

## EL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA

Por el Académico de Número  
Excmo. Sr. D. Manuel Alonso Olea\*

*El Derecho es algo real y vivo, algo con lo que inevitablemente se ha de tropezar cada vez que se quiera transformar para mejorarla la condición de los hombres.*

Adolfo Posada\*\*

Dos indicaciones antes de comenzar esta disertación.

En primer lugar, el carácter o talante jurídico que va a tener. Desde luego por lo que hace ahora cien años nos dijo Don Adolfo Posada y, además, porque a estas alturas de nuestro curso 1997-1998, estamos ya profunda y autorizadamente ilustrados sobre los temas económicos conexos por las disertaciones que han precedido a esta de nuestros colegas economistas.

En segundo término, que voy a invertir el título de la disertación respecto del que su título enuncia, para referirme primero al orbe, a Europa, a la Unión Europea, y después a la urbe, España; aparte de que en la exposición sobre el primero intercale consideraciones sobre la segunda, y que amplíe al final lo que pensaba decir sobre ésta (en vista especialmente de las observaciones de mis colegas a seguido de la disertación, con lo que, además de agradecerse las en lo mucho que valen, las tomo en cuenta en la versión revisada de la misma que entrego para su publicación).

\* \* \*

\* Sesión del día 13 de enero de 1998.

\*\* *El Derecho y la Cuestión Social*. Madrid, 1898 (pág. 8), estudio preliminar a la versión española de Menger, *El Derecho civil y los pobres*; de este último acaba de aparecer (Granada, 1998) con un extenso estudio preliminar, *Reformismo social y socialismo jurídico* de J.L. Monereo Pérez.

Razones mil autorizan o recomiendan, según se mire o quiera, esta atención primera hacia la Unión Europea; entre ellas la general de nuestra atadura cada vez más sólida con lo europeo, y por las especiales representadas, de un lado, por la recientísima modificación en *Amsterdam* (2 de octubre de 1997) del *Tratado de la Comunidad Europea*, que añadió a éste un nuevo Título VI bis, Título VIII en la «versión consolidada» del Tratado<sup>1</sup>, precisamente sobre *Empleo*; y, de otro lado, porque en fechas aún más recientes, 20-21 de noviembre de 1997, el Consejo Europeo, sin pompa ni circunstancia especial, éstas se reservan hoy para la moneda única, si acaso también para los ritos iniciáticos de los futuros posibles Estados miembros, tuvo una reunión en Luxemburgo «extraordinaria sobre el empleo» de la que resultaron unas *Conclusiones* (DOC/97/23; 21.11.97) que van a constituir, con las modificaciones de *Amsterdam*, el eje de esta charla más que disertación.

\* \* \*

*La cuestión del empleo se encuentra en el centro de las preocupaciones del ciudadano europeo. Debe hacerse todo lo posible para luchar contra el desempleo, cuyo nivel inaceptable amenaza la cohesión de nuestras sociedades.*

A este § 2 de las *Conclusiones* (el § 1 se refiere al «cambio de impresiones» sobre el empleo con el Presidente del Parlamento Europeo), sigue un § 3 del siguiente tenor literal:

*El Consejo Europeo decidió que las disposiciones sobre el empleo del Tratado de Amsterdam, tengan efectos inmediatos.*

Una reflexión, llamémosla jurídico-formal, en primer lugar, sobre este importante § 3.

Realmente es difícil comprender cómo el Consejo Europeo pudo decir esto. El *Tratado de Amsterdam*, según su artículo 14, precisa de ratificación por los Estados miembros «conforme a sus respectivas normas constitucionales» y no entra en vigor sino hasta «el primer día del segundo mes siguiente al depósi-

<sup>1</sup> Existen *Versiones consolidadas* oficiales (Bruselas, 23 de septiembre de 1997; documentos CONF 4005/97; ADDa. 1 y 2) del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de la Comunidad Europea tras sus modificaciones por el Tratado de Amsterdam. Publicado por CIVITAS, Biblioteca de legislación, Serie menor, Madrid, 1998, con Estudio preliminar de R. Alonso García, *Tratado de Amsterdam y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea*.

to del instrumento de ratificación del último Estado signatario que haya cumplido dicha formalidad». La ratificación puede exigir, y normalmente exige en la mayoría de los Estados miembros, la intervención de órganos y poderes distintos de los que ha congregado la firma del Tratado (típicamente esto en España, donde los artículos 94.1 y 93 de la Constitución, exigen la intervención de las Cortes Generales). Por ello, no se ve cómo se pueda anticipar la vigencia —«dar efectos inmediatos»— a una parte de *Amsterdam*, sin haber ratificado el todo. Como hay que desechar la ignorancia, no cabe sino considerar el § 3 como una declaración política o, todo lo más expresión del deseo de puesta en marcha de *Amsterdam* anticipando una ratificación en la que se cree y confía.

\* \* \*

Salvado lo anterior, son dos las cuestiones que se plantean, a saber:

—Qué dice *Amsterdam* sobre el empleo.

—Qué añaden a *Amsterdam* las *Conclusiones* de Luxemburgo, o qué se dijo en Luxemburgo que en *Amsterdam* no se hubiera dicho.

\* \* \*

He anticipado que *Amsterdam* añade al Tratado de la Comunidad Europea un nuevo Título VIII sobre *Empleo*. Lo que sigue es, con algún comentario intercalado, una exposición breve de lo que considero contenido esencial de los artículos 125 a 130, que componen el Título VIII (insisto en que, como ya antes y en lo que sigue, salvo que otra cosa diga, utilizo las «versiones consolidadas» por el *Tratado de Amsterdam*, de los de la Unión, y de la Comunidad Europeas).

— El artículo 2 del Tratado de la Unión marca como objetivo para esta, entre otros, «promover el progreso económico y social y *un alto nivel de empleo*»; y el también artículo 2 del de la Comunidad le asigna, entre otras, la misión de «promover... *un alto nivel de empleo* y de protección social». El artículo 125 cita estos dos preceptos y, para lograr los objetivos definidos en ellos, manda a la Comunidad y a los Estados miembros, que se esfuercen por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para «potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico».

El lector del artículo 125 debe retener como se llama inmediatamente su atención, en primer lugar, sobre la necesidad de que se fomente «la capacidad

de respuesta al cambio económico», alusión a la flexibilidad interna y externa en el empleo, y a que sea posible «expandir, contraer y cambiar la composición de la fuerza de trabajo según las exigencias de la producción», como con crudeza característica tiene dicho el Fondo Monetario Internacional<sup>2</sup>; facilitar los despidos por causas tecnológicas, económicas o de producción, diríamos en terminología nacional.

Y en segundo término, la llamada tan expresa a la formación profesional para conseguir aquella movilidad. Aunque sea evidente que sólo existe una correlación aproximada entre ambas llamadas.

— El artículo 126 avisa que los objetivos del artículo 125 han de ser contemplados «de forma compatible con las orientaciones generales de las políticas económicas», así de los Estados miembros como de la Comunidad, coordinando los Estados sus acciones y considerando «el fomento del empleo como asunto de interés común».

— Sobre lo que insiste el artículo 127, en el doble sentido de que, respetando las competencias de los Estados miembros, la Comunidad fomentará la cooperación entre ellos para conseguir «un alto nivel de empleo», al tiempo que la Comunidad misma, al aplicar políticas y medidas comunitarias, de todo tipo, hay que entender, «deberá tener en cuenta el objetivo de un *alto nivel de empleo*».

— El artículo 128 marca la conexión entre el Consejo Europeo y el Consejo de la Comunidad [y de la Unión]; aquél adoptará Conclusiones (como las de noviembre de 1997, como ya sabemos, primeras de las adoptadas) anualmente, basándose en un *Informe* también anual, elaborado por el Consejo y la Comisión de la Comunidad, donde vuelven las conclusiones para que se elaboren anualmente las *Orientaciones* que los Estados miembros tendrán en cuenta en sus respectivas políticas de empleo.

Esto explica, anticipémoslo, la naturaleza de las *Conclusiones*; son éstas «impulsos necesarios... [y] *orientaciones* políticas generales» dadas por el Consejo Europeo (artículo 4, TUE) sobre las cuales el Consejo (artículo 128.2, TCE) tiene que elaborar también «*orientaciones*» más precisas y, en el caso del empleo, dirigidas a los Estados miembros para que éstos las tengan en cuenta en sus respectivas políticas.

<sup>2</sup> International Monetary Fund, *Spain-1998. Article IV Consultation Mission. Concluding Remarks*. § 18, pág. 5.

Por cierto, las *Orientaciones* del Consejo se adoptan por mayoría cualificada (importantísimo tema procedimental este) y a propuesta de la Comisión.

— El artículo 129, con redacción barroca, prevé que el Consejo, también por mayoría cualificada, «podrá adoptar medidas de fomento para alentar la cooperación y apoyar la actuación» de los Estados miembros en el ámbito del empleo (intercambio de información, análisis comparativos, planteamientos innovadores, proyectos piloto<sup>5</sup>; etc.), pero sin que estas medidas, continua, de ahí quizá su barroquismo inicial, puedan incluir «armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

— Finalmente, el artículo 130 crea un *Comité de Empleo*, consultivo para seguir la situación y las políticas de empleo de los Estados miembros y de la Comunidad, elaborar informes y preparar las medidas para su adopción por el Consejo.

\* \* \*

Podría pensarse y aún afirmarse que nos hallamos ante disposiciones muy generales. Pero no hay que olvidar que estamos en el nivel constitucional de la Comunidad, representado por sus Tratados. El parangón con nuestro país habría de hacerse respecto de la Constitución que tampoco olvida, como es sabido, los problemas de empleo y paro forzoso, pero moviéndose en el mismo terreno de las declaraciones generales: «los poderes públicos... de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo» (artículo 40.1); «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social... que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes... especialmente en caso de desempleo» (artículo 41). Moviéndose en plano muy general, digo, pero resaltando las declaraciones («de manera especial», «especialmente») la preocupación constitucional por el empleo; y resaltándolo en 1978, cuando ya estábamos los

<sup>5</sup> En una publicación de la Comisión, con seguridad anterior a *Amsterdam*, puesto que no lo cita, se dan ejemplos de *Pactos territoriales para el empleo. Ejemplos de buenas prácticas* (Comisión Europea, Luxemburgo, 1997; he tenido a la vista el texto francés); los ejemplos son múltiples, de virtualmente todos los países de la Unión. De tipo parecido son los *Ejemplos de proyectos* del Fondo Social Europeo (que nos ofrece, también la Comisión, en *Empleo y mutaciones industriales*; Luxemburgo, 1997) para pequeñas y medianas empresas que se nos informa, «ocupan el 66 por 100 de la mano de obra» en Europa y las que no se nos dice «son las mayores creadoras de nuevos empleos» (pág. 12).

españoles con todos los europeos, «instalados» en la crisis, si es que la expresión *crisis* es adecuada para una situación que se ha prolongado ya durante más de veinticinco años. Volveré sobre esto.

\* \* \*

Pasemos al segundo punto de los que anuncié hace un momento para ordenar la exposición, es decir, qué añaden las *Conclusiones* a las previsiones de *Amsterdam*, o qué dicen que en *Amsterdam* no se haya dicho.

Forzosamente la explicación tiene que concentrarse aquí sobre lo esencial de unas *Conclusiones* que comprenden setenta y nueve párrafos, embutidos dentro de diez páginas de apretado texto. Este resumen podría ser el siguiente:

En primer lugar, las *Conclusiones*, que son las más, que no se centran inmediatamente sobre el empleo y el paro, sino sobre las condiciones que deben cumplirse para que el primero crezca y el segundo, en consecuencia, disminuya.

Son las *Conclusiones* tendentes a procurar lo que ellas mismas llaman *Un entorno económico favorable* para el aumento del empleo; los ingredientes de este entorno son de importancia suma —¿más que los directos sobre el empleo?— siento no poder hacer aquí apenas sino enumerarlos. Son: [1] Saneamiento de las fianzas públicas. [2] Moderación salarial. [3] «Reformas estructurales», aunque no se nos diga exactamente cuáles son, bien que se describan como las necesarias para «transformar la recuperación coyuntural actual», la de los años 1997 (y la prevista para 1998), en un «movimiento de crecimiento a más largo plazo» [4] Hacer todo lo posible para garantizar el funcionamiento óptimo del mercado interior [europeo], anhelo éste de siempre, base inicial y sostenida de la Comunidad Europea desde el Tratado de Roma. [5] «Invertir la tendencia al crecimiento de la presión fiscal» (§ 31); insistentemente sobre esto: «reducir progresivamente la carga fiscal total y... la presión fiscal sobre el trabajo y los costes no salariales» [§ 66]; y aunque se ponga inmediatamente el parche de que ello debe hacerse «sin poner en entredicho el saneamiento de la hacienda pública, ni el equilibrio financiero de la Seguridad Social» [§ 67], se advierte que los impuestos y gravámenes sobre el trabajo «han pasado del 35% en 1980 a más de un 42% en 1995 [§ 66], siendo ésta la presión fiscal, llamémosla inaguantable, que hay que reducir. [6] Estudiar la conveniencia de reducir los tipos del IVA sobre los servicios intensivos de mano de obra [§ 68] a cambio de que se estudie la conveniencia —de nuevo el parche, si esta expresión escasamente académica se

nos permite— «de crear una tasa sobre la energía o emisiones contaminantes o cualquier otra medida fiscal».

\* \* \*

En segundo término, decía las *Conclusiones* que quieren concentrarse sobre el empleo, desarrollo de la declaración inicial del § 2 de las *Conclusiones*, cuya transcripción reitero:

*La cuestión del empleo se encuentra en el centro de las preocupaciones del ciudadano europeo. Debe hacerse todo lo posible para luchar contra el desempleo, cuyo nivel inaceptable amenaza la cohesión de nuestras sociedades<sup>1</sup>.*

Sin insistir sobre lo relativo a los «efectos inmediatos» del Tratado de Amsterdam, las *Conclusiones* en cuanto al empleo pueden a su vez dividirse en tres apartados, a saber:

1.º Dónde se piensa que se puede crear empleo.

2.º En general, redundancia aparte, qué medidas de empleo se deben adoptar para aumentar el empleo.

3.º Cómo el Consejo Europeo actúa en relación con medidas tales.

En cuanto a lo primero, hay un cántico a la empresa pequeña y mediana:

«El Banco Europeo de Inversiones debe movilizar [fondos] en favor de las pequeñas y medianas empresas (§ 8); se ha de contribuir a la financiación de pequeñas y medianas empresas (§ 38); hay que suministrar capitales de riesgo a las pequeñas y medianas empresas (§ 42); etc.

---

<sup>1</sup> Este riesgo de ruptura de la «cohesión social», que impregna la literatura del postmodernismo, aparece doquiera. El estudio de Organización Internacional del Trabajo sobre *El Trabajo en el Mundo, 1997-1998*, tiene como subtítulo, *Relaciones laborales, democracia y cohesión social*. Su percepción, dicho sea de paso, es muy anterior; hace más de cien años hablaba Don Benito Pérez Galdós de «las grandes y potentes energías de cohesión social [que] no son ya lo que fueron» (*La sociedad presente como materia novelable*, discurso leído en el acto de su recepción en la Española, el día 7 de febrero de 1897; y contestación de Don Marcelino Menéndez y Pelayo Madrid, 1897, pág. 9).

Parten pues las *Conclusiones* del hecho demostrado hasta la saciedad de que es hoy la empresa mediana y pequeña la que crea empleo, mientras que la gran empresa, «el dinosaurio»<sup>5</sup> industrial, y ya hoy incluso el servicial, no sólo no los crea, sino que los destruye. La fusión de empresas a nivel nacional y transnacional a que estamos asistiendo hace ya años, tiene como reflejo inmediato la reducción drástica de personal, derivada del uso de tecnologías avanzadas, una de cuyas características es el rendimiento formidable del trabajo humano y la reducción consiguiente de la cantidad de éste; aparte de que en las reestructuraciones empresariales consiguientes la empresa, antes de grandes plantillas de personal, se nos convierte en un ente magro y flexible que descansa sobre una red cada vez más tupida de empresas medianas y pequeñas con las que contrata y/o subcontrata partes integrantes de sus producciones o de sus servicios, o de los servicios que precisa para mantener unas y otros: y hasta sobre las que de sí desgaja con tal finalidad. En suma, lo que desde hace tiempo el anglosajón llama *out sourcing* —expresión de la que uso aquí porque de ella ha usado el ya Tribunal Supremo— es hoy realidad generalizada<sup>6</sup>.

Las pequeñas y medianas empresas se ligan con las «nuevas tecnologías» casi indisolublemente. «Las pequeñas y medianas empresas [de que se nos habla, son las] activas en el sector de las altas tecnologías» (§ 42); son las «pequeñas y medianas empresas de alta tecnología y de fuerte crecimiento» (§ 38).

Lo que puede preguntarse el lector de las *Conclusiones* es de qué altas tecnologías se nos está hablando, ante la tremenda saturación de los mercados por los productos europeos, me atrevo a decir de tecnología alta, media o baja, incluidos por supuesto los agrarios por aplicación de las altas tecnologías al campo.

Sólo uno en concreto parece tenerse a la vista: las denominadas «redes transeuropeas» y otras grandes redes de infraestructuras (§§ 8 y 40), en espe-

<sup>5</sup> «Ante la rápida evolución de un entorno competitivo... las grandes empresas... pueden acabar siendo muy vulnerables dinosaurios», nos dice la Organización Internacional del Trabajo, *El Trabajo en el Mundo, 1992* (pág. 46) usando de expresión poco usual en el lenguaje convencional y contenido al que la Organización nos tiene acostumbrados.

<sup>6</sup> Ver sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531) y 21 de marzo de 1997 (Ar. 2615). La empresa creada por desgajamiento «precisa un soporte patrimonial mínimo [y propio] que sirva de sustrato a su quehacer independiente» (sentencia de unificación de doctrina, también de la Sala 4.ª, de 25 de octubre de 1996, Ar. 7793).

cial «una red de transportes transeuropea», que al reforzar la competitividad de la economía europea deviene esencial para el Mercado Unico (§ 33), y por lo tanto, pone bases estables para que el empleo europeo crezca.

Siempre referidos a las pequeñas empresas y a las altas tecnologías, las *Conclusiones* asumen compromisos concretos, básicamente en la forma de préstamos a los cuales se destinan partidas a lo largo de los tres próximos años, hasta 46.450.000.000 ecus (al cambio del 13 de diciembre de 1997, en que escribo, 7.757.150.000.000, más de 7 billones españoles, es decir, más de 7 millones y medio de millones de pesetas).

En cuanto a lo segundo, es decir, en cuanto a las medidas para aumentar el empleo y disminuir el paro, se adopten donde se adopten, quiero decir, se adopten en el tipo de empresa que se adopten (incluidas por cierto las «empresas conjuntas transnacionales» cuya creación se apoya; § 47): en cuanto a esto, digo, aparte de recomendaciones inespecíficas respecto de la necesidad de que se modernice la organización del trabajo con fórmulas flexibles que aumenten la productividad y alcancen «el equilibrio necesario [y bien difícil, añadido] entre flexibilidad y productividad», cita como ejemplo de medidas que con tal fin se pueden adoptar:

— «El cómputo anual de la jornada de trabajo», es decir, su posible variación diaria, semanal, mensual o por épocas o temporadas; incluyendo, hay desde luego que suponer, las que se correspondan con los períodos de ocupación baja y alta y los distintos sectores.

— «La formación ‘permanente’ y la interrupción de la actividad profesional», sin que se sepa exactamente si esta interrupción debe corresponderse con los períodos de formación o más ampliamente se corresponde con los períodos de crisis de producción, estacionales o de otro tipo.

— El «fomento del trabajo a tiempo parcial», importantísima medida ésta, primero porque reconoce un hecho europeo y segundo, por lo que inmediatamente diré.

— En fin, el tema tabú: *la reducción del tiempo de trabajo*, esto es, la reducción de la jornada de trabajo. El tabú se mantiene, o se devora el tótem sólo a medias, respecto de la jornada como respecto de las demás medidas de que se acaba —pero pienso que es el tiempo de trabajo la preocupación dominante— porque no nos hallamos en las *Conclusiones* ante recomendación ni mandato dirigido a los Estados miembros, ni a sus gobiernos, *qua* gobiernos o

Estados, sino que «se insta a los interlocutores sociales —lo que es comprensible porque el carácter totémico es típico de los tabúes, lo que prohíbe que se tengan por comestibles<sup>7</sup>; salvo en caso de necesidad extrema, quizá— [organizaciones de trabajadores y empresarios de cada Estado miembro] a negociar a los niveles adecuados, en particular a escala sectorial, y en las empresas», para obtener «acuerdos [que] podrán versar sobre... la reducción del tiempo de trabajo» (§ 70).

No aceptan, pues, para hoy las *Conclusiones*, el modelo «jospiniano», diríamos en nuestra terminología, la reducción de la jornada máxima legal de trabajo<sup>8</sup>, sino que dejando ésta como está, se recomienda que se negocie caso por caso su reducción.

Retomando el cabo dejado suelto hace un momento, repárese que la admisión y fomento del trabajo a tiempo parcial supone una reducción drástica del tiempo de trabajo para los colectivos respecto de los que se autoriza o fomenta. Según las estadísticas de *Eurostat*, el tiempo medio en Europa del trabajador a tiempo parcial es de 19,9 horas por semana, frente a las 40,3 horas por semana del trabajador a tiempo completo; constituyendo los trabajadores a tiem-

<sup>7</sup> Sobre esto, el capítulo 3.º, *Culinary Morality: A Comparative Analysis of Food Taboos*, de K. Eder, *The Social Construction of Nature*, Londres, 1996.

<sup>8</sup> Como en el contexto comunitarios era de esperar; y aún en él supone una concesión —¿a Jospin y a sus problemas tremebundos?— que siquiera se recomiende la negociación sobre la reducción. Como es sabido la Directiva comunitaria *relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo* (93/104 CE, del Consejo; de 23 de noviembre de 1993; Directiva esta salvada de su anulación, postulada por el Reino Unido, por la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996) no pretende sino que «la duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas... por cada período de siete días» (artículo 6.2).

<sup>9</sup> *Europa. Selección estadística*, (n.º 1018; 1 de septiembre de 1997). *Encuestas sobre la fuerza de trabajo en 1996* (Total de hombres y mujeres; pág. 1).

Repárese que en general para los sistemas europeos, quien tiene un trabajo a tiempo parcial *no* es un desempleado; de ahí la importancia de determinar cuando, más o menos exactamente, se trabaja a tiempo parcial, definiendo éste; para los países respecto de los que nos da tal definición (*Eurostat. El paro en la Unión Europea*, tema 3, serie B; diciembre de 1996, pág. 14) trabajan a tiempo parcial y, por tanto, no son parados quienes trabajan 18 horas por semana en Alemania; 20 en Italia ó 12 en Holanda. Con seguridad, existen precisiones semejantes en los demás países de la Unión; no se nos dan en el documento de donde se han tomado estos datos elementales.

Para España, el *Plan de acción para el empleo* (abril 1998; preparado de acuerdo con las directrices de Luxemburgo) «el porcentaje de empleo con contratos a tiempo parcial [tema que se dedica atención especial; págs. 6, 29, 31] se sitúa en el 8% del empleo total», aceptándose que la media europea es el es el 16.

po parcial el 16% del total<sup>9</sup>. Insisto, la recomendación de que se intensifique el trabajo a tiempo parcial, es de suyo una recomendación de que se reduzca el tiempo total de trabajo.

Sin pretender restar importancia a sus respectivos temas, aunque dudando en algo su conexión con el central —empleo y paro— de las *Conclusiones*, éstas recomiendan también que se busque un incremento de la tasa de ocupación de las mujeres y se haga un esfuerzo «por reducir las tasas de desempleo de hombres y mujeres» (§§ 74 y 75) y, lo que, es más importante, que se concilie para las mujeres y para los hombres, aunque es evidente que más para aquéllas que para éstos, la vida laboral con la vida familiar —conciliación sin la cual las declaraciones sobre la igualdad de trato en el empleo tiene un no sé qué de sarcásticas— ofreciendo por vía de ejemplo sobre el que se insiste, servicios suficientes de guardería y asistencia (§§ 76 y 77); que se facilite la reincorporación al trabajo de quienes hayan estado ausentes de él durante tiempo, hay que entender que de alguna duración (§ 78) y —§ 79 y último de las *Conclusiones*— que se preste especial atención a las dificultades de los minusválidos para incorporarse a la vida activa, un colectivo este tan necesitado de este tipo de protección<sup>10</sup>.

\* \* \*

Con lo hasta aquí expuesto concluye la descripción sumaria de Amsterdam y Luxemburgo.

Lo que va a seguir, más sumariamente aún, es un intento de situar Luxemburgo y Amsterdam dentro de un contexto llamémoslo doctrinal general; con la finalidad de precisar el objeto de los mismos y de sus en ocasiones equívocos y borrosos perfiles respecto del empleo y del paro.

Si paro forzoso o desempleo, contemplado desde quien lo padece, es la situación que se halla quien puede y quiere trabajar y no encuentra puesto de trabajo, su versión social y su elevación a la categoría de cuestión que reclama que se haga todo lo posible para evitar su persistencia en un nivel de paro

<sup>10</sup> De ahí la desazón que causan normas recientes que debilitan la obligación de las de suyo nada espectaculares reservas de empleo en favor de los minusválidos. Me refiero concretamente a la modificación del artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de *Integración Social de los Minusválidos* por la disposición adicional 39.<sup>a</sup> de la Ley de acompañamiento (66/1997) a la de Presupuestos Generales del Estado (65/1997) para 1988.

que la Comunidad Europea tiene por inaceptable<sup>11</sup>, exige que de alguna forma se nos precisen estos dos factores o elementos de la situación:

Como quiera que un cierto nivel de paro existe siempre, o de otra forma dicho, que la situación de pleno empleo es compatible y aún se caracteriza por la existencia de un cierto nivel de paro, ¿cuál es el nivel de paro aceptable?; o, a la inversa, ¿cuál es su nivel inaceptable?; tan inaceptable que amenace la cohesión de las sociedades europeas.

Es difícil encontrar en los textos comunitarios una respuesta explícita a esta pregunta, su importancia no obstante. Los niveles de paro europeos actuales oscilan entre el 3,9% de la población activa para Luxemburgo, y el 22,7% para España; si se quiere algún dato adicional de país significativo, añádase, por ejemplo, el 8,3 de Alemania o el 11,4 de Francia; para una media europea del 9,6<sup>12</sup>.

De entre estos, ¿a qué nivel de empleo se aspiraría, o qué nivel de paro se toleraría? Probablemente, la respuesta está en que cada país tiene una es-

<sup>11</sup> Tiene por inaceptable, no ya desde las *Conclusiones* del Consejo Europeo de 1997, sino de bastantes antes. Así:

—«La razón es una sola, se resume una sola palabra: el paro» (Comisión de la C.E., *Libro Blanco* [sobre] *Crecimiento, Competitividad y Empleo*, Bruselas, 5.12.1993, parte A, pág. 1, párrafo 1.<sup>o</sup>).

—«... y detrás de todo, el espectro del paro» (C.E., *Libro Verde* [sobre] *Política Social Europea*, Luxemburgo, 17.1.1993, III.C.5., pág. 64).

Y se sigue teniendo después: el «paro masivo» y el «peso aplastante del paro», son expresiones que aparecen en *Transformaciones del trabajo y futuro del derecho al trabajo en Europa*. Informe final del grupo de expertos convocado por la C.E., Dir. Gen. de Empleo: junio, 1998; §§ 342, 468, 758.

Por supuesto, la preocupación llamémosla internacional por el problema del paro tiene antigüedad mucho mayor; por dar un ejemplo solemne en la *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo* (la llamada «Declaración de Filadelfia» adoptada por la OIT en la 26.<sup>a</sup> reunión de su Conferencia General, celebrada en efecto en Filadelfia en 1944) puede leerse que «la Conferencia reconoce como obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo... fomentar el pleno empleo» (III; lo que ha sido recordado por el Director General de la OIT en su *Memoria* a la 85.<sup>a</sup> Reunión de la Conferencia, con cita textual del párrafo que se ha transcrito (*La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*, Ginebra, 1997, pág. 5).

<sup>12</sup> Comisión Europea. *Europa de los Quince. Cifras clave*, Bruselas-Luxemburgo, 1997, pág. 18. El 20,6 por 100 para España en 31.12.1997, según el *Panorama Económico-Social* (n.º 46; enero 1988) del C.E.S. E. 20,3 en la misma fuente, n.º 48, enero 1988.

estructura económica que no ya sólo consiente, sino que incluso hace precisos niveles de paro para evitar un «calentamiento» excesivo de la economía y con él, amén de otros desastres, el de la inflación. Me atrevería a decir, tras lo últimamente visto y leído<sup>14</sup> y tras lo en esta Casa reciente y persistentemente oído que hoy, el desempleo tolerable —o de nuevo, si se quiere, por lo dicho, el «necesario», o el «natural»— en España se halla en torno al 10 ó 12 (o al 8 ó 10)<sup>14</sup> por ciento. Lo que, mirado digamos con objetividad y contemplado desde el pasado, permite un cierto optimismo, cuando menos el de creer que no nos hallamos ante una utopía inalcanzable, como lo sería aspirar a los porcentajes de entre el 2 y el 3% del que veníamos llamando paro friccional.

Pero, de alguna forma, esto debería hacerse explícito en el discurso político público; porque los paros resultantes son los que deben cubrir, mientras existan, y con toda la depuración que puede y debe hacerse de quienes son los de verdad parados forzosos, son los que deben cubrir, digo, la seguridad y/o la asistencia social<sup>15</sup>.

Como debería explicitarse también la respuesta a lo siguiente: ¿qué número de horas de trabajo, a la semana, al mes o al año, por tomar los períodos usuales de cómputo, son los que debe trabajar una persona para decir

<sup>14</sup> Una lectura significativa es el último Galbraith, *Una sociedad mejor*, trad. A. Desmonts, Barcelona, 1996; en especial págs. 65-68. He intentado situar este libro dentro de la dilatada obra de Galbraith, en *Saber Leer*, n.º 112, febrero, 1988.

<sup>15</sup> Los interrogantes obedecen a las incertidumbres, de las que participa el autor, en cuanto a las cifras y porcentajes reales de paro y empleo en nuestro país. «No es posible de forma rigurosa establecer, en base a las fuentes estadísticas disponibles, cual es el nivel de empleo en España», nos dice J. Alcaide Inchausti, *Evolución del empleo y del paro en 1997 y sus expectativas para 1998*, en «Cuadernos de Información Económica» n.º 131, 1998, pág. 7. Las tasas de paro sobre población activa, continúa Alcaide (*loc. cit.*, pág. 9), son del 20,82 por 100 para la encuesta de población activa; del 13,2 para el INEM (paro *registrado*) y del 14,03 según la «estimación» propia de Alcaide.

Repárese en la confusión, probable para el profano, y en general equívoca, si no se precisa de cual de los tres índices se usa en el caso.

El propio Alcaide (*Actividad, empleo y paro en las Autonomías Españolas. Año 1997*, en «Cuadernos de Información Económica» núm. 132/133, 1998, págs. 249-253, tras de insistir en que «la medición del paro es uno de los hechos más controvertidos en la estadística laboral española» fija en definitiva su estimación del paro en 1997 en el 13,19% de la población activa.

<sup>15</sup> Los que respectivamente llamamos en España «nivel contributivo» y «nivel asistencial» de la *Protección por desempleo*, reincorporada tras una accidentada historia normativa a la Ley de Seguridad Social (Texto Refundido de 1994, Título III).

de ella que está totalmente empleada, o que está sólo parcialmente desempleada?

La cifra de cuarenta horas semanales —1.826 horas y 27 minutos en España para el «cómputo anual» que recomienda el § 70 de las *Conclusiones* de Luxemburgo; y que, desde hace tiempo, en España también autoriza el artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores— lo mismo que, por ejemplo, la de treinta días de vacación anual, no tienen nada ni de imponentes ni de mágicas, como lo revela el hecho bien elemental, y con alguna blanda ironía respecto de mi edad, de que cuando empezamos a trabajar los de mi generación, las horas semanales eran cuarenta y ocho, y ocho los días de vacación.

Probablemente, salvo una catástrofe, proseguirán los formidables rendimientos de la productividad del trabajo, que de suyo llevan a reducciones; están llevando desde hace tiempo a reducciones, en realidad<sup>16</sup>.

Otra cosa es que esta posibilidad sea la misma para cualesquiera sectores productivos y para cualesquiera empresas en cada sector, y que, por consiguiente, la solución negociada, por estas razones potentísimas y por otras muchas que se podrían traer a colación, entre ellas las relativas a cuales deben ser las fuentes primarias de producción de la norma laboral, —*i.e.*, el tema de las normas antemano concordadas con los «interlocutores sociales», como lo fueron las que plasmó el Decreto-Ley 8/1997 sobre el mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida—, sean preferibles, digo, las soluciones parciales pactadas a la imposición legal y general.

Y, por supuesto, reitero aquí lo que ya dejé dicho: el trabajo a tiempo parcial cuyo fomento se pidió en Luxemburgo (§ 70) no es sino una forma de

---

<sup>16</sup> En alguna ocasión anterior he dado la cita que ahora reitero. Según la *Evolución del reparto de tiempo de 1900 a 1990* y según un *Escenario proyectado para el año 2020*:

— En 1900, el tiempo de trabajo preciso para vivir, ocupaba el 34 por 100 del tiempo total de vida humana (440.000 horas de vida; 150.000 horas de trabajo).

— En 1990, el tiempo de trabajo preciso para vivir, ocupaba el 11 por 100 del tiempo total de vida humana. (640.000 horas de vida; 70.000 horas de trabajo).

— En el escenario futuro, hacia el año 2020, el tiempo de trabajo preciso para vivir, ocupará el 6 por 100 del tiempo total de vida humana (700.000 horas de vida; 40.000 horas de trabajo).

*Comunidad Europea. La situación demográfica en la Unión Europea. Informe 1994*, Bruselas-Luxemburgo, 1995, pág. 37.

reducir selectivamente la jornada de trabajo y con afectación, es claro, cada vez de más personas si efectivamente se traduce en realidad lo que se quiere fomentar<sup>17</sup>; y precisamente, para las personas (mujeres casadas, jóvenes, «tercera edad») cuyas situaciones de paro son más agudas.

En suma, sin que me atreva a decir más en el ámbito tan amplio en que ahora se encuentra esta disertación: manejemos con cierta y aun con mucha elasticidad los conceptos de empleo y de paro como propios, diríamos en Derecho del Trabajo, de la zona gris en que ambos están situados.

\* \* \*

Aun a riesgo de extenderme más de lo que para estas reflexiones generales tenía pensado, añadiría estas, ninguna de las cuales hace una mínima justicia a su tema.

1.<sup>a</sup> Es imposible proyectar mundos futuros sin caer no ya en la utopía, sino en la incoherencia; pero lo evidente es que estos advendrán y, con ellos, nuevas necesidades, nuevos modos de satisfacerlas y nuevos frutos del ingenio humano aplicados a la tecnología precisa para su satisfacción.

2.<sup>a</sup> No debemos pensar sólo en Europa, menos aún en la Europa de los quince, ni aún en la en trance de ampliación de la Unión. Los europeos apenas somos el 10% de la especie humana —los de la Europa de los quince, en torno al 9%— y cada vez seremos proporcionalmente menos. Los de la Europa de los quince, menos del 5% en el año 2020, cuando éramos más del once en 1950—. Aunque sólo fuera por ello, no podemos hacer de Europa, ni de su Unión, ni de su Comunidad, una fortaleza regional; tomemos ésta como «una etapa intermedia hacia una auténtica liberalización»<sup>18</sup> del tráfico internacional e interregional de personas, servicios, mercancías y capitales, sin enquistarnos en un aislamiento a la larga insostenible.

---

<sup>17</sup> Norma de fomento, de alguna antigüedad ya, es la hoy contenida en la disp. adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley de Seguridad Social (Texto refundido, RD. 1/1994, de 20 de junio) conforme a la cual, en sustancia, en los trabajos a tiempo parcial sólo se cotiza por las horas trabajadas en los días trabajados. La cuestión es entonces que sólo estas cotizaciones son las que se tienen en cuenta para las prestaciones.

<sup>18</sup> *Los Países Mediterráneos y la Unión Europea*. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el día 25 de noviembre de 1997, de Romano Prodi (Madrid, 1997, pág. 13).

3.<sup>a</sup> Por supuesto, el «oscuro motor» de la demografía opera con intensidad singular en el terreno de esta disertación; pero lo que la demografía va a ser en el año 2000 y bastantes años después, está ya dado en 1998 y desde bastantes años antes. Oscuridad aparte, el motor geográfico es lento. Lo que ahorra ahora y en nuestro contexto, la digresión demográfica, para la que, además carezco de competencia técnica, aunque esta no sea realmente necesaria para constatar el extraordinario aumento de la esperanza de vida y la disminución espectacular de la natalidad, fenómenos acaecidos con intensidad especialísima en nuestro país; para ello basta ojear datos que se nos ofrecen doquiera.

4.<sup>a</sup> La incorporación masiva de la mujer a los mercados de trabajo externos, tema a cuyos aspectos jurídicos me he referido en múltiples ocasiones y sin el cual los fenómenos de paro —como muchos otros, rentas de trabajo, niveles salariales, profesionalización— son del todo incomprensibles en Europa en general, y en España muy en particular<sup>19</sup>.

\* \* \*

Podemos con esto pasar a España con brevedad impuesta a esta disertación no por el tiempo del que estoy gozando para exponerla sino del que he tenido para prepararla, dada la espera forzosa que imponían.

— De un lado ver que pasaba con las leyes que debían sustituir a los dos Decretos-Leyes (8 y 9/1997, ambos de 16 de mayo) sobre reforma del mercado de trabajo y «fomento de la contratación indefinida... y de la estabilidad en el empleo», al haberse decidido, además y después de convalidarlos, tramitarlos como proyectos de ley, al amparo del artículo 86, núm. 3, de la Constitución. A la postre resultó no pasar nada de mínima importancia, pero esto no se supo hasta que el BOE de 30 de diciembre 1997, como quien dice ayer, publicó las Leyes (63 y 64/1997, ambas de 26 de diciembre) sustitutivas y derogatorias (sin efecto retroactivo, por cierto) de los Decretos-Leyes que, insisto, no introdujeron apenas modificaciones.

<sup>19</sup> Por ejemplo: siendo la tasa de actividad femenina en España bastante más baja que la media de la Unión Europea, resulta ser más alta para las mujeres «en el tramo de años que va desde los 25 a los 29: 74,3% frente a 72,4%» (Consejo Económico y Social, *Panorama sociolaboral de la mujer en España*, enero, 1998). Aparte de la alta tasa comparada de actividad de las licenciadas universitarias, fenómeno este general actual (por encima del 80% en Alemania, Francia y U.S.A.: según el informe oficial *Working Women in Quest for a New Social System*, en «Japan Labor Bull.», núm. 1, 1998, pág. 1).

De otro lado ver lo que se subía al ómnibus de la Ley de Presupuestos para 1998 y al remolque de su Ley «de acompañamiento»<sup>20</sup>; muchos pasajeros admitieron, especialmente la segunda, pero sin afectación directa —salvo en su desafortunado precepto relativo a los minusválidos, ya citado— de cuestiones relativas al mercado de trabajo. Pero de nuevo, esto tampoco se supo hasta que el BOE de 31 de diciembre de 1997 publicó estas leyes (65 y 66/1997, ambas 30 de diciembre).

\* \* \*

Tampoco es que cuando esto escribo, pocos días después de la disertación, el momento sea especialmente oportuno, cuando se nos anuncia la presentación a la Unión Europea, por España, de un nuevo plan de empleo, sobre que el que ya de esta dialogando con los interlocutores sociales, y que «respondera a las directrices marcadas en la cumbre de Luxemburgo» (lo que, dicho sea de paso muestra la importancia de las *Conclusiones* de esta, en su lugar expuestas). De donde habría que sacar que dentro de ciertos límites, cualquier momento es tan bueno o tan malo, como otro para nuestro tema, siempre que sea actual.

\* \* \*

La actualidad, por lo dicho, en cuanto al mercado de trabajo en España está en los Decretos-Leyes, si se quiere en sus leyes sustitutivas, de 1997, cuyo contenido no parece responder a un diseño uniforme. Hace meses estudié lo que me pareció, y sigue pareciéndome más importante de este contenido (contratación temporal; «abaratamiento» del despido; facultad de apreciación del empresario en los despidos «objetivos»); no publicado aún lo que entonces dije, me permito incorporado aquí como *Addenda I*.

<sup>20</sup> En cuanto a este tema debo remitir a mi trabajo, *En general sobre las leyes «de acompañamiento» y en especial sobre la de 1996 para 1997*, en «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, núm. 1, 1998.

Añado ahora que la «saturación» de la ley de 1997 para 1998 es verdaderamente portentosa.

Y que es defectuosa la comprensión de la «saturación» que prohibiera la Ley Caecilia-Didia en el libro reciente de O.F. Robinson, *The Sources of Roman Law*. Londres-Nueva York, 1997. pág. 32; la prohibición romana no se dirigía contra los preceptos irrelevantes sino contra la profusión de preceptos, irrelevantes o no.

Añado, así mismo, que el CES ha reiterado en cuanto al proyecto de Ley de Acompañamiento de 1997 para 1998 las mismas críticas (*Dictámenes, 1997*; dictamen 5/97, págs. 61-106; la crítica a que se alude en págs. 82-83).

Poco se puede añadir en cuanto a estos puntos, que haya ocurrido desde mayo de 1997; no se conoce la reacción de los Tribunales Superiores de Justicia, menos del Tribunal Supremo, en cuanto a la importante nueva redacción del artículo 52.c) del Estatuto, y al poco relevante «abaratamiento» de los despidos, que no ha sido tal. Como era de esperar, ha proseguido con virtualmente su misma intensidad la contratación temporal (remedio práctico, tan real como quizá imperfecto, emergido de la realidad del mercado de trabajo para su «flexibilización» externa) y, aunque ha aumentado considerablemente en cifras relativas la contratación indefinida, carece esto de relevancia ante su insignificancia en cifras absolutas (el aumento ha sido, en números redondos, de 354.000 [1996] a 707.000 [1997]; el número total de contratos en 1997 fue de 10.093.000).

\* \* \*

La unificación al alza del salario mínimo interprofesional, «sin distinción de... edad de los trabajadores» en el Decreto que lo regula para 1988 (2015/1997, de 26 de diciembre), cualesquiera que sean sus virtudes, no parece que entre ellas cuente la de estimular la contratación de trabajadores entre 16 y 18 años.

\* \* \*

Pese a la discreción con que las *Conclusiones* se expresan, su lector no puede dejar de tener la impresión de que continúan pidiendo flexibilización y adaptaciones del mercado de trabajo a situaciones venideras de la Comunidad Europea. Parece como si tuviera la convicción de que la moneda única va a cortapisar las decisiones económicas de cada uno de los Estados miembros, dándoles una rigidez que se quiere compensar con la flexibilidad de los mercados de trabajo, convirtiendo la regulación de éstos en una panacea que remedie los niveles más altos de paro que se esperan, o, cuando menos, palíe situaciones de paro forzoso como las actuales, que no se vé claro que vayan a descender, o se tiene el temor de que no descendan, y aún que a corto plazo aumenten, con la nueva estructura que al Mercado Común y a la economía de sus países miembros va a imponer la nueva moneda y sin que verdaderamente se vea con claridad cuales se quiere que sean las medidas a adoptar, la moderación salarial aparte, sobre la que es tan insistente el informe del Fondo Monetario Internacional citado (*supra* nota 2; § 3: «la moderación salarial... ha sido un desarrollo muy positivo. Sin él, España no hubiera cumplido los objetivos de la convergencia en cuanto a la inflación»; una recomendación explícita de que esta política de contención salarial siga).

Reducir los costes de los despidos, se diga con todas sus letras, o se diga con el barroquismo equívoco del aumento de la flexibilidad, es lo que venía siendo atendido por la difusión de la contratación temporal, de un lado; como de otro es de esperar que por los jueces se atienda al juicio primordial, ya que no decisivo del empresario, en cuanto a sus ajustes de plantilla, es decir, que se preste la debida atención a lo querido por la reforma del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Una reforma general del Derecho de los despidos —un derecho que comprende varias especies de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario—, es algo a hacer cuando se tenga el absoluto convencimiento de que, efectivamente, es forma de flexibilizar los mercados en cuando a la procedencia de los despidos que tengan causas económicas, organizativas o de producción (que no cuando sean resultado sancionador de infracciones no cometidas o de gravedad nimia, improcedentes desde luego). Este estudio sobre despidos, en vista de las nuevas situaciones, sería uno que los profesores del Derecho del Trabajo podrían emprender, más bien proseguir<sup>21</sup>, con utilidad ilustrativa para economistas —por más que estos, desafortunadamente, hayan eliminado la disciplina de sus planes de estudios, en las que estuvo durante cincuenta años— y políticos; que no puedo esbozar aquí so pena de alargar desmesuradamente el contenido de esta disertación que, creo, deja apuntados desde una perspectiva básicamente jurídica, como anuncié al principio, el mercado de trabajo en España y en la Unión Europea.

\* \* \*

Dejo constancia, para concluir, que una versión primera de este trabajo con el título *Empleo y Paro. Europa 2000* fue la «Lección» pronunciada en la Festividad de San Raimundo de Peñafort, en la Universidad San Pablo CEU, y publicada por esta el mismo día (Madrid, 28 de enero de 1998).

<sup>21</sup> Digo esto porque los estudios sobre el despido han sido, son y seguirán siendo una constante en la doctrina ius-laboralista. Últimamente son muestra de ello los *Estudios sobre el despido*, en homenaje al Prof. Montoya Melgar, (413 páginas) publicado por la Universidad Complutense en 1997, con veintitrés trabajos sobre su tema; las *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario* (439 páginas) editado por la Universidad de Santiago de Compostela en 1997, con treinta y dos trabajos; en el que, sin duda, aparecerá en 1998 sobre *Balance y perspectivas del despido tras la reforma de 1994*, edición de la Universidad Rovira i Virgili; y en el recién aparecido *Presente y futuro de la regulación del despido* (500 páginas), veinticinco trabajos aportados a las XV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, celebradas en Sevilla en diciembre de 1996, edición de la Junta de Andalucía, Pamplona, 1997.

## ADDENDA, I<sup>22</sup>

\* \* \*

Si a esta formidable elaboración doctrinal sobre el despido se añade la que ha sido objeto durante estas *Jornadas* y se precisa en el anuncio mismo de éstas que refieren a cuales son *El balance y las perspectivas del despido tras la reforma de 1994*, a quien ha de clausurarlas se le plantea el problema nada sencillo de qué es efectivamente lo que clausura o qué es lo que tiene que decir para clausurar que no haya sido dicho y seguro que con más conocimientos, por quienes le han precedido como ponentes.

De forma que para escapar a una comparación que desde luego me sería muy desfavorable, me voy a referir a la reforma ulterior, la de 1997, que también ha afectado a los despidos, y hablando en cuanto a ella de:

- Como ha ocurrido lo que ha ocurrido; y
- Qué es efectivamente lo que ha ocurrido.

\* \* \*

El *cómo* ha ocurrido tiene extremada importancia a mi modo de ver.

En cuanto a los despidos y en cuanto a las demás materias que fueron su objeto, la reforma de 1997 procede de los acuerdos que ese mismo año se lograron entre las organizaciones empresariales (CEOE y CEPYME) y sindicales (CCOO y UGT) de cúpula y, concretamente, del que denominaron **Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo**.

Cada uno de los acuerdos expresa en su «Preámbulo», «Exposición de Motivos» o en el que nos ocupa, «Introducción», qué es lo que cada uno de ellos pretende.

<sup>22</sup> Que reproduce en parte, sin modificación ni actualización —salvo la adición de las citas contenidas en la nota 23— la «Lección de clausura» de las *Cuarta Jornada Universitarias Tarraconenses de Derecho Social* (25-26 septiembre 1997), sobre el tema «Balance y perspectivas del despido tras la reforma de 1994», convocadas por Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i Virgili, bajo la dirección del Prof. Dr. V. A. Martínez Abascal.

En la «Introducción» del nuestro se nos dice que «los interlocutores sociales estiman oportuno proponer a los poderes públicos [determinadas] modificaciones normativas».

De nuevo en el tema que estamos analizando, estas *modificaciones* se han trasladado literalmente a la normativa que se pretendía modificar; en efecto, siempre en nuestro respecto, el Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo es trasunto del **Acuerdo Interconfederal**, como veremos.

Lo importante a recalcar es que el poder normativo queda en alguna medida desplazado, y la iniciativa normativa del todo, a poderes sociales distintos de los parlamentarios, sustituidos materialmente los partidos políticos por las organizaciones sindicales y empresariales.

Merecería esto —el neocorporativismo, así llamado— un estudio mayor que el que aquí puedo hacer. Sólo me interesa señalar o recalcar que la fuente primordial de la norma está en los poderes sociales a los que se refiere el artículo 7 de la Constitución («Los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales...») y no los mencionados por el artículo 6 («Los partidos políticos...»); por más que los primeros contribuyan «a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios», no de suyo [ni necesariamente en todas las ocasiones concurrentes con los] generales, lo que sí debe predicarse de los segundos, en cuanto «concurrén la formación y manifestación de la voluntad popular» y son «instrumento fundamental para la participación política». Y por más que el partido político en cada caso en el poder, de alguna forma quiera, con vehemencia mayor o menor, facilitar su decisión mediante acuerdos con los «poderes sociales»; tema de sociología política en el, por su extensión, no puedo entrar aquí.

Aún habría de entrarse respecto de los sindicatos en como puede predicarse de ellos este poder, habida cuenta de lo reducido de su afiliación; y habría que apuntar a que junto a su función típica de negociar convenios colectivos para regular las condiciones de trabajo, el sindicato asume, lo que no es extraño en su historia, poderes y responsabilidades políticas con una «representatividad» que va más allá de su representación, igual que la representatividad del partido va más allá de la representación que ostenta, también si se contempla el número de sus afiliados.

Y es que en las elecciones impropiaamente llamadas «sindicales», en las elecciones para las representaciones teóricamente sólo internas de la empresa —comités de empresa y delegados de personal— como en las políticas, se vo-

ta en listas cerradas; y del mismo modo que en las políticas lleva la del partido, en las sindicales cada papeleta lleva la sigla o logotipo del sindicato que presenta la candidatura.

La lectura más somera de la Ley Orgánica de Libertad Sindical demuestra hasta qué punto la representatividad de cada sindicato para todo depende de su «audiencia» en las elecciones intra-empresariales. Sin ellas, el sindicato en nuestro país sería hoy incomprensible.

En suma, es la popularidad del sindicato, como la del partido, representada por sus votantes, que no por sus afiliados, la determinante de su poder.

\* \* \*

Si lo anterior refiere al cómo de lo ocurrido, con la misma brevedad, lo siguiente refiere al qué.

Lo que ha ocurrido, el trasunto normativo del Acuerdo Interconfederal refiere en primer lugar a la modificación del artículo 52, apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual, en lo que aquí importa, «el contrato de trabajo podrá extinguirse...»:

### **Texto antiguo del Estatuto**

«Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo».

### **Texto moderno del Estatuto**

«Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. *A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.*».

A quien haga esta lectura comparada, le parecerá que no ha habido modificación de sustancia, sino que lo que se ha hecho es explicitar (mediante el largo texto que acabo de presentar en *cursivas*) el contenido de «la necesidad objetivamente acreditada de amortizar».

Pero con seguridad se ha querido hacer y se ha hecho algo más.

Por lo pronto se explicita lo antes implícito, a saber, que la facultad extintiva —el despido, si se quiere decir sin ambages— es acto del empresario («el empresario acreditará...») y además se explicitan las razones que pueden fundamentar su decisión extintiva, esto es, el despido, se insiste, con lo cual se le conceden poderes de apreciación sobre tales circunstancias<sup>25</sup>, arrojando la carga de la prueba sobre quien quiera oponerse a ellas y dirigiendo una advertencia, digámoslo así, a los jueces sobre donde reside y quien tiene la facultad de apreciación y el poder de decisión y como, una y otra, residencia y poder, se deben tener por ellos muy en cuenta a la hora, si les llega, de enjuiciar la procedencia o la improcedencia de este tipo de despido.

\* \* \*

La segunda modificación, el impropriamente denominado «abaratamiento» de los despidos, queda plasmada en la *disposición adicional 1, núm. 4* del Decreto-Ley 8/1997.

Se nos está hablando, en ella nos instruye su rúbrica, del *Contrato para el fomento de la contratación indefinida*. Se nos dicen varias cosas sobre el mismo; entre otras, la *siguiente*:

*Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo 56 del mismo texto legal, será de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses*

---

<sup>25</sup> En este sentido, con amplios razonamientos, J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, *La reconfiguración del despido colectivo* (en especial págs. 195-199) y J. Rivero Lamas y A.L. de Val Tena, *Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales* (en especial págs. 234-239); ambos en J. Castiñeira Fernández, *Presente y futuro de la regulación del despido*, Pamplona, 1997. En el mismo sentido M.ª E. Casas Baamonde, *El despido individual disciplinario y objetivo...*, en R. Escudero, coord., *Reforma de la Legislación Laboral*, Sevilla, 1997, pág. 161.

*los períodos de tiempo inferior a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades».*

El precepto se refiere sólo a la declaración de improcedencia de un contrato de fomento de la contratación indefinida celebrado durante el tiempo al que se refiere la *disposición adicional 1.ª*.

Es esto una llamada de atención sobre que *no* nos hallamos ante despidos disciplinarios y de que lo que se trata sólo es de robustecer un contrato que se ha celebrado para ser indefinido y que para ello cuenta con bonificaciones sumamente importantes. Realmente no se abarata nada, aunque si se temple una interpretación extremosa del artículo 52.3 del Estatuto.

\* \* \*

Quizá merezca cerrar este punto, aún apremiado ya por el tiempo, aunque sea brevísimamente y de nuevo sin la extensión que la cuestión requeriría, con lo siguiente:

La contratación temporal, como demuestran sus cifras, no necesita ser fomentada. Basta con que sea autorizada y no prohibida para su desarrollo portentoso en época como la actual, en la que se está instalado en una crisis en nuestro país y en todos los de nuestro contexto, consecuencia de profundísimas transformaciones tecnológicas. En cambio, o, mejor dicho, por ello mismo, las contrataciones indefinidas si se quiere que existan en número mayor que el actual, sí necesitan ser fomentadas; como lo son, y de ahí que el Real Decreto-Ley 8/1997, de 6 de mayo de «Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y *el fomento de la contratación indefinida*» vaya acompañado del Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo «Por el que se regulan *incentivos* en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal *para el fomento de la contratación indefinida* y la estabilidad en el empleo»<sup>23 bis</sup>.

<sup>23 bis</sup> Otra cosa es que la contratación indefinida deba ser fomentada; porque, el coste no pequeño del fomento aparte, se va con ello contra las estructuras actuales del empleo, de las cuales, estructura que no coyuntura, es ingrediente esencial el trabajo temporal o por tiempo limitado. Una entre mil citas: «los contratos por tiempo corto se han extendido recientemente tanto en Norteamérica como en los países europeos con economías industriales avanzadas...; creíamos que el trabajo *contingente* (especie, en el autor que se cita, más amplia que la del trabajo temporal, pero que desde luego comprende este) era una reacción cíclica a las tensiones económicas... ¡pero!... la recuperación económica no ha impuesto la nueva contratación de trabajadores permanentes... antes bien, se sigue acudiendo al trabajo temporal...» (K. Barke, *Contingent Work*, L. E. Tetrick y J. Barling,

Me parece estrictamente necesario para concluir que el aumento de la contratación, indefinida o no, y la reducción del paro, aparte de otras medidas, llámemoslas «laborales», —necesaria de toda necesidad es una regulación amplia de los contratos a tiempo parcial y quizá de la reducción de la jornada de trabajo, aunque lo primero bien pudiera hacer innecesario lo segundo— depende de otros factores, la confianza en la estabilidad política y en nuestra integración completa en la Unión Europea, obtención en consecuencia de índices sostenidos de desarrollo que permitan la reducción del paro en su aspecto colectivo esencial que no es el de los empleos que se destruyen, sino el de los empleos que no se crean, disminución de la terrorífica carga fiscal actual sobre las personas físicas, disminución del gasto público y no precisamente «del social», sino del costo burocrático del mantenimiento de las proliferantes Administraciones Públicas a todos sus niveles.

\* \* \*

## **ADDENDA, II**

Tiene por objeto esta Adenda II, incorporar algunas consideraciones sobre los *Diagnósticos y recomendaciones* respecto de España, contenidos en el *Informe* de la OCDE de diciembre de 1997, (en adelante el *Informe*), hecho público y recibido no ya después de la disertación, sino después de revisado el texto para su publicación.

\* \* \*

Las consideraciones serían las siguientes, concentradas sobre el tema de la disertación, esto es, sobre las relaciones de trabajo cuyo complejo forma su «mercado».

eds., *Changing Employment Relations*, Washington, 1995 (págs. 31, 37, 43); con cita de bibliografía adicional; también con esta, Alonso Olea-Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, 16ª ed., Madrid, 1998, cap. 9 V.C. Todo ello pese a los defectos del trabajo ocasional, eventual o temporal, tales como deficiencias de formación, agravación del absentismo, atención escasa a las medidas de seguridad del temporal; defectos cuya reducción o eliminación con seguridad daría mayor eficacia social a las ayudas que el empeño de estas en el fomento artificial de los contratos indefinidos.

En primer lugar, la insistencia sobre los salarios y la necesidad de su contención. Con algunas citas (las páginas son las del documento que se comenta; los párrafos están numerados por el comentarista):

— «...no obstante, los salarios reales aumentaron más que la productividad», pese a que desde mediados de 1997 «se han moderado significativamente» los aumentos (2, § 3).

— «El riesgo de las demandas salariales elevadas en un mercado de trabajo con un alto nivel de desempleo estructural podría constituir una fuente de tensión adicional...» (2, § 2).

— «El solapamiento de responsabilidades dentro de un complejo sistema de negociación colectiva, constituye otra fuente de inflación salarial» (5, § 2).

— Se elogian los esfuerzos hechos para la «supresión del tratamiento preferente a las empresas públicas que puede rebajar también las expectativas salariales», dado que los «tratamientos de remuneraciones generosas en estas empresas han propiciado pautas inadecuadas para otras» (6, § 2).

Etcétera.

Podrían buscarse otras citas del mismo o parecido tenor, pero las que se acaban de dar son suficientes para que se pueda pensar que realmente es la contención de los salarios lo que básicamente se entiende como reforma del mercado de trabajo en una economía nacional que se prepara para ingresar en una unión monetaria cuya disciplina férrea va a hacer sumamente arriesgados, sus aumentos incontrolados. Repárese por otro lado que, conforme al Tratado de la CEE, (versión consolidada, artículo 137.6), las disposiciones sobre *Política Social* del Tratado, *no* se aplican a las remuneraciones (tampoco «al derecho de asociación y sindicación, [ni] al derecho de huelga, ni al derecho de cierre patronal») quedando éstas por tanto, fuera del ámbito comunitario y reservadas a la regulación de cada país.

De ahí que el *Informe*, que es sobre España, insista sobre esta materia como de la competencia de los poderes públicos españoles.

En segundo lugar, la disminución de lo que se denominan «costes del despido... [que están]... entre los más elevados de la OCDE». Aquí el *Informe*, sin que pueda ser calificado de galimatías, es confuso, más bien. Se habla de los «estímulos adicionales para ofrecer contratos permanentes» a través de incentivos financieros «mientras se restringen las condiciones de contratación y ampliación de los contratos temporales» (lo que es una evidente referencia a los Decretos-leyes de mayo y/o las leyes sustitutivas de los mismos de diciembre de 1997, examinados ya). No parece

que esto se ataque frontalmente, pero sí se avisa que «si estas reformas limitan la utilización de los contratos temporales o aumentan los costes laborales no salariales (aquí lo que se contempla es la posibilidad anunciada de aumentar «las cotizaciones sociales al desempleo de los trabajadores temporales») desincentivarán el empleo global, aún cuando la proporción de trabajadores temporales en el conjunto disminuya» (5, §3). Lo que está al borde mismo de decir que existe una contradicción entre incentivar el empleo e incentivar la contratación fija. Pero conjuntamente con esto se dice, como se vio, que los costes de los despidos siguen siendo muy altos —muy altos para los trabajadores fijos, hay que entender— lo que es poco compatible con la falta de claridad del *Informe* acerca de las ventajas o desventajas en este contexto de la contratación temporal, cuyos «costes de despido» son bajísimos, si algunos.

De forma que no se ve dentro de este complejo a qué se llama ni por donde debe operar la «flexibilidad»; aunque se entrevé que, persista o no la contratación temporal, —o, más bien, se tenga a esta, a la precariedad, como fenómeno hoy insoslayable<sup>21</sup>—, lo que debe clarificarse es la calificación de la improcedencia de los despidos (expresamente: «clarificar la definición [más bien la calificación judicial] de despidos procedentes que conllevan menores costes [5, § 3]»). Realmente, lo necesitado de «clarificación» es cuándo un despido debe ser calificado de improcedente, no en los despidos disciplinarios, claros de antiguo (aunque en efecto su coste tasado alto, unido a la inexistencia para ellos de la facilidad ordinaria de los jueces de moderar las indemnizaciones pueda desorbitar estas) sino en los despidos por causas tecnológicas, económicas, de productividad u organizativas. Porque, si efectivamente es ésta la línea que se busca, sólo hay un indicio de clarificación en la modificación de la redacción del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores, que ha quedado presentado en *Addenda I*.

De nuevo aquí se impone una reflexión final, a saber, que si se parte de que un cierto nivel de paro es inevitable, necesario y aún conveniente, lo es también proteger al parado, más que ir contra la inevitabilidad y la necesidad del paro. Otra cosa es que se evite el fraude en las prestaciones, lo que el *Informe* también alude (6, § 1), aunque curiosamente se refiera al «fraude en las bajas por invalidez temporal, a menudo utilizadas como sustitutivo de la prestación por desempleo» y no directamente a éstas).

\* \* \*

<sup>21</sup> «Hasta en los países más industrializados se observa una generalización del empleo en precario...»; estamos «en tiempos de empleo escaso y precario... a nadie se le oculta la inminencia de la precariedad» (O.I.T., *El Trabajo en el Mundo, 1997-1998*, páginas 235 y 244).

Prescindiendo de otras cuestiones muy interesantes del *Informe*, —señaladamente las relativamente extensas que se dedican a las pensiones públicas y al sistema sanitario (págs. 3 y 4)— su lectura deja la sensación amarga de que de alguna forma se empuja al lector a que crea que la escasez de empleos o el alto nivel de paro forzoso tiene su causa última y fundamental en las imperfecciones del mercado de trabajo y que, por ello, sólo, o predominantemente, corrigiéndolas se puede mejorar el empleo y disminuir el paro.

La impresión de conjunto de la lectura del *Informe* y, si se quiere, de toda la documentación tenida en cuenta para esta disertación, es que esto no es así y que son y seguirán siendo otros factores, los demográficos, los tecnológicos, la perfección de mercados otros que el trabajo, antes y después de la unión monetaria, los que determinarán los niveles de empleo y paro. Los mercados de trabajo son, si la redundancia se admite, todo lo más un ingrediente más, al que debe prestarse una atención exquisita por todos —organizaciones públicas, sindicales y empresariales— para no traspasar los umbrales de tolerancia con actitudes o medidas que desemboquen «en un enfrentamiento social grave, más allá de sus secuelas ya manifiestas: delincuencia, repliegue nacionalista marginalización»<sup>25</sup>. Sin olvidar que son aquellos otros factores los que hacen del trabajo —como de la naturaleza; de sus recursos y, en general, hoy, de su tierra de su aire y de su agua— un bien escaso que ha de ser racionalmente distribuido entre los humanos, racionalmente y según principios de justicia distributiva si naturaleza y trabajo se reputan bienes comunes, como más y más lo son<sup>26</sup> distribuidos y racionalmente conservados y no imprudente o maliciosamente agotados, de ahí los llamamientos de la Unión Europea al «desarrollo sostenible» y los nuevos títulos especiales (VIII, *Empleo*; XIX, *Medio ambiente*) configurados en Amsterdam para el Tratado de la C.E.

<sup>25</sup> O.I.T., *El Trabajo en el Mundo. 1997-1998*, Ginebra, 1998, pág. 1: «...prever a partir de que nivel de desigualdad de los ingresos o de desempleo... se suscitan problemas cohesión social... o desemboca la exclusión en un enfrentamiento social...».

<sup>26</sup> Sobre la naturaleza así concebida, K. Eder, *The Social Construction of Nature*, Londres, 1996; en general y, en especial, págs. 184-185, 192 y 208-2-9; S. Yearley, *Sociology, Environmentalism. Globalization* Londres, 1996, es especial su cap. 2.º, págs. 26-62; con amplia bibliografía sobre el tema ambos, exhuberante en el primero. Al trabajo desde esta perspectiva me referí en *El trabajo como bien escaso* (Madrid, 1982; Córdoba 1983), estudio que amplíe en *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado* (Madrid, 1995).