

Empleo, protección social y lucha contra la exclusión social

SUMARIO: 1. MARCO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DEL «DERECHO A LA INSERCIÓN SOCIAL». 2. POLÍTICAS SOCIOLABORALES Y EXCLUSIÓN SOCIAL: 2.1. EMPLEO Y EXCLUSIÓN SOCIAL. 2.2. PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICA Y EXCLUSIÓN SOCIAL.

1. MARCO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DEL «DERECHO A LA INSERCIÓN SOCIAL»

1. Desde hace bastantes años, y pese a las carencias detectadas en el Derecho Originario en materia de política social comunitaria, las instituciones europeas comenzaron a tomar conciencia (y a concienciar a los Estados miembros) de los problemas económicos, políticos y sociales derivados del fenómeno de la exclusión social, plasmando en diversos documentos del Consejo y de la Comisión, todos de Derecho comunitario derivado jurídicamente no vinculante¹, iniciativas que se consideraban necesarias para avanzar en la vertiente social de la Unión Europea.

¹ Entre esos documentos, pueden citarse los siguientes: Resolución del Consejo de 29 de septiembre de 1989, relativa a la lucha contra la exclusión social (DOCE C-227, de 31-X-1989); Recomendación 92/442/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1992, sobre la convergencia de objetivos y políticas de protección social (DOCE L-245, de 26-VIII-1992); Comunicación de la Comisión de 31 de octubre de 1995 relativa al futuro de la protección social (COM, 95, 466 final); ...hasta la actual Decisión del Parlamento Europeo y el Consejo 50/2002/CE, por la que se aprueba un Programa de acción comunitaria a fin de fomentar la cooperación entre los Estados miembros para luchar contra la exclusión social, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2006.

El refrendo en Derecho comunitario Originario vino a través del Tratado de Ámsterdam, en virtud del cual se modificó el TCE, arts. 136 y 137, que incluyen la «lucha contra la exclusión social» como, respectivamente, objetivo y medio fundamental de actuación de los Estados Miembros y de la Comunidad en la materia de política social.

No obstante la inclusión, la actuación de la Comunidad se limita, conforme a los preceptos citados, al método o vía de coordinación, puesto que el TCE no prevé que las instituciones europeas adopten directivas armonizadoras respecto de la inclusión o integración social, reservando a aquéllas sólo la elaboración de programas destinados a fomentar la cooperación entre los Estados Miembros. Ello quiere decir que la lucha contra ésta, la exclusión social, y la delimitación del contenido esencial de un «derecho de inserción» es competencia exclusiva de los Estados miembros y de sus respectivos ordenamientos jurídicos, a los que actualmente, tras la cumbre de Niza (2001), se les invita a presentar periódicamente planes nacionales de acción para la inclusión social, reservándose las instituciones comunitarias, a través de documentos jurídicamente no vinculantes, la coordinación, a modo de la del empleo, de las políticas nacionales que se articulen al efecto. Así se describe en el actual Programa de acción comunitaria con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2006, aprobado por la Decisión 50/2002/CE del Parlamento y del Consejo, que fija los objetivos comunitarios en esta materia para, posteriormente, ser desarrollados por los respectivos Planes nacionales de los Estados Miembros.

Y éste, parece, será el panorama un tanto desalentador o decepcionante que se vivirá en los próximos años en la Unión Europea si el proyecto de constitución europea se mantiene en los términos actuales. En efecto, si bien parece necesario, para avanzar decisivamente en la vertiente social de la ciudadanía² europea, incluir en el Derecho originario comunitario (la futura Constitución) un elenco de derechos sociales (derechos-prestación) adaptado a la realidad social, económica, demográfica...de los Estados que integran la Unión Europea, uno de los derechos que prioritariamente (y como punto final del proceso iniciado por las instituciones europeas) merece formar parte de los reconocidos en la Constitución es el de «integración social». Tanto más cuanto que, con independencia de la interpretación que se haga respecto de los efectos jurídicos de la actual Carta de

² En el sentido expresado por MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996, pp. 43 y 159 y ss.; es decir, conjunto de expectativas que cada ciudadano tiene frente al Estado para obtener las garantías de seguridad en la vida y en el trabajo que son necesarias para dar contenido de dignidad y de libertad a la existencia individual.

Derechos Fundamentales de la Unión Europea³, ésta no integra entre los derechos en ella proclamados el genérico y absoluto de integración social, que, por el contrario, sólo aparece en el documento comunitario ligado al de integración de las personas discapacitadas (art.26) y en el Capítulo IV (Solidaridad) al de «Seguridad Social y ayuda social»(art.34), reconociendo un derecho a una indeterminada ayuda social con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza. En definitiva, carácter muy limitado en este documento comunitario de la exclusión social, desde un punto de vista subjetivo, porque sólo se identifica con un colectivo, el de los discapacitados, y objetivo porque se asimila a la falta de recursos económicos suficientes, esto es, a la pobreza.

En esta misma línea se enmarca el Proyecto de Constitución europea⁴, que incluye en su Parte II el contenido inalterado de la Carta de Derechos Fundamentales y en la descripción de las Políticas (Parte III) se incluye, junto a la de empleo, la de política social, reproduciendo en esta ocasión el texto del TCE (art. 136 y ss) y, en consecuencia, contemplando como uno de sus objetivos el de «la lucha contra las exclusiones» e incidiendo, de nuevo, en la actuación de las instituciones comunitarias en el apoyo y complemento de la acción de los Estados Miembros, es decir, colaborando y coordinando las políticas nacionales relativas, entre otros, a los siguientes ámbitos: mejora del entorno del trabajo, condiciones de trabajo, seguridad social y protección social de los trabajadores, condiciones de empleo de los extranjeros, integración de las personas excluidas del mercado laboral, la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo.

En definitiva, ausencia en el Proyecto de reconocimiento formal de un «derecho de inserción social», de delimitación de los contornos de su contenido esencial, de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, imponiendo sólo su observancia y promoviendo su aplicación por aquellos. Observancia y aplicación que

³ Vid. últimamente sobre la eficacia jurídica de la Carta, ALEGRE JIMÉNEZ, M. A.: «Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en JIMENA QUESADA (coord.): *Escritos sobre Derecho Europeo de los derechos sociales*; Edit.Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 98 y ss.

⁴ Vid. sobre éste, detenidamente, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El proyecto constitucional de la Unión Europea. Especial referencia al tratamiento de la exclusión social», *Revista Tribuna Social*, núm.161, 2004, pp. 20 y ss.

En general sobre los déficits en el Derecho Social Comunitario en la constitucionalización de los derechos sociales y, en particular, sobre las deficiencias de las políticas de protección de los grupos vulnerables, vid. CORREA CARRASCO, M.: «Los derechos laborales de los grupos vulnerables en el Derecho Social Europeo», en VV.AA.: *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*; MTAS, Madrid, 2001, pp. 498 y ss.

cada uno de los Estados miembros adecuará a sus opciones de política legislativa.

2. Si, como expresan los documentos comunitarios y han aceptado los Estados Miembros de la Unión Europea en las más recientes cumbres intergubernamentales, la lucha contra la exclusión social deviene en objetivo central de toda política, o actuación de los poderes públicos (instituciones europeas y gobiernos nacionales, regionales y locales), de carácter social y ésta, la política social se entiende como toda acción de los poderes públicos encaminada a lograr la satisfacción de los «derechos sociales» de los ciudadanos⁵, se ha de indagar, sucesivamente, en el concepto y carácter de la exclusión social, en los factores o causas determinantes de la misma y en los mecanismos de actuación de los poderes públicos para prevenir el riesgo o solventar la situación de exclusión social. Con la finalidad, primero, de ubicar la integración social entre los derechos sociales y segundo, de identificar las que, con carácter prioritario, han de constituir las medidas públicas necesarias para lograr la satisfacción de ese derecho.

Los que nuestra Constitución identifica con la expresión «principios rectores de la política social y económica» se concretan en deberes positivos de los poderes públicos, en deberes de hacer o de dar bienes o servicios económicamente evaluables no sólo para realizar la procura existencial de los ciudadanos⁶, sino también para acometer actuaciones generales, sectoriales o aún más limitadas, respecto de todos los ciudadanos o de grupos o colectivos específicos que, en razón de determinadas circunstancias personales, psicosomáticas o socioeconómicas, entre otras, se encuentran en situaciones de necesidad que demandan el amparo o tutela de aquellos.

Este mandato constitucional, circunscrito a la cobertura de determinadas necesidades sociales (responsabilidades familiares, desempleo, pérdida de la salud, edad, minusvalías físicas o psíquicas...) contempladas de modo disperso en la norma fundamental, enraíza con los que no son sino principios o valores informadores de la actuación del Estado Social. Entre ellos, y básico, el de la solidaridad social (no sólo territorial) dentro del Estado español que, pese a adolecer de proclamación expresa en la Cons-

⁵ Vid. al respecto, SEMPERE, CANO, CHARRO y SAN MARTÍN: *Políticas sociolaborales*, Edic. Laborum, Murcia, 2003, pp. 33 y ss.

⁶ Esta es la idea de FORSTHOFF, E.: «Problemas constitucionales del Estado Social», en ABENDROTH, FORSTHOFF y DOEHRING: *El Estado Social*, Edit.CEC, Madrid, 1986. La idea de procura existencial influyó decisivamente en la dogmática española en la fecha de promulgación de la Constitución española; vid. al respecto, GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Edit. Alianza, Madrid, 1977

titución (aunque puede derivarse del valor justicia, que expresa su art. 1.1), se ha concebido por el legislador y el Tribunal Constitucional (sentencias 62/1983 y 134/1987) como instrumento o mecanismo necesario e indispensable para conseguir la realización de otros valores, estos sí formalmente constitucionalizados; a saber, el de la dignidad de la persona (art.10.1) y el de la igualdad real o sustancial de los ciudadanos (art. 9.2). Son, por tanto, aquellos principios de actuación de los poderes públicos relativos a la cobertura de las necesidades sociales los instrumentos o vías para la consecución de estos valores, alguno de ellos traducido en derechos inviolables de la persona, que exigen, como manifestación básica del Estado Social, una redistribución de recursos económicos a cargo del Estado (interpersonal e intergeneracional), una distribución o sacrificio de intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados y una distribución de responsabilidades cuyo fundamento es el valor de la igualdad de todos los ciudadanos en el respeto de su dignidad⁷.

Este mandato constitucional, decíamos, se concreta en deberes positivos de los poderes públicos a favor de los ciudadanos y pese a la objeción que en principio se pudiera oponer a la construcción como derechos de los objetivos sociales del Estado, la utilización por nuestra Constitución del término «derecho» en varios de los preceptos relativos a los principios rectores de la política social y económica ha incidido en su configuración doctrinal como «derechos sociales» o derechos de contenido social, en su doble dimensión objetiva y subjetiva⁸. En efecto, surgidos como exigencias objetivas de la idea del Estado Social, nuestro Tribunal Constitucional admitió tempranamente el valor normativo de los principios rectores de la política social y económica, proclamando que encarnan normas objetivas de eficacia directa e inmediata⁹, aunque requieran de una concreción legal para su efectividad jurídica superior a la que precisa la mayoría de los

⁷ VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción social (un estudio sobre la actualidad del Estado Social de Derecho)*; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 68.

⁸ Vid. al respecto, PRIETO SANCHIS, L.: «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, pp. 39 y ss. También PAREJO ALFONSO, L.: «Constitución y valores del ordenamiento», en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Prof. García de Enterría*, Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 1991; MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Políticas de Bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*; Edit. Tecnos, Madrid, 1998, enumera los rasgos de esos derechos sociales, pp. 92 y ss.

⁹ Entre otras, sentencias de 16 de marzo de 1981, 18 de abril de 1981 y 14 de julio de 1981. La doctrina posterior del Tribunal Constitucional al respecto (Sentencias 19/1982, 65/1987, 14/1992...) ha concretado la operatividad de los principios de actuación de los poderes públicos que, en otro caso, pudiera resultar lesiva desde la perspectiva de otros derechos, y como pautas interpretativas de disposiciones legales o constitucionales, permitiendo soluciones más acordes con el modelo de Estado Social. Vid. PRIETO SANCHIS, L.: «Los derechos sociales...», cit., pp. 42

derechos civiles, es decir, de una configuración legal y una dotación prestacional para sustentar las políticas y acciones pertinentes. De ahí también la expresión «derechos-prestación» o derechos prestacionales, que quiere significar su simultánea faceta de deberes sociales básicos, asumidos históricamente por el poder público frente a los ciudadanos mucho antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, aunque han obtenido con ésta un refrendo jurídico-formal y jurídico-material que concreta su contenido legal y limita la discrecionalidad en la actuación de la distintas Administraciones Públicas. Si los principios del Capítulo II se hallan incluidos en auténticas normas constitucionales, el hecho de que requieran de un desarrollo legislativo, admitan una amplia configuración legal de su contenido y necesiten de cuantiosos recursos financieros para su práctica efectiva, no implica que no gocen de un núcleo esencial del que deriven pretensiones subjetivas de los ciudadanos jurídicamente reconocibles.

3. Desde esta perspectiva, y pese a la ausencia de proclamación oficial en nuestra norma fundamental, la vinculación social del Estado obliga a los poderes públicos a solventar no sólo las específicas necesidades sociales que contempla de modo disperso la CE, sino también la más genérica de riesgo o situación de aislamiento personal y de dificultades de relación social que aboca a determinadas personas, grupos o colectivos (en concreto, a muchos de los que la CE refiere en sus preceptos del Capítulo II) a quedar al margen de los procesos de socialización e integración social y, en consecuencia, a adoptar cuantas medidas sean necesarias para atacar frontalmente el proceso de rupturas sucesivas que alejan e inferiorizan a las personas de los recursos y valores dominantes en la sociedad que demanda el «Estado Social».

Si así cabe definir a la exclusión social¹⁰, su caracterización o rasgo esencial de «proceso de rupturas sucesivas» quiere significar que la misma no puede ser contemplada desde una perspectiva estática, sino, por el

¹⁰ Definición doctrinal de la exclusión social en ESTIVILL, J.: *Panorama de la lucha contra la exclusión social. Concepto y estrategias*; OIT, Ginebra, 2003, pp. 19 y 20. Para este autor, la exclusión social es una «acumulación de procesos concluyentes de rupturas sucesivas que, arrancando del corazón de la economía, la política y la sociedad, van alejando e inferiorizando a personas, grupos, comunidades y territorios con respecto a los centros de poder, los recursos y los valores dominantes»; más sintética, pero muy acertada, la que proponen SEMPERE, CANO, CHARRO y SAN MARTÍN: *Políticas sociolaborales...*, cit., pp. 266, para quienes la exclusión social «refiere a aquellas personas que se encuentran fuera de las oportunidades vitales que posibilitan la ciudadanía plena».

Según la definición propuesta por la Fundación Europea para la mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, la exclusión social es el «proceso a través del cual los individuos o grupos quedan total o parcialmente excluidos de una participación plena en la sociedad en la que viven» (Definición recogida en el Plan contra la exclusión social de La Rioja, 1998-2002).

contrario, como proceso o situación cambiante y dinámica en función de las políticas sociales y económicas que predominan en un momento determinado, obligando, como así se ha puesto de manifiesto en documentos institucionales¹¹ y propuestas doctrinales¹², a su identificación como un fenómeno multidimensional, multicausal o multiforme, generado por diversos factores que interaccionan entre sí, todos ellos necesidades básicas o vitales de los ciudadanos respecto de las que se ha generado un derecho social reconocido en nuestra CE. Entre ellos, la vivienda, salud, educación, trabajo y protección social.

Ello quiere decir que la pérdida, ausencia o precariedad de esos derechos, de uno o de todos de ellos, es causa y efecto de la exclusión social; en efecto, la pérdida, ausencia o precariedad en el empleo puede venir determinado por las previas carencias educativas que abocan al individuo a quedar fuera de los recursos y valores dominantes en la sociedad; la ausencia de empleo impide al individuo conseguir los recursos económicos necesarios para lograr una vivienda digna; la ausencia de vivienda digna suele estar unida a problemas graves de salud e higiene, y así sucesivamente.

Todo ello permite identificar la inserción social como «derecho prestacional de estructura compleja»¹³, en el sentido de que los beneficiarios, es decir, los ciudadanos, exigen, a diferencia de lo que ocurre con los derechos civiles o derechos libertad, la intervención del Estado para responsabilizarse de la situación material de la población, traducida en una política activa para prevenir la exclusión social (especialmente de los grupos vulnerables) y, en caso de que ésta se produzca, para fomentar la reinserción social del ciudadano y una política pasiva o de garantía o tutela de unos recursos o ingresos económicos y sociales para evitar la exclusión o para proteger a los ciudadanos excluidos o vulnerables. Añadido, de ahí su estructura compleja, que el pleno éxito de la políticas públicas para lograr la inserción social requiere también en ocasiones el «compromiso» real y efectivo del propio ciudadano, traducido en obligaciones de hacer, que, en numerosos casos, como veremos posteriormente desde la política sociolaboral, condiciona legalmente la propia obligación asumida por los poderes públicos. Podríamos hablar, entonces, de «corresponsabilidad» pública e individual en la satisfacción de este derecho social¹⁴.

¹¹ Así lo destaca el Informe 2/2001 del CES: *La pobreza y la exclusión social en España. Propuestas de actuación en el marco del plan nacional para la inclusión social*, que identifica como dimensiones de la exclusión social la educativa, el trabajo, la salud y la vivienda

¹² Vid., entre otros, SALINAS RAMOS, F.: «Derechos sociales, pobreza y exclusión social», en *Revista Documentación Social*, núm. 114, 1999, pp. 115

¹³ MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El proyecto constitucional de la Unión Europea...», cit., pp. 26.

¹⁴ Sobre el compromiso personal del individuo de poner de sí todo lo conveniente para

Derecho cuya plena satisfacción, además, de ahí su carácter complejo también, está en función de las opciones de política jurídica, que necesariamente obligan a conjugar y equilibrar las exigencias económicas y sociales del Estado y de sus ciudadanos; éstas, las sociales, ligadas a los principios básicos que han de inspirar nuestro ordenamiento jurídico propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Esos valores, igualdad real o sustancial, solidaridad personal y dignidad humana, exigen, a nuestro juicio, medidas políticas que satisfagan plenamente todas y cada una de las dimensiones de la exclusión social o, dicho de otra forma, y en cumplimiento de la Estrategia comunitaria relativa a la lucha contra la misma (que propone como campos de actuación la mejora de la comprensión de la exclusión social, la organización de la cooperación política y el aprendizaje mutuo en el contexto de los planes nacionales de acción y el desarrollo de la capacidad de los agentes para hacer frente de manera eficaz a la exclusión social), programas institucionales (nacionales, regionales y locales) globales de actuación incidiendo en sus diferentes factores, advirtiendo, no obstante, de la difícil coordinación y convergencia de políticas sectoriales o específicas para cada una de las dimensiones de la exclusión social.

4. En este contexto, merece una valoración positiva la iniciativa del Gobierno español que, de acuerdo con los compromisos comunitarios, aprobó el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2001-2003; transcurrido su plazo de vigencia, se sustituyó por el II Plan Nacional para la Inclusión Social (2003-2005) y el actual III Plan Nacional para la Inclusión Social (2005-2007), aprobado el 8 de septiembre de 2005, que propone numerosas medidas y actuaciones para cumplir los cuatro objetivos que persigue dicho plan; a saber, fomento del acceso al empleo y a los recursos, derechos, bienes y servicios sociales existentes a favor de las personas en situación o riesgo de exclusión; prevención de otros riesgos de exclusión (entre ellos, la desintegración familiar, con acciones a favor de la familia como la de conciliación de la vida laboral y familiar, y las dificultades de acceso a las nuevas tecnologías), aprovechando los instrumentos de la sociedad de la información y preservando la solidaridad familiar; actuación a favor de los más vulnerables y movilización de todos los agentes implicados (Administraciones Públicas, sector público e iniciativa privada)

Analizadas las propuestas de actuación del Plan Nacional para la Inclusión Social, conviene destacar varios aspectos de su contenido:

Primero, que se trata de un plan integral, es decir, que propone actuaciones en todas las dimensiones de la exclusión social, identificadas éstas, de acuerdo con informes institucionales previos¹⁵, con las que refieren a las deficiencias o carencias en materia de educación, vivienda, salud y trabajo¹⁶, es decir, a concretos derechos sociales reconocidos en nuestra CE entre los principios rectores de la política social y económica de nuestro Estado Social.

Segunda, y fundamental en el enfoque de este estudio, que la política nacional española, de conformidad con los datos estadísticos analizados exhaustivamente en informes institucionales e investigaciones doctrinales¹⁷, reconoce expresamente que el empleo es el factor más importante de la integración social y, en consecuencia, el Plan se centra en la interacción de esta dimensión con las otras que influyen en mayor o menor medida en la exclusión social, distinguiendo e independizando el objetivo de «acceso al empleo» del de acceso a otros recursos, bienes y derechos, entre los que menciona a esas otras dimensiones.

Tercera, que si bien la política preventiva de la exclusión social requiere, inicialmente, actuaciones integradas para todos los ciudadanos, específicamente deben arbitrarse aquellas a favor de los que están en riesgo de exclusión social, es decir, a favor de grupos o colectivos «vulnerables».

5. Empleo y vulnerabilidad aparecen como elementos centrales de toda política social de lucha contra la exclusión social en tanto que la integración gira en torno a la empleabilidad de los sujetos y, especialmente, de aquellos que por diversas razones son más vulnerables a padecer exclusión. Y ello significa que al ser ésta un proceso dinámico y relativo, la vulnerabilidad de los sujetos requiere, en clara similitud con la noción de discriminación, la existencia de una situación de inferioridad de unos sujetos frente a otros, de diferencias entre ellos no justificadas ni razonables promovidas o basadas en determinadas circunstancias sociales, económicas, psicosomáticas, personales que generan no sólo una desigualdad de trato sino, más allá, «obstáculos sociales y jurídicos, graves y específicos, que impiden a determinados sujetos alcanzar y ostentar un ámbito de titularidad de derechos y una amplitud y profundidad en su goce equiva-

¹⁵ Fundamentalmente, el Informe del CES: *La pobreza y la exclusión social...*, cit, pp. 14 y ss.

¹⁶ Sobre estas diferentes dimensiones vid., la Revista *Documentación Social*, monográfico sobre «Políticas contra la exclusión social», núm. 106, 1997

¹⁷ Vid., al respecto, entre otros, AYALA CAÑÓN, L.: «Cambio laboral y pobreza», en ALONSO TORRENS, F.J. (Dtor): *Las condiciones de vida de la población pobre en España. Informe General*; Fundación FOESSA, Madrid, 1998, pp. 513 y ss.

lentes a los que poseen los ciudadanos normales y que, en cualquier caso, sean los adecuados a lo que exige el respeto a la dignidad propia de una persona en su situación»¹⁸.

No obstante, debe advertirse que vulnerabilidad no es sinónimo de situación de real exclusión social. En el proceso antes destacado, la vulnerabilidad se relaciona con el riesgo a padecer exclusión social, es decir, con el primer momento, en el que ya se requieren actuaciones públicas preventivas dirigidas fundamentalmente a los grupos específicos que por determinadas razones son más proclives a sufrir aquella situación de inferioridad social. Identificándose entonces ésta, la exclusión social, con la fase final del proceso, es decir con la situación de real inferioridad en el goce de los derechos y valores sociales, que requiere fundamentalmente actuaciones públicas reparadoras, activas y pasivas. Ello significa que la política pública de integración social se independiza de las políticas específicas previstas para la satisfacción de los diferentes derechos sociales (empleo, vivienda, educación...), puesto que éstas no se dirigen exclusivamente a los excluidos sociales; y se complementa con las más específicas aún previstas a favor de determinados grupos susceptibles o más proclives a padecer exclusión social en virtud de los distintas circunstancias o indicadores de la «vulnerabilidad social».

Esos factores o causas que provocan la vulnerabilidad y, en su caso, la exclusión social son muy heterogéneos, si bien todos ellos no son sino condiciones físicas, psíquicas, sociales, económicas...que permiten identificar a un grupo diferenciado y específico frente a los demás y proclive a integrar el colectivo de excluidos sociales. Entre ellos, el sexo (mayor vulnerabilidad de las mujeres frente a los hombres); edad (mayor vulnerabilidad de las personas mayores y jóvenes); discapacidad física o psíquica (mayor vulnerabilidad de los discapacitados); la nacionalidad (mayor vulnerabilidad de los inmigrantes y de los emigrantes retornados); la pertenencia a etnias (mayor vulnerabilidad de la población gitana); circunstancias socioeconómicas (mayor vulnerabilidad de los desempleados). A estos grupos, precisamente, y pese a la ausencia de definición oficial de lo que haya de entenderse por colectivos vulnerables, refiere el Plan Nacional para la Inclusión Social, identificándolos como aquéllos que requieren actuaciones públicas específicas, unas, parece, de carácter prioritario y de mayor envergadura (aquellas, relativas a los mayores, discapacitados y mujeres, que se califican de «Planes de Acción») y otras de carácter más limitado (como las relativas a la población inmigrante, personas jóvenes, población gitana..., que se denominan programas).

¹⁸ MARINO MENÉNDEZ, F. M.: «Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho Europeo», en VV.AA.: *La protección de las personas...*, cit., pp. 21

2. POLÍTICAS SOCIOLABORALES Y EXCLUSIÓN SOCIAL

1. Dado el carácter multidimensional de la exclusión social, o más exactamente, pese a ese carácter multidimensional, se ha demostrado que la perspectiva o dimensión principal de la exclusión social es la que gira en torno al empleo y la protección social, tal vez porque éstos son los más importantes factores de la integración o inserción social al representar uno de los recursos fundamentales de los ciudadanos y reflejar con exactitud los valores dominantes en un Estado Social. No sólo porque la pérdida, ausencia o precariedad en el empleo y las deficiencias de la protección social impiden que el individuo obtenga los recursos económicos necesarios para afrontar las necesidades básicas (vivienda, educación...), sino también porque cuando el ciudadano padece esas deficiencias está quedando al margen de unos de los derechos-prestación propios de un Estado Social (el derecho al trabajo y el derecho a la protección social) y de los valores que los inspiran, dignidad humana, igualdad y solidaridad personal.

Si esto es así, la lucha contra la exclusión social se convierte en uno de los objetivos y medios fundamentales de toda política sociolaboral, en el sentido, como acertadamente se ha definido, de «aquella parte de las políticas sociales que de forma directa persiguen afectar al grupo de personas que desarrollan actividades productivas y a los sujetos que facilitan su desarrollo, al mismo tiempo que influyen el desarrollo de esa actividad»¹⁹. No es, por tanto, actuación de los poderes públicos que pretende la integración de los ciudadanos en cualquiera de las demás necesidades vitales, sino, precisamente la que busca la integración social de los ciudadanos a través de la inserción, mantenimiento y calidad o mejora del empleo y del sistema de protección social de las contingencias típicas y, en cuanto tales, previstas en nuestro ordenamiento jurídico²⁰; en este caso, en el de la protección social, en tanto que instrumento de garantía o tutela de los sujetos en situaciones de necesidad, en especial, de aquella provocada por la carencia o pérdida del empleo, con un objetivo doble, el de evitar la exclusión social, procurando unos ingresos o recursos económicos y sociales a los ciudadanos ante esa situación pero también fomentando la integración social a través de la contribución de la política pasiva o reparadora a la ocupación profesional efectiva.

De ahí que constitucionalmente este derecho-prestación exija la actuación de los poderes públicos arbitrando las medidas necesarias para preve-

¹⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Políticas sociolaborales: otra visión», *AS*, núm.10, 2003

²⁰ Sobre la identificación de la política sociolaboral en materia de exclusión social, vid. SEMPERE, CANO, CHARRO y SAN MARTÍN: *Políticas sociolaborales...*, cit., pp. 44

nir el riesgo de exclusión social y/o para paliar dicha situación, si ésta se produce, previendo y solucionando los problemas derivados de, con carácter genérico, las dificultades de toda la población o de grupos específicos en el empleo y en la protección social. Todo ello en el convencimiento de que aquélla, la exclusión social, no es sino el reflejo de las profundas transformaciones que conforman el contexto del empleo y de la protección social; a saber, sociales (entre ellas, la incorporación de la mujer en el mundo de trabajo y los fenómenos migratorios), económicas (carácter estructural del desempleo, mundialización de la economía), ideológicas (políticas más o menos neoliberales), tecnológicas, productivas (cambios sustanciales en el ámbito del empleo) y demográficas (disminución de la natalidad, envejecimiento de la población). Y, por supuesto, en el que el ordenamiento jurídico ha de buscar un constante equilibrio entre las exigencias económicas y sociales, toda vez que éstas, las sociales, derivan de los principios básicos que han de inspirar a los Estados Sociales (igualdad, dignidad, solidaridad).

2. Desde esta perspectiva, habrá que convenir en que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Protección Social están hoy en pleno redimensionamiento²¹. Junto a la configuración de aquél, el Derecho del Trabajo, como sector del ordenamiento jurídico que regula la relación jurídica entre el empresario y el trabajador derivada de una prestación de servicios por cuenta ajena y dependiente, e identificado éste, el trabajador, como sujeto más débil que necesita protección, se une la del sector del ordenamiento jurídico que ha de arbitrar las medidas jurídicas necesarias para que haya una oferta adecuada de empleo, que éste sea de calidad, que sea estable y digno, que esté suficientemente remunerado,..., es decir, un Derecho del Empleo preocupado por proteger a los débiles de nuestro mercado de trabajo, a los sectores de la población más vulnerables en el ámbito del empleo y, en consecuencia, más proclives a sufrir la exclusión social en función de determinadas causas, entre otras, el género, la edad, la discapacidad, la inmigración, dando lugar así a colectivos específicos de desempleados, que, aparte de sus rasgos específicos, comparten el dato común de su permanencia en la situación de desempleo y del muy difícil, y en algún caso imposible, reintegro en la actividad laboral.

No se trata, pese a opiniones doctrinales contrarias, de que el Derecho del Trabajo se haya convertido en o se haya sustituido por un Derecho

²¹ Sobre este redimensionamiento desde la perspectiva de la exclusión social, vid. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El 'nuevo' Derecho del Trabajo», Revista *Aranzadi Social*, núm.5, 2004, pp. 18 y ss.

del Empleo²², sino que ante la existencia de una realidad socioeconómica bien definida, el empleo, entendido como intercambio de oferta y demanda de trabajo, y unos sujetos determinados (ofertante y demandante de empleo y Estado), el Derecho del Trabajo amplía sus ámbitos objetivo y subjetivo y pone sus instituciones jurídicas al servicio de una política sociolaboral, la del empleo, con el objetivo de proteger a los más débiles en el mercado de trabajo y actuar, así, como factor de integración social.

Junto a la configuración del Derecho de la Seguridad Social como sector del ordenamiento jurídico que ordena el sistema prestacional del Estado hacia sus ciudadanos, basado en una contribución de éstos derivada de una actividad profesional previa, se une la de sistema de protección de las necesidades sociales de todos los ciudadanos con independencia de que éstos hayan contribuido previamente al Estado y con independencia de cuál haya sido la cuantía de la contribución o cotización al Sistema, buscando integrar así a colectivos que, por una u otra circunstancia (carencia de rentas, problemas de empleo...) demuestran una especial situación de necesidad, entre ellos, los excluidos sociales

De ahí que hoy se identifique la Seguridad Social, con una parte, eso sí la más importante, del Derecho de Protección Social Pública; y éste con el Sistema global de «transferencia colectiva concebido para proteger a la gente contra los riesgos sociales»²³, en que encuentran cabida tanto el subsistema de rentas de sustitución (Seguridad Social contributiva) como el de rentas de subsistencia (Seguridad Social no contributiva), unidos al de la parte complementaria (Protección Social complementaria) en forma de ingresos económicos y/o prestaciones técnicas.

En definitiva se trata de hacer del trabajo y de la protección social y de su regulación jurídica el principal medio de integración social a través del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tal y como prevé el TCE que incluye la «lucha contra la exclusión social» entre los objetivos y medios fundamentales de actuación de los Estados Miembros y de la Comunidad en la política social.

²² Sobre las diferentes relaciones entre Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo, y las diferentes posiciones doctrinales al respecto, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (Dto.): *Lecciones de Derecho del Empleo*, cict., pp. 30 y ss.; LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Las relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo», *REDT*, núm.98, 1999.

²³ Definición ya adoptada hace tiempo por las instituciones europeas. Vid. Comunicación de la Comisión de 31 de octubre de 1995 sobre «El futuro de la protección social. Marco para un debate europeo».

2.1. EMPLEO Y EXCLUSIÓN SOCIAL

1. La relación entre ambos es inversamente proporcional, es decir, a mayor empleabilidad de los ciudadanos (más y mejor empleo, más estable, mejor remunerado) menor riesgo de padecer exclusión social.

Si esto es así una de las políticas públicas sociolaborales más importantes en un Estado Social es la que refiere al conjunto de actuaciones de los poderes públicos destinadas a interferir en el mercado de trabajo para impulsar el acceso y permanencia en el empleo de los ciudadanos y, en particular, de aquellos que tienen mayores dificultades para acceder y permanecer en la actividad productiva. En este sentido, y pese a que suele entenderse que la política de empleo tiene dos vertientes, la activa y la pasiva²⁴, a nuestro juicio la política de empleo en sentido estricto es la activa, es decir, aquella que tiene como objetivos directos la creación y fomento del empleo; mientras que la pasiva, es decir, la que puede identificarse como protección frente a las situaciones de carencia o pérdida del empleo, en tanto que generador de un estado de necesidad identificado con la ausencia de ingresos económicos, es la que podemos denominar «política de protección social». Otra cosa, como veremos a continuación, es que la política de protección social (fundamentalmente, la referida a las contingencias de desempleo y jubilación) se ponga al servicio de una política de empleo, es decir, que la protección del ciudadano se una a un objetivo claro de mantener o reintegrar en la actividad productiva a quien ha perdido el empleo de forma involuntaria; es lo que, acertadamente, se ha definido como «complementariedad» entre políticas activas y pasivas²⁵.

2. La conexión entre política de empleo y exclusión social es uno de los elementos en que se fundamenta la política de los poderes públicos en aquella materia, tanto a nivel comunitario como interno español. En efecto, según las actuales Directrices comunitarias para las políticas de empleo de los Estados Miembros (adoptadas por la Decisión del Consejo de 12 de julio de 2005²⁶), uno de los objetivos fundamentales de éstas es «re-

²⁴ La actual Ley de Empleo española (Ley 56/2003, de 16 de diciembre) adopta este enfoque. Su artículo 1º define la política de empleo como «conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las CCAA que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo».

²⁵ MONTOYA MELGAR, A. y CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Comentario a la Ley de Empleo*; Edit. Civitas, Madrid, 2004, pp. 33

²⁶ DOUE, Serie L 205/21

forzar la cohesión y la inclusión sociales», que se lograrán, según el documento comunitario, promoviendo el acceso al empleo de calidad para todos los hombres y mujeres capaces de trabajar, luchando contra la discriminación en el mercado de trabajo y evitando la exclusión de los sujetos del mercado de trabajo. Sobre la base de estos objetivos y medios, la propuesta comunitaria incluye las que denomina «directrices específicas»; entre ellas, la de promover la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo y combatir la discriminación de que son objeto, identificado como tales, es decir, como sujetos «vulnerables», con carácter más limitado que el propuesto en el III Plan Nacional para la Inclusión Social, además de las mujeres, los jóvenes que abandonan prematuramente el sistema escolar, trabajadores poco cualificados, personas con discapacidad, inmigrantes y miembros de minorías étnicas.

Esta Decisión del Consejo se adopta en su integridad por el Gobierno español en el todavía vigente Plan Nacional de Acción para el Empleo 2004, reproduciendo objetivos generales, medios o instrumentos de actuación y directrices específicas; indicando expresamente que las medidas adoptadas en el mismo no pueden entenderse ni conocerse en su integridad si no se analizan junto con el III Plan Nacional para la Inclusión Social e identificando los colectivos prioritarios de las medidas con aquellos sujetos con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo. Conviene destacar que estos colectivos, de nuevo, y pese a esa propuesta de coordinación, integración y coherencia necesaria, son también aquí más reducidos que los señalados por el Plan para la Inclusión Social²⁷, identificándolos con las mujeres y los discapacitados; colectivos únicos respecto de los que el PNAE-2004 articula programas específicos y propone el impulso de una futura «Ley de Inserción Sociolaboral», respectivamente.

3. Definida legalmente la política de empleo como el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las Comunidades Autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, esas decisiones o actuaciones requieren su ordenación, es decir, la regulación jurídica del denominado mercado de

²⁷ Adviértase que la coordinación, coherencia e integración no puede entenderse como una «obligación moral» del Gobierno de nuestro país, que ha de diseñar ambos Planes (el de Empleo y el de Inclusión Social). Hoy estamos hablando de una obligación jurídica. En efecto, la Ley de Empleo (Ley 56/2003) exige, bajo la rúbrica «planificación y ejecución de la política de empleo» (art. 3º), que las medidas contenidas en los «Planes nacionales de acción para el empleo (deban estar) coordinadas e integradas con el resto de políticas de origen estatal y de la Unión Europea y, especialmente, con las establecidas en los Planes de integración social, con las que deberán guardar la coherencia necesaria para garantizar su máxima efectividad».

trabajo. Regulación jurídica que, en la actualidad, se ha afrontado en nuestro país por la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, Ley de Empleo que, entre otros rasgos, se caracteriza por definir los elementos, objetivos y subjetivos, que integran la política de empleo. Desde la perspectiva aquí adoptada, adquieren especial relevancia tanto la definición de objetivos de la política de empleo, en general (entre ellos, la de asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, art. 2º), como de los de la política activa de empleo, en particular (promover políticas destinadas a inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social, art. 25); como, en fin, la identificación de los que la ley denomina «colectivos prioritarios» (art. 26), definidos legalmente como «las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo» y personalizados en los jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes, con respecto a la legislación de extranjería».

Si bien es cierto que la lista de desfavorecidos es ejemplificativa puesto que la Ley los enumera tras el adverbio «especialmente», lo que quiere decir que nada impide que el Gobierno idee planes o medidas específicas de protección a favor de otros sujetos, el legislador ha perdido, a nuestro juicio, una inmejorable ocasión para, entre otras actuaciones, definir también qué es la exclusión social o cómo debe entenderse ésta desde una perspectiva sociolaboral, quiénes son aquellos a los que cabe calificar como sujetos vulnerables de exclusión social atendiendo al factor empleo y protección social, y, en fin, para delimitar y diferenciar, en su caso, las medidas de protección para los vulnerables de las previstas para los que padecen una real y efectiva situación de exclusión social.

4. Desde esta perspectiva e identificada la política activa de empleo como aquella que tiene como objetivo crear y fomentar el empleo, son muchas y muy variadas las medidas que pueden idearse por los poderes públicos para, directa o indirectamente, conseguir esos objetivos, advirtiendo de la estrecha relación de la política de empleo con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que ponen sus instituciones al servicio de esos objetivos sociales; con la política económica, puesto que aquella, la de empleo, ha de enmarcarse en el objetivo global de eficacia y competitividad del sistema económico²⁸; y, en fin, con la política educativa, en especial con la de formación profesional reglada, ocupacional y continua, de acuerdo con el contenido y objetivos de ésta definidos por

²⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (Dto.): *Lecciones de Derecho...*, cit., pp. 327

la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional²⁹, fruto del II Plan Nacional de Formación Profesional.

En esta línea se mueve actualmente nuestro legislador para quien, cualquiera que sea su destinatario y, en consecuencia, también para los que padezcan el riesgo o la situación efectiva de exclusión social, la moderna política activa de empleo se integra por medidas de creación de empleo y por medidas de fomento del empleo³⁰.

Las primeras tienden a facilitar e incentivar que los sujetos (desempleados o no) creen su propio negocio, su propia empresa y, en consecuencia, generen directamente empleo, «fomentando el espíritu empresarial y la economía social» (Ley de Empleo, art. 23). A este tipo de medidas responden aquellas actuaciones públicas de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa. Al autoempleo individual o trabajo por cuenta propia (subvenciones, abaratamiento de costes laborales, reducción de cotizaciones...). Al autoempleo colectivo o «economía social» (cooperativas de trabajo asociado y sociedades anónimas laborales). A los proyectos relativos a los nuevos yacimientos de empleo y su explotación. Y, en fin, a las empresas de inserción, que aún adolecen en nuestro ordenamiento jurídico de una norma general nacional que delinee su marco jurídico³¹, pese a su reconocimiento legal por la Disp. Adicional 9ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, que las identifica como empresas específicamente (que no exclusivamente) dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, exigiéndose que, al menos, el 30% de sus puestos de trabajo se reserve a esas personas con el fin de formarles y adiestrarles en el ejercicio normalizado de una actividad laboral pero sin especificar, por ejemplo, el tipo o modalidad contractual laboral que pueden utilizar y limitando la contraprestación social a estas empresas a las bonificaciones en materia de cotización y a los programas

²⁹ El art. 9º de la citada ley define la formación profesional como «el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica. Incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales».

³⁰ La definición legal de «políticas activas de empleo» se contiene en la Ley 56/2003, artículo 23, conforme al cual se entiende por tales «el conjunto de programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, y la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras destinadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social».

³¹ Sobre éstas, las empresas de inserción, vid. LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M.: *Las empresas de inserción en España*; CES, Madrid, 2002

de colaboración que puedan desarrollar con las Administraciones Públicas (entre ellos, con los servicios públicos de empleo, sea el estatal o los autonómicos).

Las segundas, medidas de fomento del empleo, persiguen equilibrar la oferta y demanda de empleo en el mercado de trabajo (lo que el legislador denomina «orientación, empleo y formación») y pueden agruparse en tres grandes tipos de actuaciones³²: una, la relativa a la orientación, es decir, a la creación o fomento de instancias de orientación e inserción laboral. Otra la relativa a la creación o fomento del empleo, mejorando o incrementando el número de contrataciones (subvenciones vía reducción de cotización, programas muy variados de fomento del empleo y adaptación de las instituciones jurídicas del Derecho del Trabajo, por ejemplo, edades de admisión y jubilación, contrato a tiempo parcial, jubilación parcial, contratación indefinida). La última, la relativa a la formación, exigiendo que se adapte la formación y se recalifique para el empleo de los trabajadores (política educativa de formación profesional y adaptación de la contratación laboral temporal).

5. Decíamos que aquellas medidas son en las que el legislador confía como instrumentos necesarios de una moderna política activa de empleo; pero éstas han de concretarse respecto de los excluidos sociales o sujetos vulnerables de padecer exclusión social. Para éstos, parece, no son suficientes las medidas o programas generales sino que, por su especial dificultad de inserción laboral, requieren actuaciones específicas o concretas.

Ante la ausencia de definición legal de la exclusión social desde la política de empleo, advertíamos del carácter excesivamente abierto que las normas internas españolas atribuían a términos no exactamente coincidentes porque, entre otras razones, no pueden identificarse plenamente los sujetos con especiales dificultades de inserción laboral (jóvenes, mayores, mujeres...) con los excluidos sociales, aunque es cierto que aquéllos son especialmente vulnerables a padecer la exclusión social. Tal vez el legislador ha actuado así en el convencimiento de que ésta, tal y como exponíamos más arriba, se identifica con un proceso especialmente vinculado a las continuas y diferentes transformaciones socioeconómicas y, en consecuencia, quería evitar una definición y caracterización rígidas que le impidiera adecuar las medidas o actuaciones a las muy distintas situaciones y momentos.

³² Ampliamente, MONTROYA MELGAR, A. y CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Comentario...*, cit., pp. 132 y ss.

Si atendemos ahora sólo a las medidas ideadas con carácter exclusivo para los excluidos sociales³³ éstas se enmarcan, actualmente, en el fomento del empleo y en la formación profesional, concretándose en incentivos económicos (en cuanto medida de sensibilización de los destinatarios de las mismas a corto plazo) y en medidas no económicas (respecto de las que no puede esperarse un resultado positivo a corto plazo y que, a diferencia de las anteriores nacen con vocación de permanencia ya que no son otra cosa que modificaciones normativas del régimen jurídico de las instituciones afectadas).

Así, una, la económica, se ha ideado por el legislador en forma de bonificaciones de elevada cuantía en las cuotas a pagar por el empresario a la Seguridad Social por contingencias comunes. Desde esta perspectiva, esta medida, por su propia naturaleza temporal y fácilmente transformable o adaptable por el legislador, se ubica en el sistema de protección social, en su vertiente estrictamente financiera o de obtención de recursos (por las vías de las cuotas) para cumplir su objetivo de protección ante las situaciones de necesidad generadas a los ciudadanos, y, en cuanto tal, podría ser analizada en el epígrafe siguiente «protección social y exclusión social». No obstante se opta por incluirla aquí, dejando en el apartado siguiente el análisis del sistema de protección social en su vertiente exclusiva de acción protectora.

Entre esas medidas, la vertiente para aquellas empresas y entidades sin lucro por la contratación (temporal o indefinida) de trabajadores desempleados en situación de exclusión social³⁴, entendiéndose que están en la misma los siguientes colectivos: perceptores de rentas mínimas de inserción (o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma); personas que no pueden acceder a la renta mínima de inserción, bien por falta de período exigido de residencia o empadronamiento o para la constitución de la unidad preceptora o bien por haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido; jóvenes mayores de 18 años y mayores de 30 años procedentes de instituciones de protección de menores; personas

³³ Recuérdese que las empresas de inserción, legalmente denominadas eufemísticamente como «empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social», no tienen obligación legal de ocupar sólo a este colectivo, respecto del que se fija un mínimo del 30%. Lo que quiere decir que tan empresa de inserción es la que contrata sólo a excluidos sociales como las que, mayoritariamente, contratan (en un máximo del 70%) a trabajadores que no padecen esa situación.

³⁴ Su regulación actual en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, Disp. Adicional 50ª, que cifra la bonificación en el 65% de la cuota por contingencias comunes durante 24 meses (o menos tiempo, si el contrato es temporal); la bonificación es del 75% si el contrato lo es a tiempo completo con mujeres desempleadas.

con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentran en procesos de rehabilitación o reinserción social; internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y exreclusos; menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los exinternos.

Obsérvese que estos sujetos, a los que no cabe, a nuestro juicio, identificar con un concepto general, inexistente, de exclusión social y que sólo son excluidos sociales a los efectos limitados de la norma que establece las bonificaciones, no coinciden exactamente con los que se definen en la Ley de Empleo como sujetos con especiales dificultades de inserción laboral, requiriéndose en esta ocasión, como un plus sobre éstos, determinadas condiciones que le permiten adquirir la cualidad legal de excluidos sociales. Y adviértase, también, que tampoco coinciden con aquellos que legalmente se identifican como «desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo», respecto de los que, como veremos a continuación, el legislador no sólo prevé una ayuda económica específica sino también, más allá de la misma, acciones de inserción laboral (asesoramiento individualizado, itinerario de inserción o incorporación a planes de empleo y formación, entre otras) indispensables para solventar aquellas dificultades. En definitiva, no es justificable que para los excluidos sociales sólo se arbitren medidas económicas, escasamente efectivas para el objetivo general previsto, esto es, la inserción laboral, y se dejen al margen otras actuaciones para consolidar el empleo de estos trabajadores. Obviándose, además, que estos excluidos sociales no sólo carecen de empleo sino que adolecen de unas carencias muy específicas, por ejemplo, en educación y formación profesional que les permitan acceder a empleos cualificados y estables.

De otro lado, la norma no incluye a determinados colectivos respecto de los que, cuando menos, es dudoso que no tengan la condición de excluidos sociales (o, al menos, con riesgo a padecer exclusión social). Nos referimos, en concreto, a los discapacitados (si no todos, sí al menos aquellos que adolecen de un grado más severo de discapacidad), a los que el PNAE-2004 identifica como colectivo destinatario de la futura «Ley de Inserción Sociolaboral». Para éstos, en la actualidad, sin dejar de ser importantes los incentivos económicos para su contratación (establecidos en el RD 1451/1983, de 11 de mayo, modificado por RD 170/2004, de 30 de enero en cuantía y condiciones más favorables que los previstos en la LPGE-2005 para los «excluidos sociales»), deben tenerse en cuenta las medidas o ayudas técnicas, asistenciales, de servicios especializados ... propuestas que recoge la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de

oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que hasta la fecha no han sido puestas en práctica.

Como medidas no económicas, es decir, aquéllas que nacen con vocación de permanencia puesto que no son otra cosa que modificaciones normativas del régimen jurídico de instituciones del Derecho del Trabajo puestas al servicio de la política activa de empleo de los excluidos sociales, cabe citar las operadas respecto de alguno de los contratos temporales previstos en nuestra legislación. En especial de aquellos que pueden ser calificados como un «*tertium genus*» entre los temporales estructurales y los coyunturales y, en especial, en el contrato para la formación (Estatuto de los Trabajadores, art. 11.2), respecto del que hay que resaltar su dimensión de medida de fomento de empleo a través de la formación profesional. Actualmente se regula como colectivo exceptuado de la limitación de edad para celebrar este contrato (16 a 21 años) a quienes se encuentren en situación de exclusión social, entendiendo que lo están, ante la ausencia de definición legal, aquellos sujetos que integran alguno de los grupos a los que se reconoce la bonificación en la cuota a la Seguridad Social.

Esta coordinación legal del Estatuto de los Trabajadores con las normas específicas y vigentes relativas al fomento del empleo no persigue un objetivo de generalidad y permanencia puesto que aquél, el Estatuto de los Trabajadores (Disp. Adic. 15^a), habilita al Gobierno para, en función de la situación y política de empleo de cada momento, modificar la consideración de exclusión social a estos efectos. Lo que quiere decir que el Gobierno puede incorporar nuevos sujetos o extraer algunos de los actualmente incluidos. Si así fuera, la situación podría ser sumamente perturbadora: sujetos con especiales dificultades de empleo no podrían ser identificados con los excluidos sociales; excluidos sociales serían unos u otros según la medida concreta ideada por el legislador.

2.2. PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICA Y EXCLUSIÓN SOCIAL

1. Entendida la protección social (pública) en sentido amplio y, en consecuencia, integrada por el Sistema de Seguridad Social y la protección social complementaria pública³⁵, es decir por un régimen público, obliga-

³⁵ Entiéndase aquí por tal el «conjunto de prestaciones (económicas y técnicas o de servicios) asumidas, gestionadas y controladas directamente por los poderes públicos (Estado, Comunidades Autónomas y otros entes territoriales), que devienen en servicio público para a través de las mismas garantizar a los ciudadanos de nuestro Estado Social un mínimo vital de subsistencia o su bienestar social». SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Protección Social Complementaria:

torio, mínimo y suficiente de cobertura de las necesidades sociales y otros mecanismos complementarios, que, asumidos por los poderes públicos, pretenden garantizar a los ciudadanos unos recursos, bienes y servicios básicos (entre aquellos, la asistencia social y los servicios sociales), la conexión entre aquélla, la protección social, y la exclusión social es múltiple: la protección social deviene en mecanismo de tutela de los excluidos sociales, complemento de las políticas activas de empleo y puede generar, ella misma, exclusión social.

Desde la perspectiva primera, si la protección social se identifica con la actuación pública de tutela y garantía de los ciudadanos que se encuentran en situación de necesidad económica, técnica y asistencial, aquélla debe cumplir el objetivo de evitar la exclusión social (garantizando unas prestaciones económicas sustitutivas de los salarios dejados de percibir cuando acontece la contingencia protegida y se cumple por los beneficiarios los requisitos de acceso a las prestaciones legalmente establecidas) y de reparar la situación de exclusión social en caso de que esta se produzca (garantía de unas prestaciones económicas de subsistencia).

Así se concibe la protección social por las instituciones europeas, para quienes, conforme a la Comunicación de la Comisión de 14 de julio de 1999, relativa a una Estrategia concertada para modernizar la protección social³⁶, los sistemas de protección social «garantizan ingresos a las personas en dificultad, permitiéndoles, al mismo tiempo, adaptarse a la evolución económica y social» y desempeñan «un papel crucial en la lucha contra la exclusión social».

La respuesta a la exclusión social por parte de los sistemas de protección social exige, en la dimensión ahora analizada, que la política o actuación pública en esta materia se articule a través de medidas compensadoras de la situación de necesidad generada para los que están en peligro de padecer exclusión social y para los que se encuentran en esa situación real y efectiva, teniendo en cuenta que para aquéllos, es decir, para los vulnerables, la situación de necesidad se centra, fundamentalmente, en la carencia de ingresos derivada de situaciones más o menos prolongadas de pérdida de empleo; para éstos, es decir, para los que padecen una real y efectiva situación de exclusión social, el estado de necesidad se identifica, más allá de la carencia o ausencia de ingresos, en la ausencia de recursos económicos, técnicos y sociales que impiden al sujeto alcanzar el mínimo de subsistencia o mínimo vital. Si esto es así, es decir, si la situación o

caracteres generales» en AGUILERA, BARRIOS y SÁNCHEZ-URÁN: *Protección Social Complementaria...*, cit., pp. 32

³⁶ COM (99) 347 final.

estado de necesidad es diferente según la fase (inicial o final) del proceso de exclusión social, las medidas de tutela también han de ser diferentes, correspondiendo al régimen público, mínimo, obligatorio y suficiente de protección social, es decir, al Sistema de Seguridad Social idear los mecanismos (contributivos y asistenciales) necesarios para paliar aquellas situaciones.

Desde la vertiente de la Seguridad Social contributiva (o, más exactamente, del nivel contributivo de la Seguridad Social) la cuestión fundamental que actualmente se plantea no es otra que la conjunción de los que, con carácter recurrente, identifica nuestro legislador con la expresión «principios de contributividad, solidaridad y equidad»³⁷ y, en los que, cuando menos paradójicamente, se han fundamentado muchas de las modificaciones legislativas «restrictivas» de la acción protectora del nivel contributivo, que, en cuanto tales, pueden limitar seriamente su objetivo de garantía de ingresos sustitutivos de los salarios o rentas dejadas de percibir.

Desde la vertiente de la Seguridad Social asistencial (o, con carácter más preciso, nivel asistencial de la Seguridad Social), exige replantear en la actualidad su ámbito subjetivo y su ámbito objetivo para transformarla, más allá de un conjunto de prestaciones no contributivas, en un sistema de protección de un riesgo, la situación de real necesidad económica, técnica y social, derivada de la carencia de los más esenciales recursos y valores dominantes en la sociedad que demanda el Estado Social, es decir, de la que en páginas anteriores hemos caracterizado como exclusión social.

Si desde las instituciones comunitarias (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Comunicación de la Comisión de 14 de julio de 1999 sobre Estrategia concertada para modernizar la protección social) se insiste en la necesidad de que las políticas nacionales de protección social creen «redes de seguridad eficaces que incluyan prestaciones de ingresos mínimos», también denominadas «ayudas sociales», al legislador estatal corresponderá establecer el régimen jurídico general, aplicable en todo el Estado, de esa prestación económica, técnica y social.

Si ello debe ser así, la política de protección social española dista mucho de adecuarse a los objetivos comunitarios. En efecto, la Seguridad Social asistencial no pasa de ser un conjunto de prestaciones no contributivas; no se protege la situación de necesidad, sino diferentes estados de necesidad; la «ayuda social» no se ha integrado en ese nivel asistencial y

³⁷ Sobre ellos, vid. MONTOTOY MELGAR, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA y CÁMARA BOTÍA: «Notas sobre el Acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», *Revista Foro de Seguridad Social*, núms. 6 y 7, 2002, pp. 83

sólo es una prestación «subsidiaria, diferencial y complementaria respecto de las restantes prestaciones sociales»³⁸; y, en fin, lejos de configurarse como una prestación uniforme y homogénea en todo el Estado, la desidia del legislador estatal se ha aprovechado por las Comunidades Autónomas, que, con terminología diferente (rentas mínimas de inserción, salarios sociales...), han ideado sus respectivos programas de ayuda social, identificándola con la «Asistencia Social» (Constitución española, art. 148.1.20), que se dice propia de las Comunidades Autónomas³⁹.

2. La protección social, identificada como política pasiva de empleo o política compensadora de la pérdida de empleo, a la que los documentos comunitarios y nacionales sobre el empleo y la protección social exigen favorecer la capacidad de inserción profesional, proporcionando ayudas activas para evitar que las personas caigan en un desempleo de larga duración, favoreciendo medidas activas y previendo incentivos para la reinserción en el mercado de trabajo y en la sociedad, deviene en complemento necesario de la política activa de empleo.

En este sentido, el Sistema de Seguridad Social en el marco de su acción protectora del cese en la actividad laboral temporal (desempleo) y definitivo (jubilación) debe ponerse al servicio de una política alternativa; esto es, la que pretende no sólo compensar la pérdida de empleo de estos trabajadores, sino, por el contrario, transformar esa situación como respuesta necesaria a una nueva política activa de empleo, que exige medidas preventivas y reparadoras de la expulsión o cese en el trabajo

Medidas preventivas o de mantenimiento de la actividad son las que han de girar en torno a la contingencia de jubilación y la prolongación de la vida activa o profesional del trabajador (es decir, el no abandono de la actividad con antelación a la edad de jubilación prevista en nuestro ordenamiento jurídico y el mantenimiento o permanencia una vez alcanzada esa edad), incidiendo sobre el origen de la inactividad pensionada por el Sistema de Seguridad Social (reforzando el carácter voluntario de la jubilación y posibilitando una jubilación postergada real) y sobre el requisito de la edad legalmente prevista para acceder a la pensión de jubilación (optando por el mantenimiento de la edad ordinaria y general a los 65 años, regulando restrictivamente la jubilación anticipada general y replanteando los supuestos de jubilación anticipada previstos en nuestro

³⁸ SEMPERE, CANO, CHARRO y SAN MARTÍN: *Políticas sociolaborales...*, cit., pp. 195

³⁹ Sobre las rentas mínimas de inserción, naturaleza, contenido del «modelo autonómico», vid. extensamente, MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción...*, cit., pp. 189 y ss.; ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: *Las rentas mínimas autonómicas*; CES, Madrid, 1997, pp. 59 y ss.

ordenamiento jurídico como medidas de fomento del empleo, en especial, la jubilación parcial)⁴⁰.

Las medidas reparadoras del cese precoz, si éste se produce antes de la jubilación, se ubican en la acción protectora por desempleo, más allá de su vertiente meramente compensadora de la pérdida de empleo y orientada a la reinserción profesional. Desde esta perspectiva, la Ley General de Seguridad Social (art. 206) prevé que el Sistema de Seguridad Social combine la garantía de ingresos por cese involuntario del empleo con acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión y reinserción profesional a favor de trabajadores desempleados que, por determinadas razones, edad, sexo, discapacidad..., tiene mayores dificultades de ocupación.

A este objetivo responden iniciativas legislativas que, en el marco de las Directrices comunitarias sobre el empleo, se han puesto en práctica en nuestro ordenamiento jurídico bajo la denominación de «Renta activa de inserción»⁴¹, incluida en la acción protectora por desempleo, y dirigida no, con carácter general, a los excluidos sociales (que no se mencionan) sino a sujetos que pueden incluirse en el grupo o colectivo común de personas con especiales dificultades de inserción, cifrada, en todos los supuestos, en la carencia de rentas, de cualquier naturaleza, del 75% del SMI. Los grupos de personas a los que se dirige la Renta Activa de Inserción son: mayores de 45 años (desempleados de larga duración); minusválidos (cualquiera que sea su edad siempre que sean desempleados de larga duración y con un grado de minusvalía no inferior al 33%); emigrantes retornados (al que no se exige ser desempleado de larga duración pero sí un plazo de retorno a España y una duración mínima de su trabajo fuera de nuestro país); y mujeres víctimas de violencia de género (cualquiera que sea su edad y plazo de inscripción como demandante de empleo).

De nuevo aquí, los grupos de personas mencionados no coinciden con los beneficiarios de medidas económicas de fomento de empleo o de planes de actuación existentes en nuestro país (Plan Nacional para la Inclusión Social y Plan Nacional de Acción para el Empleo) y que le convierten en un programa de alcance limitado. Adviértase, además, que al estar incardinada en la protección por desempleo se exige, como para ésta, la obligada suscripción por el solicitante del «compromiso de actividad», es decir, acogiendo aquí la naturaleza compleja del «derecho a la inserción»

⁴⁰ Sobre el empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada y, en particular, sobre la respuesta legislativa de las actuales reformas legislativas en materia de jubilación, Vid. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Trabajadores de edad avanzada: empleo y protección social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, pp. 227 y ss.

⁴¹ En la actualidad regulada por el RD 205/2005, de 25 de febrero.

a la que nos referimos en páginas anteriores e identificada con la corresponsabilidad pública (prestación económica y acciones de inserción laboral) e individual en la satisfacción de ese derecho.

3. Por otro lado, y paradójicamente, la protección social o, más exactamente, la articulación jurídico-técnica de la protección social en un determinado ordenamiento jurídico, puede ser un factor directo o indirecto de exclusión social⁴² si relacionado con los problemas estructurales del sistema ideado por los poderes públicos.

En efecto, un sistema de protección social sólo o exclusivamente contributivo dejaría fuera de la garantía o tutela a sujetos que no han contribuido o han contribuido insuficientemente; un sistema, como el español, mixto pero desequilibrado, con preeminencia del nivel contributivo puede ser un factor de exclusión social si, por un lado, se endurecen los requisitos para acceder a las prestaciones contributivas (se limitan subjetivamente) o se reducen las prestaciones (se limitan cuantitativamente) o, en fin, se limita la relación de proporcionalidad entre la contribución y las prestaciones porque entonces es mayor el efecto expulsión de los sujetos que padecen situación de necesidad; o si, por otro, no hay un nivel asistencial universal y, en consecuencia, se limita éste tanto desde una perspectiva objetiva (restricción del objeto de protección) como desde una vertiente subjetiva (requisitos de acceso relacionados con un nivel de ingresos mínimos de los sujetos solicitantes). Como bien ha expresado la doctrina⁴³, la exclusión social es una situación caracterizada por estar al margen tanto de los procesos de integración habituales como de las acciones establecidas para hacer frente a los fracasos de la integración que se organizan en torno a la protección social

Se trata, en definitiva, de potenciar el carácter mixto de nuestro Sistema de protección, equilibrando los dos niveles (contributivo y asistencial). Equilibrio que exige potenciar la dimensión asistencial para proteger el riesgo de exclusión social, identificado desde esta perspectiva no sólo como ausencia de ingresos económicos mínimos para lograr una subsistencia vital sino también, y pese a disponer individualmente de ingresos por encima del umbral de la pobreza, si hay expulsión de la protección dispensada por el nivel contributivo; lo que tal vez conlleve la

⁴² Vid. al respecto, detenidamente, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La dimensión europea de la protección social de los grupos vulnerables», en AA.VV: *La protección de las personas o grupos vulnerables...*, cit., pp. 460 y ss.

⁴³ SILVER, H.: «Exclusión social y solidaridad social: tres paradigmas», *Revista Internacional del Trabajo*, núms. 5 y 6, 1994, pp. 607 y ss.

necesidad de diversificar la protección asistencial en función de las personales dificultades de inserción y exija prestaciones económicas y técnicas diversas y no homogéneas y uniformes para todos a los que cabe identificar como grupos vulnerables o como excluidos sociales.