre ellas y no, pues, propiamente de incompatibilidad. En ese sentido, se propone enmendar el artículo 9 que recoge la incompatibilidad de cobro de esta prestación extraordinaria. Por lo general, las normas reguladoras de las rentas básicas y/o RMI establecen que es una renta complementaria y subsidiaria de cualquier otro tipo de recurso o prestación. Por tanto, una persona que tuviera derecho a cobrar esta ayuda dejaría de cobrar necesariamente rentas que, en algunos casos,

son de cuantía mayor. Es obvio que no debe cobrar ambas, pero sí parece sensato establecer alguna fórmula para hacer compatible la diferencia.

A todo ello hay que añadir que esta prestación es informada automáticamente por el SPEE al beneficiario pero no se le reconoce de oficio sino que, como sucede por lo general con las prestaciones, deben ser solicitadas por el beneficiario. El período que se ha fijado para tal solicitud es el de los 60 días siguientes al agotamiento de la citada protección por desempleo y en modelo oficial. Este modelo incluye también el referido compromiso de actividad y de participación en un itinerario de inserción.

La gestión le corresponde al Servicio Público de Empleo autonómico. Transcurrido dicho plazo sin la solicitud correspondiente se denegará la prestación extraordinaria –art. 6–. De este modo, no es que se reduzca del derecho el tiempo extemporáneo, sino que sin más se pierde. Llamativamente, y según las últimas informaciones del MTIN, son numerosos los beneficiarios efectivamente protegidos que no han solicitado la prestación, por lo que a las deficiencias de protección normativa se suma su ineficacia práctica.

2.2.4. La cuantía de la prestación económica extraordinaria por agotamiento de la protección por desempleo: una medida insuficiente, pero homologable.

La cuantía es de 421,79 euros mensuales, lo que equivale al 80 por 100 del IPREM. Además, y como complemento, se reconoce a los beneficiarios del programa el derecho a la prestación de asistencia sanitaria, así como, en su caso, también a las prestaciones familiares –art. 5–. Conviene evidenciar que, sin embargo, el SPEE no está obligado a cotizar durante el tiempo que dura esta prestación.

Desde un planteamiento valorativo, es evidente que esta cantidad no cumple el requerimiento de suficiencia establecido en la Constitución. Pero no menos cierto es, como se decía, que esta cantidad coincide con la cuantía de las RAI, y sobre ella no ha recaído ningún reproche de constitucionalidad, por más que también se critique la limitada protección que brinda. La razón de este límite está una vez más, al igual que en relación con la regla restrictiva del ámbito, en la viabilidad financiera. La financiación de esta medida se recoge en el artículo 11 del real decreto-ley, y para ello se ha concedido, como también se ha anticipado, un suplemento de crédito al Presupuesto previsto para el SPEE –los términos concretos se prevén en el art.11.dos–. A su vez, el crédito adicional será financiado, cómo no, con más Deuda Pública –art. 11.uno.2–.

En definitiva, a diferencia del comentario hecho respecto a la limitación del ámbito subjetivo, en este caso la restricción plantea problema de insuficiencia protectora pero no de constitucionalidad formal. Así, aunque son válidas las consideraciones críticas hechas al respecto, al poner de relieve la relatividad del límite económico respecto de la decisión política, parece claro que en este caso la reducción protectora presenta no solo objetividad sino mayor razonabilidad, sin perjuicio de que resultaría deseable una cobertura equivalente al SMI o, cuando menos, al 100 por 100 del IPREM. Un Estado Social de Derecho como el español, para disponer de una protección «decente» y civili-

zada, además de útil para sostener la sociedad de consumo, presupuesto de la producción y del crecimiento económico, debería fijar su techo protector en el reconocimiento de derechos subjetivos con una cuantía no inferior al estándar mínimo salarial.

2.2.5. Duración de la prestación económica: la incertidumbre sobre su continuidad.

Un rasgo básico de este programa es la temporalidad, su carácter coyuntural. Por eso la duración prevista para el programa y para percibir la prestación por parte de los beneficiarios es de seis meses –180 días– a contar desde su entrada en vigor el 17 de agosto. El Gobierno tiene la facultad, como es obvio, de prorrogar el programa por período de seis meses en atención a ciertas circunstancias –disp. final tercera–.

Precisamente, el ya comentado carácter no solo asistencial sino de emergencia de esta medida encuentra fundamentos adicionales, más que en el carácter temporal de la medida, en su naturaleza extraordinaria y su estricto condicionamiento a variables de tipo macroeconómico, por tanto, ajenas a las exigencias o imperativos de protección en el plano jurídico-constitucional, haciendo difícilmente reconocible la prestación en el sistema de Seguridad Social –como sugiere el título elegido para la norma, el art. 149.1.17.^a CE, disp. final cuarta–, sí en el de Asistencia Social –competencia autonómica–, con los problemas ya apuntados de constitucionalidad. La norma gubernamental con rango legal refiere a tres condicionantes para la continuidad de la medida:

- Las disponibilidades presupuestarias –aunque ya hemos visto que dependen del chaleo (en broma) o intercambio (en serio) político–.
- Las perspectivas económicas –que no parecen muy halagüeñas pues España se mantendrá en recesión hasta el 2010, y no crecerá por encima del 2%, que es el porcentaje a partir del cual históricamente la economía española crea empleo–.
- La situación de desempleo. La norma no concreta esta situación, pero, como ya se dijo, la Exposición de Motivos si lo hacía, situándola en el 17 por 100 de desempleo.

El acuerdo político también ha afectado a este frío límite macroeconómico y estadístico, de influencia tan tiránica también en la forma de hacer política jurídico-social (lo que parece importar es más el número y su cómputo que la situación personal generada), de modo que desaparecerá en la futura norma también de la Exposición de Motivos. Al menos eso parece. No tenía ningún sentido endosar a las familias, a las personas en situación de riesgo de exclusión social el 17 por 100, que no deja de ser un paradigma macroeconómico. En todo caso, lamentablemente, tampoco la continuidad del programa peligraría porque no tenemos expectativa de rebajar esa tasa antes del 2011, con lo que la provisionalidad y excepcionalidad de la medida se antoja más una pretensión, de nuevo poco preclara, del Gobierno, que no da ni una en sus premoniciones, que expectativa real.

Las críticas a este aspecto crucial de la regulación han de ser especialmente agudas. La duración resulta extraordinariamente reducida.

Basta compararla con los 11 meses de duración de las RAI, que es la figura que realmente debería haber sido utilizada porque es la que técnica y conceptualmente resulta apropiada para atender la situación de necesidad acotada por el legislador y exigida por la realidad socioeconómica actual española –sin perjuicio de la acción que debiera haber emprendido, desde otra perspectiva, el autogobierno, a través de la ampliación de las RMI, pero esta es otra historia, que también debería ser contada alguna vez, pues es curioso que la Comunidad Autónoma solo aparezca para el debate de la financiación ampliada y no para la corresponsabilidad en la gestión de la crisis–.

Desde este punto de vista, entiendo que sucederá algo parecido a la regulación de la RAI. Nacida con vocación provisional, luego se consolidó. Es impensable que se derogue una medida de este tipo mientras se mantengan las circunstancias actuales, y estas se prolongarán durante más de dos años, con toda certeza. En consecuencia, es claro también el desenfoque de la regulación gubernamental, que no debió tratar como estrictamente coyuntural, excepcional, una situación que tiene rasgos estructurales y que, por tanto, solo desde la reordenación del sistema de protección social, con una reforma basada en el reconocimiento de derechos condicionados a la continuidad de las situaciones de necesidad que protege –la falta de renta para quien agota la tutela por desempleo–, puede afrontarse de manera racional, eficaz, e incluso eficiente.

Es en este marco, queda claro que no debería aceptarse que existan techos –restricciones– a la hora de acometer la protección de estas personas, y no ya solo en el enfoque del derecho a una existencia mínima digna, a través de la garantía de una renta universal –derecho reflejado ya en los Estatutos de Autonomía–, sino también en el enfoque económico del sostenimiento del consumo como fuente básica para la continuidad del sistema, pues sin consumo no hay producción y sin esta no hay crecimiento económico, y sin este no habrá remontada del empleo. Soy consciente de la continua afirmación de que lo «socialmente deseable» se enfrenta permanentemente a lo «económicamente posible», pero es que si no se hace, mediante la debida decisión política, financieramente posible esta garantía de renta para la ciudadanía difícilmente será posible el crecimiento económico sostenible, al tiempo que se impedirá la paz social que exige la salida de la crisis...

2.2.6. La vertiente servicial de la protección: la remisión del servicio de inserción por el empleo a unas comunidades autónomas ausentes de la regulación.

Tan resaltado en la Exposición de Motivos y en la defensa oficial de esta medida como ausente en la regulación concreta, aparece el segundo aspecto del contenido de la medida tutelar o de protección, las acciones de servicio de inserción por el empleo para las personas que se benefician del programa. Una y otra vez el discurso público insiste en que el programa no se limita a conceder una prestación económica a personas que se encuentran en situación de necesidad, sino que tiene en cuenta su condición de trabajadores y, en consecuencia, apostaría por articular políticas activas de empleo que pongan énfasis en reforzar la capacitación profesional favoreciendo la reinserción en el mercado laboral.

Ahora bien, en este aspecto, el Gobierno ha querido ser muy respetuoso con las competencias de las comunidades autónomas, y, por tanto, ha remitido por completo tanto la financiación –art. 10.2– como la provisión de este servicio, que tampoco se configura como un auténtico dere-

cho subjetivo, al autogobierno. De este modo, no encontramos ninguna indicación por parte de la norma en esta materia, pues el artículo 4 remite en blanco a los Servicios de Empleo autonómicos la definición de los contenidos del itinerario de inserción laboral en el que deben participar los beneficiarios del programa. A este respecto, de nuevo el contraste con la regulación que resulta más comparable, la de las RAI, es radical. En la norma que está regulando actualmente las RAI no solo se reconocen ayudas específicas que hagan de incentivo para acceder a un empleo –art. 6 del RD de las RAI–, sino que concreta, aun siendo también competencia de los Servicios Públicos autonómicos, qué tipo de acciones de inserción laboral debe comprender el programa de protección –art. 7 RD de las RAI–. Una norma que, a mi juicio, debe servir de referencia para integrar el lacónico artículo 4 del Real Decreto-Ley 10/2009.

En todo caso, no parece que las comunidades autónomas hayan asumido de buena gana esta noticia y ya han puesto de relieve sus limitaciones, no solo presupuestarias. Lo que evidencia que este aspecto, sin duda uno de los más relevantes hoy de cualquier medida de protección frente a la pérdida de empleo, de nuevo volverá a ser «el patito feo», o si se quiere la «cenicienta» del cuento, aunque mucho me temo que en este caso no tendrá ningún final feliz. Aun agotando esta acción en actividades formativas, como ya parecen dar a entender las comunidades autónomas, no hay visos o indicios de que vaya a ser relevante en la práctica estas acciones, lo que sin duda obliga a una especial labor de revisión en el anunciado Proyecto de Ley. En esta materia, como también se anticipó, la ausencia de una implicación mínima por parte de las comunidades autónomas amenaza la viabilidad de la tutela, y hace difícil la coordinación entre las distintas Administraciones Públicas, por más que se incluyan reglas concretas orientadas a promoverla –art. 8.5 y 6–.

A mi juicio, en el marco del reparto de papeles para afrontar la crisis, no es de recibo que las comunidades autónomas permanezcan como meras espectadoras de este real decreto-ley y se les impida aportar soluciones y mejoras a un texto que finalmente se ha visto superado en su versión original. Las comunidades autónomas son parte del proceso, pues reciben las solicitudes, las tramitan desde los servicios autonómicos de empleo y se hacen cargo del compromiso de actividad. No debemos obviar tampoco el hecho de que en España va siendo urgente ordenar, organizar y estructurar de manera coherente la dispersión de prestaciones, ayudas, subsidios, rentas de inserción que vienen prestando organismos y las administraciones públicas, central y autonómicas. Lo deseable hubiera sido solucionar este complejo puzzle antes de aprobar esta medida.

Es posible que esta ayuda económica palíe la situación a muchas personas y muchas familias que lo están pasando mal, pero no nos debemos engañar pensando que esta política por sí misma va a sacarnos de la gravísima crisis que padecemos. Deberían haberse planteado otras medidas dirigidas a fomentar el empleo social y compromisos sobre oportunidades reales de empleo. Se plantean, pues, problemas de descoordinación. La improvisación hace que no sea creíble lo que se dice en la Exposición de Motivos, relativo a la cooperación entre todas las Administraciones Públicas para asumir lo que a cada una le corresponde. Una razón más para haberlo planteado en un escenario conocido y ya practicado, aunque evidencia notables carencias, como las RAI. La norma generaría una suerte de «nueva obligación» de política de inserción para las comunidades autónomas, sin imputar recursos ni tampoco abrir la vía de la participación. Las disfunciones estarán a la orden del día. Por lo tanto, también desde esta perspectiva se ha perdido una gran oportunidad, lo que podía haber sido una buena solución, lo que respondía a la necesidad de hacer frente de manera global y planificada

a ese riesgo de fractura social, ha sido una vez más lapidada por una mala decisión de política jurídica. Habrá algunas de estas cuestiones que en el trámite parlamentario puedan corregirse, pero probablemente otras no.

Un desenfoque que se produce en un contexto de fragmentación del conjunto de prestaciones sociales, como la RAI o el conjunto de las rentas mínimas y de salarios mínimos que desarrollen el conjunto de las comunidades autónomas, y todo ello sin responder a una visión global de cómo hacer frente a ese riesgo de exclusión social. Una situación que se agrava en un marco de notoria incapacidad de los servicios públicos para garantizar la «empleabilidad» de los desempleados. De nuevo se quiere cargar sobre los servicios públicos de empleo una actividad para la que se sabe que no están en condiciones de realizar con mínima eficacia. Es muy lamentable la inercia sostenida en esta materia, pues desde el inicio ya de la anterior legislatura se lleva planteando la necesidad de la reforma a fondo de los servicios públicos de empleo.

En un escenario de crisis como el que estamos viviendo, nuestros servicios públicos de empleo no están siendo capaces de garantizar ni la formación profesional ni la empleabilidad ni mucho menos la puesta en marcha de empleos de carácter social vinculados a la prestación por desempleo. Es hora ya de buscar soluciones que sean reales, creíbles, eficaces y no puro artificio normativo, pura concesión formal, pero que no llega a la ciudadanía y no resuelve problemas, aunque tranquilice algunas conciencias –políticas, sindicales...–, si bien las menos afectadas por esta ineficacia porque probablemente nunca necesiten de esta actividad.

2.2.7. La dinámica de la prestación: la cooperación autonómica en la gestión de la prestación.

Aunque el SPEE es el encargado del reconocimiento y del pago de la prestación económica, son las comunidades autónomas, a través de sus respectivos servicios de empleo, las que reciben las solicitudes. Por tanto, las comunidades autónomas no solo gestionan las acciones correspondientes a los itinerarios de inserción, respecto de la cual tienen competencia plena, por ser políticas activas de empleo, sino que colaboran en la gestión de la ayuda económica, a través de la tramitación de la misma, aunque el pago corresponda al SPEE, que es el encargado también de su reconocimiento. Al SPEE corresponde también el resto de acciones integrantes de la dinámica de la prestación –suspensión, extinción, reanudación...–. A fin de poder coordinar todas estas actuaciones el artículo 8 establece diferentes obligaciones de información mutua entre los Servicios Públicos implicados.

Asimismo, y para facilitar esta ingente labor, se procede a promover una mejora del sistema de gestión, a través del impulso de medios electrónicos, en línea con el nuevo modelo –más prometido que logrado– auspiciado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos –disp. final primera–. Para ello se añade una nueva disposición adicional, la 46.^a, en la LGSS.

Sin embargo, esta buena voluntad no ha impedido que se reproduzcan las viejas imágenes de las oficinas de empleo, con colas interminables en la calle. Claro que si eso sirve para que algunos de ellos desarrollen una vocación literaria, escribiendo poemas para esta situación, pues no estará todo perdido.

3. LA RESPUESTA A LA CRISIS DE EMPLEO PARA LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: EL REAL DECRETO 1300/2009, DE 31 DE JULIO

Si las medidas presentadas en las líneas anteriores vienen justificadas por la necesidad de paliar los efectos de la crisis económica para los desempleados, las contenidas en el Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio (BOE de 19 de agosto), de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales, lo harían en la no menor necesidad de impulsar el empleo a través de una doble dirección. De un lado, la realización de actividades por cuenta propia, tanto desde una vertiente individual –autoempleo individual– como colectiva, a través del autoempleo que propicia la creación de empresas de economía social, como son las «sociedades cooperativas» y las «sociedades laborales». A ello se dedica el artículo 1 del real decreto. De otro, al fomento de la contratación de asalariados por parte de estos autónomos, y de carácter indefinido –art. 2 RD–. A ello se añade otras dos reformas de la normativa reglamentaria precedente, sea del real decreto relativo a la protección por desempleo –disp. final tercera–, cuanto de la norma reguladora del FOGASA –disps. finales primera y segunda–.

Las medidas contenidas en esta norma giran, pues, en torno a:

1. Modificación de las condiciones de acceso y de abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.

Las solicitudes de abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único que se formulen entre la fecha de entrada en vigor del real decreto (20 de agosto de 2009) y el 31 de diciembre de 2010 (en la disp. adic. primera se contempla una posible prórroga) se regirán por lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, con las siguientes particularidades:

- Podrán percibirla los beneficiarios de las prestaciones por desempleo cuando pretendan incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, aunque hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, independientemente de su duración.

De este modo, desaparece la limitación temporal que recaía sobre los trabajadores asalariados para poder utilizar esta medida de fomento de empleo, según la cual su relación contractual con la cooperativa o sociedad laboral no podía exceder de 24 meses. En una situación de crisis económica como la actual superar esa limitación conlleva, según entiende la Exposición de Motivos, ofrecer mayores posibilidades de viabilidad en el empleo a las cooperativas y sociedades laborales.

- El abono de una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del 80 por 100 del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente por percibir cuando los beneficiarios sean hombres

jóvenes hasta 30 años de edad o mujeres jóvenes hasta 35 años, ambos inclusive, considerándose la edad en la fecha de la solicitud.

De este modo, pues, se incrementa hasta el 80 por 100 para el colectivo de jóvenes el límite fijado en el 60 por 100. Por tanto, tiene un carácter de política selectiva de fomento del autoempleo, lo que se justifica por la mayor tasa de paro que hoy tienen los jóvenes, así como las mujeres —enfoque de género—.

2. Bonificación por la contratación indefinida del primer asalariado del trabajador autónomo.

El trabajador autónomo que desde la entrada en vigor del real decreto (20 de agosto de 2009) y hasta el 31 de diciembre de 2009 contrate indefinidamente a un desempleado que constituya su primer trabajador asalariado y no esté en el ámbito de aplicación de las bonificaciones por la contratación indefinida de beneficiarios de las prestaciones por desempleo establecidas en el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, tendrá derecho, siempre que no haya tenido trabajadores asalariados durante los tres meses anteriores a esta contratación, a una bonificación del 50 por 100 en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, por un período máximo de 24 meses. Conforme al artículo 2.2, el trabajador autónomo debe comprometerse a mantener este contrato al menos durante 24 meses desde la fecha de inicio de la relación laboral, so pena de verse obligado a reintegrar. Es loable en todo caso que en una época como esta las medidas vayan orientadas a confiar todavía en las ventajas del empleo estable, aunque la realidad evidencie una caída de este tipo de contratos, ante la falta de confianza empresarial.

La bonificación de cuotas de la Seguridad Social se aplicará por los trabajadores autónomos con carácter automático en los correspondientes documentos de cotización, sin perjuicio de su control y revisión, como es habitual, por la ITSS —art. 2.7 RD—. Una vez más, y conforme al régimen regulador general, hoy el que está previsto en la Ley 43/2006, la financiación corresponde al SPEE —disp. adic. segunda—.

3. Modificación de ciertos aspectos de la amortización de las deudas de las cooperativas y sociedades laborales al FOGASA: la cancelación de deudas.

A tal fin se da nueva redacción a los apartados 5 y 6 del artículo 2 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA, y a la disposición transitoria única del Real Decreto 372/2001, de 6 de abril, por el que se modifica el anterior. El objetivo es unificar el régimen que regula los requisitos para la exención del pago de las deudas por prestaciones abonadas por el Fondo a trabajadores que posteriormente constituyan una sociedad laboral o una cooperativa. Así, cuando los beneficiarios de las prestaciones del FOGASA fueran trabajadores que, tras cesar en la empresa, constituyan una sociedad laboral, una cooperativa de trabajo asociado u otro tipo de cooperativa, a cuyos socios trabajadores les sean de aplicación las normas previstas para los socios trabajadores previsto en la de trabajo asociado, no procederá la devolución de las prestaciones recibidas, siempre que el importe de las deudas derivadas de las mismas haya sido

íntegramente aportado a la sociedad o cooperativa constituidas, como capital social. Por otro lado, se cancelan las deudas contraídas por cooperativas y sociedades laborales con el FOGASA, resultado de la crisis de los años 80 del pasado siglo.

En definitiva, esta medida tiene por objeto sanear las cuentas de las empresas cooperativas y sociedades laborales que se crearon con las aportaciones realizadas por los trabajadores con cargo a los recursos recibidos por el FOGASA, como compensación de indemnizaciones no cobradas por los trabajadores de las empresas vinculadas a la crisis de los años 80. Por tanto, supone una ayuda de tipo financiero para el sostenimiento de estas empresas, vitales en época de crisis.

4. Por último, se introduce un apartado 6 en el artículo 22 del Real Decreto 625/1985.

En su virtud, se establece que, para los supuestos de suspensión de la relación laboral en virtud de ERE, o de resolución judicial en el seno de un procedimiento concursal, los días laborables se multiplicarán por el coeficiente 1,25, cuando el referido período de suspensión se refiera exclusivamente a días laborables, a efectos de pago y consumo de las prestaciones por desempleo, a fin de computar la parte proporcional del descanso semanal. Ello será así salvo en el supuesto de que la suspensión afecte a 5 ó 6 días laborables.

En todo caso, y sin perjuicio de las bondades de estas reglas, que se sitúan todavía en una óptica tradicional de políticas de fomento de empleo, hoy ya en gran medida obsoletas e ineficaces, urgidas de renovación, queda claro que esta no es la medida esperada más intensamente por los autónomos. Al igual que las personas que agotan su protección por desempleo, lo que la mayoría de los autónomos pide es, junto a la reducción de costes de su actividad, el que se les reconozca una protección durante los tiempos de inactividad. Una medida comprometida pero todavía pendiente.

4. ALGUNA REFLEXIÓN-PROPUESTA PARA UN FUTURO ALGO MÁS ILUSIONANTE

«La vida del lobo está en la muerte del cordero»

Confiado el Gobierno en que los parados, al disponer de más tiempo, leen con todo detenimiento el BOE, pese a que no aparecen en él ofertas de empleo, sino los nombramientos de cargos públicos –también sus ceses, cierto–, no comunicó de modo adecuado el sentido y alcance de una medida que presentaba como un gran esfuerzo del Gobierno para contener los efectos sociales de la crisis. Ante la marcada indignación de los desempleados que «vieron su gozo en un pozo» cuando supieron de las «trampas de la ley», y una vez recogida aquella en la arena política por parte de todos los partidos políticos de la oposición, al Gobierno no le quedó más remedio que abrirse a una negociación puramente política para ampliar la retroactividad de la ayuda.

Pero con este modo de proceder, unos y otros, todos los «responsables públicos» han quedado atrapados en la tela de araña de la propaganda tejida por ellos mismos, el Gobierno con el real decreto-ley, y el Parlamento al convalidarlo por la promesa de una mejora en el futuro, sin

atender a las múltiples deficiencias, de constitucionalidad y de injusticia social, que acumula. Ya son muchas las imprevisiones y bastantes las chapuzas acumuladas por unas medidas que, lejos de afrontar la crisis con reformas de fondo, prefiere ayudas de emergencia para aparecer como un «benefactor de los más desfavorecidos», cuando Gobierno y Parlamento debían ser garantes de derechos constitucionales. Esta medida no solo incurre en una injusticia social inexplicable, que nadie puede explicar ni justificar –aun contentándose con las mejoras prometidas–, sino que en cierto modo institucionaliza una discriminación de colectivos necesitados de un especial tratamiento, pero protector no excluyente.

Ahora bien, no solo es posible otro mundo, sino también otra manera de hacer las cosas. Quizás cuando se apruebe la ley tengamos un momento más oportuno para hacer este tipo de reflexiones, pero es evidente que de la crisis no se saldrá con un «chapuceo» continuo de medidas, sino con la innovación y el afrontamiento de los retos, mirando al futuro y no al pasado. Es hora de evidenciar que la legitimidad del sistema no está solo en la viabilidad del sistema financiero, sino también en la garantía de una existencia digna, al menos en su estándar mínimo, para todos... Es el momento de plantearse una reforma en profundidad, no ya del mercado de trabajo –en un plan elevado de eliminación de esa lacra que es el subempleo–, sino del mismo sistema de protección social, pero no para descabalarlo una vez más, sino para consolidarlo... En este sentido, el reconocimiento del derecho a una renta mínima de existencia, a mi juicio condicionada a una oportunidad real de empleo, frente al modelo maximalista de la renta universal no condicionada, emerge ya como una necesidad, tanto social como económica...

Cierto, para eso es necesario un acuerdo entre las diferentes Administraciones Públicas sobre todo entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, en la medida en que no puede ser ya el resultado de la acción de la primera sino de todos. En esta dirección, entiendo que una ley y un sistema de reparto de competencias –y compromisos de financiación– análogo al de la Ley de Dependencia debería poder llevarse a la práctica: un mínimo garantizado por el Estado y un complemento garantizado por la comunidad autónoma, que además es la que debe dar la oportunidad real de empleabilidad, de acceso a una oportunidad creíble de empleo. Para ello, bien podría revisarse, para generalizar, el papel de las Rentas Activas de Inserción.

La medida crea una extraordinaria complejidad e incertidumbre. Complejidad porque introduce prestaciones yuxtaponiéndolas a otras que evidencian sus límites, como las RAI. Incertidumbre, porque son prestaciones con vocación coyuntural, con enorme improvisación y generadora de inseguridades de todo tipo, económicas y jurídicas... Deberíamos rechazar este nuevo parche, profundamente insolidario, injusto y socialmente regresivo. Entiendo que sin ser nada, nada, nada radical en política, es de mero sentido común... La ciudadanía española merece otra cosa... Aquí sí nos jugamos el prestigio de país, la calidad de vida... más que sentándonos en las sillas prestadas de los «clubes de ricos» –G 20, G 8–...

La oportunidad de la aprobación del Proyecto nos dará, espero, una nueva oportunidad para seguir luchando por los derechos, no por los regalos, en forma de «cheque-pobreza» –los avales millonarios van para la Banca– de nuestros políticos. La salida a la crisis o es social o no lo será... La salida solidaria a la crisis no es una más, junto a la liberal, sino que es la única razonable.

Por eso entiendo que hubiese sido mucho más racional, normativa, social e incluso económicamente, proponer una reforma de una prestación ya existente que crear una nueva de carácter temporal e incierto. Me refiero a la modificación del real decreto regulador de las RAI, extendiéndola a los menores de 45 años que hayan agotado la protección. La medida, por ser de alcance reglamentario, podría haber sido más rápida y cierta.

El resultado supondría que la ayuda sería universal, de aplicación a todos los ciudadanos desempleados que reunieran las condiciones, al margen de su edad o de la fecha en la que perdieron la prestación, y el programa sería permanente y no temporal, como este que nos proponen. Universal para todos los que lo necesiten al margen de la edad y de la fecha en la que hayan perdido la prestación, y permanente mientras dure para esa persona esa circunstancia en la que requiere la ayuda del Estado. Condicionado tanto por la disponibilidad de rentas como por la exigencia de dar, al mismo tiempo, una oportunidad real de empleabilidad a la persona –bien de tipo formativo con expectativa real de inserción o de empleo de utilidad social–.

Este real decreto-ley es un claro ejemplo de una gran improvisación en el modo de hacer política jurídico-social, quizás porque se pretendía enmarcar en las reformas consensuadas socialmente y se vieron sorprendidos por el fracaso del Diálogo Social, pero sobre todo refleja la incapacidad de escapar a una servidumbre creada a tal fin por el Gobierno, más bien por su Presidente: la práctica de primar los «cheques-ayuda social» –aunque de «menor cuantía» si se les compara con los avales mercantiles al sistema financiero o a los Bancos– sobre los «derechos subjetivos de prestación».

A mi juicio, no se puede plantear estos temas desde la lógica de la emergencia, de lo singular, de lo coyuntural. Del mismo modo que la crisis económico-financiera que padecemos, y que es el presupuesto de la crisis del empleo y, por tanto, de protección social, no puede entenderse al margen de las lógicas internas de las dinámicas de crisis del sistema capitalista y sus crisis cíclicas, tampoco la salida puede hacerse al margen del instrumento que ha venido sirviendo históricamente, por encima de los discursos y las prácticas destructivos y negadores, para resolverlas, el Estado de Bienestar. Es, pues, el momento no solo de debatir profundamente sino de hacer política jurídica sobre el derecho a la existencia mínima garantizada de toda persona.

No se trata solo de preocuparse de cuándo saldremos de la crisis económica, como sugiere el discurso continuado y las informaciones sobre fechas –de nuevo el peso del dato puramente cuantitativo–, sino cómo saldremos de ella, esto es, en qué condiciones. Frente a la salida liberal, que sería como echar gasolina para apagar un fuego originado en una gasolinera, se propone una salida social, solidaria.

Como es sabido, el debate maximalista tiene su mayor concreción en el derecho a la renta básica universal, pero también en un ámbito más posibilista, y por tanto ya practicable, como es el derecho a la RAI. No se trata, como a menudo parece en la praxis gubernamental, de sacarse ningún «conejo de la chistera», sino de conocer y maximizar las posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico. Más que nunca se precisa la simbiosis entre pensamiento científico y el pensamiento –y la acción– políticas. No estaría de más recordar que esta sinergia está en la base del Estado

Social, que nunca ha sido realmente un problema para el capitalismo, sino la solución a sus crisis, las generadas por su gran problema, el liberalismo.

Para ello, claro está, los responsables públicos deberían dejarse asesorar. Aunque ante ese magnífico invento de las Fundaciones —el PP hizo la suya, el PSOE la suya (Fundación Ideas)—, ¿para qué dejarse tentar por esas torres de cristal en que viven encerrados los pensadores universitarios?, debe pensar el Gobierno. Es probable que este comparta aquella clásica descripción que hace VON IHERING en su obra *Bromas y veras de la Ciencia Jurídica* del denominado «cielo de los conceptos jurídicos», que es aquel, al que van a parar los eruditos teóricos al morir. Y dice así:

«Pero los teóricos que ingresen en ese cielo totalmente lóbrego y tenebroso ¿cómo se las arreglan para ver?»

Los ojos de los teóricos ya se acostumbraron en la Tierra a ver en la oscuridad. Cuánto más oscuro es el objeto que tratan, tanto más atractivo les resulta, porque les permite hacer alarde de agudeza. El teórico es algo semejante a la lechuza, el ave de Minerva, que ve en la oscuridad... Precisamente, los puntos más interesantes son los más oscuros, porque permiten a la fantasía divagar libremente; por eso, contar con ellos es un placer gratísimo».

Todo ello, por supuesto, si es que esa figura de «pensador universitario», de «científico intelectual», hoy sigue existiendo. Yo no lo daría por hecho, al menos con carácter general, ante el avance desbordante de la tecnología del comentario, de la exégesis de la norma², y de la ciencia-industria... Pero esta es, sin duda, otra historia.

² Espero que el sabio y crítico lector —o la no menos sabia y crítica lectora— no caiga en la tentación de pensar que este comentario también se incluye en esa deriva «posibilista» y «pragmática» del análisis científico, aunque tampoco le faltarían razones. Apelaré, entonces, a su benevolencia.