

la eliminación cuando menos fáctica de las otras vías contractuales por las que pudiera darse cobertura a esas tareas, lo que ha ocasionado una situación de «caos» que permite a la Administración acudir a una u otra vía en ocasiones sin causas objetivas que justifiquen tal elección.

De otro lado, nuestro propósito era corroborar a lo largo de este estudio la ambigüedad de la naturaleza de estos contratos en la normativa precedente, y la loable labor unificadora de la LCAP. Unificación que para los «contratos para trabajos específicos» supone la adquisición definitiva de la condición de contratos administrativos y una posición acorde con esta naturaleza y que, por lo tanto, significa el definitivo desplome de la incertidumbre anterior. Esta «nueva posición» los convierte en la *cláusula de cierre* de la contratación administrativa, habida cuenta del afán complementador del resto de contratos regulados en la norma con que los «contratos para trabajos específicos» han sido elaborados. En efecto, vienen a cubrir los posibles vacíos contractuales de la Ley. Esto tiene como más inmediata consecuencia que la extensión de su objeto dependerá de las materias acaparadas por los demás contratos administrativos de las Administraciones Públicas.

Pero, sobre todo y como laboristas debemos dejar claras las conexiones que vinculan a los «contratos para trabajos específicos» con la contratación laboral y en especial a los contratos para obra o servicio determinado. Conexiones que derivan en muchos casos en un abuso en el uso de estos contratos administrativos. Abuso entendido como facultad de la Administración sin apenas ataduras en la elección del contrato a concertar.

En definitiva, se trata de corroborar la configuración de la LCAP como norma de rango legal que autoriza la adscripción al área administrativa de contratación, con exclusión de la laboral, de la cobertura de un tipo de tareas cuya principal característica es que son excepcionales y no habituales.

LA LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DEL EMPLEO: EL CASO DE LOS APRENDICES

POR LUIS HURTADO GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. La limitación de la acción protectora de la Seguridad Social para los aprendices en la Ley 10/1994, de Fomento de la Ocupación.— II. Alcance de la limitación.— III. La doctrina de la admisibilidad jurídico-constitucional de la limitación de derechos en materia de Seguridad Social: 1. *La limitabilidad legal de la acción protectora de la Seguridad Social desde la óptica del artículo 41 de la Constitución: la «garantía institucional».* 2. *La limitabilidad de la acción protectora de la Seguridad Social desde la óptica del artículo 14 de la Constitución.*— IV. Examen de constitucionalidad de la limitación de la protección de los aprendices.— V. Conclusiones

I. LA LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS APRENDICES EN LA LEY 10/1994 DE FOMENTO DE LA OCUPACIÓN (1)

El RDL 18/1993, de 3 de diciembre, después Ley 10/1994, de 19 de mayo sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación (2), finalmente incluido en el vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (3) es, como se sabe, una de las normas que dieron cuerpo en nuestro país a la denominada «reforma laboral». Por supuesto, como ocurre prácticamente con todas las normas que algo reforman, la opinión sobre la misma no fue —ni es— unánime, sino que desde una posición se subrayó la necesidad de las medidas adoptadas, dadas las actuales circunstancias del mercado de empleo, mientras

* Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Sevilla).

- (1) El presente estudio fue realizado con ocasión de la promulgación de esta Ley (en adelante, LFO). Con posterioridad, y en espera de la publicación del mismo, se han producido importantes novedades normativas, las cuales, no obstante, han sido adecuadamente incorporadas al texto que sigue.
- (2) Su desarrollo reglamentario lo acometió el RD 2317/1993, de 29 de diciembre (en adelante RFO).
- (3) RD Leg. 1/1995, de 24 de marzo, que ha derogado los correspondientes preceptos de la LFO.

que, desde otra perspectiva, se denunció su significado marcadamente regresivo y antisocial, lesivo de buena parte de las conquistas históricas de los trabajadores.

Pero más allá de toda crítica que la norma en cuestión pueda, en cuanto a su oportunidad o sentido, merecer, hay en la misma (4) una serie de aspectos que se prestan, de una manera especial, a ser sometidos a análisis desde la perspectiva estrictamente jurídica.

Entre esos aspectos se encuentra, sobre todo, el novedoso contrato de aprendizaje (5), el cual se coloca, por tanto, en primera línea de nuestra atención.

De la regulación introducida para dicha modalidad contractual, parece la remuneración del trabajador aprendiz (6) la cuestión más controvertida desde el punto de vista jurídico. La razón resulta evidente: esa normativa permite que, en defecto de Convenio, y aun por disposición de éste (7), el trabajador pueda recibir por su trabajo una retribución inferior a la tradicional cuantía mínima existente en nuestro Ordenamiento laboral, esto es, la del Salario Mínimo Interprofesional, posibilitando la percepción del 70, 80 y 90 por ciento del mismo, durante el primero, segundo y tercer año, respectivamente, de vigencia del contrato.

Por supuesto, existen argumentos que permiten sostener, al menos para iniciar el debate, la viabilidad jurídica del recorte: el trabajo que haya de realizar el aprendiz, tanto por el dato objetivo del tiempo destinado a formación (8), como por la ya más subjetiva razón de su presunta menor cantidad y o calidad derivada, precisamente, de las carencias formativas del trabajador (9), es un trabajo de un menor valor, y de ahí que sea admisible que pueda ser retribuido por

- (4) Por la razón explicada en nota 1, en adelante seguiremos refiriéndonos a la LFO, sin perjuicio de que, como se ha dicho, su texto ha sido incorporado a la LET. En especial, el contenido del art. 3 LFO, que es el que principalmente se citará, ha pasado el art. 11 LET, al que, por tanto, deben entenderse hechas todas las referencias al primero.
- (5) Mejor sería decir «viejo», ya que el mismo va en nuestro país desde la Ley de 17 de julio de 1911 a la Ley de Contratos de Trabajo de 26 de enero de 1944 (arts. 122 y siguientes). Sobre la figura, vid. PRADOS REYES, F.J.: «El contrato de aprendizaje», Granada 1979. Más reciente, con el mismo título, PEDRAJAS MORENO, A., en *Actualidad Laboral* 1994, págs. 56 y ss.
- (6) Art. 3.2. apartado f) LFO y art. 11 RFO.
- (7) Del tenor del precepto mencionado para desprenderse que el Convenio puede establecer para los aprendices retribuciones aún inferiores a las garantizadas por la Ley en defecto de Convenio. Sin embargo, se ha cuestionado la constitucionalidad de semejante posibilidad inclinando la interpretación de la LFO en el sentido de que el convenio sólo podrá elevar las cuantías mínimas previstas por la misma. En este sentido, PEDRAJAS, op. cit., págs. 74-75.
- (8) Que, según el apartado e) del art. 3.2. LFO, no puede ser inferior «aún 15 por 100 de la jornada máxima prevista en convenio colectivo».
- (9) Razón ésta que explicaría que la reducción cuantitativa del Salario Mínimo Interprofesional admitida (30, 20 y 10 del SHI durante, respectivamente, el prime-

debajo del límite mínimo tradicional. Es ésta, justamente, la tesis que expresó la propia LFO, al señalar que en la regulación de la figura contractual que nos ocupa se «valoran en sus justos términos las contraprestaciones que reciben las partes» (10), sin que de ello resulten indicios serios de inconstitucionalidad (11).

Ahora bien, razonamientos y consideraciones de este tipo, utilizables en el ámbito de la pura relación de trabajo en aprendizaje, no parecen extrapolables, en cambio, al ámbito de la relación jurídica de protección de Seguridad Social (12) ni, por tanto, utilizarse para justificar el recorte de la correspondiente —a esa actividad profesional que es el trabajo del aprendiz (13)— protección contributiva de la Seguridad Social que, asimismo, la LFO introdujo para los trabajadores sujetos a dicha modalidad contractual (14).

En efecto, en paralelo al recorte de los derechos salariales —los cuales no entran en nuestro campo de observación, como ya anuncia el propio título que encabeza el presente estudio—, el art. 3.2.g) LFO estableció expresamente que «la protección social del aprendiz sólo incluirá las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad (15), pensiones y Fondo de Garantía Salarial».

Antes de continuar, conviene advertir también que el precepto transcrito ha sido asimismo recogido en el nuevo Texto Refundido de la LGSS, si bien sólo parcialmente, al quedar fuera del mismo la mención al Fondo de Garantía Salarial (16). La razón de que dicha refundición haya sido parcial (el nuevo

ro, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato) no sea proporcional a la reducción de la jornada de trabajo efectiva para su destino o formación teórica (15 por 100, al menos).

- (10) Exposición de Motivos 2, b), párrafo segundo.
- (11) En este sentido, PEDRAJAS, op. cit., págs. 75-76. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ya había señalado (S. 31/1984, de 9 de marzo), a propósito del diferente SMI de los trabajadores en función de su edad, que semejante diferencia retributiva encuentra una causa objetiva, razonable y proporcionada en la menor formación y conocimientos que hay que entender poseen los más jóvenes. Ahora bien, otra cosa es el problema de la posible inconstitucionalidad (defendida en la «Proposición de recurso de inconstitucionalidad de la Reforma» presentada por CC.OO. y UGT al Defensor del Pueblo, texto policopiado, págs. 7 a 12) de las diferencias retributivas dentro ya del mismo colectivo de aprendices, en función ya únicamente de su edad (mayor o menor de 18 años), teniendo en cuenta que se trata de trabajadores todos ellos carentes de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo cualificado», cuya consecución es, precisamente, el objeto de la nueva modalidad contractual (art. 3.2 LFO).
- (12) Sobre la misma, vid. ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed., Madrid 1991, págs. 318 y ss.
- (13) Art. 7.1, a) Ley General de la Seguridad Social, cuyo nuevo Texto Refundido ha sido aprobado por RD. Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS).
- (14) Por supuesto, la protección no contributiva de Seguridad Social queda inalterada.
- (15) Esta prestación no figuraba en la inicial redacción del precepto en el RDL 18/1993.

Texto Refundido, además, no derogó expresamente los correspondientes preceptos de la LFO (17) es bien simple y no afecta para nada al tema que nos ocupa: la LFO utilizó un concepto, el de «Protección Social», más amplio que el de «Seguridad Social» (18), incluyendo tanto a las prestaciones de esta (que son, pues, las únicas ahora refundidas en la LGSS), como las del FOGASA que, por no ser propiamente «de Seguridad Social», ha parecido oportuno al legislador no mencionarlas en el texto de la LGSS (19).

En cualquier caso, es la protección de la Seguridad Social, precisamente, y no la del FOGASA, la que ha sido objeto de limitación y, por tanto, la que ahora nos va ocupar (20).

Por otra parte, nuestro interés se centrará únicamente en la limitación expresa y directa de la acción protectora del aprendiz, tal cual está contenida en el precepto legal transcrito, dejando a un lado otras posibles minoraciones de sus derechos de protección social que, más indirectamente, puedan resultar de otros preceptos (21), así como quedará igualmente fuera de nuestra consideración la limitación de la protección que la LFO también introdujo con relación a los contratados a tiempo parcial cuya prestación electiva de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes (22).

II. ALCANCE DE LA LIMITACIÓN

El alcance de la limitación que nos ocupa puede, además, ser precisado con carácter general. Porque aunque la modalidad de inclusión en el campo de apli-

- (16) Según la Disposición Adicional sexta LGSS, «La protección del aprendiz sólo incluirá las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad y pensiones»).
- (17) La disposición Derogatoria única de la LGSS sólo menciona el apartado 5 de la Disposición Adicional segunda LFO.
- (18) Sobre el tema, vid. HURTADO GONZÁLEZ: «Seguridad Social versus Protección Social», *Actualidad Laboral* n° 13/1995, págs. 201 y ss.
- (19) En la LGSS no hay ninguna otra mención al Fondo de Garantía Salarial.
- (20) Sin perjuicio de la recepción de dicha disposición limitadora también por la LGSS, en adelante nos seguiremos refiriendo únicamente a la LFO.
- (21) Así por ejemplo, del art. 14.4 RFO, según el cual, a efectos del cálculo de la cuantía de las prestaciones a que pueda tener derecho el aprendiz, «se tomará como base de cotización el 75 por 100 de la base mínima de cotización que corresponda en función de la edad del trabajador». La limitación protectora, en este caso, puede resultar de que las prestaciones no respondan a la retribución real del trabajador. Sobre el tema, vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Reforma Laboral y Seguridad Social», *Relaciones Laborales* n° 17-18/1994, págs. 378-79.
- (22) Para estos trabajadores se establece que «los derechos de protección social sólo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,

cación de la Seguridad Social contributiva (y, por tanto, la extensión de: la protección correspondiente) dependa, en última instancia, de la concreta rama de la actividad económica en que vaya a realizar su trabajo el aprendiz (siendo ésta, pues, la que determine el Régimen de Seguridad Social, General o especial, en el que el mismo deba ser incluido), el dato cierto de que se trata de *un trabajador por cuenta ajena* permite adelantar que la protección a tomar en consideración, como término de comparación, será siempre la del Régimen General, pues los Regímenes especiales que incluyen trabajadores por cuenta ajena en sus respectivos ámbitos de aplicación se remiten, en cuanto a acción protectora (23), a dicho Régimen General.

Siendo esto así y comparando, pues, el cuadro de protección de los restantes trabajadores por cuenta ajena del Régimen General (24) con el determinado para el aprendiz, resulta que éste carece del derecho a las prestaciones contributivas de Seguridad Social por *desempleo y asignaciones por hijo a cargo*, de un lado, de *prestaciones recuperadoras* (singularmente, el subsidio de recuperación) y *subsidio por incapacidad temporal* que encuentren causa en enfermedad común o en accidente no laboral, de otro lado, así como, finalmente, de las *prestaciones que no sean pensiones por muerte y supervivencia* igualmente con causa en enfermedad común o accidente no laboral.

Los términos de esta disposición limitadora permiten una doble posibilidad interpretativa, a saber, si los trabajadores en cuestión :

a) están imposibilitados únicamente para causar las prestaciones excluidas durante el período de alta correspondiente a la prestación de servicios bajo la modalidad contractual indicada.

En este caso, hay que matizar que la limitación no tendría la envergadura descrita, pues la exclusión de las asignaciones económicas por hijo a cargo, de modalidad contributiva, viene a resultar completamente irrelevante, dada la identidad del régimen jurídico de aquéllas con el de las asignaciones no contributivas, por lo que, si el sujeto reúne los requisitos exigidos por la normativa

asistencia sanitaria por contingencias comunes y Fondo de Garantía Salarial y la prestación económica —que no figuraba tampoco en la redacción inicial del RDL 18/1993— correspondiente a los períodos de descanso por maternidad» (art. 4.3, párr. segundo, LFO y, con la omisión del FOGASA, Disposición Adicional séptima. 3, LGSS).

El motivo de que la limitación de la acción protectora de la Seguridad Social correspondiente a los trabajadores a tiempo parcial inferior indicado no sea objeto de estudio en este momento obedece a que en la misma concurren circunstancias (tratarse de «personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida» —art. 7.6 LGSS—) que no se dan con relación a los aprendices y que impiden la argumentación que se va a defender con relación a éstos. No obstante, sobre dicha limitación, vid. GONZÁLEZ ORTEGA, op. cit., págs. 381 y ss.

(23) Por supuesto, con obvias matizaciones y diferencias —que más adelante se tratarán—, las más acusadas de las cuales se encuentran en el Régimen Especial de Empleados de Hogar.

(24) Art. 114.1 LGSS.

reguladora, tendrá derecho a dichas prestaciones, aunque no a título de trabajador, sino de ciudadano en situación de necesidad (25).

b) O si, además de lo anterior, están imposibilitados también para lucrar, durante la vigencia de ese tipo de contrato y por el tiempo que el mismo dure, el período de carencia o trabajo que la normativa pueda exigir para un futuro derecho —o configuración de éste— a las prestaciones ahora excluidas, es decir, que dichos trabajadores no podrán causar tales prestaciones durante la vigencia del aprendizaje, ni el período de duración del mismo computará como tiempo de cotización o de trabajo a efectos de poder causar esas mismas prestaciones posteriormente —una vez extinguido dicho contrato— y bajo una modalidad de inclusión en la Seguridad Social que no las excluya, como tampoco computará dicho período de aprendizaje como tiempo de cotización a efectos de calcular la cuantía correspondiente a dichas prestaciones.

También en este caso se reproduce la irrelevancia de la exclusión de las asignaciones económicas por hijo a cargo de modalidad contributiva, aunque no ya respecto de la prestación «no económica» de la misma, es decir, que no se produciría entonces «la consideración, como período de cotización efectiva, del primer año con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia que los trabajadores (aprendices)... disfruten en razón del cuidado de cada hijo» (26).

Pues bien, la interpretación que deba prevalecer es cuestión, sin embargo, que no puede resolverse a priori, sino sólo tras concluir, en su caso, la conformidad constitucional de las disposiciones objeto de atención.

III. LA DOCTRINA DE LA ADMISIBILIDAD JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Como es obvio, la cuestión que primeramente plantea este significativo recorte de derechos es la de su admisibilidad o no desde el punto de vista jurídico-constitucional, dado que la protección de la Seguridad Social está expresamente garantizada, en general, por el artículo 41 de la Constitución (27), así como por otros preceptos constitucionales con relación a aspectos más particulares (28).

El problema de la limitación de derechos en materia de Seguridad Social no es, sin embargo, una cuestión novedosa: con anterioridad a la LFO ya exis-

(25) En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, op. cit., pág. 374, nota 9.

(26) Art. 180, b), LGSS

(27) Según el cual «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

(28) Así, los arts. 25, 129, etc.

tían diversos supuestos legales en los que se planteó idéntico problema, de forma que algunos de ellos fueron sometidos —como era de esperar— a la consideración del Tribunal Constitucional, siendo así que de los pronunciamientos de éste ha resultado la doctrina en la que, con carácter previo a su resolución, hay que encuadrar el problema que plantea la limitación de la Seguridad Social de los aprendices.

1. La limitabilidad legal de la acción protectora de la Seguridad Social desde la óptica del art. 41 de la Constitución: la «garantía institucional»

A la vista del art. 41 de la Constitución, lo que el legislador puede o no puede hacer en cada momento con la Seguridad Social es cuestión que debe ser enfrentada a la «garantía institucional» que, para la misma, dicho precepto comporta (29). Tal «garantía» despliega efectos desde el momento en que la Constitución se ha referido a la institución (Seguridad Social), por su nombre y en mayúsculas, configurando así «un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (30).

Dicho en otros términos, el art. 41 de la Constitución, siguiendo su sobradamente conocido tenor literal, impone a los poderes públicos la obligación de establecer y mantener un sistema de Seguridad Social. Ahora bien, este sistema es, en principio, de estricto diseño legal, no sólo por la ubicación del propio art. 41 (31), sino también porque cuando la Constitución alude a una determinada institución, sin regularla en toda su extensión (lo que, por otra parte, es absolutamente normal, pues, dada su generalidad, la Constitución es inhábil para establecer tal regulación), la configuración institucional concreta se tiene que diferir, pues, al legislador ordinario (32).

La ley ordinaria es, pues, la que debe establecer y configurar la Seguridad Social, pero siempre sobre la base, en segundo lugar, de que dicha configuración legal tiene que respetar un mínimo: el núcleo esencial de la institución; y ello, precisamente, por la mera mención que, de la misma, por su nombre, hace la Constitución.

Es la Seguridad Social, pues, una de esas categorías jurídicas que la ley no puede rellenar de cualquier contenido, porque las encuentra en la Constitución como algo ya dado o conocido: son «esencias institucionales» que, aunque no siempre puedan ser definidas de una manera acabada, su sola y misma existencia condiciona lo que la ley puede determinar sobre ellas (33).

(29) Sobre el tema, vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M.: «El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales», *Revista de Seguridad Social* n° 15/1982, págs. 77 y ss.

(30) S.T.Co. 32/1981, f.j. 3.

(31) Que, conforme al art. 53 de la Constitución, sólo podrá ser alegado «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen» (32) APARICIO, J.: *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Madrid 1989, pág. 70.

(33) APARICIO, op. cit., págs. 67 y 68, citando a LEIBHLOZ.

La configuración institucional concreta (de la Seguridad Social) se difiere, pues, al legislador ordinario, pero este, no obstante, no puede conformarla de una manera en exceso limitada que la prive prácticamente de toda posibilidad de existencia real como tal institución, para convertirla en un simple nombre (34).

En definitiva, la alusión constitucional a una determinada institución comporta la garantía (constitucional) de que el legislador ordinario no puede alterar el núcleo esencial de la misma.

Ahora bien, en realidad esto no es sino desplazar el problema a la determinación de lo que sea ese núcleo o contenido esencial (35), problema que nuestro Tribunal Constitucional ha resuelto en abstracto por una doble vía (36).

— La primera sería la de la adecuación (de la configuración legal concreta) con el concepto previo de la institución elaborado por la Ciencia del Derecho, con referencia —por supuesto— al momento histórico de que, en cada caso, se trate. La regulación por el legislador ordinario debe resistir, pues, su cotejo con ese concepto preexistente de la institución.

— La segunda vía remitiría la esencialidad a aquellos caracteres de la institución sin los cuales los intereses que la misma está llamada a satisfacer en cada momento histórico quedarían insatisfechos.

Resultará, así, la «imagen característica» de la institución según la conciencia histórico-social del momento, de forma que el legislador no puede romper clara y netamente esa imagen comúnmente aceptada, la cual, a su vez, viene determinada en gran medida por las propias normas legales que hasta ese momento la vienen regulando y la aplicación que se hace de ellas (37).

El núcleo esencial de la Seguridad Social que el legislador no puede atacar es, por tanto, el conjunto de rasgos y caracteres propios de la misma, los cuales la hacen «reconoscible para la imagen que de ella tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (38).

Salvado, pues, ese núcleo mínimo garantizado institucionalmente, la Seguridad Social es, en lo restante, de libre modulación por el legislador.

Pues bien, uno de esos rasgos, acaso el principal y verdaderamente definitorio, es que la Seguridad Social comporta una determinada acción protectora, siendo así que ésta puede, en términos generales, ser configurada en más o en menos por el legislador, esto es, que es susceptible tanto de reducción como de ampliación, porque la idea contraria (la de limitar las posibilidades del legislador, obligándolo a establecer y mantener una determinada acción protectora, con un concreto nivel) «debe ceder ante la realidad de que los derechos sociales están en dependencia de los recursos económicos del Estado» (39).

(34) APARICIO, op. cit., pág. 70, citando a RODRÍGUEZ PIÑERO y GONZÁLEZ ORTEGA.

(35) APARICIO, op. cit., pág. 71 y ss.

(36) APARICIO, op. cit., págs. 70 y ss y SS.. T.Co. que se cita.

(37) APARICIO, op. cit., pág. 73, citando la S.T.Co. de 26 de julio de 1981.

(38) ss. T.Co. 26/1987, f.j. 4, y 76/1988, f.j.4.

(39) APARICIO, op. cit., pág. 99.

Es esta la idea en que, precisamente, más ha insistido nuestro Tribunal Constitucional: los derechos de Seguridad Social son derechos «de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (40).

En definitiva, la protección de Seguridad Social puede, por tanto, ser conformada en más o en menos (limitada o ampliada) por el legislador.

A) Modulación objetiva de la acción protectora de la Seguridad Social. La libertad del legislador para modular la acción protectora de la Seguridad Social alcanza, en primer lugar, tanto a las propias contingencias que la misma haya de proteger, como a la extensión e intensidad de la protección para cada una de ellas. La Seguridad Social se configura, pues, como «un régimen legal en el que (tanto)... las prestaciones a dispensar (como) sus niveles 'y condiciones, vienen determinadas... por (las) reglas que el legislador establezca en atención al más eficaz y adecuado funcionamiento del sistema» (41).

Por tanto, el artículo 41 de la Constitución (la «garantía institucional») no alcanza a preservar:

— Ni el número de identidad de las contingencias que deban ser protegidas, siempre que, atendiendo al conjunto de las que resulten cubiertas, la institución no quede desfigurada (y a salvo también —por supuesto— la expresa mención al «desempleo», que siempre tendrá que ser objeto de una determinada protección) (42).

— ni el cómo (requisitos, cuantía, etc., de las prestaciones) deban ser dichas contingencias protegidas (a salvo, asimismo, el igualmente expreso mandato constitucional de que esa protección debe ser «suficiente», concepto éste que, no obstante, tampoco permite precisar, por su propia indeterminación jurídica, un concreto nivel o intensidad que pueda exigírsele a las prestaciones, correspondiendo entonces también al legislador su determinación y concreción en cada caso).

B) Modulación subjetiva de la protección. Así como la Ley puede configurar, en más o en menos, el ámbito objetivo de la protección de la Seguridad Social, a la Ley le corresponde igualmente la configuración del ámbito subjetivo de la misma, esto es, la determinación de las personas a proteger.

Dejando a un lado la también expresa exigencia constitucional de una Seguridad Social «para todos los ciudadanos» que, por su propia dicción («...en situaciones de necesidad»), no puede sino ser entendida como una referencia a la modalidad asistencial o no contributiva de protección —que ahora no nos ocupa—, la Constitución no condiciona tampoco los colectivos

(40) ss. T.Co. 37/1994, f.j. 3, c), recordando a su vez la S. 65/1987, f.j.17.

(41) S. T.Co. 39/1992, f.j. s.

(42) Cuestión aparte es, por otro lado, la determinación de las contingencias que resulten de obligada cobertura por efecto de las normas de Derecho Internacional con vigencia interna.

profesionales que deban ser protegidos por su modalidad contributiva, siempre que lo sean aquéllos que hagan reconocible a la institución y, por supuesto, los que resulten de obligatoria inclusión por efecto de otros mandatos constitucionales (43).

En definitiva, que en la configuración del sistema de Seguridad Social corresponde «Un papel esencial al legislador en ejercicio de las diversas opciones posibles, y así se ha entendido, por ejemplo, en STC 68/1982 (fundamento jurídico 5º) –en relación con la incorporación de nuevos grupos de personas al sistema– o en SSTC 65/1987 y 189/1987 (fundamentos Jurídicos 17.4º y 10, respectivamente) –en relación con la configuración de su acción protectora» (44).

De ahí que, desde la óptica del art. 41 de la Constitución, la disposición limitadora de la LFO no suscitará, en las primeras aproximaciones doctrinales, dudas sobre su admisibilidad (45).

2. La limitabilidad de la acción protectora de la Seguridad Social desde la óptica del artículo 14 de la Constitución

Cuestión diferente es la de la constitucionalidad o no de la limitación de la protección contributiva de Seguridad Social para un concreto grupo de sujetos incluidos –por razón de su actividad profesional (46)– en el campo de aplicación de la misma, frente a otro u otros colectivos igualmente incluidos –por razón de la misma u otra actividad profesional– que ostenten una más extensa o intensa protección.

Y es diferente esta cuestión porque su resolución necesariamente ha de contar con un elemento de análisis adicional, cual es el principio de igualdad consagrado por el art. 14 de nuestra Constitución (47).

El problema tampoco es nuevo. Con anterioridad a la LFO ya existían diferencias de cobertura de la Seguridad Social contributiva entre los diversos colectivos incluidos en la misma. Nos referimos fundamentalmente, como es obvio, a los distintos Regímenes, General y especiales, en que se estructura el sistema (48), cada uno de los cuales establece su particular ámbito objetivo de protección para los sujetos respectivamente incluidos en ellos.

(43) Así, por ejemplo, el art. 25, al referirse a los trabajos penitenciarios retribuidos.

(44) S. T.Co. 70/1991, f.j. 8.

(45) En este sentido, PEDRAJAS, op. cit., págs. 79.

(46) Como se sabe, la actividad profesional es el título de incorporación al ámbito subjetivo de la protección contributiva. Vid., en este sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, A.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 1991, págs. 64-66.

(47) Sobre el mismo, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación en la Constitución Española*, Madrid 1986.

(48) Art. 9.1. LGSS.

No es momento ahora de profundizar en el análisis de las diferencias de protección por regímenes (49) ni, mucho menos, afrontar su valoración crítica (50). Sólo nos interesa en este momento el particular aspecto de su constitucionalidad o inconstitucionalidad por efecto, no del art. 41 (que, como ya se ha visto, no impide la limitación de la cobertura de la Seguridad Social, en general), sino del art. 14.

En efecto, comparando unos regímenes con otros, resulta que determinados sujetos incluidos en un régimen dado vienen a tener cubiertas más contingencias y o en mejores condiciones (cuantía de las prestaciones, requisitos para el derecho a ellas, etc.), que los sujetos incluidos en otros regímenes diferentes, pudiéndose afirmar, pues, la existencia de una desigualdad en la ley que debe ser enjuiciada, a fin de determinar su conformidad o no con el mandato del art. 14 de la Constitución.

Pues bien, dicha conformidad también ha sido indubitadamente concluida por nuestro Tribunal Constitucional. Porque, asentada desde el primer momento la doctrina de que el principio de igualdad sólo «...prohíbe las diferenciaciones de trato que no estén objetivamente justificadas por el fin lícito de la norma...» (51) que las establezca, parece claro, pues, que «...la sola existencia de tratamientos diferentes no es suficiente para admitir la existencia de lesión del principio de igualdad; es preciso, además, que el trato distinto carezca de Justificación objetiva y razonable...» (52).

Constatada la existencia de una distinta acción protectora entre los diversos Regímenes de la Seguridad Social, la conformidad o no de semejante diferencia con la Constitución dependerá, pues, de que la misma tenga o no una causa objetiva, razonable y proporcionada; cuestión ésta que debe resolverse en sentido afirmativo porque, de entrada, «...las diferencias de trato que se producen por aplicación de regímenes jurídicos distintos encuentran justificación en el distinto ámbito objetivo y subjetivo que cada uno de ellos regula (STC 137/1987) y, por tanto, también, en principio, la pertenencia a órdenes normativas distintas constituye, por sí misma, causa justificativa de la diferencia de trato.

Sin embargo –añade el Tribunal Constitucional–, esta doctrina no puede aplicarse de manera automática y sin más reflexión a todos los supuestos de confluencia o concurrencia de regímenes jurídicos distintos, pues ello sería tanto como dejar, al arbitrio del legislador la eficacia del principio de igualdad cuya aplicación podría verse excluida por el simple procedimiento de crear sistemas legales diferentes que actuarían como –Justificación de tratamientos

(49) Sobre el tema, vid. FERRERAS ALONSO, F.: «Desigualdad de la protección social de los diferentes grupos de población protegidas por la Seguridad Social: sus causas y remedios. Incidencias de la Ley de Pensiones del 85», en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 28/1986, págs. 57 y ss.

(50) Vid. GONZALO GONZÁLEZ, B. y otros: *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, MTSS, Madrid 1981.

(51) S. T.Co. 70/1991, f.j.7, entre otras muchas.

(52) S. T.Co. 70/1991, cit., f.j.8.

diferentes, aunque no concurriesen razones sustantivas que legitimaran su diferencia.

Por consiguiente, en tales supuestos debe irse más allá del dato puramente formal de la diversidad de ordenamientos jurídicos y comprobar si, efectivamente y desde una perspectiva material, esa diversidad responde a diferencias reales que, por ser objetivas, razonables y congruentes, constituyan suficiente justificación del tratamiento desigual...»

Siendo esto así y constituyendo los variados regímenes de la Seguridad Social, precisamente, ordenamientos jurídicos diferentes, habrá que determinar si esta su diversidad viene justificada por la existencia, a su vez, de diferencias fácticas entre los respectivos colectivos sobre los que aquellos ordenamientos se proyectan.

En este sentido, no hay que profundizar mucho para comprobar que esos distintos regímenes de la Seguridad Social afectan a *colectivos profesionales que son también diferentes, por ser diferente la actividad profesional determinante de su respectiva inclusión*: se trata, cada una de ellas, de «actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por índole de sus procesos productivos», se ha hecho preciso el establecimiento de tal diferenciación por regímenes «para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social» (53), teniendo en cuenta las «disponibilidades financieras del sistema y las Características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes» (54).

Por tanto, no se puede sino concluir que existen «...diferencias reales entre los colectivos que justifican esa distinta regulación legal...», de forma que las diferencias de protección que para unos y otros resultan de ella «...no suponen lesión del principio de igualdad... (ni) ...son discriminatorias (AATC 78/1984, 122/1984, 460/1984 y 724/1984), en razón a que los distintos regímenes de Seguridad Social a que vienen respectivamente sometidos responden a 'peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas y de otra índole diferenciadora' (ATC 460/1984)» (55) que cada uno de esos colectivos presenta.

Ahora bien, no mereciendo reproche de inconstitucionalidad las diferencias de protección entre grupos profesionales distintos —que precisamente por ser distintos son incluidos en regímenes diferentes, con esa consiguiente protección diferente—, podría no ocurrir lo mismo cuando el diferente tratamiento en materia de protección se establezca ya entre sujetos incluidos en un mismo Régimen de Seguridad Social.

Antes de afrontar esta nueva perspectiva del asunto, conviene precisar dos extremos, a saber:

(53) Art. 10.1 LGSS.

(54) Art. 10.4 LGSS, que —como se sabe— contiene el mandato de que los regímenes especiales tiendan a la «máxima homogeneidad» con el Régimen General o modelo, en la medida que permitan esas disponibilidades financieras y características propias de los colectivos afectados.

(55) Todo el entrecorrido en S. T.Co. 39/1992, f.j.8.

a) Que el problema no se plantea de manera alguna cuando esa diferente protección entre sujetos incluidos en un mismo Régimen se circunscribe a la concreta configuración de las respectivas prestaciones a que, en particular, puedan tener derecho cada uno de ellos, siendo así que esa diferente configuración sea resultado de la estricta aplicación de las reglas o criterios que, con carácter general, el legislador haya establecido; criterios que pueden ser diversos y entre los cuales puede estar —y está— el del monto de las respectivas cotizaciones de los sujetos, de forma que de *cotizaciones diferentes* pueden resultar, por tanto, prestaciones a su vez diferentes.

No se plantea el problema en este supuesto —como se ha dicho— pues aunque «el sistema de protección social se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de prestaciones, ni su cuantía a repercutir en el nivel o contenido de las mismas» (56), también es cierto que «nuestro sistema de Seguridad Social continúa conservando rasgos típicamente contributivos en buena parte de sus prestaciones...», en las que «a mayor cotización —y, por tanto, a mayor base de cotización— se obtienen mayores prestaciones», sin perjuicio de que «la conexión entre cantidad por la que se cotiza y la cantidad que se percibe en concepto de prestación no se produzca en todas» ellas, sino sólo en las que el legislador haya determinado y precisamente por así haberlo determinado. Por tanto y respecto de estas prestaciones, «quien más cotiza puede obtener en el futuro mayores prestaciones», lo que permite «excluir la existencia de discriminación», al tener las mayores prestaciones su causa en «el mayor esfuerzo contributivo» (57) que la ley ha decidido utilizar como criterio para la determinación del monto de la prestación en cuestión.

b) Que el problema tampoco debe plantearse cuando las diferencias de protección en un mismo Régimen de Seguridad Social se produzcan, bien entre sujetos que realicen *actividades profesiones —respectivamente determinantes de su propia inclusión en el campo de aplicación del régimen de que se trate— que sean también diferentes*, o bien entre sujetos respectivamente incluidos merced a *títulos de incorporación igualmente distintos*.

Lo primero se refiere, básicamente, a los «asimilados» (58), así como a otros sujetos aluvionalmente incluidos —por efecto del art. 10.5 LGSS— en regímenes distintos a los originariamente previstos para ellos (59).

(56) S. T.Co. 39/1992, cit., f.j.6, b).

(57) S. T.Co. 70/1991, f.j.8. En realidad, el argumento está planteado en la Sentencia a sensu contrario, pues lo que se discutía no era la diferencia de protección, sino de cotización, de forma que el Tribunal, para concluir la no vulneración del principio de igualdad, señala que esa «mayor aportación viene compensada por las mayores prestaciones» a recibir cuando se actualicen las correspondientes contingencias.

(58) Sobre los mismos, vid. HURTADO GONZÁLEZ, L.: «Las técnicas de extensión del ámbito subjetivo de protección del sistema español de Seguridad Social», VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo, CARL, 1991, págs. 359 y ss.

(59) Por ejemplo, los funcionarios contemplados en el art. 97.2 h) e i) LGSS, o los funcionarios incluidos en el Régimen General por RD 480/1993, de 2 de abril y OM 7/4/1993, pese a las previsiones del art. 10.2, d) LGSS.

En efecto, la protección de los asimilados incluidos en el Régimen General (60) puede diferir de la del colectivo titular «originario de dicho Régimen», es decir, los «trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica...» (61). Así lo autoriza expresamente la propia LGSS cuando señala que «...la propia norma en la que se disponga la asimilación a trabajadores por cuenta ajena determinará el alcance de la protección otorgada» (62). De esta forma, las asimilaciones efectuadas hasta el momento han comportado, por lo general, un recorte —especialmente en lo que a prestaciones por desempleo se refiere— de la acción protectora dispensada a dichos asimilados (63).

No se aprecia, tampoco en estos casos, lesión del principio constitucional de igualdad al comparar la protección de los asimilados la de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el mismo Régimen, porque se trata —al igual que si comparamos la protección de estos últimos con la de los sujetos incluidos en otros Regímenes— de una diferencia que se da entre colectivos profesionales diferentes, es decir, entre sujetos cuya actividad profesional, determinante de inclusión, es, en definitiva, distinta (trabajo por cuenta ajena, por un lado, y «actividad asimilada» de que se trate, por otro).

Igual ocurre con relación a ciertos grupos que han sido asimismo incluidos en el Régimen General pese a que, como se ha dicho, antes estaban incluidos —o cuya inclusión estaba prevista— en otros regímenes, los cuales pueden igualmente ostentar el derecho a una gama de prestaciones más limitada —la protección por desempleo es paradigmática en este sentido— que la de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el mismo Régimen. Sin embargo, la constitucionalidad de dicha limitación no llega tampoco a ser puesta en entredicho, por idéntica razón de tratarse de colectivos profesionales también diferentes (unos son trabajadores por cuenta ajena, mientras que los otros no, precisamente por lo cual estaban o estaba prevista su inclusión en regímenes especiales).

Por otro lado, existen también diferencias de protección entre los sujetos incluidos en un mismo Régimen de Seguridad Social (el General, por excelencia) que son resultado del distinto título de incorporación al mismo, esto es, la actividad profesional (trabajo por cuenta ajena o actividad asimilada) realizada en el presente, en un caso, frente a la actividad profesional realizada en el pasado o fuera del territorio nacional («situaciones asimila-

(60) Excepcionalmente, algunos asimilados han sido incluidos en otro Régimen (vid. RD 3325/1981, de 29 de diciembre), pero la práctica totalidad ha sido incorporada al General.

(61) Arts. 97.1 y 7.1. a) LGSS.

(62) Art. 114.2 LGSS.

(63) Así, el Clero de la Iglesia Católica (RD 2398/1977, de 27 de agosto y OOMM 19/12/1977 y 2/3/1987), los miembros de las Corporaciones Locales con dedicación exclusiva (art. 97.2.j) LGSS y OM 12/3/1986), etc.

das al alta» (64), en otro caso, o frente, finalmente, al mero parentesco («familiares» (65) con el trabajador (66) que los tiene a su cargo.

Aquí, como es obvio, no cabe siquiera establecer términos de comparación desde la óptica constitucional, dados los diferentes supuestos fácticos (más allá de la actividad profesional) a que responden los también distintos bloques pres- tacionales, respectivamente establecidos en función de cada título de inclusión.

IV. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LOS APRENDICES

Ahora bien, no mereciendo reproche de inconstitucionalidad las diferencias de protección entre personas —pertenecientes a regímenes de Seguridad Social diferentes, respectivamente incluidas en ellos por razón de sus también distintas actividades profesionales, ni mereciéndolo las que se producen dentro de un mismo régimen entre sujetos cuyas actividades profesionales —las que determinan su propia inclusión— o títulos de incorporación son igualmente diferentes, la pregunta es si ocurre lo mismo cuando la diferenciación se establece entre sujetos incluidos en el mismo régimen en función de la misma actividad profesional determinante de inclusión.

Porque esto es precisamente lo que ocurre con la limitación de la acción protectora de la Seguridad Social establecida por la LFO para los aprendices, cuya actividad profesional determinante de su inclusión es —como se dijo al principio y conforme al propio criterio utilizado por las normas establecedoras de esa inclusión— el trabajo por cuenta ajena —sin más—, la misma actividad, pues, que los restantes «trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica..., bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral» (67).

En efecto, la LGSS determina la inclusión en el campo de aplicación de la Seguridad Social y, dentro de ella, en su Régimen General, en base meramen-

(64) Art. 125 LGSS. Véase su recentísimo desarrollo reglamentario por RD 84/1996, de 26 de enero.

(65) Art. 2 LGSS: «El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por realizar una actividad profesional..., así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo la protección adecuada...».

(66) Vid., desde otra perspectiva, PEREDA MATEO, A.: «La limitada protección actual de los familiares a cargo del trabajador, ante la implantación de un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos», *Revista de Seguridad Social* nº 15/1982, págs. 327 y ss.

(67) Art. 7.1, a) LGSS, a que se remite el art. 97 para la inclusión de los mismos en el Régimen General, excepto los que quedan fuera por efecto del art. 98.

te al expreso criterio de la actividad «trabajo por cuenta ajena», siendo irrelevantes, a efectos de esa inclusión, las circunstancias y características del mismo (rama de la actividad económica, tipo de contrato, categoría, salario, etc.), salvo que se trate de trabajo que «en atención a su jornada o a su retribución pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida» (68), en cuyo caso su inclusión viene matizada (69) y, por tanto, la diferencia entre éste (trabajo marginal) y los restantes (trabajos no marginales) que resulta de esa inclusión matizada, no parece cuestionable por producirse en el seno del propio criterio de inclusión adoptado, tratándose entonces de supuestos de actividad laboral por cuenta ajena (marginal y no marginal) entre los que no puede establecerse término de comparación (70).

A salvo, pues, la excepcionalidad del trabajo no constitutivo de medio fundamental de vida, los demás supuestos de trabajo por cuenta ajena son enteramente comparables entre sí, por su plena identidad a efectos de la inclusión en el Régimen General de las personas que los realizan.

Tratándose, en definitiva, de supuestos (el del aprendiz y el de los restantes trabajadores incluidos en el Régimen General) que son perfecta y necesariamente comparables por coincidir el presupuesto de inclusión respectiva (trabajo por cuenta ajena no marginal en ambos casos, siendo este trabajo —insistimos— el *único criterio legal determinante de esa su respectiva inclusión*, con independencia de las demás circunstancias y características que puedan concurrir en cada caso —salario, tipo de contrato, etc.—, las cuales, a efectos de dicha inclusión, son irrelevantes) (71), tratándose, digo, de supuestos comparables, la desigual protección del aprendiz sólo será constitucionalmente admisible en tanto que resulte justificada «por el fin lícito de la norma» (72), lo que nos obli-

(68) Art. 7.6 LGSS Vid. VÁZQUEZ MATEO, F.: «Trabajo marginal y Seguridad Social», *Actualidad Laboral* T.3/1989, págs. 519 y ss.

(69) Aunque el art. 7.6 LGSS se exprese en el sentido de «excluir del campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social correspondiente», en realidad se trata de una inclusión parcial o, lo que es lo mismo, de una protección limitada, al quedar siempre protegidos los sujetos a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este sentido ha ido el único ejemplo de utilización del precepto hasta el momento (además del supuesto de los trabajadores a tiempo parcial limitado introducido por la propia LFO), con referencia —como se sabe— a ciertos trabajadores de la Sociedad de Fomento de la Cría caballar (D. 1362/1972, de 6 de mayo).

(70) En este sentido, OJEDA AVILÉS, A.: «El contrato a tiempo parcial en España», *Asesoría Laboral* (Perú) n° 40/1994, pág. 18, que no considera comparable el trabajo a tiempo parcial marginal con el no marginal a efectos de protección social.

(71) En caso contrario, de tomarse en consideración la concreta configuración de cada trabajo, siempre resultarían diferencias reales —tareas, categorías...— que impedirían siempre toda posible comparación.

(72) Por añadidura, ha de tenerse en cuenta —según S. T.CO. 39/1992, f.j. 8— que en estos casos de diferencias que «se produzcan en el ámbito de un mismo régimen...», corresponde ofrecer justificación de la diferencia al que defiende su constituciona-

ga a atender, pues, a la finalidad perseguida por la LFO con su establecimiento; finalidad que sería, en definitiva, la causa de la desigualdad, presentándose ésta, pues, como un «medio» para ese fin.

Esa causa o finalidad hay que buscarla, de un lado, en el propio contexto que motiva la aparición de la norma en cuestión, sin recurrir a otras posibles causas, propias de diferentes contextos normativos (73) que, de no acotarse la argumentación, siempre podrían alegarse para justificar cualquier desigualdad en materia de protección y, de otro lado, si la hay, en la finalidad declarada o justificación que haya ofrecido el propio legislador.

En este sentido, no hay duda de que el fin de la LFO o causa de la desigualdad de los aprendices por ella establecida es el «fomento del empleo», expresión que sirvió de título a la norma y que desarrolló su Exposición de Motivos, justificando no sólo las medidas adoptadas, sino también su urgente promulgación: «luchar contra el paro y potenciar nuestra capacidad generadora de empleo..., optimizar las posibilidades de colocación existentes, facilitar la inserción laboral de los jóvenes sin formación profesional específica o sin experiencia laboral o posibilitar el trabajo de un mayor número de personas...».

Es más, la limitación de la acción protectora de la Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores especialmente afectados por el desempleo, como medida para fomentar su acceso a un puesto de trabajo, fue incluso doctrinalmente propuesta con anterioridad a la propia LFO (74).

Pues bien, el «empleo», como bien escaso (75) y constitucionalmente protegido (76), es con bastante frecuencia objeto de diversas medidas favorecedo-

lidad (STC 103/1983), a diferencia de lo que ocurre en caso de concurrencia de regímenes distintos, en el que «la aplicación del principio de igualdad presenta la peculiaridad de sufrir una especie de inversión de la carga alegatoria... (correspondiendo) al que alega la vulneración de la igualdad acreditar que la diferencia carece de justificación objetiva y razonable (STC 148/1990)».

(73) Por ejemplo, la «reducción del gasto público», que fue causa de la limitación de la responsabilidad pública por ILT (hoy IT) derivada de enfermedad común y accidente no laboral y consiguiente traslado de la obligación al empresario (RDL 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes, dando redacción al actual art. 131.1 LGSS).

(74) En este sentido, OJEDA AVILÉS, A.: «Proposiciones contra el paro», *El País* 23/8/1993, págs. 26 y 27. Concretamente proponía:

— «Excluir limitadamente de la Seguridad Social al primer empleo de los trabajadores hasta un año de duración. Los primeros empleos se refieren al colectivo más castigado por el paro, el de los jóvenes, que en su práctica totalidad viven con sus padres. Sólo los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales deberían ser asegurados...

— Excluir de la misma forma a los trabajadores a tiempo parcial con contratos por debajo de un determinado número de horas... pero asegurando contra los riesgos profesionales...».

(75) vid., ALONSO OLEA, M.: *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Civitas, 1995.

(76) Art. 35 de la Constitución.

ras del mismo (la denominada «política de empleo», algunas de las cuales, no obstante, también han sido cuestionadas en el pasado a la luz del art. 14 de la Constitución, con el cual parecían colisionar.

Así ocurrió con la Disposición Adicional Quinta, párrafo primero, del primer texto del Estatuto de los Trabajadores, sobre «edad máxima» para el trabajo o jubilación forzosa, en la cual el Tribunal Constitucional admitió, en efecto, la implicación de los arts. 35.1 y 14 de la Constitución el primero, porque la jubilación forzosa «supone una limitación del derecho al trabajo...» (77) de determinados trabajadores; el segundo —que es el que ahora nos interesa—, porque de la limitación resulta, a su vez, un «tratamiento desigual» (78) de los trabajadores que la sufren frente a los demás.

Tanto la limitación del derecho al trabajo, como la desigualdad que supone la jubilación forzosa, tienen sin embargo —precisó el Tribunal— un fin constitucionalmente lícito, que es el de la política de empleo: el «reparto o redistribución de trabajo». En efecto, «la política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo...», a través de la cual «se limita temporalmente... el ejercicio del derecho individual al trabajo mediante la fijación de un período máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible... a otros trabajadores el ejercicio de ese mismo derecho...» (79).

Mas no basta —añade el Tribunal— con que la norma persiga un fin constitucionalmente lícito; es preciso, además, que la desigualdad establecida o resultante de ella «sirva a la consecución» del mismo (80), de forma que «la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro...», aparte, por supuesto, la también exigencia de que «no se lesione desproporcionadamente otro bien... (también) constitucionalmente garantizado» (81), esto es, el derecho a la protección de la Seguridad Social, como ocurriría en el caso

(77) S. T.Co. 22/1981, f.j. 8.

(78) S. T.Co. 22/1981, cit., f.j. 9.

(79) S. T.Co. 22/1981, cit., f.j. 8.

(80) S. T.Co. 22/1981, cit., f.j. 9.

(81) S. T.Co. 22/1981, cit., f.j. 9.(82) La literatura jurídica sobre el tema es muy abundante. Vid., entre otros, SASTRE IBARRECHE, R.: «La jubilación forzosa por edad», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 26/1985, págs. 459 y ss.; CEBRIÁN BADIA, F.J.: «La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo», *Actualidad Laboral* n° 14/1991, págs. 175 y ss.; SÁEZ LARA, C.: «La jubilación forzosa: las presiones del ET y la jurisprudencia constitucional y ordinaria», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 25/1986; BAYLOS GRAU, A.: «Derecho al trabajo, política de empleo y jubilación forzosa pactada en convenio», *Relaciones Laborales* n° 11/1995; TAGLIAVIA LÓPEZ, D.E.: «La inconstitucionalidad de la jubilación forzosa» *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 9/1992; etc.

de que no se permitiese al trabajador completar su período de carencia para la pensión de jubilación.

Aunque, desde luego, el tema de la jubilación forzosa ni nos interese (82) ni sea comparable con el que nos ocupa, de la jurisprudencia constitucional emanada a propósito de aquélla resultan importantes afirmaciones que pueden perfectamente extrapolarse a la desigualdad de protección de los aprendices, especialmente en cuanto a las condiciones exigibles para que pueda considerarse justificada:

- a) Que la finalidad perseguida sea constitucionalmente lícita.
- b) Que la de la política de empleo (de reparto, de fomento...) lo es.
- c) Que la desigualdad establecida sirva efectivamente a la finalidad perseguida.
- d) Que no implique una lesión desproporcionada de otros bienes constitucionalmente garantizados.

Pues bien, teniendo en cuenta que la finalidad de la disposición limitadora que nos ocupa es, precisamente, el fomento del empleo, y que la misma es, por tanto, constitucionalmente lícita, de lo que se trata a continuación es de comprobar si la misma sirve a dicha finalidad, si es o no apta para su consecución. En otros términos, si la limitación de la protección de Seguridad Social de los aprendices contribuye, facilita o potencia, de alguna manera, la utilización de tal modalidad contractual y, por tanto, el empleo —a través de ella— de la población juvenil en paro. Porque el tratamiento desigual resultante de dicha limitación sólo merecerá un juicio favorable de constitucionalidad si con él se garantiza la finalidad lícita (fomento del empleo) de la norma que la establece.

En este sentido, aunque «el factor 'coste social' no sea el único que manejan los empresarios a la hora de contratar ... (y) ... la formación profesional...» deba también ser por fuerza «valorada en la contratación...» (83), la original inexistencia de dicha formación en el tipo de contratación que ahora analizamos hace que el fomento del empleo perseguido con ella sólo pueda alcanzarse mediante una minoración o «abaratamiento» de los costes derivados de su utilización.

Este abaratamiento puede operarse, fundamentalmente, en el ámbito de las relaciones jurídicas nacidas a raíz de la utilización de esa modalidad contractual: en la propia relación laboral y en la relación de «cotización» a la Seguridad Social (84).

En la primera, bajando el límite cuantitativo mínimo del salario del trabajador, como efectivamente operó la LFO, posibilitando una retribución inferior y, por tanto, una reducción del coste total para el empresario.

Y en la segunda, obviamente, reduciendo la cuantía de la cotización correspondiente. Es en el ámbito de esta última relación, pues, en el que hay que analizar la desigualdad protectora, determinando si ésta sirve o traduce efectivamente una rebaja de la cuantía de la cotización a la Seguridad Social y, merced a ella, se satisface la finalidad de empleo.

(83) S. T.Co. 70/1991, f.j. 7

(84) Sobre la misma, Vid. ALMANSA PASTOR, op. cit., págs. 276 y ss.

Pues bien, el primer dato a tener en cuenta es que la LFO estableció, en efecto, la limitación de la protección de los aprendices, pero no dispuso reducción alguna de la cotización correspondiente a su trabajo.

Fue el RFO, en cambio, el que primeramente (con más que posible infracción entonces, dado su rango normativo, del principio de reserva de ley (85) que rige en materia de cotización) reguló la cotización correspondiente al contrato de aprendizaje, estableciendo una cuota única y fija por contingencias comunes y por contingencias profesionales (86).

Varios eran —además del insuficiente rango del RFO para normar en blanco esta materia— los problemas de *legalidad* que planteaba esta regulación de la cotización por el trabajo en aprendizaje:

En primer lugar, el establecimiento de una cuota con absoluta independencia de la retribución real del trabajador traducida en base de cotización, tal y como obliga a utilizar la propia LGSS para el cálculo de la cotización (87). Posiblemente, con la solución adoptada el RFO persiguiera eludir la aplicación de las bases mínimas de cotización impuestas por la Ley (88), sin necesidad de esperar al dictado de otra norma legal modificativa de dichos topes. Pero esta urgencia no evitaba la ilegalidad de la disposición reglamentaria (89).

Ocurría lo mismo, en segundo lugar, con los tipos legales de cotización, que no aplicaba, pese a que en ellos descansa, finalmente, la determinación de la cuota establecida por la LGSS (90), y que la Ley de Presupuestos generales del Estado concreta para cada año (91).

En cualquier caso, no eran los problemas de legalidad del RFO los preocupantes, pues podían ser salvados por Ley en cualquier momento, tal cual ha sucedido merced a la Ley de Presupuestos del Estado para 1995 (Ley 41/1994, de 30 de diciembre) y para 1996 (RD Legislativo 12/1995, de 28 de diciembre),

(85) En este sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Perspectivas de la reforma del mercado de trabajo en España», *Asesoría Laboral* —peruana— n° 40/1994, pág. 25.

(86) Art. 14.1. RFO (reproducido por la D.A. 9ª OM 19/1/1994 sobre cotización a la Seguridad Social durante ese año): «...el empresario vendrá obligado a cotizar a la Seguridad Social... por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria y pensiones que integran la protección social dispensada a los jóvenes contratados como aprendices», a cuyo efecto «... ingresará mensualmente en la Seguridad Social una cuota única de 3.780 pesetas, que se distribuirá de la siguiente forma: a) 3.300 por contingencias comunes... b) 480 pesetas por contingencias profesionales...»

(87) Art. 109 LGSS: «La base de cotización... estará constituida por la remuneración total...»

(88) En este momento, eran de aplicación los arts. 110.3 y 16.2 LGSS y 104 Ley 21/1993 de Presupuestos Generales del Estado para 1994.

(89) En este sentido, FARGAS FERNÁNDEZ, J.: «La cotización de los aprendices a la Seguridad Social y la jerarquía normativa», *Actualidad Laboral* n° 28/1994, págs. 1683-84.

(90) Arts. 107 y 108 LGSS.

(91) En ese momento lo hacía el art. 104 Ley 21/1993 cit.

reproduciendo —ya con el debido rango— prácticamente la misma regulación y configurando, así, una excepción a la regla general sobre bases y tipos de cotización que establece la LGSS:

«...A efectos de la cotización a la Seguridad Social se abonará una cuota única mensual de 3.930 pesetas, distribuida de la siguiente forma.

3.450 pesetas por contingencias comunes, de las 2.780 pesetas corresponderán al empresario y 580 pesetas al trabajador.

480 pesetas por contingencias profesionales, a cargo del empresario...» (92).

Cuestiones de legalidad aparte, pues, lo cierto es que la cuota establecida para el contrato de aprendizaje es significativamente inferior en su cuantía (4.070 pesetas) a la que resultaría en otro caso (14.698 pesetas (93), a las que habría que añadir la cantidad correspondiente a la cuota por contingencias profesionales) (94), con lo que primeramente el RFO y después las Leyes de Presupuestos, han satisfecho, sin duda, la finalidad del fomento de empleo perseguida con la modalidad contractual en cuestión, posibilitando una reducción efectiva de los costes empresariales.

Ahora bien, el problema está en que es la cuota reducida, precisamente, la medida normativa que viene a satisfacer el fomento del empleo y no, por sí, la limitación de la protección del aprendiz, por lo que la justificación y consiguiente constitucionalidad de esta sólo podrá concluirse en el caso de que exista una relación de «causa a efecto» (95) entre la protección (limitada) y la cotización reducida, esto es, entre las obligaciones de protección de Seguridad

(92) Art. 105, diez, Ley 41/94, con la especificación añadida, para 1996, por RD Leg., 12/1995 (art. 39, uno, c), a saber que «las cuotas aplicables en los contratos de aprendizaje se incrementarán, asimismo, en el 3,5 por 100 sobre los vigentes en 1995». Esta disposición ha sido desarrollada, a su vez, por OM 11 de enero de 1996, que ha concretado la cuota única mensual vigente en «4.070 pesetas, distribuidas» a razón de «3.570 pesetas por contingencias profesionales...». Por otra parte, la fórmula de la cuota única establecida por la Ley de Presupuestos para el contrato de aprendizaje ha sido también objeto de desarrollo reglamentario por el reciente RD 2064/1995, de 22 de diciembre, Reglamento General de Cotización (art. 64).

(93) Dicha cuota la hemos determinado a título de ejemplo recurrido a un parámetro convencional, como es el término medio de la retribución mínima que la ley establece para un aprendiz mayor de 18 años: el 80 por ciento del SMI mensual para 1996 (64.920 pesetas, según RD 2199/1995), es decir, 51.936 pesetas al mes. Tomando esta retribución como base de cotización (sin perjuicio de la normalización que ordena el art. 112 LGSS) y aplicándole el tipo de 28,3 por ciento vigente en la actualidad para la cotización por contingencias comunes (limitamos el ejemplo, pues, sólo a esta partida de la cuota), resultaría una cotización de 14.698 pesetas.

(94) Que no es posible determinar, dado que los tipos varían según el mayor riesgo de accidentes de trabajo y enfermedad profesional de la rama de actividad de que se trate.

(95) En este sentido, la Proporción de recurso CC.OO. UGT cit., pág. 15.

Social y de cotización a la Seguridad Social, de forma que, excluido el derecho a una concreta prestación, jurídicamente desaparezca la obligación de cotizar por la contingencia que aquella cubra, o viceversa.

En otros términos, que la limitación de la protección del aprendiz sólo estará justificada y será constitucionalmente admisible en caso de servir a la finalidad de fomento del empleo perseguida, siendo así que, para servir a dicha finalidad, la reducción de la cuota tendrá que estar jurídicamente conectada a ella, ser consecuencia automática o inmediata de la limitación de la protección, por existir una correspondencia o nexo jurídico (sinalagmaticidad) entre las obligaciones de protección y cotización.

En principio, un implícito reconocimiento o aceptación de ese nexo es la única explicación posible para la disposición limitadora de la protección del aprendiz, dictada, pues, en el entendimiento de que, establecida por ella esta limitación, se opera automáticamente una reducción de la cotización correspondiente al trabajo prestado bajo tal modalidad contractual, en proporción a los derechos de protección excluidos, reducción, no obstante, a cuantificar posteriormente por otra norma.

De forma más expresa, y en este mismo entendimiento, el RFO llegó a hacer, incluso, una expresa afección de la cuota reducida que establecía al conjunto de las concretas contingencias no excluidas de protección pese al olvido, por obvias razones temporales, del subsidio correspondiente a los períodos de descanso por maternidad (96). Idéntica afección reproduce ahora el art. 64 del Reglamento General de Cotización.

En este punto, la cuestión a determinar —y de la que parece depender, pues, la constitucionalidad o no de la desigualdad de protección que nos ocupa— es, por tanto, la de si existe o no sinalagmaticidad o causalidad recíproca, al menos de origen, entre protección y cotización, siendo así que este problema es, precisamente, uno de los más antiguos y debatidos en la doctrina de Seguridad Social a lo largo de su existencia (97).

Como se recordará (98), el debate se planteó entre las denominadas tesis «unitarias» o de la «bilateralidad», de un lado, y «escisionistas» o de la «unilateralidad», de otro.

Para las primeras, las obligaciones de protección y cotización están unidas por una relación de causalidad o interdependencia recíproca, al menos *genética* (sinalagmaticidad genética), es decir, en el propio nacimiento y fundamento en la otra, aunque esa correlación pueda no existir o desaparecer a la hora de su respectiva ejecución (sinalagmaticidad *funcional*).

(96) El RFO es anterior a la conversión en ley del RDL 18/1993 cit., que fue el momento en que este subsidio se introdujo en la gama de prestaciones atribuidas.

(97) Sobre la polémica doctrinal, vid. BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios Jurídicos de Previsión Social* Madrid, 1962, págs. 18 y ss.

(98) Siguiendo a ALMANSA PASTOR, op. cit., págs. 112 y ss.

Por el contrario, la tesis escisionista —que es la que nuestra doctrina, mayormente, siempre ha abrazado (99)— ofrece una negación tajante de la sinalagmaticidad (tanto genética como funcional) entre dichas obligaciones: la de cotización nace por disposición legal sobre el presupuesto de la realización de una actividad profesional, la de protección tiene igualmente su fuente en la disposición legal y su presupuesto es el acontecer de la contingencia, con el concurso de los demás requisitos que la ley pueda exigir. El derecho a la prestación de Seguridad Social encuentra su causa, pues, no en la cotización, sino en la función estatal («servicio público» para buena parte de la doctrina) (100), constitucionalmente reconocida y legalmente conformada, de protección del individuo frente a las contingencias que la propia ley determine, mientras que el fundamento de la cotización se localiza en su propio carácter instrumental en orden a allegar medios económicos para sostener materialmente esa protección estatal, por lo que es ésta su función tributaria la que la explica.

Con estos antecedentes doctrinales y claramente orientado hacia las posiciones de la tesis escisionista, nuestro Tribunal Constitucional ha negado expresa y reiteradamente la existencia de sinalagmaticidad entre protección y cotización en el Ordenamiento español de Seguridad Social:

Entre dichas obligaciones existe, indiscutidamente, un nexo «instrumental» (101), derivado de la expresa afección legal de los recursos obtenidos por cotizaciones a los fines de la Seguridad Social. La cotización constituye uno (sin duda, el principal) de los recursos de la misma (102), y son estos recursos, como tales, los que están afectados (103) a la dispensación de la protección, que es —como se sabe— el fin de la Seguridad Social (104).

Pero esta conexión de la cotización con la protección se limita únicamente a eso: al cumplimiento de una función puramente instrumental (105), que no de sinalagmaticidad, entre las mismas. En este sentido —señala el Tribunal Constitucional—, el nexo «entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse de forma automática al régimen legal de la

(99) La jurisprudencia ordinaria, sin embargo, ha sido muy vacilante al respecto. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E. y desdentado bonete, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª ed., Pamplona 1979.

(100) FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: «El servicio público de la Seguridad Social», *Revista de Seguridad Social* nº 15/1982, págs 211 y ss.

(101) De ahí que se considere a la cotización una relación jurídica «instrumental de la Seguridad Social». Vid. ALMANSA, op. cit., pág. 118.

(102) Art. 86.1 LGSS: «Los recursos para la financiación de la Seguridad Social estarán constituidos por: ...b) Las cuotas de las personas obligadas...»

(103) Art. 80.1 LGSS: «Las cuotas, bienes... y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines...».

(104) Art. 2 LGSS «Fines de la Seguridad Social»: «El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza... la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta Ley».

(105) Una magnífica expresión de esta función instrumental de la cotización puede verse en la redacción del art. 62.2 del Reglamento General de Cotización.

Seguridad Social» (106), no existiendo sinalagma entre ellas, precisamente, porque las relaciones de Seguridad Social no son «de naturaleza contractual» (107), sino «legal, con lo que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinadas, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico» (STC 6/1987). (108)

Y ello sin perjuicio —como ya se ha dicho— de que, en algunos aspectos, nuestra Seguridad Social «continúa conservando rasgos típicamente contributivos», como ocurre «en buena parte de sus prestaciones», en las que todavía puede descubrirse una cierta «conexión entre la cantidad por la que se cotiza y la cantidad que se percibe en concepto de prestación». Pero esta conexión no es resultado de que cotización y prestación integren el contenido de una misma relación obligacional, sino sólo por la «pura determinación legal», es decir, porque el legislador ha tenido por conveniente remitir en ciertos casos el cálculo de la prestación al criterio de la cuantía de la cotización, pudiendo —en cualquier caso o momento— prescindir de dicho criterio y sustituirlo por otro, como demuestra su propia no utilización «en todas y cada una de las prestaciones»... (de forma que) algunas son independientes de las cotizaciones efectuadas, mientras que otras se encuentran sometidas a límites distintos...» (109). Dicha conexión entre cuantía de cotización y cuantía de prestación no es, pues, tampoco, de sinalagmaticidad, sino de simple oportunidad que corresponde al legislador determinar «en ejercicio de las diversas opciones posibles».

Esto explica que sea «abundante la jurisprudencia constitucional que niega a la cuota de cotización la cualidad de 'prima de seguro' de la que se derive necesariamente el derecho a la prestación o pueda dejar de pagarse caso de inexistencia de ésta SSTC 103/1983, 65/1987, 127/1987 y 189/1987» (110).

Quiere esto decir, por tanto, que ni el fundamento jurídico-causal del derecho a la protección se encuentra en la cotización, ni la imposición de ésta exige o determina la correlativa atribución de aquél, necesariamente.

Insiste el Tribunal Constitucional en esta idea señalando que «aunque en el estado actual de la doctrina la naturaleza de la cuota de la Seguridad Social es —todavía objeto de polémica—, es innegable que... ha ido acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de protección...» (111) ni, por tanto, a sensu contrario, un determinado nivel de protección supone automáticamente un determinado importe de cotización.

(106) S. T.Co. 134/1987, f.j.4, deduciendo que la conexión inmediata y directa entre la cotización y la pensión (de jubilación), propia del régimen contractual, no existe en el régimen general de la Seguridad Social.

(107) S. T.Co. 97/1990, f.j.&

(108) S. T.Co. 39/1992, f.j.8.

(109) S. T.Co. 70/1991, f.j.8.

(110) S. T.Co. 39/1992, cit., f.j.6,b).

(111) S. T.Co. 39/1992, cit., f.j.6,b).

Dicho de otra manera, que así como «la igualdad de cobertura... no es elemento suficiente para exigir igualdad en la cuota de cotización (SSTC 68/1982, 103/1983 y 21/1983)...» (112), una menor protección no determina tampoco automáticamente una cotización asimismo menor.

Por lo que, limitada la acción protectora para determinados trabajadores —como en el caso de los aprendices—, la reducción de la cotización correspondiente a su trabajo no es consecuencia jurídica de la misma, constituyendo una y otra, pues, fenómenos jurídicamente desconectados e independientes, fruto cada uno de sus respectivas normas establecedoras.

Por lo tanto, que la sinalagmaticidad que el legislador ha creído existente al redactar la disposición limitadora de la protección de los aprendices (es decir, la idea de que una acción protectora reducida implica por sí cotización reducida y que protección íntegra es igual a cuota íntegra) no se da en nuestro Ordenamiento de Seguridad Social, de forma que, no constituyendo entonces dicha limitación una automática reducción de la cotización, la misma carece de efectividad en orden al fomento de empleo perseguido, quedando la desigualdad resultante de ella sin causa que la justifique, en tanto que la *reducción de cotización* que satisface el fomento de empleo y que debería proporcionarle cobertura es jurídicamente *autónoma* de la limitación, fruto no de ella, sino sólo de la propia determinación de la disposición establecedora de la misma.

Dicha reducción de la cotización puede el legislador, pues, establecerla o no, disponerla en mayor o menor medida, y suprimirla o mantenerla, tanto si existe, como si no, una previa limitación de la acción protectora.

Así, por ejemplo, estableció una cotización reducida la propia LFO, sin que existiera limitación alguna de protección, para los contratos formativos con trabajadores minusválidos y contratos con mayores de 45 años, minusválidos y beneficiarios de las prestaciones por desempleo, y, así también, estableció una cuota sensiblemente reducida el RFO —y después las leyes de Presupuestos— con relación a la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los propios aprendices, pese a que en este ámbito no hay limitación alguna de su acción protectora.

Desde luego, la ley puede modular el esfuerzo contributivo exigido en cada caso tomando en cuenta diversos factores, entre ellos —incluso— la protección dispensada en el supuesto de que se trate, y puede, por tanto, establecer una cotización minorada para los casos en que la acción protectora sea menor (pero autónomamente determinada ésta, y disponiendo de una causa suficiente que justifique la desigualdad que comporte —esto es, protección menor por tratarse de colectivos profesionales diferentes, por resultar de distinto título de incorporación, etc.—). Puede, incluso, establecer o anunciar un compromiso de normación futura en este sentido (113).

(112) S. T.Co. 39/1992, cit., f.j.8.

(113) Así el art. 107.2 LGSS antes citado, el cual, no obstante, tenía mayor sentido con anterioridad a la jurisprudencia sobre el principio de legalidad tributaria en materia de cotización, en tanto mandato a seguir por las normas reglamentarias que

Pero, en todo caso –insistimos–, dicha cotización reducida tendrá su causa y fundamento únicamente en la norma que la establezca, no en la acción protectora correspondiente al supuesto de que se trate, de manera que, si falta dicha norma, no habrá reducción alguna de cuota, por limitada que esté la protección: *siendo instrumental* y no de sinalagmaticidad la relación entre «cotización y contingencias protegidas», la misma «es de naturaleza global, dominada por el principio de unidad, que no consiente en principio la fragmentación proporcional y particularizada de las contingencias que cubre, ni permite, por consiguiente, hablar de fracción de cuota correspondiente...» a cada una de ellas (114), salvo en los supuestos que específicamente la norma establezca y, precisamente, por así establecerlo.

V. CONCLUSIONES

A tenor de lo dicho, y recordando el test que ha de superar la desigualdad de seguridad social que afecta a los aprendices –y, en general, toda desigualdad– para que pueda considerarse justificada y ser, por tanto, constitucionalmente admisible (a saber, de un lado, la persecución de una finalidad lícita, siendo así que la suya –el fomento del empleo– lo es, y, de otro, que dicha desigualdad sirva efectivamente a esa finalidad, resulta que la disposición generadora de la desigualdad en cuestión *no satisface el fomento del empleo perseguido*, al no determinar ella (por no existir sinalagma entre protección y cotización una cotización reducida –que es la medida apta para dicho fomento–, sino ser ésta autónoma, fruto únicamente de la norma que la disponga.

Por consiguiente, no puede dejar de concluirse que, por no cumplir el condicionamiento indicado, el precepto configurador y limitador de la seguridad social del aprendiz, en tanto que determinante de una desigualdad carente de causa justificativa, deviene inconstitucional por efecto del art. 14 de la Constitución.

Esta conclusión de inconstitucionalidad evita, por añadidura, la necesidad de afrontar el idéntico problema de desigualdad que resulta de la comparación de la acción protectora de los trabajadores aprendices frente a la de otros colectivos (minusválidos, mayores de 45 años...) cuyo empleo igualmente fomentó la propia LFO y han continuado haciéndolo otras disposiciones posteriores (115), a través de reducciones y bonificaciones de cuotas, sin limitación alguna de sus derechos de seguridad social.

anualmente venían estableciendo dicha cotización en nuestro Sistema. Actualmente, en cambio, al exigirse rango legal a la norma anual de cotización, ésta puede –por supuesto– desvincularse del anuncio y no establecer la cotización reducida.

(114) S. T.Co. 39/1992, cit., f.j.6.a).

(115) Ley 42/1994, de 30 de diciembre (art. 44) y RDLeg. 12/1995 (D.A. quinta).

Queda por indicar, finalmente, que el reproche de inconstitucionalidad concluido no alcanza, como es obvio, y precisamente por la desconexión jurídica entre protección y cotización, a la también desigualdad que la cuota minorada de los aprendices representa, en sí misma considerada, frente a los restantes supuestos de cotización íntegra, ya que el fomento del empleo que efectivamente satisface le proporciona sobrada causa justificativa.