

LA INFLUENCIA DE LAS MEDIDAS ACTIVAS DE EMPLEO EN LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN SOCIAL: EL EJEMPLO DE ALEMANIA

NURIA PUMAR BELTRÁN

*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra*

EXTRACTO

El desarrollo de una política coordinada en materia de empleo, a partir del Tratado de Amsterdam, pretende orientar las acciones de los Estados miembros hacia objetivos comunes en la lucha contra el desempleo. Las recomendaciones anuales del Consejo fijan entre sus directrices el reforzamiento de las políticas activas frente a las pasivas. Para ello el Consejo considera medidas prioritarias la mejora de los incentivos y, por otro lado, reforzar el control de las prestaciones y los requisitos de acceso. Sin duda las prestaciones por desempleo centran toda la atención del debate, de forma que el objetivo político consiste en promover medidas activas frente a las pasivas. Mantener un nivel de protección por desempleo suficiente para que el trabajador acepte una oferta de trabajo adecuada, poniendo además al servicio del trabajador medios adicionales, como las ayudas a la búsqueda de empleo, sería el camino adecuado. Y es que la "creación de empleo" no se ha de convertir en excusa para reducir el gasto en materia de protección. La reforma en Alemania del Libro de promoción de empleo, que integra el Código de Leyes Sociales, confirma como tendencia la existencia de puntos en común con otras reformas en países de nuestro entorno: reforzamiento de las medidas de promoción de empleo, reducción de las prestaciones por desempleo tradicionales, un seguimiento más estricto del control del fraude, reformas del régimen disciplinario del desempleado y la extensión de las medidas activas a las prestaciones de asistencia social. A la vez se refuerzan las medidas de reinserción para parados de larga duración mediante la potenciación de los trabajos de interés general o social, siendo indiferente la importancia cuantitativa o cualitativa del empleo. Para la doctrina alemana este último punto es objeto de preocupación constante ante el riesgo de perpetuar para este colectivo un segundo mercado de trabajo distinto del mercado de libre competencia

ÍNDICE

1. La incidencia de las medidas activas de empleo en la normativa de protección social
2. Las reformas en los regímenes de protección de desempleo en Europa y las políticas activas de empleo
3. Las reformas de las pensiones de jubilación e invalidez en Europa y las políticas activas de empleo
4. Las últimas reformas en Alemania en materia de fomento de empleo: el reforzamiento de las políticas activas
5. El nuevo libro III del Código de Derecho Social dedicado a la promoción del trabajo; 5.1. Las prestaciones de apoyo a la búsqueda de empleo; 5.2. Prestaciones de apoyo a la creación y mantenimiento de empleo: el apoyo a determinados colectivos; 5.3. Responsabilidad del trabajador en la búsqueda de empleo. La aceptabilidad por parte del trabajador de ofertas de trabajo adecuadas
6. La promoción del trabajo marginal o de escasa significación mediante la protección social
7. Medidas desincentivadoras de la retirada prematura del trabajador en el mercado de trabajo
8. La extensión de la visión activa a las prestaciones de ingresos mínimos
9. Conclusiones: las tendencias de las reformas de protección social en Alemania y la política activa de empleo

1. LA INCIDENCIA DE LAS MEDIDAS DE ACTIVAS DE EMPLEO EN LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN SOCIAL

La coordinación de las políticas nacionales en materia de empleo a nivel europeo permite hablar de una tendencia generalizada en las políticas ocupacionales de los distintos Estados miembros a reforzar las medidas activas de empleo. En este sentido, es obvio que las políticas públicas de empleo de los distintos países miembros difieren enormemente de país a país atendiendo a las prioridades en materia de gasto, instrumentos a aplicar, organización administrativa, participación de las partes sociales y obviamente grado de protección social¹. Sin embargo, se observan en los últimos años tendencias comunes en las políticas aplicadas a las distintas áreas que inciden tradicionalmente en las políticas de empleo, incluida la protección social, y en esta

¹ Son numerosos los trabajos que comparan la evolución de las políticas públicas de empleo en los distintos países comunitarios y que encuentran puntos en común dentro de las distintas convergencias, acentuándose las similitudes en tiempos recientes. Vid. entre otros ERHEL, C.: "Les politiques actives en France et en Suède", *Travail et Emploi*, nº 78, pág. 17 y ss., KOSONEN, P.: "Activation, incitations au travail et workfare dans quatre pays scandinaves", *Travail et Emploi*, nº 79, pág. 17 y ss.

sintonía influyen decisivamente los criterios dictados por las autoridades comunitarias y tal influencia será creciente en el futuro².

La estrategia a seguir en esta coordinación conjunta entre los Estados Miembros se fija en el propio Tratado de la Comunidad Europea y consiste en «potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados de trabajo con capacidad de respuesta al cambio económico» en vistas a alcanzar un alto nivel de empleo (art. 125 TCE).

El procedimiento de supervisión de las distintas políticas ocupacionales se regula en el nuevo capítulo para el empleo introducido en el Tratado de Amsterdam³ (arts. 125-135 TCE), con el compromiso por parte de los Estados miembros de la asunción de las directrices para el empleo que decide anualmente el Consejo⁴. Tales directrices se reagrupan en cuatro pilares según la finalidad a la que atienden: el primero de la empleabilidad, pretende mejorar la inserción de la capacidad profesional, el segundo está dedicado a desarrollar el espíritu de empresa, el tercero a fomentar la adaptación de empresas y trabajadores a los cambios del mercado laboral y, por último, el cuarto se dirige a reforzar la igualdad de oportunidades en el mercado laboral.

Destaco del primer pilar, dedicado a la empleabilidad de aquellas personas con especiales dificultades de inserción, la directriz segunda en la que se anima a los Estados miembros a transformar los regímenes fiscales y de Seguridad Social en instrumentos más activos de búsqueda de trabajo. En este sentido, el Consejo pide mejorar los incentivos y, por otro lado, reforzar el control de las prestaciones y los requisitos de acceso. De acuerdo con esta directriz, en materia de Seguridad Social esta reconducción hacia medidas activas debería tender a que cada vez menos personas en edad de trabajar se beneficiasen de prestaciones de larga duración y, por el contrario, se las reorientase hacia su inserción laboral mediante medidas activas de empleo.

² Tal convergencia afecta a las distintas políticas que conciernen al empleo como son la política salarial, de protección social, familiar o fiscal, entre otras. En todo caso, ya están bien presentes en la UE los criterios de convergencia de protección social y fiscal en lo que atañe especialmente al empleo. Cfr. POCHET, P.; GOETSCHY, J.: "La politique européenne de l'emploi: réflexions sur les nouveautés de 1999 et leur impact pour la Belgique", *Revue Belge de Sécurité Sociale*, nº 1, marzo, 2000, pág. 81.

³ Vid., en general, sobre el proceso comunitario de la política de empleo desde una perspectiva jurídica en: ORTIZ LALLANA, M. CARMEN: "La Unión Europea y las políticas activas de empleo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 17, pág. 13 y ss., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo", *Revista de Relaciones Laborales*, T. I, 1998, pág. 27 y ss., GÓMEZ MUNOZ, J.M.: "Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la Cumbre de Luxemburgo", *Revista de Relaciones Laborales*, 1998, T. I, pág. 1134 y ss.

⁴ Para el año 2001: Decisión del Consejo, de 19 de enero de 2001, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001. DOCE L 22, 24-1-2001 (2001/63 CE). Recomendación del Consejo, de 19 de enero de 2001, sobre la aplicación de las políticas de empleo de los Estados miembros. DOCE L 22, 24-1-2001 (2001/64 CE).

La filosofía que se esconde tras las medidas activas de promoción de trabajo sin duda tienen incidencia en el papel que ha de jugar la protección social frente al desempleo. Esta filosofía obedece en esencia a la máxima nada novedosa en una economía capitalista de que el mercado de trabajo actúa como fuente de distribución de recursos primaria a través de la cual el trabajador debe buscar su propio sustento y que la actuación reparadora de los poderes públicos debe ser secundaria, en apoyo de este mercado. En efecto, el objetivo prioritario de los poderes públicos es el de fomentar la inserción del individuo en el mercado laboral —o en la actividad productiva en caso de trabajadores autónomos o pequeños empresarios— de manera que las ayudas dispensadas por el Estado tienen como prioridad situar al individuo en condiciones óptimas para el trabajo y promover su incorporación y este objetivo sería prioritario a la simple sustitución salarial o la compensación ante la situación de necesidad provocada por la falta de ingresos del trabajador. Y esta visión, que se marca como metas la reorientación del individuo al mercado, impregna también la propia política prestacional, de manera que las intervenciones del Estado se dirigen prioritariamente a tal fin. Incluso las típicas prestaciones pasivas se resienten de esta visión en cuanto que reciben un tratamiento político secundario.

El objetivo político consistente en promover medidas activas frente a las pasivas puede realizarse por vías distintas⁵. Simplificando las dos vías posibles serían, en primer lugar, la de reducir la protección del desempleo porque se entiende que desincentiva la búsqueda de trabajo como modo directo de activación del desempleado. La otra vía sería la de mantener el nivel protección de desempleo suficiente para que el trabajador acepte una oferta de trabajo adecuada, poniendo además al servicio del trabajador medios adicionales como ayudas a la búsqueda de empleo, formación, etc. Éste sería a mi entender el camino adecuado y la tendencia a seguir por los países de la Unión Europea de manera que la “creación de empleo” no se convierta en una excusa para reducir el gasto en materia de protección como ocurrió para precarizar los derechos laborales hasta extremos nada deseables. De hecho, el grado de mercantilización⁶ o de inmunidad del individuo respecto al mercado se ha

⁵ FREYSSINET, J.: “L’indemnisation du chômage en Europe. Entre l’activation des dépenses pour l’emploi et la garantie de minima sociaux”, *Pauvreté et exclusion*, Conseil d’Analyse Economique, 1998, pág. 70.

⁶ Vid. esta teoría de la desmercantilización en ESPING-ANDERSEN, G.: *Los tres mundos del Estado del bienestar*, ed. Alfons el Magnànim, 1993, pág.41 y ss. Para el autor los derechos sociales gozarán de mayor intensidad cuanto mayor desmercantilización comporten y se entiende por desmercantilización “cuando se presta un servicio como un asunto de derecho y cuando una persona puede ganarse la vida sin depender del mercado”. Acoge la teoría de Titmuss de los dos modelos básicos de Estado de Bienestar, el residualista y el desarrollista institucional, para concluir que entre los diferentes regímenes actuales de política social el proceso mas desmercantilizador correspondería al modelo nórdico y el menos, por responder al primer modelo, al de los países anglosajones.

ido debilitando con reformas restrictiva al acceso de las prestaciones de desempleo o que han reducido el grado de protección dispensado⁷. Si se entiende que activar significa acortar la prestación para que el trabajador se “espabile” buscando empleo o aumentar el control de fraude ello comportaría la reducción de costes inmediatos pero no implicaría mejorar ni el volumen ni la calidad de la inserción⁸. En mi opinión, la reorientación del gasto hacia medidas activas de empleo en detrimento de las pasivas no supondrá una reducción global de los costes de protección de desempleo. Por el contrario, supone un aumento si se mantienen las medidas tradicionales de protección y se aplican las activas de inserción. Esto produce el efecto indeseado del aumento del gasto social pero puede conducir a medio plazo a la reducción de costes si se consigue que el número de personas desempladas disminuya; éste sería el desafío.

2. LAS REFORMAS EN LOS REGÍMENES DE PROTECCIÓN DE DESEMPLEO EN EUROPA Y LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

Aunque los medios empleados sean distintos en cada país puede hablarse de tendencias comunes que caracterizan las recientes reformas de la protección de desempleo en todos los países de la Unión Europea. En este sentido, la articulación de los sistemas de protección de desempleo con las políticas activas de desempleo ha conducido a que las últimas reformas en la protección de desempleo se encaminen a tres tipos de acciones⁹:

- a) La protección de desempleo orientada a apoyar la búsqueda de empleo de los parados subsidiados.
- b) La protección del desempleo se utiliza también como apoyo para hacer rentable el trabajo al desempleado y al empresario.
- c) La protección del desempleo se condiciona a la participación activa del trabajador en los programas de inserción.

Estas observaciones son aplicables también a los sistemas de rentas de inserción ya que afecta a una parte importante de sus perceptores en tanto que son personas capacitadas para trabajar en situación de desempleo y gran parte de este colectivo provienen de agotar las prestaciones de desempleo, contributivas o asistenciales.

⁷ Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, col. Tirant-lo-blanch, 1997, pág. 42 y ss.

⁸ FREYSSINET, J.: “L’indemnisation...”, op. cit., pág. 76.

⁹ Se toma como base la clasificación que realiza FREYSSINET, J.: “L’indemnisation...”; op. cit., pág. 69 y ss.

a) La protección de desempleo orientada a apoyar la búsqueda de empleo de los parados subsidiados.

Se han incrementado notablemente las medidas que orientan al trabajador en su itinerario hacia la búsqueda de empleo. Se tratan de prestaciones que mejoran las funciones tradicionales de asesoramiento mediante un seguimiento más personalizado de las necesidades del trabajador para mejorar sus opciones a un empleo. E incluso pueden consistir en ayudas económicas que favorezcan la aceptación de un trabajo como pueden ser las ayudas a la movilidad.

Así, las prestaciones ofrecidas por los servicios públicos de empleo se han diversificado y ofrecen una serie de servicios consistentes en el aprendizaje de técnicas de búsqueda de empleo, la evaluación de las cualificaciones profesionales complementadas con ofertas de formación, subvenciones para la formación o prácticas profesionales, tutorías individualizadas... etc.

b) La protección del desempleo se utiliza también como apoyo para hacer rentable el trabajo al desempleado y al empresario.

Tradicionalmente estas medidas en apoyo a la creación de empleo han beneficiado al empresario empleador mediante una serie de mecanismos muy variados que van desde salarios subvencionados, ayudas a la contratación, bonificaciones de cuotas, etc., de manera que se abarataban los costes de la creación de empleo. Se tratan de mecanismos diversos que muchas veces exceden la propia protección de desempleo, aunque muchos de estos incentivos económicos son ofrecidos por las propias oficinas de trabajo¹⁰.

Pero, sin duda, la novedad consiste en crear prestaciones que incentiven al trabajador a buscar un empleo. Estos incentivos están previstos especialmente para desempleados de larga duración que cobran subsidios de desempleo o para perceptores de renta mínima y son una respuesta a las denominadas "trampas del desempleo". Esta expresión designa las situaciones en que la aceptación de un empleo no supone para el desempleado un aumento de los ingresos netos¹¹ por lo que no hay incentivos económicos para emprender una actividad profesional. Una posible solución a lo anterior sería reducir la cuantía del desempleo si está fuese muy elevada de manera que incidiese a la baja en el salario de reserva, es decir, aquel salario por el cual el trabajador estaría disponible para aceptar un empleo¹². Pero, como se indica en el Informe de

¹⁰ Una incentivación económica estrechamente ligada a la protección del desempleo es la que pretende activar las prestaciones de desempleo de manera que el empresario que emplee a un trabajador subsidiado reciba las prestaciones de desempleo que le quedaban por cobrar a aquél. Esta experiencia ha sido llevada a cabo en Francia por acuerdo de cooperación entre sindicatos y empresarios (1994-1995).

¹¹ ATKINSON, A.: "La pauvreté et la exclusion sociale en Europe", *Pauvreté et Exclusion*, La documentation française, 1998, pág. 7 y ss.

¹² Vid. un estudio detallado sobre la incidencia del seguro de desempleo en el mercado de trabajo español, teniendo en cuenta entre otros factores el salario de reserva en MARTÍ SEMPÈRE, M.: *El seguro de desempleo en el mercado de trabajo español (1984-1992)*, Universidad de Alicante, 1998.

protección social en Europa de 1999, el efecto desincentivador en la búsqueda de trabajo no es elevado si nos atenemos a la tasa de cobertura de las prestaciones de desempleo en Europa¹³.

Así, si bien es cierto que en los países de centro y del norte de Europa el número de desempleados sin protección sólo ronda el 10%, en los países meridionales puede alcanzar hasta la mitad de las personas (Italia, Grecia y Portugal) o bien una cuarta parte de las personas en España.

Por otro lado, son pocos los beneficiarios cuya prestación de desempleo alcanza una tasa de sustitución salarial igual o superior al 80%. En los países con las tasas de sustitución más alta alcanzan el nivel citado menos de una cuarta parte de los beneficiarios, en España este porcentaje es sólo del 10% y en Italia, Reino Unido y Grecia es todavía inferior.

Precisamente donde más se habla del posible desincentivo al trabajo no es en las prestaciones sustitutivas de salario sino en las vinculadas a la carencia de recursos. Así, se ha criticado¹⁴ que las prestaciones de desempleo condicionadas a que en el hogar del solicitante no se sobrepase un mínimo de ingresos (Reino Unido, Bélgica) hay un claro desincentivo al trabajo del cónyuge.

Una solución en positivo, que no suponga rebajar el nivel de protección, es la de hacer más rentable el trabajo de manera que las personas se animen a trabajar. Estos incentivos pueden consistir básicamente en un complemento de la prestación al salario o, en el caso del subsidio de desempleo o de las prestaciones de rentas mínimas, en el hecho de que no se compute las rentas profesionales a la hora de calcular los recursos. Normalmente estas prestaciones complementarias se conceden para trabajos poco remunerados y el colectivo beneficiado son personas dependientes de prestaciones asistenciales.

Por ejemplo, en Inglaterra e Irlanda se otorgan prestaciones de desempleo a trabajadores con responsabilidades familiares, que complementan los ingresos profesionales hasta llegar a un mínimo. En Inglaterra estas prestaciones se han extendido también a las personas discapacitadas y a los trabajadores mayores de 50 años, siendo el objetivo de tales prestaciones el facilitar el tránsito del paro al trabajo.

c) La protección del desempleo se condiciona a la participación activa del trabajador en los programas de inserción.

En buena lógica, la mayoría de sistemas de protección de desempleo exigen del desempleado tradicionalmente, en primer lugar, la involuntariedad en su situación y, consecuente con ésta, la disponibilidad para aceptar un nuevo empleo. En la actualidad se exige además del desempleado una mayor participación activa en la búsqueda de empleo y una disponibilidad a aceptar aque-

¹³ Los datos de los distintos países toman como fuente el *Informe sobre la protección social en Europa*, de 21 de marzo de 2000, Com (2000) 163 final.

¹⁴ ATKINSON, A.: "La pauvreté...", op. cit., pág.28.

llos programas de inserción consistentes en actividades variadas de formación, prácticas profesionales, etc. En las últimas reformas esta exigencia de disponibilidad y de participación se acompaña de medidas para controlar el fraude y también se refuerzan las sanciones consistentes en la pérdida o suspensión de las prestaciones en caso de indisciplina del trabajador.

Un ejemplo de este tipo de políticas lo constituye la prestación para demandantes de empleo (Jobseeker's Allowance) del Reino Unido que comportó la supresión de la prestación de desempleo tradicional. Según esta legislación todo desempleado solicitante de una prestación debía firmar con el servicio público de empleo (Job center) un contrato de búsqueda de empleo (Jobseeker's Agreement) que fije sus derechos y obligaciones. Durante los distintos tramos temporales en que el trabajador permanece desempleado se ofrecen a éste distintas técnicas de búsqueda de empleo y aprendizaje, las cuales están estrechamente ligadas con sanciones de suspensión o supresión de la prestación.

Este mayor control o disciplina que se exige al trabajador en la normativa de protección de desempleo pretende evitar situaciones fraudulentas y en principio no ha de tener connotaciones negativas. Además, la realización de trabajo subvencionado o de utilidad social tiene efectos positivos para ciertos colectivos con especiales dificultades de integración laboral y social. La pretensión es integrar al individuo de manera que no rompa los vínculos definitivos con el trabajo, que pueda adquirir una experiencia laboral o mayores conocimientos y también aumentar su autoestima en tanto que realiza trabajos productivos. Ahora bien, el problema puede venir cuando este tipo de políticas retienen el sustrato ideológico de que el individuo no es útil socialmente sino trabaja —denominado por los sociólogos *workfare*— de manera que se obliga al trabajador a aceptar todo tipo de trabajo social como "contraprestación" por la ayuda económica prestada por la solidaridad de la ciudadanía.

Cuando la inserción laboral forzada del individuo se produce a toda costa en trabajos de interés social de nula cualificación y que no le aportan formación alguna, tal práctica puede perpetuar su marginación y a la vez su apartamiento definitivo del mercado real o económico. Por ello, tendrá especial relevancia¹⁵ el contenido de tales actividades, su modo de organización y del itinerario ulterior de aquellos.

Por último, merece la pena destacar que las reformas pretenden incentivar la disponibilidad del trabajador mediante la ampliación del concepto de oferta de trabajo adecuado y con ello restringir los motivos por los cuales el trabajador puede rechazar una oferta. En general, estas nuevas normas no vinculan la adecuación a la profesión habitual del trabajador o a las cualificaciones profesionales que éste ostenta.

¹⁵ FREYSSINET, J.: "L'indemnisation ...", op. cit., pág. 76.

3. LAS REFORMAS DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ EN EUROPA Y LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

En muchos países se ha facilitado el acceso a las pensiones de incapacidad permanente y de jubilación anticipada a personas normalmente de edad avanzada que habían pasado al desempleo, de manera que se les concedía generosamente pensiones vitalicias en sustitución de las prestaciones de desempleo. Desde hace unos años, sin embargo, se tiende a eliminar esta distorsión de manera que los afectados por desempleo deben ser cubiertas por la normativa protectora específica.

En el caso de las pensiones de invalidez los beneficiarios han de ser exclusivamente personas que tienen la capacidad de trabajar disminuida por motivos de salud. Como señala el Informe de protección social de 1999, las reformas legislativas en muchos países europeos han reforzado los controles médicos en la valoración de la invalidez y han ampliado la definición de los trabajos que la persona puede realizar de forma que la invalidez ya no suele asociarse exclusivamente con la incapacidad para desarrollar la profesión habitual (Países Bajos y Reino Unido). En la misma dirección se ha suprimido como elemento concurrente para valorar la invalidez la situación del mercado de trabajo, es decir, las posibilidades de encontrar empleo por parte de la persona declarada inválida atendiendo a sus circunstancias personales, lo que ha ocurrido, como veremos, en Alemania.

El caso más llamativo se ha dado en los Países Bajos donde en 1993 se introdujeron criterios restrictivos de acceso dada la amplia difusión de este tipo de pensiones y, a la vez, procedimientos de revisión de las incapacidades, lo que ha dado lugar a la revocación de numerosas pensiones.

Igualmente muchos países han endurecido el acceso a las prestaciones de jubilación anticipada y/o han disminuido sus cuantías. Así, en Dinamarca, Austria e Italia se han aumentado el número de años de cotización necesarios para acudir a la jubilación anticipada.

En cambio, estas políticas se han combinado con la posibilidad de introducción de jubilaciones parciales para aquellos que se acerquen a la edad de jubilación, de manera que reducen su jornada de trabajo y cobran una pensión parcial de jubilación (Luxemburgo, Austria, Alemania, Francia, Dinamarca). En España por ejemplo se ha ampliado las posibilidades de reducción de jornada y se ha fijado una edad inferior para poder recurrir a este tipo de jubilación, ello con vistas a la creación de nuevos puestos de trabajo.

A la vez se observa que los Estados miembros están realizando un esfuerzo notable por extender las medidas activas de empleo a los beneficiarios de los ingresos mínimos. En algunos países la percepción de la prestación se condiciona, por ejemplo, a seguir un determinado programa de inserción o un curso de formación y se prevén mecanismos de concesión de prestaciones complementarias para personas que hayan iniciado una actividad profesional.

4. LAS ÚLTIMAS REFORMAS EN ALEMANIA EN MATERIA DE FOMENTO DE EMPLEO: EL REFORZAMIENTO DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS

Las tendencias anteriormente mencionadas pueden observarse a nivel nacional, tomando como ejemplo un país, Alemania, que en la segunda mitad de la década de los noventa ha reforzado su política de promoción de empleo mediante reformas significativas en materia de protección social, repercutiendo tanto en la protección de desempleo como en la prestación asistencial de ayuda social o en las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Examinaremos las medidas normativas de protección social que concentran sus esfuerzos en recuperar al individuo al mercado de trabajo así como en incentivar su permanencia en él; política que por lo demás es trasladable en mayor o menor medida a otros países comunitarios y que en sus principales rasgos coinciden con las orientaciones generales en políticas de empleo que decide el Consejo anualmente.

Por supuesto, una visión de conjunto de las políticas de promoción de empleo en Alemania requeriría un examen de las novedades normativas en materia de Derecho del Trabajo, examen que aquí no es posible por la amplitud y complejidad del tema. Simplemente habrá que citar por su importancia la Ley de Fomento de la Ocupación de 1986 –reformada en 1996 y en 1999– por la cual se previó la posibilidad de contratación temporal sin justificación objetiva, y se facilitó el procedimiento de despido en las pequeñas empresas, normativa que se mantiene esencialmente en la nueva Ley sobre el trabajo a tiempo parcial y contratos de duración determinada que ha entrado en vigor en enero de 2001.

Las reformas emprendidas en los últimos años por las autoridades alemanas son la respuesta a una problemática que ha adquirido especial importancia en los últimos tiempos en Alemania. En efecto, la lucha contra el desempleo se ha convertido en un desafío político prioritario al haber crecido la tasa de desempleo de manera alarmante¹⁶, sobre todo a partir tras la reunificación alemana, lo cual ha afectado especialmente al colectivo de trabajadores de edad madura.

Una de las iniciativas que mayor eco ha tenido a nivel nacional ha sido la negociación con carácter permanente por parte del Gobierno federal –desde 1998 integrado por la Coalición socialdemócrata y el partido de los verdes– y

¹⁶ No hay que olvidar, que tras la integración de la antigua Alemania del Este, Alemania ha alcanzado cifras record de desempleo y que en mayo de 1997 Alemania alcanzaba la cifra record de 4.256.000 desempleados, es decir, una tasa de desempleo del 12,7%. En 1999, la tasa de desempleo había descendido aunque de forma muy modesta al situarse la tasa de desempleo en el 11,7%, cifrándose en 4.099.999 el número de parados registrados. Fuente: <http://www.bma.de>.

de los distintos actores sociales de la denominada Alianza para el empleo¹⁷ (Bundnis für Arbeit) la cual integra las principales líneas políticas en materia ocupacional con la implicación de los distintos sectores sociales. Pero estos no son los únicos actores implicados, hay que tener presente que si bien el Estado Federal retiene la competencia normativa en materia laboral y de derecho social (art. 74. 7, 12 de la Constitución alemana)¹⁸, la participación en la gestión de los Länder y municipios tiene mucha importancia y las últimas reformas lo acentúan.

Además, los entes regionales y locales son competentes para gestionar las prestaciones de ayuda social (Sozialhilfe) aplicando las previsiones de la Ley Federal de Ayuda Social (Bundessozialhilfegesetz, arts. 9, 96 y siguientes). En este sentido, disponen de libertad para desarrollar las previsiones de ayuda al trabajo previstas en la Ley Federal de Ayuda Social mediante acciones, por ejemplo, de subvención de puestos de trabajo de interés social para las personas beneficiarias de la ayuda social.

5. EL NUEVO LIBRO III DEL CÓDIGO DE DERECHO SOCIAL DEDICADO A LA PROMOCIÓN DEL TRABAJO

En el ordenamiento alemán una misma norma, el libro tercero del Código de Derecho Social, recoge las prestaciones de protección de desempleo junto a los servicios de mediación y medidas de promoción a dispensar por las Oficinas de trabajo. Por tanto, se regulan conjuntamente todas las medidas preventivas o reparadoras que puedan proveer las administraciones públicas ante el desempleo; contemplando tanto las funciones tradicionales de mediación de los servicios públicos de empleo así como las prestaciones clásicas de desempleo u otras medidas de fomento de empleo.

¹⁷ La denominada Alianza por el Trabajo, promovida por el gobierno alemán, constituye un marco permanente de diálogo entre las partes sociales que ha conducido a diversas declaraciones conjuntas (6 de julio de 1999, 9 de enero de 2000). Así, la Confederación de la Asociación alemana de empresarios (BDA) y la Confederación alemana de sindicatos (DGB) se han comprometido a incorporar contenidos en la negociación colectiva de ámbito regional que se adapten a las peculiaridades de cada sector y que favorezcan el recurso a formas flexibles de trabajo. Además se han desarrollado acuerdos específicos sobre reducción de horas extras y de aplicación de la legislación sobre el trabajo a tiempo parcial de las personas de edad madura con la consiguiente ocupación de plazas vacantes. La promoción de prácticas profesionales en las empresas es otro de los puntos prioritarios para las partes sociales.

¹⁸ Estas materias están incluidas dentro del catálogo de asuntos sobre los que el Estado federal es competente para legislar en concurrencia con los Länder. La legislación de Derecho Social de los Länder – a excepción de materias muy concretas– es insignificante pues el Estado Federal ha agotado prácticamente la regulación sobre la materia. Cfr. JARASS, H., PIEROT, B.: *Kommentar zum Grundgesetz*. 7ª ed, 1999, pág. 502.

La antigua ley de fomento de trabajo (AFG, Arbeitsförderungsgesetz) de 1969 integraba ya medidas para reforzar las posiciones de quienes buscaban empleo y para evitar que los asegurados en activo quedasen desempleados. Tales medidas se acompañan de las denominadas prestaciones sustitutivas de salario, es decir prestaciones económicas, tanto contributivas como asistenciales, destinadas a reparar económicamente la contingencia de desempleo. Pues bien, tras la reforma de 1997 la antigua ley de fomento del trabajo ha sido sustituida por el Libro tercero del Código de Derecho Social (en adelante SGB III) dedicado al fomento de trabajo y esta normativa ha pasado a integrarse en el Código de Derecho Social alemán.

Entre otras medidas nuevas, de tipo formal la reforma ha añadido nuevas medidas a favor de fomento de empleo a las ya subsistentes, ha flexibilizado la gestión de las entidades gestoras de desempleo dotándolas de una mayor autonomía y ha dado un mayor alcance a la descentralización a la vez que se han introducido medidas de control del fraude¹⁹. Todo ello dentro de un contexto de control presupuestario, lo que implica la necesaria contención del gasto. En este sentido, la novedad de la reforma es relativa porque muchas prestaciones de fomento activo del trabajo ya se recogían en la antigua ley con distinta denominación por lo que no han comportado un aumento de gastos y, por otro lado, las prestaciones de desempleo denominadas pasivas no sólo no han sido mejoradas sino que han visto reducido su alcance, como ha ocurrido con el cálculo del subsidio de desempleo²⁰.

En todo caso, ya la antigua ley de promoción del trabajo –como indicaba su propio título– se marcaba como prioridad la prevención del riesgo de desempleo antes que su simple protección a través de la concesión de prestaciones. Esta visión se ha reforzado en la SGB III y así queda indicado expresamente en sus artículos cuarto y quinto cuando señala que la intermediación en el empleo y el fomento activo del trabajo tienen prioridad sobre las prestaciones de desempleo.

En cuanto al contenido, a diferencia de la antigua ley de promoción del trabajo, el SGB III ya no recoge expresamente la finalidad de conseguir un alto nivel de empleo, de mejorar la estructura del empleo y de apoyar el crecimiento económico²¹. Ahora, tal como señala el art. 1, el objetivo es la compensación en el mercado de trabajo (Ausgleich am Arbeitsmarkt) mediante una actividad dirigida al asesoramiento por parte de las instituciones competentes, a facilitar la ocupación de los puestos libres disponibles y a mejorar las perspectivas de empleo de los que buscan trabajo a través de la evitación o

¹⁹ TOPARKUS, K.: "Die wichtigsten Neuerungen des reformierten AFG (SGB III)", *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch*, n.º 7, julio 1999, pág. 397.

²⁰ TOPARKUS, K.: "Die Wichtigsten...", op. cit., pág. 403.

²¹ SCHULIN, B., IGL, G.: *Sozialrecht*, 6ª ed., ed. Werner, 1999, pág. 357.

reducción de los períodos de desempleo así como de las correspondientes prestaciones económicas.

Aunque le son aplicables las disposiciones generales del Código social, contenidas en el libro cuarto, el libro tercero concentra tanto la normativa sustancial como procesal repartida en trece capítulos. En efecto, este libro recoge las disposiciones generales (arts. 1 a 23 SGB III), el ámbito subjetivo de aseguramiento (arts. 24 a 28 SGB III), las actividades de asesoramiento e intermediación (arts. 29 a 44 SGB III); así como las prestaciones previstas para los asegurados (arts. 45 a 216 SGB III), las acordadas para los empleadores (arts. 217 a 239 SGB III), e igualmente las destinadas a las entidades gestoras (arts. 240 a 279 SGB III). Esto se completa con las previsiones generales para todas las prestaciones (arts. 323 a 339 SGB III) y, por último, las funciones que conciernen a la oficina de trabajo, la financiación, sanciones aplicables, protección de datos y otras reglas especiales y transitorias (arts. 240 a 479 SGB III).

Los primeros artículos del SGB III contienen una serie de principios y definiciones que no tienen un efecto inmediato y directo en la situación de las personas protegidas de entre los cuales, destacan la erradicación del desempleo de larga duración (art. 6 SGB III), el fomento del empleo de las mujeres (art. 8 SGB III) y la lucha contra el trabajo negro como objetivos prioritarios dentro de la política pública ocupacional. Precisamente, el desempleo de larga duración se ha recrudecido en los últimos tiempos en Alemania, pues representan un 35% del desempleo total en los últimos años frente al 8% de hace dos décadas y son normalmente los trabajadores de edad madura con limitaciones de salud quienes padecen de largos períodos de inactividad²². Obsevaremos también que las ayudas, subvenciones al empleo o la nueva modalidad creada de inserción laboral tiene como destinatarios prioritarios al desempleado de larga duración, incluyendo también los trabajadores de edad madura y discapacitados.

En la mayoría de los países de la Unión Europea y de la OCDE²³ se están llevando a cabo reformas administrativas con vistas a descentralizar la gestión de los servicios de empleo a nivel regional y local, incluso se fomenta la competencia entre las propias oficinas de trabajo.

Con ello se pretende mejorar la eficacia de los programas de creación de empleo e integración laboral de manera que la creación de empleo se adapte a las circunstancias locales y a la vez permite un tratamiento más individualizado atendiendo a las necesidades profesionales y de cualificación de las personas en desempleo.

²² SITTE, R.: "Problemgruppen auf dem Arbeitsmarkt", *Soziale Sicherheit*, n.º 1, 1999, pág. 13.

²³ Cfr. FINN, D.: "Welfare to work: the local dimension", *Journal of European Social Policy*, n.º 1, febrero, 2000, pág. 43 y ss. En este trabajo se comparan las descentralizaciones recientes de los servicios de empleo de Estados Unidos, Holanda y Reino Unido.

Esta tendencia se hace evidente en la reforma introducida por la SGB III²⁴ que se caracteriza por perseguir una mayor flexibilidad y descentralización de los servicios de empleo otorgando mayor autonomía de decisión a las unidades administrativas inferiores. Así, a partir de la reforma las oficinas de trabajo pueden disponer de hasta un 10% del presupuesto para destinarlo a medidas de promoción que consideren eficaces (art. 10 SGB III). Tales medidas no pueden consistir en una simple mejora de las prestaciones previstas por la ley y pueden ser aplicadas a proyectos de creación de empleo.

Al igual que en la norma anterior, el SGB III distingue entre las prestaciones destinadas propiamente a proteger el desempleo—prestación por desempleo, por desempleo parcial y subsidio asistencial de desempleo, las cuales no integran las medidas activas de fomento de trabajo— y las que comprenden la promoción de trabajo (art. 3.4 SGB III) y que se dirigen tanto al desempleado como a la persona cuyo trabajo está amenazado. Examinaremos a continuación, las medidas de promoción de trabajo que contempla el Libro de fomento del Trabajo, muchas de las cuales tienen carácter discrecional, por lo que su concesión está condicionada a las disponibilidades financieras (art. 3.5 SGB III)²⁵.

5.1. Las prestaciones de apoyo a la búsqueda de empleo

5.1.1. Funciones de mediación y asesoramiento

Las funciones tradicionales de mediación y asesoramiento son competencia de las Oficinas de Trabajo aunque éstas no detentan monopolio por tal actividad, que pueden realizar terceros siempre que cuenten con el permiso pertinente. El asesoramiento va dirigido tanto al trabajador (asesoramiento profesional) como al empresario (asesoramiento sobre el mercado de trabajo). En el asesoramiento del trabajador se tienen en cuenta sus capacidades y sus cualificaciones de cara a su orientación profesional y si se considera necesario para determinar la profesión adecuada es posible que al trabajador, con su consentimiento, se le realicen exámenes médicos y psicológicos.

²⁴ La organización de los servicios de empleo se presenta a tres niveles. En el vértice de la pirámide se sitúa la Oficina federal de trabajo (Bundesamt für Arbeit) que gestiona el seguro de desempleo y la promoción del trabajo. Las oficinas regionales de trabajo (Landesarbeitsamt) componen la instancia intermedia y, finalmente las oficinas locales de trabajo (Arbeitsamt) conforman la base de la organización. ZACHER, H.: *Sozialgesetzbuch*, ed. Schulz, 2000.

²⁵ Dentro de las prestaciones de fomento de empleo no son discrecionales (art. 3.5 SGB III) la inserción de los discapacitados, las prestaciones por reducción del trabajo (Kurzarbeitsgeld), y las que fomentan la ocupación anual completa en el sector de la construcción (Wintergeld, Winterausfallgeld). Cfr. HAUCK, K., NOFTZ, W.: *Sozialgesetzbuch III*, ed. Erich Schmidt, 2000, pág. 322.

5.1.2. Prestaciones económica de apoyo a la actividad de mediación y asesoramiento

Se trata de prestaciones que ayudan a mejorar las aptitudes del trabajador de cara a la aceptación de ofertas de trabajo. Estas prestaciones, aunque con otra denominación, no constituyen novedades frente a la normativa anterior si bien la ley ha aumentado las medidas de control del fraude. Consisten en medidas de preparación (Trainingsmassnahmen, art. 49 SGB III) las cuales duran de dos a ocho semanas y están destinadas a mejorar las perspectivas de colocación del trabajador aunque no implican una mejora de las cualificaciones. Estas medidas pueden consistir también en la denominada comprobación de aptitudes (Eignungsfeststellung) consistentes en prácticas profesionales en una empresa adecuada para determinar las aptitudes del trabajador y la asignación de una oferta de trabajo adecuada a sus capacidades.

A la vez, es posible la concesión de ayudas económicas, denominadas ayudas a la movilidad (Mobilitätshilfen, arts. 53 y 54 SGB III) , si el trabajador demuestra carecer de medios y su otorgamiento es necesario para la aceptación de ofertas de trabajo. A diferencia de las medidas de preparación que mejoran las perspectivas de encontrar trabajo estas prestaciones pretenden facilitar la aceptación de una oferta de trabajo, siempre que los gastos que conlleven la asunción del nuevo empleo resulten gravosos de acuerdo con la condición económica del desempleado. Estas ayudas, destinada a financiar los gastos de traslado, cubren distintas necesidades, esencialmente gastos de mudanzas, viaje y alojamiento y tienen carácter transitorio hasta la recepción del primer sueldo.

5.1.3. Prestaciones que tienen por objeto la promoción de la formación profesional, incluida la formación profesional continua o permanente

El SGB III prevé ayudas para la promoción de la formación profesional y la formación profesional continua (arts. 59-85 SGB III) que tienen carácter personalizado en función de la situación personal del trabajador y se otorgan para cubrir los costes de formación profesional, ya sea de formación profesional reglada o de reciclaje y perfeccionamiento profesional; estas ayudas tienen una duración máxima de dos años.

En el caso de la formación continua, que tiene como objeto mejorar los conocimientos profesionales o el aprendizaje de nuevas tecnologías, el trabajador puede recibir tales ayudas siempre que haya trabajado como mínimo doce meses dentro de los últimos tres años anteriores a la petición de la ayuda. Se concede tanto a desempleados como a personas cuyos puestos de trabajo estén amenazados. Adicionalmente, el SGB III contempla medidas de sustento cuando la persona no disponga de medios suficientes para cubrir gastos de alojamiento, transporte, etc.

5.2. Prestaciones de apoyo a la creación y mantenimiento de empleo: el apoyo a determinados colectivos

5.2.1. Prestaciones que contribuyen al mantenimiento del puesto de trabajo

La denominada prestación por reducción del trabajo (Kurzarbeitergeld, arts. 169-182) tiene como objeto evitar que personas con una relación laboral todavía vigente puedan perder sus puestos de trabajo. Con esta ayuda se dispensa al empresario, por un lado, de pagar la integridad del salario durante un tiempo en que el trabajo se reduce y, por otro lado, se pretende evitar así el recurso al despido. La reducción temporal de la jornada laboral protegida por estas normas se debe a motivos económicos inesperados, como por ejemplo la ausencia de pedidos, o bien por acontecimientos imprevistos como pueden ser circunstancias climatológicas o la prohibición de importación o exportación de determinados productos. Si la dificultad de la continuidad empresarial es un consecuencia de su organización o de una reorganización interna esta prestación no podrá ser concedida.

Además el empresario debe haber procurado toda medida útil para evitar la cesación del funcionamiento de la empresa. En todo caso, la reducción del trabajo ha de ser considerable de manera que tal reducción afecte como mínimo a una tercera parte de la plantilla y que se trate de una reducción mínima del 10% del salario. Durante seis meses los trabajadores tienen derecho a cobrar una prestación sustitutiva de los ingresos equivalente a la cuantía de la prestación de desempleo.

El otro grupo de prestaciones están dirigidas al mantenimiento de los puestos de trabajo durante todo el año en el sector de la construcción, mediante ayudas que compensan la imposibilidad de realizar trabajos en la intemperie debido a las inclemencias del tiempo (Wintergeld, Winterausfallgeld).

5.2.2. Apoyo a la creación de empleo y el inicio de la actividad autónoma

Como novedades de la reforma el legislador ha introducido una nueva modalidad contractual de inserción a la vez que ha incorporado nuevas subvenciones al empleo²⁶. En realidad, aunque la mayoría de subvenciones de promoción de empleo ya se contemplaban en la antigua ley de fomento de trabajo, se han introducido en algunas de ellas modificaciones de manera que se seleccionan prioritariamente los colectivos con dificultades de empleo y ya no se conceden a todo desempleado por el mero hecho de serlo.

²⁶ Cfr. KAUFMANN, O.; KÖHLER, P.: "Beschäftigungsförderung durch Einrichtungen der Sozialen Sicherheit", *Contribution of mutual and parity social protection to the employment and employability*, 1998, pág. 13.

a) Contrato de inserción (Eingliederungsvortrag).

Se trata de una nueva modalidad contractual, regulada en el art. 229 y ss. del SGB III, prevista para los parados de larga duración o con dificultades de inserción (la ley entiende que existen dificultades cuando el período de desempleo dura seis meses y ha habido un fracaso en la mediación de la oferta de trabajo). Este contrato tiene su fundamento en el propio Código de Derecho social de manera que desde el punto de vista formal no se trata de una relación laboral. Sin embargo, desde el punto de vista material la diferencia surge básicamente en un punto: en este contrato ambas partes tienen la facultad de extinguir libremente el contrato de trabajo. El empresario dispone de esta facultad durante los seis primeros meses a partir de los cuales no puede extinguir el contrato por iniciativa propia. Para la conclusión del contrato se requiere el consentimiento de la Oficina de empleo, la cual se compromete a participar en los gastos que le corresponderían en materia de salario tanto al empresario como al trabajador por los tiempos de ausencia de este último, por ejemplo, en caso de enfermedad.

Existe discusión sobre la naturaleza del contrato, si se puede calificar de privado o público. Para algún autor, se trata de un contrato de segunda clase, con la creación de un nuevo status para el trabajador, el cual tiene una posición más débil frente al empresario. Este contrato puede combinarse con la obtención de la subvención de inserción, de manera que quien asume íntegramente los costes de la inserción laboral es el Estado.

Las críticas de la doctrina a esta nueva modalidad contractual se centran en que las distintas condiciones de trabajo previstas respecto a la relación laboral ordinaria suponen incorporar al trabajador en el mercado de trabajo de forma precaria²⁷. De acuerdo con el SGB no es exigible forzosamente la duración indefinida de este tipo de contratos. Además de la gran inseguridad, y en definitiva el desequilibrio de poderes, que provoca el hecho de poder ser despedido sin ninguna razón de peso.

b) Promoción de trabajos de interés general (Arbeitsbeschäftigungsmassnahmen)

La Oficina federal de trabajo puede acordar una contribución financiera para promover la colocación de trabajadores que realicen trabajos de interés general (art. 260 SGB III). La realización de tales medidas de creación de empleo pueden ser confiadas tanto a personas de Derecho público como privado.

Con anterioridad a la reforma podía beneficiarse de la medida cualquier desempleado mientras que en la actualidad el criterio es más selectivo y se dirige a parados con especiales dificultades de inserción: como norma general serán desempleados de larga duración pero también podrán beneficiarse de tales medidas jóvenes menores de 25 años sin cualificaciones y minusválidos.

²⁷ TOPARKUS, K.: "Die Wichtigtgen...", op. cit., pág. 401.

La aportación consiste en subvencionar un porcentaje del salario que como máximo puede alcanzar hasta el 80% de un trabajo similar no subvencionable. Tales medidas tienen una duración normal de un año aunque pueden ampliarse hasta tres años en caso de que la contratación sea indefinida.

c) Subvención de la inserción (Eingliederungszuschüsse)

El empresario que emplee a trabajadores desempleados de larga duración, minusválidos, etc., puede obtener subvenciones al salario que pague a tales trabajadores. La cuantía y duración de la prestación dependerá del grado del esfuerzo de integración que suponga emplear a tal persona teniendo en cuenta su déficit de rendimiento (arts. 217-224 SGB III).

d) Subvención de la creación de empleo en nuevas actividades económicas (Einstellungszuschuss bei Neugründungen)

Las personas que han comenzado una actividad autónoma con una antelación superior a dos años y que emplean a más de cinco asalariados pueden obtener una subvención del salario hasta del 50% siempre que hayan contratado a un asalariado que haya estado tres meses beneficiándose de la normativa de promoción de trabajo (art. 225 SGB III).

e) Subvención de planes sociales

La nueva legislación refuerza la eficacia de las medidas de recolocación o adaptación laboral de los trabajadores previstas en los planes sociales negociados por los Comités de empresa y el empresario. En efecto, ante una situación de crisis económicas de las empresas, son subvencionables aquellas medidas previstas en los planes sociales destinadas a la inserción laboral de los trabajadores cuyos puestos de trabajo se vean amenazados. La ley no contiene prescripciones obligatorias que constriñan el contenido negociable aunque cita como posibles medidas las ofertas de formación profesional o de cesión de mano de obra (art. 254 SGB III). La coordinación en el ámbito de la subvención de planes sociales se confía a las oficinas de trabajo regionales y no a las oficinas locales puesto que la ayuda acordada por un plan social concierne normalmente a varias circunscripciones.

f) Prestaciones para inserción de discapacitados

En la políticas de empleo de empleo de minusválidos es de vital importancia la Ley de minusválidos que prevé una reserva de puestos de trabajos para trabajadores minusválidos junto a la creación de talleres especiales²⁸ para este tipo de trabajadores. Se prevén a la vez prestaciones destinadas a fomentar el empleo de trabajadores discapacitados, las cuales tienen carácter subsidiario pues la normativa de rehabilitación prevé una serie de prestaciones específicas (arts. 235-248 SGB III).

²⁸ En efecto, de acuerdo con el art. 5 de la Ley de Minusválidos todo empresario público o privado que cuente como mínimo de 16 puestos de trabajo debe reservar el 6% de las plazas a la colocación de minusválidos. En caso de no cumplir con tal previsión, el empresario debe pagar como compensación 200 marcos mensuales. Ley de Minusválidos, de 26 de agosto de 1986 (BGBl de 26 de agosto de 1986 I. s. 1649).

g) Prestaciones puente para el inicio de una actividad autónoma (Überbrückungsgeld).

Esta prestación es un respaldo económico a la iniciativa del desempleado de emprender una actividad autónoma y, por tanto, no reemplaza en su funcionalidad a ninguna de las prestaciones de desempleo sino que se superpone a éstas. Como requisito, el trabajador debe haber estado beneficiándose de alguna de las ayudas previstas en el SGB III con una anticipación no superior a cuatro semanas al inicio del actividad. Con ello se pretende cubrir las necesidades básica de sustento del trabajador y tiene una duración de seis meses (art. 57 SGB III).

5.3. La responsabilidad del trabajador en la búsqueda de empleo. La aceptabilidad por parte del trabajador de ofertas de trabajo adecuadas

La noción de desempleo como contingencia asegurada requiere, por un lado, la falta de empleo —entendida como una actividad que sobrepasa las quince horas semanales— y, por otro, la búsqueda de empleo para lo cual el desempleado debe acabar con su situación de desempleo utilizando a tal fin todos los medios a su alcance (art. 118 SGB III). Por tanto, quien realiza una actividad que no sobrepase las quince horas semanales tendrá la consideración de desempleado de acuerdo con la ley.

A diferencia de nuestro sistema que exige la no voluntariedad en la pérdida del primer trabajo, éste factor no es relevante de cara a conformar la situación de desempleo protegible, de manera que el trabajador puede acceder a la protección de desempleo aunque haya sido él quien haya puesto fin a la relación si bien se le penaliza con una reducción de la duración de la prestación.

Independientemente de lo anterior, recae sobre el trabajador la responsabilidad de la búsqueda de empleo, por tanto, debe emprender iniciativas al respecto y asumir un papel activo en su inserción de la cual es responsable. Aunque la ley no precisa en qué debe consistir tales iniciativas por parte del trabajador, sí que le exige al desempleado que ponga todos los medios a su alcance para acabar con la situación de desempleo al igual que ordena al empresario a recurrir al despido sólo como última opción posible (art. 2 SGB III).

Por otro lado, la ley anterior ya exigía la aceptación por el trabajador de aquellas ofertas de trabajo razonablemente adecuadas. Como novedad se amplía la obligación de aceptabilidad del trabajador al modificarse los criterios de adecuación de la oferta disponible de manera que ya no se tiene en cuenta la actividad profesional anteriormente ejercida por el desempleado²⁹.

²⁹ Así, y aunque el desempleado también estaba obligado a aceptar condiciones menos favorables que el empleo precedente, se debía respetar una escala de cualificación. Esta escala contenía cinco niveles e iba desde un nivel de estudios superiores hasta los empleos sin cualificación. Al menos durante los cuatro primeros meses de desempleo, el nuevo empleo debía pertenecer a la misma categoría que la escala de calificaciones. Cfr. KAUFMANN, O.; KÖHLER, P.: "Beschäftigungsförderung...", op. cit., 1998, pág. 21.

La protección de la profesión u oficio ya no está en el punto de mira del legislador y en el SGB III los criterios para valorar la adecuación son esencialmente cuantitativos, consistentes en que no haya un fuerte descenso en las ganancias en relación al salario anterior y que el tiempo del desplazamiento empleado para acudir al nuevo trabajo sea razonable. En este sentido, la remuneración del nuevo empleo no debe ser inferior al 80% del salario anterior durante los tres primeros meses de desempleo o del 70% del tercer mes al sexto. (art. 121 SGB III). A partir del séptimo mes el salario propuesto es aceptable si al menos es equivalente a la cuantía de prestación de desempleo que estaba recibiendo por aquel entonces. El rechazo a la nueva oferta de trabajo estaría también justificado teniendo en cuenta el criterio del tiempo de desplazamiento de manera que un trabajador que esté empleado a jornada completa puede rechazar el trabajo si le supone un tiempo de desplazamiento diario superior a dos horas y media, comprendidas la ida y vuelta al trabajo al entenderse que es irrazonable la proporción de tiempo empleado para trasladarse en relación a la duración de la jornada de trabajo.

Por otro lado, se han reforzado las sanciones en caso de que el trabajador voluntariamente haya puesto fin a su anterior ocupación o bien se niegue a aceptar una oferta de trabajo adecuada o no participe en las medidas de inserción laboral que le proponen. En este supuesto la ley deniega la prestación al trabajador durante un período de tiempo que ha pasado de ocho a doce semanas tras la reforma (art. 144 SGB III). Por lo demás, la reiteración en una causa de suspensión del cobro de la prestación provoca su extinción definitiva (art. 147.2 SGB III).

6. LA PROMOCIÓN DEL TRABAJO MARGINAL O DE ESCASA SIGNIFICACIÓN MEDIANTE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Una opción política polémica³⁰ y de larga tradición en la protección social alemana consiste en exonerar de la obligación de aseguramiento las actividades correspondientes a los denominados trabajos marginales o de escasa significación. Mediante esta exoneración se pretende promover este tipo de empleo haciendo más atractivo al empresario el recurso a este tipo de trabajos de escasa productividad y normalmente clandestinos y, por otro lado, incentivar el empleo de aquellas personas que sólo realizan actividades profesionales de forma secundaria, sobre todo, estudiantes y amas de casa. De acuerdo con el art. 8 del SGB IV se consideran trabajos marginales aquellos que ocupan a los trabajadores menos de quince horas semanales y, de forma acumulativa, no sobrepasan de promedio los 630 marcos semanales. Igual

³⁰ Vid. sobre esta polémica, SCHULIN, B., IGL, G.: *Sozialrecht*, 6ª ed., op.cit., pág. 93.

consideración tienen los trabajos de corta duración que no sobrepasan los dos meses o cincuenta jornadas al año.

El precepto dictado fue producto de una modificación normativa en el año 1998 para evitar que la utilización abusiva de este tipo de trabajo mermase la ya delicada situación financiera de la Seguridad Social alemana³¹. En este sentido, la principal novedad de la Ley sobre nueva normativa de trabajos marginales o de escasa significación consiste en computar de cara a la Seguridad Social las diversas actividades que realice una misma persona sean todas caracterizables como marginales o bien que se compaginen con el ejercicio de una actividad profesional principal.

En este sentido, cuando la persona ocupada realice más de una actividad considerada de escasa significación, si la retribución de tales actividades supera los 630 marcos estará obligada a asegurarse en los seguros de enfermedad, de pensiones y de asistencia a personas dependientes, aportando las consiguientes cotizaciones y tomando como base de cotización todos los ingresos conjuntamente. Igualmente, también computarán aquella actividad marginal que se compagine con una actividad principal.

Por tanto se introducen matizaciones importantes a la anterior exclusión generalizada de la personas que realizasen este tipo de actividades, lo que producía evidentes problemas de financiación.

En el seguro de desempleo las personas que tienen una ocupación de escasa significación no están obligadas a asegurarse (art. 27 SGB III) y en ello coincide con la definición de trabajo insignificante del art. 8. 2³² del SGB IV. Se computa, eso sí, el ejercicio de más de una actividad marginal de cara a la obligación del aseguramiento, aunque a excepción de las reglas generales anteriormente descritas, la actividad marginal no se tiene en cuenta cuando se compatibiliza con una actividad profesional principal de manera que la actividad marginal está libre de aseguramiento en tales casos.

La realización de tal actividad no es óbice a que la persona cobre la prestación de desempleo, si bien los ingresos por tal actividad son tenidos en cuenta a efectos de calcular la prestación de desempleo, concretamente se toman en cuenta 315 marcos, es decir, la mitad de los ingresos provenientes de este tipo de trabajos (art. 143 SGB III). Esta compatibilidad entre la realización de la actividad profesional y el cobro de la prestación hacen más rentable el trabajo.

Este mismo incentivo está previsto para que los antiguos perceptores del subsidio de desempleo acepten un trabajo de temporada de tres meses. Durante este tiempo tendrán derecho a recibir un ayuda diaria de 25 marcos si trabajan un

³¹ HOHMAISTER, F., GORETZKI, S.: "Zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse", *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, nº 8, 1999, pág. 370.

³² Ley de la nueva normativa de la ocupación marginal, de 24 de marzo de 1999 (BGBl. I, pág. 388).

mínimo de seis horas diarias de manera que se ofrece un aliciente para la aceptación de este tipo de trabajos (Arbeitsnehmerhilfe, art 56 SGB III).

Esta opción hace más atractiva para los empresarios el recurso a este tipo de trabajos quienes no deben cotizar por los trabajadores y, en parte, a los trabajadores les puede ofrecer la ventaja de su integración laboral y que no deben aportar cotizaciones. Ahora bien, los trabajadores marginales se hallan fuera de la protección de los seguros sociales y también del seguro de desempleo, siendo dudoso que esta media no comporte una discriminación indirecta para la mujer en materia de Seguridad Social³³.

En tanto que pueda suponer una inserción laboral del desempleado, la ley fomenta el recurso a los denominados trabajos marginales.

7. MEDIDAS DESINCENTIVADORAS DE LA RETIRADA PREMATURA DEL TRABAJADOR EN EL MERCADO DE TRABAJO

Muchas veces por decisión voluntaria del trabajador; otras veces porque se ven abocados al paro forzoso, el hecho es que la retirada prematura del mercado de trabajo de los trabajadores de edad madura se ha convertido en la norma y no en la excepción en Alemania, con el consiguiente gravamen financiero a cargo de los presupuestos estatales. Esta retirada se garantizaba con pensiones de jubilación e invalidez. Hay que tener en cuenta, por ejemplo, que la antigua pensión de jubilación por desempleo permitía la jubilación a las personas que cumplidos los 60 años se hallasen en desempleo y reuniesen unos ciertos años cotizados.

Igualmente un factor a valorar de cara a la concesión de la pensión de jubilación eran las oportunidades del afectado para encontrar un nuevo trabajo lo que equivalía a su concesión prácticamente automática cuando el solicitante tenía cierta edad y limitaciones de la salud. Por tanto, se cubría en parte la contingencia de desempleo con pensiones cuando los trabajadores llegaban a cierta edad.

Para evitar la sobrecarga financiera de estas prácticas, el legislador ha emprendido en los últimos años medidas adecuadas para paliar esta situación podrían resumirse en la reducción o eliminación de los supuestos de jubilación anticipada, en la sustitución de la jubilación anticipada por formas más flexibles de retiro del trabajador, a través de la modalidad de trabajo a tiempo parcial para personas de edad avanzada, así como una reforma en la pensión de incapacidad permanente que introduce elementos restrictivos importantes en su valoración.

³³ Sin embargo, el TJCE no ha entendido que haya discriminación indirecta en materia de Seguridad Social de acuerdo con la Directiva 79/77 y cree que tales medios son legítimos a los fines de política social que alegaba el Gobierno alemán consistente en la creación de empleo y la regularización de los trabajos ilegales (Casos Nölte, Megner, Scheffel).

En 1992 se limitaron las modalidades de jubilación anticipada (arts. 36-39 SGB VI), de manera que de forma progresiva se iguala la edad de jubilación de hombres y mujeres y la mayoría de modalidades de jubilación anticipada previstas en el libro sexto del SGB se elevan a la edad de 65 años (para aquellos que reuniesen una larga carrera de seguro, estuviesen largo tiempo desempleados o padeciesen algún tipo de incapacidad). Además, como novedad, aquellas personas que se acojan a una modalidad de jubilación anticipada verán reducida su pensión en proporción a los años que se anticipen respecto a la edad ordinaria de jubilación, lo cual supone un desincentivo al retiro.

A diferencia de nuestro ordenamiento, en el ordenamiento alemán el cese de la actividad profesional no constituye un requisito para acceder a la pensión de jubilación sino que el pensionista puede continuar en activo y cobrar al mismo tiempo la pensión de jubilación. En efecto, una vez que el pensionista ha cumplido los 65 años no es incompatible el ejercicio de una actividad profesional retribuida con el cobro de una pensión de jubilación. El trabajador tiene la posibilidad de recibir una pensión de jubilación completa o parcial—según se corresponda esta última con un tercio, la mitad o dos tercios de la pensión completa— en proporción a sus ganancias por la actividad profesional que desarrolla de manera que puede cobrar más que lo que le correspondería en concepto de pensión completa de jubilación. Esta flexibilidad en la percepción de la jubilación incentiva la permanencia en activo del pensionista de jubilación³⁴.

Como medida de fomento de empleo y también como una fórmula que facilite la retirada escalonada de la vida activa sin recurrir a las prejubilaciones entró en vigor en 1996 la Ley sobre trabajo a tiempo parcial para trabajadores de edad avanzada³⁵. Esta modalidad de trabajo a tiempo parcial permite que los trabajadores con más de 55 años puedan optar por reducir un 50% su jornada laboral pasando su relación laboral de tiempo completo a tiempo parcial hasta la edad por la que tengan derecho a la pensión de jubilación. Bajo esta modalidad el trabajador pasará a cobrar un salario más reducido que en todo caso no será inferior al 70% del salario neto percibido cuando trabajaba a tiempo completo. Y el empresario deberá ingresar cotizaciones adicionales, las cuales representan la diferencia entre el 90% de las cotizaciones que se ingresaba por el salario recibido y las cotizaciones vertidas por el salario actual (art. 3 ATZG).

³⁴ En cambio, para aquellas personas que se jubilen anticipadamente es posible que cobren la pensión de jubilación siempre que sus rendimientos profesionales no sobrepasen una determinada cuantía salarial de 630 marcos mensuales, que coincide con la de los salarios de escasa significación (art. 34 SGB VI), en caso contrario no tendrán derecho a la pensión de jubilación.

³⁵ Alterteilzeitgesetz, de 23 de julio de 1996 (BGBl. I, pág. 1078), reformada por la ley de 27 de junio de 2000 (BGBl. I, pág. 910).

A su vez el empresario está obligado a contratar a una persona desempleada que sustituya al trabajador por la parte proporcional a la parte de la jornada liberada, mediante una modalidad de contrato de trabajo a tiempo parcial (art. 3 ATZG).

Sin perjuicio de la participación de la Oficina de Trabajo en la cofinanciación de las cotizaciones se observa que el recurso a esta forma de trabajo implica trasladar parte del coste de las medidas al empresario. Hay previsiones específicas, sin embargo, para los empresarios que empleen a menos cincuenta trabajadores de manera que, por ejemplo, se liberan de la obligación de aceptar este tipo de contratos cuando ya estén bajo esta modalidad un 5% de la plantilla de la empresa.

Por último, cabe mencionar la importante reforma sobre las pensiones de incapacidad permanente que introdujo el legislador en 1997, modificando el libro sexto del seguro de pensiones del Código de Derecho Social y que restringió el acceso a la pensión mediante la alteración de la noción de invalidez protegida. Dicha reforma sustituye las nociones de incapacidad profesional e incapacidad de ganancia por las de pensiones por disminución de ganancia total y parcial (Erwerbsminderungrente). En la definición de la nueva redacción del art. 43 SGB VI³⁶ se señala escuetamente que aquellos asegurados que en el mercado de trabajo sólo puedan mantenerse activos hasta tres horas diarias percibirán la renta total por disminución productiva, mientras que los asegurados que puedan trabajar de tres a menos de seis horas diarias tendrán derecho a la renta parcial por disminución de capacidad. Tal valoración se realiza "sin consideración de la situación del mercado de trabajo", eliminando expresamente un elemento de valoración que la jurisprudencia había empleado a la hora de conceder este tipo de pensiones. Por otro lado, no se halla prevista ninguna prestación para aquellos asegurados que todavía puedan sobrepasar en el mercado de trabajo las seis horas diarias o más de actividad productiva.

Un cambio significativo respecto del régimen anterior se evidencia ya en la nueva denominación pues el legislador elimina el término de incapacidad profesional y lo sustituye por el de ganancia. Se pierde entonces el elemento de la profesionalidad en la valoración de la invalidez y resulta irrelevante para su enjuiciamiento el hecho de que el individuo conserve o no sus facultades

³⁶ La literatura sobre la reforma de las pensiones de incapacidad permanente es muy abundante. Véase sobre el punto concreto de la relación de estas pensiones con el desempleo: SEIDEL, E.: "Zur Trennung des Erwerbsminderungsrisikos vom Arbeitsmarktrisiko -Prinzipien der gesetzlichen Rentenversicherung en BEHREND, U.: *Frühinvalidität- ein Ventil des Arbeitsmarktes?*, Berlin, 1994; KRAMPRAD, P.: "Reform der Erwerbsminderungsrente", *Die Sozialgerichtsbarkeit*, nº 9, 1997; KRAUSE, P.: "Die teilweise Leistungsminderung als Grenzproblem der Arbeitslosen- und der Invaliditätsversicherung in der Bundesrepublik", en EBSEN, I. (Coord.): *Invalidität und Arbeitsmarkt*, ed. Nomos, 1992.

respecto a lo que era su profesión habitual o de referencia, tal como se hace en la todavía vigente prestación de incapacidad profesional.

A partir de la reforma la incapacidad se mide respecto de cualquier actividad profesional que sea reemprendida o iniciada por el individuo tras la contingencia. Esta opción tomada por el legislador es especialmente perjudicial para los trabajadores de profesiones cualificadas cuya merma profesional se compensaba mediante pensión en caso de que su status profesional descendiera de forma significativa. De ahí que la doctrina jurisprudencial de los cuatro escalones haya perdido su sentido tras la reforma.

Esta restricción en los criterios conlleva a que ya no sea aplicable la contemplación de la situación del mercado de trabajo en la valoración de la invalidez y, por tanto, las posibilidades reales de empleo del trabajador inválido, criterio que era tenido en cuenta por la jurisprudencia pese a no tener apoyo expreso en la literalidad del precepto. La reforma erradica este criterio de valoración de incapacidad, de manera que la nueva redacción del art. 43 del SGB VI es aplicable a aquellos que tienen posibilidades reales de sufragar en parte o totalmente su sustento mediante ingresos profesionales provenientes de un trabajo a tiempo parcial. La pretensión del legislador es la de separar las contingencias de desempleo e invalidez de manera que con ello se evite en lo posible la extensión de la protección de invalidez a aquellos trabajadores con capacidad para realizar ciertos trabajos con regularidad pero que se vean impedidos al desempleo por imperativo del mercado de trabajo³⁷. Con tal medida el legislador pone coto a la práctica jurisprudencial que anteponeía en la valoración la contingencia de desempleo a la propia incapacidad del sujeto.

Por último, señalar que como medida desincentivadora a la extinción laboral y con el objeto de restar atractivo a la práctica empresarial de prejubilaciones -aunque de facto se traduzca en una medida de ahorro- la nueva SGB III prevé una fórmula por la cual se tienen en cuenta las indemnizaciones por extinción del contrato en el cálculo de las prestaciones de desempleo (art. 140 SGB III).

³⁷ En contra se manifiesta SCHULZ-WEIDNER, W.: "Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit", *Die Sozialgerichtsbarkeit*, nº 7, 1996, pág.360, quien cree que tal distinción entre la contingencia de invalidez y desempleo sólo tiene razón de ser en un plano teórico y estático pero no en el plano real de valoración de contingencia pues la invalidez se presenta siempre como un riesgo mixto (gemischtes Risiko) no sólo condicionado en su valoración por los factores individuales y médicos, sino también por los sociales y en especial por la situación de oferta y demanda del mercado de trabajo.

8. LA EXTENSIÓN DE LA VISIÓN ACTIVA A LAS PRESTACIONES DE INGRESOS MÍNIMOS

En Alemania, la denominada ayuda social (Sozialhilfe) es una prestación de ingresos mínimos que se provee a todas las personas que se hallen en situación de necesidad, vinculada ésta a la carencia de ingresos. Esta prestación, al no estar vinculada su concesión a otras contingencias como la edad o la invalidez, tiene un ligamen muy estrecho con la situación de desempleo pues se concede a personas en edad de trabajar que están apartadas del mercado de trabajo. De hecho la prestación de ayuda social, suele sustituir al subsidio del desempleo. Ambas prestaciones están condicionadas a la prueba de necesidad, si bien la cuantía del subsidio del desempleo tiene como condicionante el haber realizado un trabajo por cuenta ajena y su cuantía es un porcentaje aplicable al salario.

El colectivo receptor de ayuda social puede ser muy heterogéneo aunque sean mayoritariamente personas marginadas de la vida social que no han participado nunca de la vida laboral o que lo hicieron hace muchos años o que lo hacen de forma fraccionada e interrumpida mediando entre tanto períodos de desempleo de larga duración. En los últimos años, el aumento de desempleados de larga duración ha supuesto el trasvase de los receptores de las prestaciones de desempleo a las prestaciones de ayuda social. La financiación y gestión de la ayuda social corre a cargo de los Länder y Ayuntamientos sufriendo éstos un aumento notable de los gastos destinado a asistencia, lo que se agrava porque la ayuda social también se concede simultáneamente con las prestaciones de desempleo, si no obstante tal percepción los ingresos del desempleado no alcanzan un mínimo umbral de ingresos.

Precisamente para evitar o reducir este lastre, los Ayuntamientos han reforzado sus esfuerzos en las políticas de inserción laboral y en la creación de trabajos subvencionados o de interés social. De esta manera se reduce el gasto y el trabajador que ha retomado su actividad y ha pagado sus cotizaciones vuelve a tener derecho a una prestación de desempleo financiado por el Estado³⁸.

La Ley Federal de Ayuda Social (BSHG) prevé ayudas al trabajo dirigidas no sólo al empresario sino también al trabajador como incentivo para su reincorporación laboral, entendiéndose por laboral toda actividad productiva en sentido amplio, especialmente aquellos trabajos de colaboración social provistos por los Ayuntamientos o los Länder³⁹. En caso de que el trabajador realice trabajos de poca importancia y por el bien de la comunidad, la realización de éstos no es

³⁸ SITTE, R.: "Problemgruppen...", op. cit. pág. 15.

³⁹ Son muchas las iniciativas para crear trabajo a nivel regional o local. Valga por ejemplo la iniciativa del Estado de Baviera "Trabajo en vez de ayuda social"—programa vigente en la actualidad— por el cual se subvencionaba íntegramente los costes salariales de los trabajos ofrecidos a receptores, ya fuese los empleadores la Administración o empresas. Cfr. SCHMITT, L., HILLERMEIER, H.: *Bundessozialhilfegesetz-Kommentar*, ed. Jchlc, 2000.

incompatible con la prestación económica de ayuda social y para cubrir los gastos adicionales que comporten la realización del nuevo trabajo (por ejemplo, de ropa, viajes, etc.) se le asignará una ayuda adicional, calculada en función de las horas de trabajo. Si el receptor de ayuda social cobraba el subsidio de desempleo, éste es compatible con los trabajos de poca importancia o secundarios previstos en el art 19.3 BSHG. Sin duda, éste es un incentivo en positivo para hacer más rentable al beneficiario de ayuda social emprender una actividad productiva⁴⁰. Se observa que los trabajos que se incentivan son precarios e insuficientes para suplir las necesidades vitales del trabajador pero son apreciados por el legislador en cuanto que ayudan a la integración social del trabajador⁴¹.

Por otro lado, al receptor de la ayuda social que se halle en desempleo tal como se describe en el SGB III debe estar inscrito en la correspondiente Oficina de Trabajo y en aptitud de buscar trabajo. La ley de ayuda social le obliga a aceptar ofertas de trabajo adecuadas siempre que se halle en condiciones físicas o mentales para desarrollar tal trabajo (art. 18 BSHG).

9. CONCLUSIONES: LAS TENDENCIAS DE LAS REFORMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ALEMANIA Y LA POLÍTICA ACTIVA DE EMPLEO

En resumen, las reformas en materia de protección social llevadas a cabo en Alemania con objeto de primar la incorporación en el mercado laboral de los desempleados y retrasar el abandono de la actividad profesional de trabajadores de edad madura se guía por las siguientes pautas:

– En materia de protección de desempleo, hay un refuerzo de las medidas activas o promocionales de trabajo, mientras que las prestaciones denominadas pasivas o sustitutivas de salario —esencialmente las prestaciones de desempleo y el subsidio de desempleo— no sólo no se incrementan sino que padecen algunos recortes (tal es el caso de la cuantía del subsidio de desempleo).

– Por otro lado, las reformas de las denominadas prestaciones de promoción al empleo se encaminan —tanto las prestaciones, ayudas y subvenciones al empleo— a proteger no a todo desempleado sino al desempleado de larga duración, incluidos los colectivos de minusválidos o trabajadores de edad madura.

– Además, las normas de seguro de desempleo refuerzan el control del fraude e incrementan las medidas disciplinarias sobre el trabajador al cual se le exige un mayor grado de disponibilidad para aceptar un trabajo que la ley considere adecuado.

– La pretensión de la reactivación del mercado de trabajo, afecta a la normativa de pensiones de jubilación e incapacidad permanente, las cuales han

⁴⁰ SCHOCH, D.: *Sozialhilfe*, ed. Friedrich Ebert Stiftung, 1997, pág. 124.

⁴¹ SCHOCH, D.: *Sozialhilfe*, pág. 125.

sufrido modificaciones con el fin de desviar hacia las prestaciones de desempleo a aquellas personas que no se les presume incapacitada para trabajar de forma definitiva, lo que supone un ahorro importante en lo relativo al gasto de pensiones y, por otro lado, implica que a estas personas se les va aplicar las medidas de reinserción laboral previstas en la normativa de fomento de trabajo.

– Se constata la extensión de dichas medidas activas a las prestaciones de ayuda social y a la vez el énfasis de los responsables políticos en reinsertar a los perceptores de tal ayuda en la vida laboral, especialmente mediante trabajos de interés general o de colaboración social. Se trata de encauzar al desempleado hacia una actividad u ocupación como forma de inserción del individuo en la sociedad, siendo indiferente la importancia cuantitativa o cualitativa del empleo.

Independientemente de la valoración de la eficacia de las medidas en la creación de empleo descritas, cuya incidencia no ha sido especialmente llamativa en el descenso del desempleo en los últimos años, convendría mencionar las principales críticas que la doctrina ha vertido sobre las últimas reformas mencionadas.

Respecto a las reformas introducidas en la regulación de promoción del trabajo, no faltan voces críticas⁴² sobre la verdadera intencionalidad de esta reforma puesto que no amplía sino que reduce el nivel de la protección del desempleo y de esta forma ejerce una presión más fuerte sobre el trabajador, el cual debe aceptar o mantener el empleo a pesar de que sus condiciones laborales hayan empeorado claramente. De hecho las prestaciones denominadas pasivas han visto reducido su alcance, como ha ocurrido con el cálculo del subsidio de desempleo.

Junto a ello, es una preocupación constante⁴³ en el análisis de las medidas de inserción el temor a la creación de un segundo mercado de trabajo para los trabajadores con especiales dificultades de inserción. En este sentido, las reformas del legislador alemán profundizan en la tendencia a asociar las medidas de inserción destinadas a colectivos con dificultades a condiciones laborales más precarias. Un ejemplo de lo anterior es la creación del nuevo contrato de inserción o la potenciación de los trabajos de interés social para los perceptores de asistencia social, de manera que la inserción se produce a riesgo de perpetuar un segundo mercado de trabajo distinto del mercado de libre competencia, alejando a los implicados de unas relaciones laborales regidas por las normas del Derecho del Trabajo y de la protección ordinaria de la Seguridad Social.

⁴² ADAMY, W., STEFFEN, J.: "70 Jahre Arbeitslosenversicherung- ein Grund zum Feiern?", *Soziale Sicherheit*, nº 11, 1997, pág. 382.

⁴³ Son muchos los autores que expresan dicho temor en relación a las medidas de inserción. Por ejemplo, PREIS, U.: "Beschäftigungsförderung durch Arbeitsrecht?", *Die Reform der Arbeitsförderung*, ed. Beck, 1997, pág. 84. Vid. una postura especialmente crítica en ADAMY, W., STEFFEN, J.: "Arbeitslosenhilfe überflüssig?", *Soziale Sicherheit*, nº9-10, 1999.

EL TARDÍO DESARROLLO REGLAMENTARIO LABORAL DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE LOS INTERNOS EN PRISIONES

JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA

*Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Almería*

EXTRACTO

El particular desarrollo normativo que ha sufrido la relación laboral especial de los internos que realizan actividades laborales en los establecimientos penitenciarios ha tenido su repercusión en el régimen jurídico aplicable a estos sujetos. Las diferentes modificaciones introducidas en su regulación han reflejado diversas opciones normativas hasta su actual configuración. El RD 782/2001, de 6 de julio se articula como principal norma que disciplina su contenido, estableciéndose como la primera disposición estrictamente laboral que regula la materia al margen de cualquier reglamento penitenciario. Este hecho hace que se pueda afirmar que el presente reglamento conforma el desarrollo normativo previsto en el artículo 2.1 c) del TRET. El presente trabajo pretende analizar las diferentes claves que componen su estructura, centrándose en las alteraciones que se han producido fundamentalmente en materia de relaciones individuales de trabajo y en la protección de Seguridad Social de este colectivo, pese a que muchos de los elementos que integran su contenido no han sufrido variaciones significativas respecto de su anterior ordenación.