

¿TIENE SOLUCIÓN LA ECONOMÍA SUMERGIDA? UN EJEMPLO DE REFORMA INOPERANTE EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ESPAÑOLA

*... querido mío
te recuerdo como la mejor canción
esa apoteosis de gallos y estrellas que
ya no eres ...
Blanca Varela (Lima, 1926-2009)*

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL⁽¹⁾

I. LAS CAUSAS DE LA ECONOMÍA SUMERGIDA

1. Tenía razón Paul Celan (Cernauti, 1920-París, 1970) al afirmar que **la oscuridad nos enriquece** (... *reicht euch das Dunkel* ...), y ahí se encuentra el origen del pasmoso éxito de la economía sumergida en todos los países del mundo, cualquiera que sea el grado de desarrollo de su economía y de su sistema político, pues ni la mayor riqueza ni la mejor democracia preservan de un fenómeno social y económico que se muestra imbatible. Sus números se repiten doquiera y difícilmente bajan del 20 % del PIB, aunque la pobreza y los desajustes políticos son capaces de alcanzar porcentajes escandalosos, superiores al 50 % de la renta nacional.

(1) Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Autónoma de Madrid. Presidente Honorario de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado, socio del Despacho Roca Junyent.

2. La causa principal de la economía sumergida es el **egoísmo** de quienes trabajan y de quienes utilizan el trabajo de otros para obtener un margen positivo entre sus costes y sus precios, con el consiguiente beneficio económico. El egoísmo humano es, por lo tanto, una causa consciente de incumplimiento de la ley. Se conoce la ley pero se infringe porque interesa hacerlo, porque de cumplirla en toda su extensión la ganancia personal se reduce o incluso desaparece.

Hablando en términos muy generales, los trabajos sumergidos que se guían por el egoísmo son muchas veces ilegales en sí mismos, por lo que su ocultamiento es presupuesto de su continuidad, pero, en la mayor parte de los casos, los trabajos son respetables y pierden esa respetabilidad cuando se realizan supeditando el interés general al interés personal de su ejecutor.

No es necesario insistir demasiado en los trabajos esencialmente ilegales, en campos como los de la droga, la prostitución/pornografía, el tráfico de mano de obra y la delincuencia en general, nada de “negocios” testimoniales, por cierto, sino de muy grandes dimensiones. Y así, con éxito espectacular de lectores, sin escándalo alguno, Eric Schlosser se ha descolgado en su libro *Fast Food*, calculando que esta oprobiosa producción alcanza el 10 % del PIB en USA⁽²⁾ y seguramente algunos países europeos no le van a la zaga.

En cuanto a los trabajos que se pintan de negro por egoísmo, pero que son intrínsecamente blancos, la relación es interminable. Basten unos cuantos ejemplos diversos, con el común denominador de que todos ellos persiguen el objetivo del descontrol público de la riqueza que crean para que el beneficio privado sea mayor.

Es egoísta el profesional liberal –médico, abogado, ingeniero, etc.– que cobra a su cliente sin ofrecerle siquiera la opción de extender un recibo por los honorarios.

Es egoísta el carpintero, fontanero, electricista, etc. que a la hora de pasar la nota de su trabajo pregunta al cliente si lo quiere con IVA o sin IVA, conociendo la respuesta.

(2) El libro se editó por Penguin Books, en 2002. Desde 2004 cuenta con traducción española en la Colección Arena Abierta de la Editorial Debate. Un libro escalofriante en muchos pasajes, por ejemplo el relativo a la fabricación de la hamburguesa desde que la vaca inicia el martirio en el matadero, una verdadera historia gore.

Es egoísta el empleador que paga con recibo una parte del salario de sus trabajadores y les entrega un sobre con la retribución restante, o que contrata temporal debiendo hacerlo indefinidamente o que retrasa o evita el alta en la seguridad social, o paga la cuota sobre un salario menor del debido.

Es egoísta el trabajador que exige al empleador la opacidad de su trabajo para no perder el derecho a una prestación social.

Es egoísta el ciudadano que paga *cash* y en mano, para borrar el rastro bancario de la operación.

Es egoísta el restaurador que se lleva en el plato la nota del almuerzo, sin devolverla, obligando al cliente a reclamarla, y lo mismo cualquier otro expendedor de servicios.

Es egoísta quien desgrava esa factura, u otra similar, pretextando corresponder a un gasto necesario para la obtención de sus ingresos, cuando en realidad se trata de una fiesta familiar o con los conmlitones.

Es egoísta el que alquila un local de negocio o una vivienda, o una parte de esta, sin entregar recibo de la renta percibida del arrendatario.

Es egoísta el funcionario que realiza actividad retribuida para particulares, aconsejándoles en contra de la función pública que representa.

Es egoísta el que utiliza el trueque no porque ansía recibir el producto que cambia por el suyo, sino exclusivamente para borrar la marca del dinero.

Es egoísta quien tiene incompatibilidad para trabajar y para cobrar, pero manifiesta su predilección y disponibilidad de recibir ciertos obsequios.

Es egoísta, en fin, el parado que contribuye a agotar los escasos fondos disponibles, compatibilizando el subsidio público con el rendimiento del trabajo oculto ...

¡Para que más! ... Cuenta propia o cuenta ajena ... ¡qué más tiene una cosa que otra! Evidentemente, toda la economía de un país no puede ser economía sumergida, pero casi todos los ciudadanos la practican deportivamente a lo largo de sus vidas, aunque al mismo tiempo se instalen de buen grado, o a la fuerza, dentro de la economía transparente. Asusta decir en voz alta lo que se piensa y no se dice, pero hecha la denuncia más peca esta de

encoger la realidad que de desbordarla. No cuesta, pues, comprender que presume de ciudadano ejemplar el que distribuye su ganancia entre lo blanco y lo negro con predominio decidido de lo blanco ... Ni tampoco extraña imaginar que los impuestos confiscatorios que a veces imponen las leyes, han calculado la merma o la ponderación que la economía sumergida se encargará de aplicar a sus módulos.

La economía sumergida por egoísmo debe ser perseguida por los poderes públicos a través de todos sus medios, sin escatimar esfuerzos de organización, lo que implica a corto plazo la colaboración entre todos los existentes, estatales, autonómicos, locales e institucionales, legislativos, administrativos y judiciales, recorriendo el camino que llevaría de las actuaciones aisladas o segregadas de esos poderes, a la colaboración entre los mismos, empezando por un entrecruzamiento de los datos conocidos, tan sencillo hoy de aplicar convenientemente por medio de las desarrolladísimas tecnologías de información y comunicación y, sin embargo, tan excepcional en la práctica si es que alguna vez llega a producirse.

Lo que permite concluir que siendo esta manifestación de la economía sumergida, presidida por el egoísmo humano, reducible a expresiones mucho menores de las actuales, la responsabilidad del medro progresivo de la misma es achacable a la desidia y a la incapacidad de los poderes públicos, cualesquiera que sean los motivos a los que obedezcan sus pálidas actuaciones en el empeño.

3. La segunda causa en importancia de la economía sumergida es la **necesidad** de obtener una renta mínima para la subsistencia personal. Dicho más claramente, muchas actividades se sumergen porque de no sumergirse no soportarían las condiciones y las cargas ordinarias impuestas por la ley, sobre todo cuando esas pesadas cargas no pueden imputarse a un tercero, trasladándole las exacciones de los impuestos, de las cuotas sociales o de otras similares. Se llega a hablar entonces de “legítima defensa”, porque la economía sumergida se presenta como la única vía asequible para obtener los recursos que toda persona necesita para vivir o requiere, en su caso, para mantener a las personas que de ella dependen. Suele tratarse de pequeños trabajos marginales, intermitentes y, casi siempre, a cargo de quienes trabajan para sí mismos, sin relación laboral con empleadores aunque, llegado el caso, puedan convertirse en empleadores silenciosos de otras personas en la misma o parecida situación.

Tomando este supuesto como referencia se obtiene la conclusión de que el remedio del afloramiento podría ser peor que la enfermedad, ya que sus efectos teóricos no estarán alejados de los dos siguientes, en la previsión más optimista.

En primer lugar, los trabajos descubiertos no llegarían a ser trabajos blancos, soportadores de las cargas legales ordinarias, pues, en el mejor de los casos, desaparecerían simplemente como trabajos negros. De modo que las personas que dejaran de realizarlos pasarían a engrosar el contingente social de parados, rellenando sus necesidades elementales de alimentación y vivienda con cargo a la familia, a la caridad privada o a la asistencia social, con el consiguiente impacto negativo sobre el ahorro familiar y sobre los presupuestos de las Administraciones Públicas. Algo parecido oí decir a Juan Antonio Sagardoy, recientemente, en una emisión radiofónica de **Intereconomía**. Afirmaba el prestigioso compañero que la erradicación de la economía negra debe ir unida a un factor de oportunidad, puesto, operando aquella como colchón de la crisis, no es buena idea poner en marcha la campaña de lucha contra la misma cuando los parados se acercan a los cinco millones de personas.

Dicho lo cual hay que añadir que ni siquiera tal primer efecto de cambiar sumergidos por parados efectivos sería el habitual de las medidas represivas, porque el control de esas actividades marginales o intermitentes se antoja prácticamente irrealizable, so pena de duplicar el número de personas implicadas, el sumergido y su vigilante particular, lo que conduce a un terreno de todo punto ilusorio. De manera que si difícil resulta ya localizar esas actividades sumergidas de corto radio, más difícil aún resultará evitar que reaparezcan de inmediato disfrazadas de formas capaces de hacerlas más turbias todavía, sin descartar desde luego las delictivas.

La obligada conclusión a la que se llega, respecto de la economía sumergida por necesidad, ha de ser bien distinta de la que propician las manifestaciones egoístas de la economía sumergida, pues descartada en aquel caso la eficacia de las medidas estrictamente policiales, habrían de entrar en escena las medidas públicas de fomento o estímulo para la realización de actividades legales sustitutorias de las irregulares, en condiciones asequibles a los destinatarios de las mismas.

4. Finalmente, otra causa complementaria de las dos anteriores es el **desconocimiento de la ley**, en verdad más esotérica cada día que pasa, hasta el punto de convertir el ordenamiento legal en un laberinto por el que solo

pueden moverse con expectativas de localizar la salida quienes tienen a su disposición un buen servicio de asesores competentes. En general, los ciudadanos no conocen bien las leyes, y muchas veces ni bien ni mal siquiera, de lo que no puede desprenderse ninguna responsabilidad personal, ya que el precepto según el cual (...) **la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento** (art. 6.1 del Código Civil) no ha llegado nunca a tanto en los diecisiete siglos que median entre su plasmación normativa en los códigos modernos y la formulación originaria de Papiniano, prácticamente con las mismas palabras (...) *ignorantia iuris non excusat* (...) ⁽³⁾.

Sin embargo, el ciudadano que incumple la ley no puede exculparse con el argumento de que esa ley le era desconocida (...) Y la ley se desconoce porque su conocimiento es inasequible para el 95 por 100 de la población, porcentaje que aún se antoja exagerado en el 5 por 100 que excusa. Incluso los mejores expertos de leyes como las fiscales o las laborales y sociales –modalidades, todas ellas, vertiginosas en sus cambios– tienen siempre serias dudas sobre la vigencia de determinados preceptos y aún mayores dificultades en su interpretación. No puede desecharse, por ello, que muchos ciudadanos de buena voluntad, sin ánimo deliberado de incumplir la ley, terminen por incumplirla creyendo que se mueven dentro de la legalidad.

Un ejemplo excelente ofrece la contratación laboral, campo instalado sobre una paradoja intolerable, para oprobio de los gobiernos de tres colores [centro, centro-derecha, centro-izquierda, centro-derecha, centro-izquierda y, probablemente, centro-derecha de nuevo] que se han ido sucediendo desde la aprobación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en 1980, y que no es otra que la siguiente: la ley hace del contrato indefinido la regla y de los contratos temporales la excepción; sin embargo, se permite que la realidad social convierta la excepción en regla y la regla en excepción. Dígase, de paso, que en tanto no se deshaga esa vergonzosa paradoja, tan visible desde luego en la contratación del día a día (90 por 100 de contratación temporal y 10 por 100 de contratación indefinida), cualquier reforma laboral destinada a crear empleo estará condenada al fracaso si pretende que la mayor parte de ese empleo no se hunda en el abismo de la economía sumergida. Inmersión a la que contribuyen, en no insignificante medida, las dificultades de conocimiento ajenas a la tipicidad y causalidad de los contratos temporales –y, desde 1997, de una parte de los indefinidos

(3) Más ampliamente en mi *Manual de Introducción al Derecho*. 2ª ed., UDIMA, Madrid, 2009, p. 237 y ss.

también–, dejando espacios amplísimos al azar, o buena estrella, ante la necesidad de acertar con el tipo del contrato que el legislador admite para el supuesto que empresarialmente interesa.

Cuando un modesto y pequeño empleador –nos hartamos de decir que esos son los que crean el empleo que más luce–, sin posibilidades de acudir a una asesoría costosa, quiere incorporar un trabajador a su negocio, es casi imposible que no se exceda de lo permitido legalmente al optar por el contrato más conveniente a sus circunstancias empresariales, de la misma manera que será improbable que no encuentre desagradables e imprevistas sorpresas cuando llegue el momento de extinguir ese contrato en las condiciones económicas esperadas y no en las muy superiores que en su momento le impongan los tribunales de justicia. Una inseguridad jurídica tan alta no puede conducir a nada bueno, pese a lo cual no solo no desciende, sino que se incrementa con cada retoque legal que aparece en el periódico oficial. Sin entrar ahora en los contenidos, ya muy divulgados⁽⁴⁾ de la Ley 35/2010, lo cierto es que la reforma que ha llevado a cabo no solo no ha servido, ni va a servir, para el objetivo al que aparentemente se destinaba, sino que ha complicado bastante más el intrincado panorama contractual precedente, lo que todavía irá a peor si a los sindicatos se les permite dejar de ser lo único que históricamente los ha hecho respetables e imprescindibles para, trocando su natural papel social, asumir el antinatural papel político de “legisladores del legislador”. Una de las mayores necesidades de los últimos meses ha salido de la boca de los líderes emblemáticos –que, por cierto, se copian e imitan entre sí–, al decir que las leyes no les comprometían si su contenido no era el que ellos mismos habían recomendado.

La conclusión que permite esta tercera manifestación de la economía sumergida, por ignorancia de la ley, es más sencilla y realizable que las anteriormente obtenidas para la economía sumergida por egoísmo y por necesidad. Ahora ya no se trata de reprimir ni de estimular, sino de “enseñar” a cumplir la ley, empezando por explicársela a las gentes de buena voluntad, para que sepan a qué atenerse frente a las leyes que rigen buena parte de sus vidas. Cuando incluso las televisiones públicas dedican horas y horas de su programación diaria a facilitar información y entretenimiento

(4) Cfr. mis trabajos –y la bibliografía que en ellos se cita–, “La reforma laboral, intempestiva, transitoria, anodina, nebulosa. Una opinión a vista de pájaro sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en esta misma RGDTS <www.iustel.com>, N° 22; y, sobre todo, “La peripecia de la reforma laboral”. En: *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. N° 16, Iustel, Madrid, 2010, p. 20 y ss.

prescindibles y de muy baja calidad –al lado, justo es reconocerlo, de algunos contenidos excelentes– no deja de echarse en falta la inclusión de programas pedagógicos, o al menos de campañas con ese objetivo, probablemente de escaso éxito si se construyen olvidándose de la diversión del espectador, pero de éxito seguro si tuvieran ese propósito como prioritario. Por ejemplo, si la publicación del Real Decreto-Ley 5/2011, primero, y de la Ley 35/2010, después, hubiera venido acompañada de una serie montada en la anécdota, a cargo de los excelentes profesionales de que se dispone, para contar historias sacadas del pantanoso terrero del trabajo ilegal, otro gallo cantaría en cuanto a los resultados cosechados.

En su lugar, solo tediosas exposiciones de políticos que, a su visión sesgada de las cosas, unen los tópicos de ida y vuelta que aburren, desinforman y adocenán, desprovistos que se hallan, salvo excepciones contadas, de la menor capacidad de expresión comprensible para la gente de la calle (...). O esas tertulias radiotelevisadas y radiadas, carentes de opiniones desprovistas del menor rigor exigible a quienes en ellas participan, que tanto hacen recordar el conocido dicho popular afirmativo de que **la ignorancia es atrevida**, cuanto el más desconocido clamor lorquiano de **superar el impúdico reto de la ciencia sin raíces** (...).

¡Lástima que el dudoso producto del que de inmediato se va a dar cuenta, no haya sabido siquiera venderse a sus posibles compradores!

II. LAS FRACASADAS MEDIDAS DEL REAL DECRETO-LEY 5/2011, DEL 29 DE ABRIL

1. Se toma aquí como simple ejemplo de disposición legal desafortunada en su intento de favorecer la transformación de trabajos **negros** en trabajos *blancos*, el RDL 5/2011, una verdadera disposición “tranvía”, de esas que se utilizan para matar varios pájaros de un tiro, regulando dos o más materias sin conexión alguna entre sí, bajo la conveniencia de no desgastar excesivamente al Gobierno en la utilización de una norma tan excepcional como es el Decreto-Ley, solo justificada en supuestos de verdadera urgencia o necesidad social. En el caso que nos ocupa, el RDL 5/2011 ha servido a la vez para intentar la regularización de trabajos irregulares, como para modificar la legislación de contratos del Sector Público y la deducción por obras de mejora en cualquier vivienda de propiedad del contribuyente, o, al

menos, en su vivienda habitual. Ni que decir tiene que esa heterogeneidad no interesa en este momento –salvo para denunciar el uso abusivo de los Decretos-Leyes– puesto que solo interesa aquí el asunto relativo a la economía sumergida.

A este respecto, dos son las grandes partes del RDL 5/2011, la referida a las empresas que se acojan voluntariamente al procedimiento de regularización que establece y la referida al endurecimiento de las respuestas legales a las irregularidades descubiertas, transcurrido el corto plazo de “gracia” para la regularización. La gran diferencia entre estos dos tipos de medidas es que las primeras son provisionales, en tanto que las segundas se incorporan permanentemente al ordenamiento, a través de la legislación sobre las infracciones y sanciones en el orden social.

2. El contenido del RDL 5/2011, sobre las medidas teóricamente destinadas a la regularización de trabajos irregulares, es decepcionante por su generalidad, por su ambigüedad y por la ausencia de realismo, hasta el punto de que parece haber sido redactado sin convencimiento alguno de su posible eficacia, como un simple trámite para salvar la cara y anotar, si acaso, alguna estadística repentina favorable, sobre todo de carácter recaudatorio.

La regulación desprecia la existencia de causas confluyentes en el trabajo irregular –ya se enuncien estas como han sido expuestas en el apartado I o de cualquier otro modo– incurriendo en el simplismo indisculpable de tratar la economía sumergida como un fenómeno unitario. En realidad lo que propone el Gobierno es la equivalencia entre trabajo irregular y trabajo que no haya sido dado de alta en el sistema de seguridad social y aun esa equivalencia la resuelve de manera ambigua, creando dudas innecesarias.

Se permite a los empresarios que tengan trabajadores a su servicio sin afiliación y/o alta en el sistema de seguridad social, que “regularicen” la situación en el corto periodo de tres meses (desde el 7 de mayo hasta el 31 de julio). La regularización comprende dos momentos sucesivos, primero la afiliación y/o el alta y después el ingreso de las cuotas de recaudación conjunta que procedan. Para ello se prevé la posibilidad de un aplazamiento del importe del ingreso, lo cual solo quiere decir que podrá solicitarse –y concederse o denegarse– en aplicación de las normas reglamentarias de general aplicación contenidas en la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (art. 20 de dicha Ley y desarrollo reglamentario del mismo).

Sin embargo no se explicita –y de ahí la ambigüedad en que se incurre– si la deuda exigible es o no retroactiva, es decir, si juega *ex nunc* –desde que se solicita la afiliación y/o el alta del trabajador sumergido– o si juega *ex tunc* –desde que se inició el trabajo irregular–, extendiéndose a todo el periodo no prescrito. Personalmente no tengo duda de que la interpretación debe ser la segunda, pues de ser la primera carecen de sentido las referencias sistemáticas que se encuentran en el texto, empezando por la justificación de solicitar el aplazamiento del pago. Pero tampoco me cabe duda de que esa interpretación lastra los resultados potenciales de la medida, pues serán muy pocos los sumergidos que arrosten la liquidación de los cuatro años anteriores, aunque esa liquidación esté libre de recargos y de multas. Si ni siquiera prevalece en la práctica la posibilidad de que la retroactividad de la liquidación alcance solo al momento que el empresario identifique como de inicio del trabajo irregular, sin actuaciones correctoras de oficio, habrá que afirmar que la oferta de regularización pasa a ser cualitativa y cuantitativamente irrelevante. Si, contrariamente, la interpretación prospera, nos enfrentaremos a una experiencia similar a la de los rescates exigidos por los grupos terroristas, que se pagan pero se callan.

Cualquiera que sea la interpretación anterior, hay otra duda no desvelada que se refiere a la aplicación o no de los recargos e intereses de demora previstos en la legislación de seguridad social (art. 25 de la Ley General y su desarrollo reglamentario), lo que merece de nuevo una respuesta negativa o pro regularización, apoyada en el propio texto del artículo 3.1 del RDL 5/2011. Este precepto exonera al empresario de la sanción administrativa que correspondería bajo la aplicación de la legislación en vigor sobre infracciones muy graves en materia de seguridad social, en cuya exoneración habrá que incluir no solo las multas, sino también las sanciones accesorias de la legislación sancionadora⁽⁵⁾. Aplicar otro criterio en materia de recargos e intereses de demora significaría la quebradura de la unidad de razón que debe presidir la interpretación sistemática de la ley, aparte de significar una nueva muestra del desprecio por las soluciones pragmáticas.

3. La liberación de las normas punitivas no opera, justificadamente, en cuatro supuestos específicos, como son aquellos en los que o la irregularidad ha

(5) El artículo 46 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, del año 2000, establece como principales sanciones accesorias a las multas que pueden imponerse a los empresarios, la pérdida de ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de ciertos programas de empleo; la exclusión del acceso a tales beneficios por un periodo máximo de dos años; y la devolución de las cantidades obtenidas indebidamente.

sido ya descubierta, o los empresarios no reúnen los requisitos para acogerse a la regularización, o los empresarios incumplen el régimen jurídico de la regularización o, finalmente, los empresarios extinguen los contratos de los trabajadores afectados en los seis meses siguientes. Pero aceptando que sea razonable que las ventajas ofrecidas por la ley no alcancen a estos cuatro supuestos, lo que no es razonable, en cambio, es que la regulación legal destinada a cada uno de esos supuestos sea tan opaca como la propia economía sumergida, una prueba más de que el Gobierno se ha tomado poco en serio la lucha contra el fenómeno social que dice querer combatir. De tal modo que,

- 1) En cuanto a las irregularidades ya descubiertas, lo que se prevé es que las sanciones administrativas que resultarían aplicables se aplicarán “cuando ya se hubiere iniciado una actuación en la empresa en materia de seguridad social, que tenga por objeto o afecte a las situaciones de hecho referidas en dicho apartado o hubieren tenido entrada en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social denuncias, reclamaciones o escritos de cualquier naturaleza relacionados con tales situaciones en la misma empresa, o demandas ante la jurisdicción social”. El precepto es impreciso e insatisfactorio, en cuanto que la actuación a que se refiere el primer inciso debe ser únicamente una inspección de órgano del Estado, y no una actuación empresarial, por ejemplo, de un órgano o persona de derecho privado. A su vez, la equiparación de efectos de las actuaciones que tengan ese objeto definido y aquellas otras que “afecten” a dichas situaciones, aunque sea de pasada, se antoja asimismo inadecuado. Finalmente, a lo que la ley debería atribuir importancia es a la veracidad de los contenidos de las reclamaciones o escritos, tras la oportuna comprobación administrativa, y no al mero hecho de formular cualquiera de ellos, abstracción hecha de su naturaleza, lo que irremisiblemente acarrea una situación de indefinición excesiva, cuando no de indefensión antijurídica.
- 2) En cuanto a los empresarios que no reúnen los requisitos para acogerse a la regularización, el problema surge de no especificar legalmente cuales sean tales requisitos, que probablemente hay que limitar a uno simplemente, el de haber incumplido las obligaciones legales de afiliación/alta/cotización.
- 3) En cuanto a los empresarios que incumplen el régimen jurídico de la regularización, remite el supuesto a los casos en los que sí existe

una irregularidad que tipifica el supuesto de hecho, pero al proceder a la regularización se incumple el régimen jurídico de la misma que, por supuesto, es igualmente impreciso. Cabría aludir aquí, a título de ejemplo, a la solicitud de alta/afiliación para periodo menor del que finalmente resulte exigible, o minoración de las bases a efectos de cotización que corresponda, o celebración de contrato de trabajo inadecuado en atención a su tipicidad/causalidad, etc.

- 4) En cuanto a los empresarios que extinguen los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por la regularización antes de seis meses (plazo que no se cuenta desde el concierto, ni siquiera desde el registro público, sino desde la fecha de la solicitud de la afiliación) alta en el sistema de seguridad social), la norma permite interpretar que tales contratos pueden extinguirse lícitamente a partir del cumplimiento de ese periodo mínimo. Cabría entender que esa es una interpretación errónea, puesto que la licitud de cada extinción contractual dependerá de la naturaleza del contrato celebrado. Sin embargo las cosas no son así, pues la nueva regulación no alcanza a determinar los efectos relativos a la legalidad o ilegalidad de una concreta extinción, sino solo a establecer que, en todo caso, la regularización requiere una duración mínima del vínculo concertado por el periodo de seis meses. Otra cosa será que producida la extinción en el mes octavo, por ejemplo, la legalidad de la regularización no impida una declaración de improcedencia o nulidad de un despido, pero con efectos jurídicos ajenos al proceso de regularización.

Hay que aclarar que no se considera incumplimiento del compromiso contractual mínimo las extinciones por despido justificado procedente, ni las debidas a dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente del trabajador, cuando sea total, absoluta o gran invalidez.

La ley prefiere que las consecuencias de todas estas situaciones sean unitarias, en particular las tres siguientes:

1. Pérdida del derecho a acogerse a los beneficios del proceso voluntario de regularización y, por lo tanto, a los beneficios y efectos de las nuevas medidas estimuladoras de la regularización.
2. Reintegro de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios anteriores derivados de la aplicación de los programas de

empleo, y obtenidos como consecuencia de la contratación laboral llevada a cabo, si es que esta contratación hubiera tenido lugar.

3. Ingreso de las cuotas de la seguridad social que procedan, con aplicación de las sanciones dispuestas en la legislación y, sin duda, con los recargos e intereses de demora que correspondan de conformidad con los criterios sancionadores generales.
4. Conforme a la exposición precedente, queda claro que la exigencia de la regularización no se agota en la afiliación/alta en el sistema de seguridad social, sino que incluye preceptivamente la celebración de un contrato de trabajo entre el empresario y el trabajador irregulares. A tal respecto se acepta que ese contrato sea indistintamente indefinido o temporal, en la totalidad de sus modalidades respectivas, bien que esa permisividad ha de cohonestarse con el respeto al régimen jurídico de cada uno de los contratos posibles, pues lo que no admite margen de duda es que no se quiere modificar en lo más mínimo la legalidad vigente en materia de contratación laboral, salvo en el extremo relativo a la conversión en relación indefinida de la cadena de varios contratos temporales en un periodo determinado de tiempo, que, excepcionalmente, no tendrá lugar en este supuesto.
5. La falta de realismo de las medidas contenidas en el RDL 5/2011 se manifiesta no solo en la generalidad y ambigüedad de su regulación, sino en la parquedad de las ventajas que ofrece a los “espontáneos” que se avengan a salir del confortable nido en el que se cobijan, sobre todo si las dudas que se vienen planteando aquí se resuelven, en todo o en parte, con el rigor que el ordenamiento legal permite en la persecución de los fraudes en materia de seguridad social. Se supone que la doble excepcionalidad formal y material del RDL 5/2011, debería haber ido acompañada, para conferirle eficacia, de mayor generosidad explícita en el tratamiento de estas situaciones, a fin de hacer atractiva la salida a la luz de los sumergidos. Pero en las condiciones en las que la oferta gubernamental se concreta, es improbable que un número significativo de empresarios irregulares –por cuenta propia o por cuenta ajena– se arriesguen a ser el campo de ensayo de unas normas dictadas sin convicción sobre sus posibilidades de alcanzar el objetivo de afloramiento y sin determinación suficiente de sus verdaderos efectos. Cuestión distinta es la de atribuir la cicatería gubernamental a una u otra causa, no siendo desmedido presentir que, una vez más, en ello ha jugado papel principal el temor a los sindicatos, contrarios últimamente a cualquier solución pragmática.

La generosidad de las medidas gubernamentales solo debería haber reconocido el límite insuperable del poder de disposición de los afectados por la irregularidad en la que les situó un tercero, pues difícilmente podría la ley evitar que estos perjudicados reclamaran sus derechos ante el orden jurisdiccional social o, en su caso, ante otros órdenes jurisdiccionales. Pero fuera de ese límite, intocable por imperio del artículo 24.1 de la Constitución española⁽⁶⁾, todos los amparados en la legislación ordinaria deberían haber sido removidos a través de una regulación realista, necesariamente casuística, y dispuesta a perdonar lo pasado para conseguir una significativa mejora futura de la actividad económica.

Pero como no ha ocurrido de esa manera, ninguna sorpresa va a causar ni en los poderes públicos ni en los particulares, que el proceso de regularización voluntaria diseñado por el RDL 5/2011 haya sido solo uno más de los entretenimientos normativos a los que tan propenso se ha mostrado el Gobierno en estos tiempos de crisis intensa, palos de ciego perdidos en el aire. La propia cortedad del periodo habilitado para la regularización –¡tres meses para torcer significativamente un vicio tan profundamente instalado en la sociedad española!–, y la nula difusión de su vigencia a partir de la publicación en el periódico oficial, son desde luego otros signos que confirman la desgana de las medidas y su anunciado fracaso.

6. Muy distintas son las consideraciones que merece el endurecimiento de la respuesta legal a los trabajos irregulares que, para empezar, no se imponen temporal sino permanentemente, constituyendo una reforma incorporada al ordenamiento legal con vocación duradera. De modo tal que el RDL 5/2011 modifica numerosos preceptos contenidos en la legislación laboral sancionadora, cuyo detalle singularizado se omite en este breve comentario, salvo para dejar establecido el contraste entre una reforma temporal preventiva seguramente inoperante y una reforma permanente represiva de nada simbólica dureza.

(6) Este precepto constitucional dice lo siguiente (...) *“todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*, un precepto ampliamente interpretado, a partir de su entrada en vigor, por el Tribunal Constitucional.