

UNA REFORMA LABORAL PARA EL EMPLEO: DIAGNÓSTICOS, OBJETIVOS E IDEAS

Jesús R. Mercader Uguina*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: 1. Una reforma laboral en tiempos de inquietud. 2. Algunas razones del «fracaso» de las políticas de fomento de la contratación indefinida A) El «escaso» uso del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores B) Suspensión y reanudación de la regla de indefinición en el caso de encadenamiento de contratos temporales: efectos futuros C) El réquiem de los incentivos económicos al emple. 3. Racionalización del sistema de contratación: ¿Tiene sitio el contrato único? 4. ¿Existen respuestas efectivas al desempleo juvenil?: Perseverando en la reforma (fracasada) de los contratos formativos. 5. Empleo y Empresas de Trabajo Temporal como agencias globales de empleo: ¿otros posibles modelos? 6. La contratación a tiempo parcial: una reforma todavía pendiente. 7. Reforma de las políticas activas de empleo. 8. La promoción del empleo en las PYMEs y microempresas 9. Conservación del empleo y mayor productividad: la función de la flexibilidad interna. 10. El dique de contención: Suspensión y reducción de jornada como instrumentos de sustentación del empleo. Nota bibliográfica.

1. UNA REFORMA LABORAL EN TIEMPOS DE INQUIETUD

Desde el momento de máxima ocupación (tercer trimestre de 2007) se han destruido 3.553.533 de empleos en España: un 17,33% de toda la fuerza laboral. Hemos pasado de más 20 millones de personas con trabajo a finales de 2007 hasta algo menos de 17 millones, según los últimos datos de la EPA al final de 2012. Sin embargo, el paro no ha castigado a todos por igual. Una pequeña radiografía permite entender mejor el aumento en el paro,

una tragedia que no ha afectado del mismo modo a toda la sociedad.

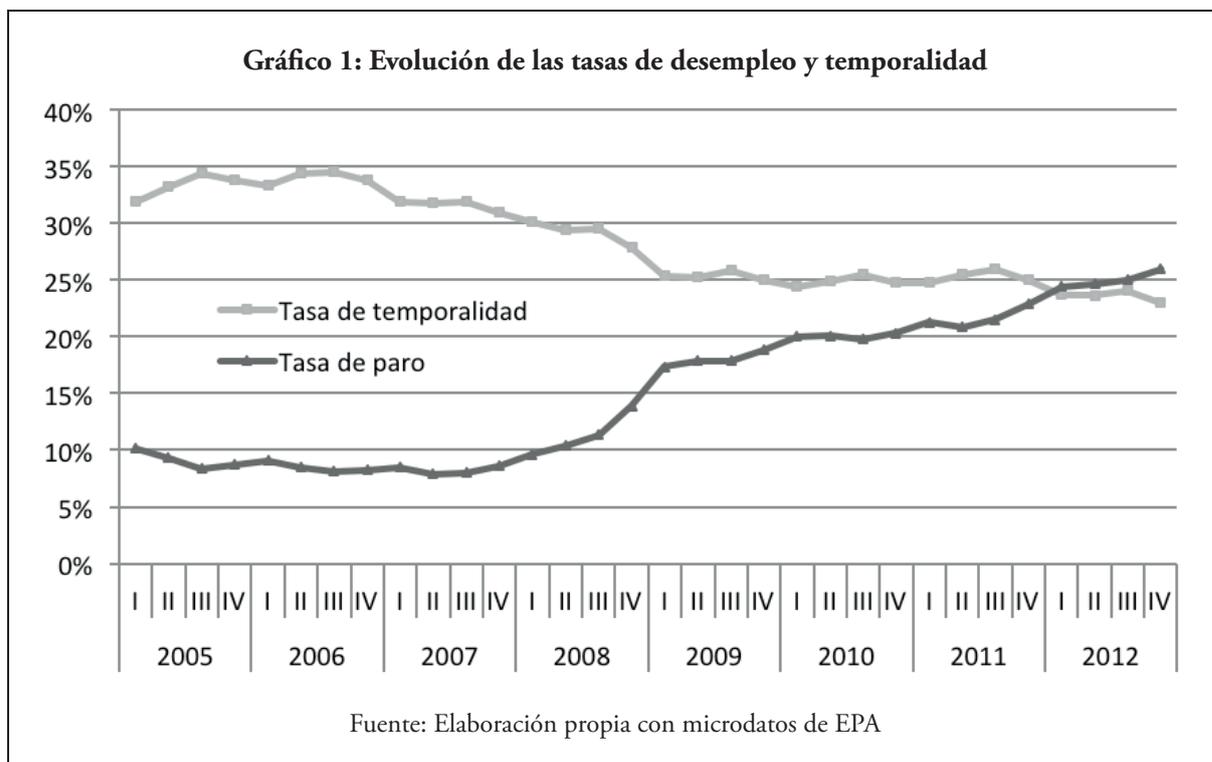
Por sectores, la construcción ha destruido en los últimos cuatro años 1,6 millones de puestos de trabajo (un 59,8% de los ocupados en el sector), la industria 930 mil empleos (un 28,1%), el sector servicios 840 mill (un 6,2%) y la agricultura 164.987 (un 18,77%). Si nos fijamos en el género de los puestos de trabajo perdidos, 2.852.988 son hombres y 700.545 son mujeres. Por nivel educativo, se han destruido 1.468.439 de empleos entre los

* Quiero agradecer a mi compañero Pablo Gimeno Díaz de Aauri su colaboración en la preparación de los datos estadísticos y cuadros del presente estudio.

trabajadores con educación primaria o inferior y 1.220.746 entre los trabajadores con educación secundaria. Sin embargo, han aumentado en 83.306 los empleos de los trabajadores con educación superior desde el final de 2007 hasta hoy. Y, por último, por edad: el 78,6% del

total de la destrucción de empleo eran jóvenes de hasta 30 años. Es decir, entre este colectivo se han destruido 2.791.226 empleos. Sin duda, son los jóvenes quienes más están pagando la crisis.

Gráfico 1: Evolución de las tasas de desempleo y temporalidad



Las cifras son aterradoras y su impacto en la sociedad, más allá de los números, es un drama difícil de medir. No obstante, en el tercer trimestre de 2007 el PIB era de 247 mil millones de euros y ahora es de 234 mil millones (medidos en términos reales con base 2008 y corregidos de estacionalidad y calendario). Es decir, hoy producimos tan sólo un 2, 2% menos que antes de la crisis.

La inquietud social atraviesa penosamente el río caudaloso y profundo de la crisis económica. La actual situación posee un alcance y una magnitud difícilmente apreciable desde la perspectiva actual pero la misma trasciende la de una mera coyuntura superable a corto plazo. La singularidad de la economía española hace, sin duda, que la etapa en la que ahora nos encontramos sea una de las más duras y con más incertidumbres que se han

abierto en nuestro país a lo largo de su historia y sólo encuentra paralelismo con la devastadora de 1929. Las elevadas tasas de desempleo que inciden de manera dramática en los trabajadores jóvenes, los bajos índices de cualificación profesional, el enquistamiento en nuestro mercado de trabajo de la contratación temporal, el singular comportamiento de los niveles de productividad, unido a un marco financiero lleno de inseguridades, muestran la gravedad de la actual situación y la necesidad de adoptar medidas reales y efectivas (Mercader, 2012 b).

La Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, pone sobre la mesa una reforma finalista que tiene en la creación de empleo su objetivo inmediato y que será factor clave para medir su grado de eficacia futura. La misma supone un verdadero

cambio «cultural» en la forma de entender las relaciones laborales para todos sus protagonistas (jueces, sindicatos, empresas...) y mira a la pequeña y mediana empresa como ámbito estratégico sobre el que proyectar sus resultados. Una reforma, en todo caso, que se acerca a Europa a la hora de definir un modelo más flexible, más moderno y descentralizado de relaciones laborales pero que peca de un cierto desequilibrio, al afectar simultáneamente a todos los posibles ámbitos de flexibilidad que resultan de la dinámica contractual: entrada, interna o funcional y de salida.

Con todo, la identificación del diagnóstico de situación al que pretende hacer frente es clara. En la misma se aportan diversas medidas que buscan favorecer la empleabilidad y reforzar la apuesta por el desarrollo de políticas efectivas de formación en una realidad como la española con altos índices de descalificación. La reforma, como decíamos, sitúa en el fomento de la contratación indefinida su objetivo fundamental pero también en la necesidad de favorecer la creación de empleo a cualquier precio, máxime en un contexto de abierta destrucción del mismo y con un escenario de futuro que no permite ser optimista. De igual modo, se apuesta de forma decidida por las medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la «destrucción» de empleo.

El presente artículo no pretende resumir ni, mucho menos, valorar el alcance de la reforma laboral. Nuestro objetivo se dirige a reflexionar sobre los plurales aspectos que plantea la realidad del empleo en nuestro país. Ciertamente, el centro de gravedad del modelo está cambiando. Como ha puesto de manifiesto Fernández López (2012), las últimas reformas laborales ponen sobre la mesa «la preeminencia de una perspectiva que gira sobre el empleo y la empleabilidad y no sobre el puesto de trabajo y el derecho del trabajador a permanecer en él», lo que supone que «el objetivo perseguido por la norma social típica es proteger al trabajador contra el desempleo y a la vez aumentar la empleabilidad para que adquiera otro empleo en el plazo más breve posible».

La anterior realidad supone un cambio de paradigma en el modo de entender y comprender la realidad laboral. Pero no es posible volver los ojos ante lo que constituye una realidad incuestionable. No es momento de vanas reflexiones, de voluntarismos interpretativos y del mantenimiento de posiciones que más se basan en lo emotivo que en lo racional y es, más que nunca, momento de iniciar debates abiertos que pongan sobre la mesa las formas y modos de concebir y de entender el marco institucional de nuestro sistema normativo laboral.

Desechando el radical cuestionamiento de aquellas disposiciones que fundamentan el suelo del ordenamiento laboral o de aquellas que pretenden un conservacionismo a ultranza del actual statu quo, sí creo necesario revisar al calor de las actuales necesidades, alguna de las instituciones clave de nuestro ordenamiento y observar su adecuación a estos nuevos y terribles tiempos en los que nos encontramos. No se trata de desmontar nuestro modelo laboral pero sí de contemplar, desde una nueva perspectiva, instituciones que, nacidas en un determinado contexto histórico, han conservado su impronta en realidades económicas y sociales significadamente distintas. Creo que es hora de abrir un debate sereno pero intenso sobre los fundamentos de nuestro Derecho del Trabajo y en qué medida los mismos realmente responden a justificaciones reales o resultan, más bien, inercias propias de un pasado que ha pasado.

2. ALGUNAS RAZONES DEL «FRACASO» DE LAS POLÍTICAS DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

El número de contratos laborales celebrados durante 2012 fue de 13,7 millones. Se trata del peor dato desde el año 2000 y es incluso inferior al volumen registrado en 2009, el año en que se produjo mayor destrucción de empleo durante la crisis (en 2009 se re-

gistraron 14 millones de contratos). Descienden tanto los contratos indefinidos (25.000 contratos menos que en 2011) como los temporales (640.000 menos que en 2011). El 92,1% de los contratos realizados han sido temporales.

Los datos sobre contratación indefinida en nuestro país son verdaderamente preocupantes, al apreciarse que la misma se mantiene en niveles inferiores al 10% del total de contratos firmados, porcentaje éste que, con alguna variación puntual, ha constituido la tónica general de la contratación en nuestro país: en la serie histórica (desde 2002), más del 90% de los datos mensuales se encuentran, en relación al peso de los contratos indefinidos, en una horquilla entre el 7% y el 13%. Así, la evolución de la contratación indefinida es claramente decreciente, en una tendencia constante desde el inicio de la crisis. No puede, por tanto, afirmarse que en este punto hayan tenido especiales efectos las medidas introducidas para la reducción de la segmentación por las reformas precedentes.

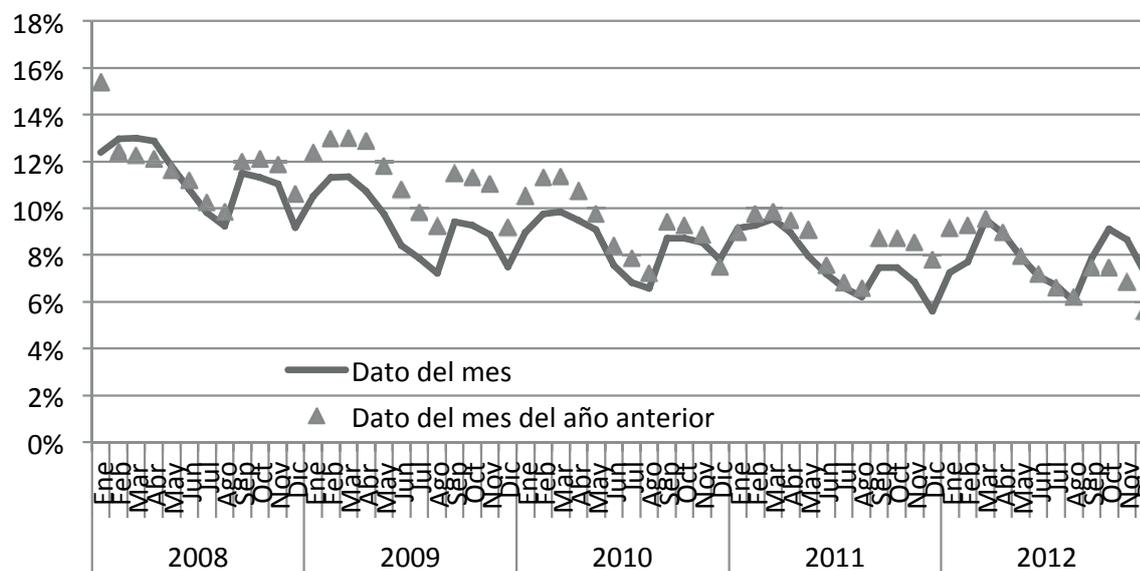
La anterior realidad se pone de manifiesto si analizamos, como haremos seguidamente, las piezas basales del modelo de contratación indefinida en nuestro país en los últimos años. Así, al fracaso del contrato del fomento de la contratación indefinida parece haber seguido el «escaso» uso del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; a ello se añade una política errática del uso del art. 15.5 ET que ha pasado por su suspensión y ahora su reanudación con inciertos efectos futuros; y, en fin, el réquiem de los incentivos económicos al empleo que han pasado a convertirse en un

instrumento marginal dentro del modelo general. Veámoslo.

A) EL «ESCASO» USO DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES

Las empresas de menos de 50 trabajadores pueden concertar un nuevo contrato llamado «contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores». El contrato se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, y se formalizará por escrito en el modelo que se establezca. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el ET y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido. La única excepción radica en la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 ET, que será de «un año en todo caso»). La vigencia de esta modalidad contractual se conservará hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 % (DT 9.2 Ley 3/2012).

La norma excluye la posibilidad de celebrarlo a tiempo parcial, lo que resulta, en alguna medida, contradictorio con la propia afirmación fijada en la Exposición de Motivos de apuesta por este tipo de modalidad. El contrato se dirige, exclusivamente, a las empresas de menos de 50 trabajadores. La duda es, pues, si la opción legal debería extenderse a todas las empresas cualquiera que sea su dimensión dado el carácter medular que parece que se pretende que tenga esta modalidad contractual, si bien, limitando, en este caso, el acceso al régimen de bonificaciones que el mismo lleva aparejado.

Gráfico 2: Porcentaje de contratos indefinidos sobre el total de contratos firmados

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Servicio Público de Empleo Estatal

No obstante, la aplicación de la norma abre algunos interrogantes: ¿Cuál es la unidad de cómputo: empresa o centro de trabajo? ¿Tiene eficacia en el grupo de empresas? ¿Cuáles son los trabajadores computables? La norma establece la prohibición de uso de la modalidad contractual cuando hubiesen mediado extinciones previas («la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes»). En todo caso, la norma procede a una amnistía de las extinciones previas a la entrada en vigor del Ley 3/2012 al limitar sus efectos a aquellas producidas con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

No obstante, la cuestión que plantea más dudas es la relativa a la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 ET, que será de «un año en todo caso». De la lectura del precepto surgen dudas de inmediato, resultando la más significativa si el citado plazo entra en contradicción con la Directiva 99/70/CE o con el Convenio 158 OIT que impone una exigencia de «razonabilidad» en la duración del período de prueba (art. 2.2 d). Recuérdese en este punto la afirmación de la STS 20 de julio de 2011: «el sometimiento al periodo de

prueba de un año de duración parece a todas luces excesivo, ya que el objeto de la prueba puede satisfacerse sobradamente en un lapso temporal más reducido». Menos cuestionable hubiera sido condicionar el citado contrato a un «tiempo mínimo de servicios» dado que su finalidad es permitir a la empresa comprobar la viabilidad y sostenibilidad del puesto de trabajo y no, como en este caso, someter a prueba al trabajador. La experiencia del caso francés del «*contrat nouvelles embauches*», que fue admitido por el Consejo de Estado, cuestionado por el Tribunal de Casación por contrario al Convenio 158 OIT y, considerado por la OIT contrario al citado Convenio por establecer período de prueba no razonable, puede ser una buena vara de medir para el legislador y un incentivo a dotar de nuevas bases a este contrato. Una posible opción hubiera sido la del establecimiento de un sistema de indemnizaciones crecientes en función de la antigüedad (Gómez Abelleira, 2012).

El contrato de apoyo a los emprendedores se encuentra acompañado de un importante número de incentivos siempre que el empresario se comprometa a mantener el empleo en su empresa en los términos legalmente previstos

(art. 4.7 Ley 3/2012 y art. 43 Ley del Impuesto de Sociedades). Se establecen a tal efecto, bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social dirigidas a la contratación de jóvenes entre 16 y 30 años, así como de los mayores de 45 años. No obstante, el núcleo esencial de los incentivos fiscales puestos al servicio del contrato consiste básicamente en una deducción fiscal con un importe equivalente al 50 % de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación, con el límite de doce mensualidades. El trabajador contratado que sea beneficiario de una prestación contributiva de desempleo podrá compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por 100 de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación. El sistema de protección por desempleo se pone al servicio de una doble finalidad. La primera es ahorrar costes al Estado y, la segunda, favorecer el empleo. Las prestaciones contributivas por desempleo suponen un coste mayor que las del nivel asistencial pues su cuantía es también mayor al estar moduladas por el principio de contributividad. Con esta medida se consigue que lo que el Estado tenía previsto gastar en desempleo, se invierta en una deducción fiscal (el 50% del total) y, en su caso, en la mejora del salario (25% del total), ahorrándose el resto. El argumento que existe de fondo es que siempre es preferible favorecer el empleo que mantener el desempleo.

Los resultados de esta modalidad contractual en términos cuantitativos, pese a la enorme polémica que la misma ha generado, han sido relativamente modestos: 77.260, según el Ministerio de Empleo a lo largo del año 2012. El uso de esta modalidad contractual entre las pymes solo supuso el 21,8% de todos los contratos indefinidos firmados por este tipo de empresas. El resultado es que el número de contratos indefinidos no se ha visto incrementado. En apoyo de esta teoría están los datos totales de contratación. En 2012 los contratos fijos supusieron el 7,9% del total, apenas dos décimas más que en 2011 y lejos de los

porcentajes de 2008 (11,3%), 2009 (9,3%) y 2010 (8,5%).

B) SUSPENSIÓN Y REANUDACIÓN DE LA REGLA DE INDEFINICIÓN EN EL CASO DE ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES: EFECTOS FUTUROS

Una segunda medida utilizada en los últimos años ha sido la relativa a la conversión automática de contratos temporales en indefinidos al superar un determinado período (art. 15.5 ET). La regla contenida en el art. 15.5 ET, introducida en la reforma del 2006 y reforzada en la del 2010, vino a establecer que el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador en una misma empresa durante 24 meses en un periodo de 30 meses, convertían al trabajador automáticamente en fijo. La medida se situaba, en recta coherencia con la política de aquél momento, en la dirección de potenciar la contratación indefinida o, al menos, a encarecer el coste extintivo de este largo empleo precario, al equipararlo a la indemnización del despido improcedente de un fijo.

Con el fin de evitar que esta regla de encadenamiento de contratos, pudiera, en el momento actual, incentivar las decisiones empresariales de no renovación de contratos temporales, generando con ello efectos no deseados por la misma, dicha regla quedó suspendida en su aplicación. La duración de la medida adoptada por el RDL 10/2011, de 26 de agosto (art. 5, al que se da nueva redacción), consistente en suspender la aplicación de lo dispuesto en el art. 15.5 ET durante dos años (31 de agosto de 2011/31 de agosto de 2013), fue acortada por la Ley 3/2012, fijando en el 31 de diciembre del 2012 la fecha de finalización de la suspensión (Mercader, 2012 a). Esto supone que a partir del 1 de enero de 2013 se abre un período en el que operará el efecto legal. La cuestión sobre la que debe reflexionarse es si las razones que llevaron en su día a la suspensión de la regla han desaparecido a día de hoy y si el efecto que se pretendía evitar no vuelve a ponerse en cuestión a día de hoy.

C) EL RÉQUIEM DE LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS AL EMPLEO

A lo largo de las dos últimas décadas, se han puesto en marcha diversas reformas normativas para el fomento del empleo indefinido, con el objetivo de reducir las diferencias existentes entre los costes laborales de los contratos temporales e indefinidos. Para ello, se han utilizado básicamente dos herramientas. Por un lado, se ha intentado recuperar el «principio de causalidad» para los contratos temporales, que puede verse como una forma de encarecimiento de su uso y, por otro, se han puesto en marcha medidas encaminadas a reducir el coste que tiene para las empresas la contratación indefinida. Reducción esta de los costes que ha encontrado como camino preferente el de la disminución del coste laboral directo, mediante reducciones (o «bonificaciones») de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Del balance del análisis de estas medidas resulta, en primer lugar, su «ineficacia formal», que da lugar a verdaderas «bonificaciones sorpresa» (Pérez del Prado, 2010), pues, en algunas de éstas, resulta difícil que, antes de la contratación, el empresario pueda tener acceso a esa información necesaria para poder adoptar la decisión más adecuada a sus intereses, por lo que difícilmente el incentivo puede ser tenido en cuenta en la hipotética generación de un puesto de trabajo. Igualmente, en segundo lugar, se apreciaba una evidente «ineficacia en la cuantía», noción con la que se hace referencia a la paradoja de que los instrumentos económicos son medidas caras en conjunto o agregadamente, pero baratas desde un punto de vista individual o empresarial, lo que implica que el impacto de la bonificación de cada contrato en el conjunto de costes laborales no sea de la suficiente entidad como para propiciar cambios notables en el comportamiento del empresario, en particular, llevándole a contratar a un sujeto más. O, en fin, una «ineficacia económica» pues, desde la perspectiva macroeconómica, tales instrumentos establecen incentivos económicos que no sirven para crear empleo, por cuanto experimentan un importante «peso muerto», es decir, se incentivan empleos que

se crearían de todas formas aun en ausencia de bonificaciones; y, desde la perspectiva microeconómica, se advierte que estos instrumentos producen un «efecto sustitución» a favor de algunos de los colectivos cuyo empleo se incentiva y, en particular, canalizan o focalizan el empleo hacia jóvenes y mujeres.

La manifiesta ineficiencia de estos incentivos, unido a la limitación de recursos derivada de la crisis dieron a luz la DT 6ª RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. La misma ha suprimido con carácter prácticamente general el derecho de las empresas a la aplicación de bonificaciones por contratación, mantenimiento del empleo o fomento del autoempleo, en las cuotas a la Seguridad Social y, en su caso, cuotas de recaudación conjunta que se estuvieran aplicando a la entrada en vigor del RDL, «en virtud de cualquier norma, en vigor o derogada, en que hubieran sido establecidas». La anterior regla se exceptiona en relación con una serie de colectivos con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Entre ellos, se encuentran los discapacitados; las personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género, víctima de violencia doméstica o del terrorismo; o, en fin, los trabajadores en situación de exclusión social. Ciertamente, el gasto se focaliza en colectivos cuantitativamente reducida y, por otro lado, fuertemente necesitados de apoyo para su integración laboral. La Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude en la Seguridad Social ha venido a ampliar la lista de excepciones a la regla de supresión si bien mantiene la misma filosofía que el precedente RDL 20/2012.

3. RACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN: ¿TIENE SITIO EL CONTRATO ÚNICO?

El nivel de temporalidad ha descendido de forma significativa como consecuencia del

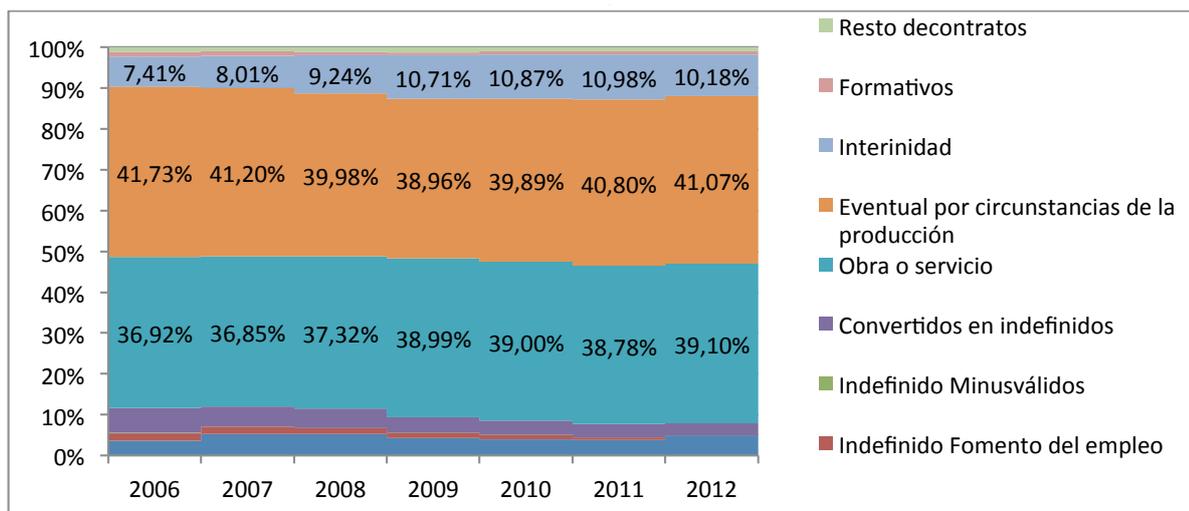
ajuste en los sectores con mayores tasas de temporalidad —la construcción es el mejor ejemplo— apenas se ha modificado, e incluso es superior al final de 2012 (24%) que a comienzos del año (23,8%), lo ha supuesto la destrucción más de cerca de dos millones de contratos de este tipo a lo largo de la crisis. Con todo, la tasa de temporalidad española es una anomalía en el contexto de los países industrializados. En este sentido, la media ponderada de todos los países de la OCDE arroja una tasa de temporalidad del 12 por 100 en 2011, año en el que la tasa española comparable es más del doble, el 25,3 por 100. Entre los países de la UE, sólo Polonia presentaba en 2011 una tasa de temporalidad superior a la española (del 27 por 100) y sólo Portugal se acerca por abajo (con una tasa del 22,2 por 100). Francia, Alemania e Italia siguen presentando niveles de temporalidad mucho más reducidos, y ello pese a que en estos países la tendencia en los últimos años ha sido la inversa a la española: así, por ejemplo, Alemania ha pasado del 12,7 en 2000 al 14,7 en 2011, e Italia del 10,1 al 13,4. En Francia, la tasa ha permanecido más o menos estable, del 15,5 en 2000 al 15,3 en 2011. La conclusión de todos estos años es que si hace no tanto triplicábamos la tasa de temporalidad de nuestros vecinos, ahora sencillamente casi la duplicamos.

A tenor de los anteriores datos, la primera cuestión que cabe plantearse es evidente: ¿cuáles son las razones últimas de esas significativas diferencias? Una primera e intuitiva respuesta podría llevarnos a pensar en la flexibilidad de nuestro régimen jurídico en esta materia pero para la OCDE, sin embargo, España es un país con «reglas estrictas en torno a las circunstancias que justifican el trabajo temporal» (Venn, 2009). Pero lo cierto es que la anterior percepción no deja de resultar un mero espejismo. El contraste entre hecho —alta temporalidad— y derecho —alta restricción de la temporalidad— no es tal, que en realidad nuestro derecho ha combinado una elevada permisividad legal de la contratación temporal con una cierta dificultad y carestía de los mecanismos de

flexibilidad interna y numérica en relación con los trabajadores fijos.

La relajación de los instrumentos causales en nuestro sistema de contratación temporal se ha puesto de manifiesto a través de múltiples aspectos que conservan una evidente resistencia al tiempo: la posibilidad del uso del término resolutorio en el contrato para obra o servicio determinado; la admisión de los supuestos de sucesión contractual como técnica lícita derivada del principio de libertad negocial; la aceptación de una cierta descausalización de determinados tipos contractuales, convirtiendo en intercambiables las distintas modalidades temporales; el recurso a interpretaciones que inciden en el proceso de relajación de las garantías formales exigidas normativamente para la realización de este tipo de contratos; o, en fin, la progresiva flexibilización del recurso a la técnica del fraude de ley tanto en el ámbito de la relación privada de trabajo como más intensamente en el ámbito de las Administraciones Públicas, son algunas de las más significadas manifestaciones que inciden en la mencionada tendencia.

La reforma laboral no ha abordado, sin embargo, como había sido solicitado desde instancias empresariales, una completa readecuación del sistema de contratación temporal que conserva su definición estructural intacta. La altísima tasa de temporalidad laboral es uno de los rasgos más conocidos y persistentes de la realidad española, un rasgo que permite hablar de un «modelo español de empleo» o presentar a nuestro país como ejemplo de lo que la literatura académica viene denominando «mercado de trabajo dual». En la actualidad existe una «maraña contractual» de cerca de 20 modalidades distintas de contrato de trabajo, muchas de los cuales son apenas conocidos y utilizados. Muestra de ello es que la contratación se concentra en dos modalidades básicas: contrato para obra o servicio y de eventualidad que representan, aproximadamente, el 80% del total de contratos celebrados.



La anterior realidad contrasta con otras próximas en las que la contratación temporal se encuentra más liberalizada pero, paradójicamente, los niveles de temporalidad son sustancialmente inferiores a los nuestros. En el caso italiano, el *contratto di lavoro a termine* ha sido objeto de reforma laboral en varias ocasiones. La última, de 2012 (Ley de 28 de junio de 2012, n. 92; reforma Fornero), exige del requisito de la causa en la celebración de un primer contrato a tiempo determinado de duración no superior a 12 meses. En Alemania, el contrato de duración determinada puede ser celebrado sólo si está justificado por razones objetivas. Sin embargo, la norma establece una serie de excepciones en las cuales no se precisa una razón objetiva para la contratación temporal del trabajador: 1ª) Contratos de duración breve. No se requieren razones objetivas y materiales para la conclusión de un contrato por un término que no exceda de 2 años. Dentro de este marco temporal, el contrato puede ser prorrogado 3 veces; 2ª) En el caso de empresas de nueva creación, este límite se amplía a 4 años; 3ª) Contratos celebrados con trabajadores mayores. Igualmente, no se requiere causa para la conclusión de contrato de duración determinada con empleados de al menos 52 años de edad y en situación de desempleo (durante al menos cuatro meses inmediatamente antes de la celebración del contrato). En estas circunstancias, el contrato de duración determinada puede tener una duración máxima de 5 años.

Igualmente, en Países Bajos, las partes tienen libertad para formalizar contratos de duración determinada pero el uso de este tipo de contratos no se limita por razones especiales u objetivas (tales como que el trabajo a desempeñar no tenga una naturaleza permanente).

Probablemente, el deseo y la necesidad de mantener abiertas todas las puertas posibles a la creación de empleo ha influido en la decisión de no reducir el número de contratos temporales existentes en la práctica (si bien elimina el contrato de fomento a la contratación indefinida) apostando por un modelo de contrato indefinido, el de apoyo a los emprendedores, que pretende convertirse en modelo contractual de referencia y que nace como alternativa al polémico contrato único que tanta polvareda había levantado en los últimos años.

La relación dialéctica entre contratación temporal e indefinida está, en todo caso, detrás de la anterior realidad. Un modelo como el nuestro tiende, por naturaleza, a la precariedad laboral al haber convertido en estructural el recurso al trabajo temporal. En un contexto de crisis económica como el que atravesamos, la contratación indefinida se convierte en un deseo prácticamente irrealizable dado que, como antes señalábamos, lo verdaderamente relevante es encontrar un empleo cualquiera que sea su dimensión temporal. Ello exige una reflexión sobre cuáles deberían ser los caminos que debería seguir

nuestro ordenamiento para favorecer, aún en este difícil contexto, un modelo de contratación que centrase sus esfuerzos en consolidar progresivamente un modelo en el que predominase la indefinición.

La estrecha relación entre contratos de duración determinada y despido objetivo explica el menor interés de los primeros en aquellos sistemas jurídicos en que el despido es libre: a mayor coste o dificultad del despido, mayor es el interés empresarial por la contratación de duración determinada. La brecha de coste y dificultad entre la extinción por iniciativa empresarial de un contrato de duración determinada y otro indefinido será la causa decisiva de la utilización masiva de la temporalidad. En nuestro país, la función primordial del contrato de duración determinada es la determinación *ex ante* de una causa *objetiva* de extinción o despido (Gómez Abelleira, 2013). Visto el tema con cierta perspectiva, no hay gran distancia conceptual, en realidad, entre las «condiciones objetivas» que determinan el «final» del contrato y las «causas objetivas» que configuran el llamado despido objetivo. A ello se une el régimen de progresiva convergencia del régimen de costes. Como se ha dicho, «es claro el paralelismo entre la indemnización que se abona a los trabajadores temporales (12 días por año) y la que corresponde a los trabajadores fijos que ven extinguido su contrato por causas relacionadas con el interés de la empresa» (Goerlich, 2010). Si a ello unimos el hecho de que el FOGASA reintegrará 8 días de salario por año de servicio a las empresas que tengan menos de 25 trabajadores, siempre y cuando los despidos no sean declarados improcedentes, la convergencia entre costes de la resolución del contrato temporal y de resolución procedente del contrato por causa objetivas es evidente.

Un sistema que articule un conjunto coherente de medidas tendentes a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal, con especial incidencia en la «causa objetiva», podría evitar una tasa de temporalidad exageradamente elevada. Como ha explicado Gómez

Abelleira (2013), la función disuasoria podría incidir en dos fases distintas: la entrada y la salida de la relación laboral. En la fase de entrada (contratación), la existencia de una indemnización por término desempeñaría una función disuasoria del uso del contrato: lógicamente, a mayor indemnización por término, mayor el efecto disuasorio. Lo exiguo de este coste en la contratación temporal en relación con el que se asume en una relación indefinida es razón más que suficiente para concluir que en la práctica esta potencial función disuasoria de las indemnizaciones se transforma en un efecto llamada de los contratos temporales, por su menor coste indemnizatorio. En la fase de salida (extinción), la función disuasoria se concreta en incentivar la permanencia del contrato y la utilización, en su caso, de otras técnicas laborales que lo hagan económica o empresarialmente viable. Esto es especialmente cierto en el caso de contratos indefinidos con largas antigüedades. En el caso específico del contrato temporal, la existencia de una indemnización por terminación puede invitar a la transformación del contrato temporal en indefinido para «eludir este gasto indemnizatorio» (Martín Jiménez). Sin embargo, esta fase de «salida» de la relación laboral temporal coincide con la de «entrada» en la relación laboral indefinida, por lo que, simultáneamente, entra en juego la función disuasoria del uso del contrato indefinido derivada de la indemnización esperable en caso de extinción.

Lo anterior vuelve a poner encima de la mesa la sustitución del actual modelo de contratación por un modelo de contrato único (ahora denominado de «igualdad de oportunidades»), cuyo régimen indemnizatorio esté próximo a la indemnización media satisfecha en la actualidad (tanto para contratos temporales como para contratos fijos). Esa indemnización podría tener un perfil temporal creciente, en función del número de años trabajados, de forma que, por ejemplo, empezara en 8 días —como los actuales contratos temporales— y creciera progresivamente hasta alcanzar un máximo de 33 días. El mismo debería integrar una escala diferenciada para

los despidos procedentes (entre los que debe incluirse siempre la desaparición de la causa temporal que dio lugar al contrato) y los improcedentes al fundamentarse su extinción en causas determinadas. Junto a ello debería añadirse, durante el primer año, una indemnización suficientemente significativa que evitara el riesgo de salida durante ese primer período.

Es éste un contrato indefinido, dato debe que ser subrayado de manera muy positiva porque permite reconstruir todo el sistema de relaciones laborales desde el centro de gravedad de un contrato indefinido, con todas las ventajas empresariales y laborales que tiene esta opción (Lahera, 2012. Ciertamente, aunque con este sistema se reduzca el problema de la temporalidad, con los costes que ello conlleva (menor formación, menor adquisición de experiencia, menor inversión, menor innovación), no se suprime otro problema relacionado con los costes de despido, que es su incremento con la antigüedad del trabajador. Dado que ello puede llevar a despedir al trabajador más productivo por el mero hecho de ser reciente en la empresa, se ha propuesto la combinación de lo anterior con un modelo de fondo de capitalización de la indemnización por abandono de la empresa, similar al modelo austriaco (Gimeno, 2012).

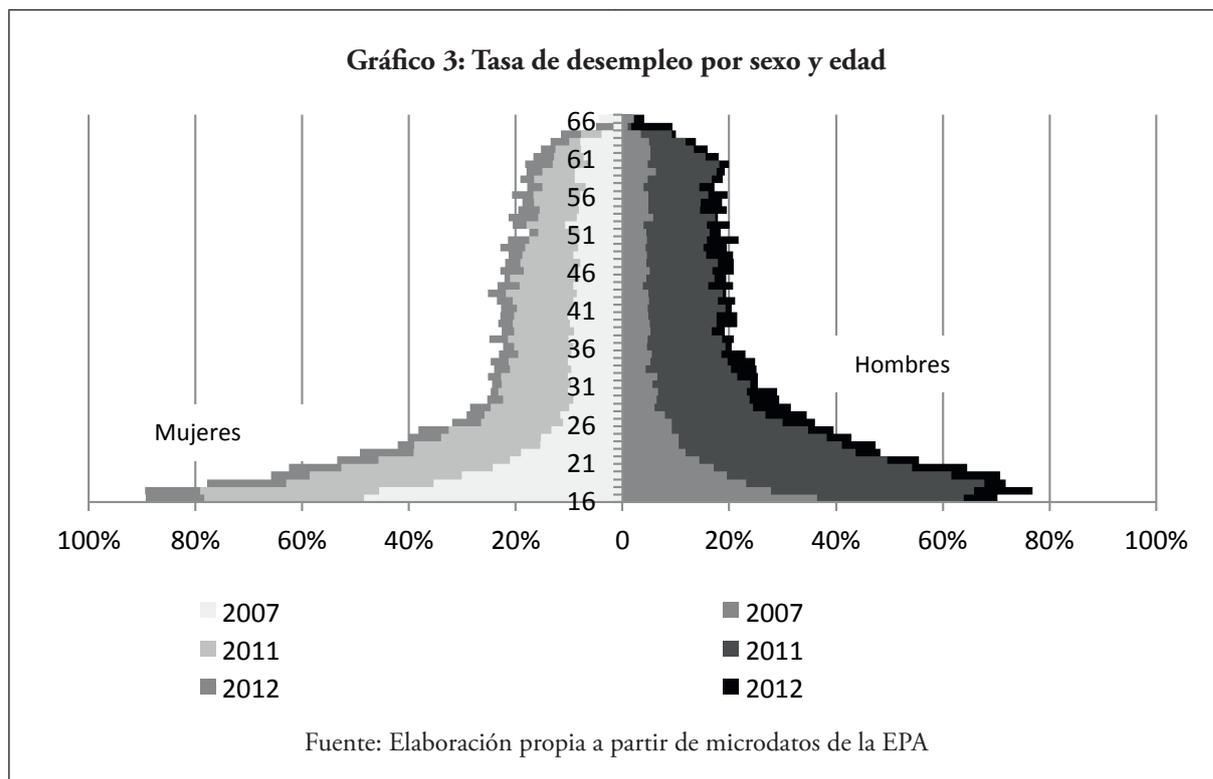
4. ¿EXISTEN RESPUESTAS EFECTIVAS AL DESEMPLEO JUVENIL?: PERSEVERANDO EN LA REFORMA (FRACASADA) DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS

No es necesario recordar la lacra del desempleo juvenil en nuestro país. La tasa de paro entre los menores de 25 años en España supera el 55,13%, un nivel desconocido desde que hay estadísticas comparables. Esto significa que uno de cada dos jóvenes no tiene trabajo. superando en más de 40 puntos a países como Austria, Alemania y Holanda (con tasas

en torno al 5%) y nos sitúa en tasas próximas a Estonia, Lituania y Grecia (que rondan el 37%). La tasa de desempleo juvenil española es tres veces mayor que la de Dinamarca, cuatro veces y media la de Alemania, cinco veces la de Austria y Holanda, y dieciocho puntos mayor que la de Francia. De los datos aportados por la EPA se desprende que el desempleo se concentra en aquéllos jóvenes que tienen escasa formación, muchos de ellos, simplemente, con la Educación Primaria terminada. El 31,2% de la población menor de 24 años no logra finalizar los estudios relativos a la educación secundaria obligatoria, lo que nos sitúa como el tercer país por la cola en fracaso escolar, con unos datos que duplican los de la media europea. El alto porcentaje de jóvenes que abandonan prematuramente los estudios sigue creciendo frente a la tendencia decreciente de la mayor parte de los estados miembros de la Unión Europea.

Una de las medidas adoptadas para favorecer la inserción de los jóvenes han sido los denominados contratos formativos. A pesar de las numerosas reformas que los mismos han vivido a lo largo de los últimos años, los resultados siguen siendo frustrantes. Pese a ello, la Ley 3/2012 modifica por cuarta vez en menos de dos años el contrato para la formación y el aprendizaje. La reforma laboral persevera en el error al conservar el tipo contractual y lo define desde una dudosa transitoriedad, al establecer que, hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 %, podrán seguirse realizando contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años (DT 9 Ley 3/2012). Desbordamiento del ámbito subjetivo tradicional de esta modalidad contractual que encuentra su razón de ser, entre otras razones, en los negativos efectos que produjo la expansión del sector de la construcción.

Pero nuevamente la cuestión a resolver es: ¿es esta la solución a los problemas de desempleo juvenil? Los mismos tienen causas multidimensionales y multisectoriales. Las respuestas deben ser, por tanto, también múltiples.



Una posible propuesta realizada desde diversos sectores sería la de suprimir los actuales contratos en prácticas y para la formación (una reciente propuesta del PSOE, propone la denominación de *contrato de empleo y aprendizaje*), para unificarlos en un nuevo contrato de trabajo con un doble objetivo, formativo y de creación de empleo (para una población de entre 16 y 30 años). Dicho contrato podría tener una duración máxima de tres años, tras los cuales debería convertirse en indefinido, con un periodo de prueba de hasta 6 meses. Para incentivar más su uso por parte de las empresas, se podrían arbitrar reducciones totales de las cuotas de Seguridad Social para el primer año de su celebración, sin dejar por ello los trabajadores de estar amparados bajo el sistema ordinario de protección social, como se ha hecho en el caso de Turquía donde se ha establecido la reducción permanente de las cotizaciones sociales del empleador durante los primeros cinco años de empleo para las nuevas contrataciones de mujeres desempleadas y jóvenes (de 18-29 años). El salario (inicialmente con referencia al SMI) tendría que ir incrementándose anualmente (al modelo de los sistemas convencionales de salarios de ingreso)

para hacerlo converger con la remuneración del puesto de trabajo ocupado. Y finalmente, la formación debería propiciarse sobre todo para aquéllos empleados con menor cualificación.

En este contexto, debiera apostarse decididamente por los modelos de formación profesional dual. El RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje ha establecido las bases de la formación profesional dual; trata de corregir esta tradicional carencia, articulando las bases para la implantación progresiva de la formación profesional dual en España, entendida como el «conjunto de acciones e iniciativas formativas que tienen por objeto la cualificación profesional de las personas, combinando los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación» (Al respecto, Nieto Rojas, 2013). La formación profesional dual es el sistema de formación profesional mayoritario en la República Federal Alemana, Austria, Suiza (cantones de lengua alemana) y Dinamarca. La misma se desarrolla en el ámbito de los sectores secundarios industriales con herramientas y procesos reales, lo que permite una transición más

fácil al mercado de trabajo dentro de la propia empresa en la que se ha realizado la formación. La formación así recibida por los alumnos está muy ligada al mercado de trabajo de cada territorio, lo que favorece la integración laboral. Es evidente que los modelos formativos no pueden construirse de espaldas a las realidades y efectivas necesidades empresariales.

El desarrollo del sector de la construcción en nuestro país se caracterizó por una demanda de trabajo de baja cualificación, con predominio de trabajadores manuales (trabajadores no cualificados, operadores de instalación y trabajadores manuales cualificados), que representaban a casi el 90% del total. Ello supuso el abandono prematuro, en muchos casos, del sistema educativo, con el resultado de que, en la actualidad, muchos de estos trabajadores se encuentran sin empleo y sin cualificación. Ello explica que junto a jóvenes desempleados cuyo principal problema es la carencia de una cualificación adecuada para ocupar puestos de trabajo de calidad, exista otro colectivo de jóvenes con titulación o próximos a obtenerla, suficientemente formados, que tienen entre 20 y 29 años, que están desempleados y que bien no han tenido un empleo anterior o bien el que han tenido es un empleo precario, para el que no son necesarios los estudios realizados por estos jóvenes.

El Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo —enmarcado en la «Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016»— ha incorporado, recientemente, diversas medidas de distinto signo dirigidas a estimular la contratación de los jóvenes hasta que la tasa de paro se sitúe por debajo del 15%. La real efectividad de dichas medidas es algo que solo el tiempo podrá desvelar (Suarez Corujo, 2013).

No obstante, las anteriores medidas deberían complementarse con otras dirigidas al desarrollo de Programas de Primera Experiencia Profesional que pudieran encontrar diversas formulaciones a través de programas estatales de orientación curricular previos a la edad de inserción en el mercado de trabajo; programas

locales y autonómicos de asesoramiento individualizado de orientación para jóvenes desempleados, o, en fin, programas para jóvenes desempleados que no hayan completado la escolaridad obligatoria o carezcan de titulación profesional.

Por lo que se refiere a los Programas locales y autonómicos de asesoramiento individualizado de orientación para jóvenes desempleados, se observa en todos los países de la UE una clara tendencia a individualizar la atención prestada a las personas en situación de desempleo. Dichos programas cuentan con numerosas experiencias y varían considerablemente de unos países a otros, tanto en su naturaleza como en sus modalidades de aplicación. Así, por lo que se refiere a su naturaleza, en algunos constituye simplemente un instrumento que facilita el análisis de necesidades y la organización de las medidas aplicables. En cuanto a las modalidades de aplicación, las diferencias estriban, sobre todo, en las condiciones de acceso al plan individual. En unos casos, lo reservan a colectivos muy concretos (a los jóvenes, o a los desempleados de larga duración) o a colectivos que presentan particulares dificultades de inserción.

Especial interés tendría, asimismo, el desarrollo de programas para jóvenes desempleados que no hayan completado la escolaridad obligatoria o carezcan de titulación profesional. En este campo se precisa un enorme esfuerzo, con políticas activas de empleo centradas en jóvenes en riesgo de exclusión social o en paro de larga duración. El Programa debe contener una orientación profesional, el autoempleo y la alternancia de empleo en trabajos de necesidad pública cercanos al lugar dónde se habita, siendo la finalidad formativa secundaria aunque importante, para la consecución de la principal, que es la inserción social y laboral. Igualmente, cabría incluir programas de activación inmediata para determinados desempleados entre 18 y 19 años de edad. La activación inmediata o acelerada se ha convertido en algo común, especialmente para los desempleados más jóvenes.

Finalmente, el uso de las redes sociales puede convertirse en un eficaz instrumento para la formación e información de los jóvenes. Es importante proporcionar un acceso más fácil de los y las jóvenes a una información asequible, innovadora e incentivadora sobre el mercado de trabajo y a un apoyo hacia la orientación profesional, a través de estructuras de la educación formal y no formal. Como en el caso de Suecia, debería incentivarse por los organismos públicos la creación de clubes de empleo (*Jobclubs*) en Internet: reuniones virtuales con preparadores laborales, conversaciones con empleadores, textos de orientación en línea, etc.

5. EMPLEO Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL COMO AGENCIAS GLOBALES DE EMPLEO: ¿OTROS POSIBLES MODELOS?

La insuficiencia de los sistemas públicos para hacer frente a las nuevas necesidades es una realidad: de los algo más de 13.3 millones de colocaciones que hubo el año pasado en España, apenas 241.529 se realizaron vía SPEE (es decir, un 1,8% del total). La reforma laboral apuesta por las Empresas de Trabajo Temporal como un instrumento institucional más que facilite la intermediación en el mercado de trabajo. La experiencia, profesionalidad, dispersión territorial, infraestructuras de que disponen en estos momentos las ETT pueden ser, de este modo, aprovechadas por los Servicios Públicos de Empleo en unos momentos tan importantes en la gestión de oferta y demanda de empleo. Para ello, las ETT evolucionan hacia la figura reconocida en el derecho comparado como Agencias Globales de Empleo, entidades autorizadas de manera exclusiva en la relación triangular de cesión legal de trabajadores de manera temporal, pero también autorizadas para poder realizar actividades de selección, orientación y formación para todo tipo de contratos.

Cuestión constantemente reclamada por las ETT es la flexibilización de la oferta de contratación temporal, dado que, en la actualidad, ésta es la misma para todas las empresas. Se reclama por éstas entidades que pueden operar como instrumento de flexibilización de algunos de estos tipos contractuales, dado que las mismas ofrecen mayores garantías. Dejando al margen posibles reformas del modelo de contratación existente en nuestro país, la adopción de un modelo similar al holandés podría incorporar importantes dosis de flexibilidad en esta materia.

La solución holandesa es imaginativa y trata de construir una suerte de contratos trampolín para jóvenes, con el objetivo de que los mismos adquirieran formación práctica que, permitiendo la conciliación de la vida familiar y personal, compatibilicen estudios y trabajo. También aportan flexibilidad interna las empresas en momentos puntuales e importantes garantías para los trabajadores.

La norma holandesa establece un vínculo contractual entre el trabajador y la ETT dividido en tres fases: *Fase A*: Hasta un mínimo de 26 semanas (lo que ha sido extendido hasta 78 por el Convenio más importante del sector de agencias); el contrato puede finalizarse por parte de la empresa usuaria en cualquier momento. La mecánica es la siguiente: cualquier intervalo obliga a iniciar el cómputo otra vez; y basta con trabajar una sola hora en una semana para que se considere la semana trabajada. En caso de enfermedad del trabajador, la agencia no está obligada a continuar pagando el salario, aunque sí a complementar la prestación recibida por el trabajador hasta el 91% de su salario por ese período de 26 (caso mínimo) 78 (caso máximo). Durante las primeras 26 semanas de duración de la relación laboral, la empresa de trabajo temporal no tiene derecho a terminar el contrato, aunque la empresa usuaria decida hacerlo. Si el trabajo cesa durante el tiempo del contrato, la agencia tiene la obligación de buscar un trabajo alternativo al trabajador con el mismo salario y remuneración equivalente. *Fase B*: Comienza al acabar la fase A. El período máximo de duración de esta fase es de

2 años. En esta etapa, el trabajador debe estar contratado por contratos de duración determinada y puede encadenar un máximo de 8 contratos. Si la ruptura entre contratos ha durado más de 13 semanas pero menos de 26, la fase B comienza otra vez. Aun en el caso de que la empresa usuaria decida rescindir uno de los contratos antes de que éste termine, la agencia está obligada a pagar su salario por el tiempo restante de dicho contrato y, en caso de enfermedad del trabajador, la agencia continuará pagando su salario al 100% hasta el final del contrato. *Fase C:* Una vez cumplidas las fases A y B, el trabajador comienza automáticamente la fase C, que implica un contrato indefinido entre el trabajador y la agencia, con todos los derechos de cualquier trabajador fijo.

6. LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL: UNA REFORMA TODAVÍA PENDIENTE

Conforme a los últimos datos disponibles, existen a lo largo de la Unión Europea diferencias muy notables en cuanto al uso de esta forma de trabajo. La tasa comunitaria de trabajo a tiempo parcial se sitúa en un 19% (un 22% para los estados que integraban la Unión de 15 países antes de las sucesivas ampliaciones realizadas entre 2004 y 2007, a los que en adelante nos referiremos como UE-15, en contraposición a la UE-27 o simplemente UE), levemente por encima de los niveles en los que se encontraba en 2006, lo que confirma el análisis de la OCDE acerca del incremento del peso de esta clase de trabajo y aporta una primera intuición acerca de la utilización de esta figura durante los años de crisis: la limitación de la jornada lo convierte en una figura atractiva en momentos de zozobra económica.

La reforma del contrato a tiempo parcial sigue siendo una cuestión pendiente dado el limitado uso de esta institución en comparación con otras realidades europeas. El ligero repunte en el uso de este contrato que se aprecia en los últimos años no ha animado al legislador

a efectuar una franca y abierta apuesta por él. La Ley 3/2012, pese a la declaración de intenciones que realiza en su Preámbulo (al afirmar que «el trabajo a tiempo parcial constituye una de las asignaturas pendientes de nuestro mercado de trabajo»), se limita a permitir que los trabajadores a tiempo parcial puedan realizar horas extraordinarias. Sin necesidad de incorporar a nuestro país los cuestionables *mini* y *midi jobs* alemanes (según los datos de la Agencia Federal de Empleo, en junio de 2011, representaban 7, 3 millones), tal opción debería pasar por la simplificación del modelo actual que resultaría, sin duda, muy útil a la hora de generalizar su uso.

El régimen jurídico del contrato a tiempo parcial se ha venido elaborando a lo largo de múltiples normas, no siempre con la misma finalidad, y presenta hoy una estructura demasiado compleja. La nueva regulación debe aspirar a ser sencilla de comprender, útil para el empresario que quiere contratar bajo un régimen flexible de tiempo y atractivo tanto para un trabajador que tiene otras necesidades ajenas al trabajo (formación, conciliación...) como para el que desearía trabajar más horas. La reelaboración de esta figura contractual podría pasar por la construcción de un contrato a tiempo parcial «flexiseguro». El mismo podría fundamentarse en el reforzamiento de la flexibilidad de las reglas laborales de organización del tiempo de trabajo a través del establecimiento de un modelo de contrato de trabajo a tiempo parcial variable según necesidad de la empresa que centrara su actuación en el empleo de los jóvenes pero sometido a un régimen reforzado de protección social que evitase que los trabajadores se vieran penalizados en la construcción de sus carreras de seguro.

Es necesario articular un contrato a tiempo parcial con amplios márgenes de disponibilidad y variabilidad empresarial en la concreción de horarios. Las partes contratantes tendrían, por concurrencia de voluntades, un contrato, sobre la nueva definición legal, con horario incierto y un margen de disponibilidad a cargo de la empresa. Se plantea, con las debidas garantías, la introducción de un tipo de con-

trato a tiempo parcial a llamada, como existe en otros países europeos, donde el trabajador pacta una serie de horas que ejecuta cuando le solicita la empresa sin apenas preaviso sobre un módulo razonable, semanal o diario.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre el contrato a llamada en la Sentencia de 12 de octubre de 2004, Asunto *Wippel*. En la misma rechaza el Tribunal comunitario la aplicación de la normativa sobre el principio de no discriminación entre el trabajador a tiempo completo y a tiempo parcial porque el trabajador a tiempo completo no es comparable con el trabajador a llamada. Este nuevo tipo de empleo —indica el Tribunal de la Unión Europea— tiene un objeto y causa diversa del contrato a tiempo completo o parcial. De lo que se deduce que un contrato de trabajo a tiempo parcial en función de las necesidades que no establece ni la duración de la jornada semanal ni la distribución del tiempo de trabajo, no constituye un trato menos favorable en el sentido de la normativa comunitaria ni una discriminación indirecta en el sentido de los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207.

Si analizamos las regulaciones nacionales, el trabajo a llamada se entiende y regula de forma distinta en los países. Mientras en algunos países la atención parece centrarse en que se trata de una parte adicional o integral de un trabajo normal, en otros, como Bélgica, Italia y Noruega, el trabajo a llamada se configura como una forma de contrato en sí misma, a menudo para tiempos breves o bastante ocasionales. En términos similares, los Países Bajos tienen formas específicas de contratos de llamada de corta duración conocidos como *min/max* y *zero hours contracts*. En otros, como Suecia, *on-call working* está ampliamente extendido, a pesar de que no hay una específica regulación sobre ello. En Reino Unido, aunque hay un uso extendido, no hay una definición legal de «*zero hours contracts*». A tenor de las experiencias existentes en otros países europeos en esta materia, podría construirse este tipo de contrato a tiempo parcial de las siguientes características:

En primer lugar, el sistema de trabajo a llamada se define como aquella situación en la que el empleado es requerido a presentarse en el lugar de trabajo y estar disponible todas las veces que sea llamado a trabajar.

En segundo término, su régimen de funcionamiento podría basarse en el sistema de llamada distinguiendo dos posibles pactos no excluyentes de obligatoriedad y de voluntariedad en función de que el trabajador esté obligado o no a responder a la llamada del empresario. En el caso de la existencia de un pacto de obligatoriedad podría establecerse una compensación económica mensual por el compromiso de disponibilidad equivalente a un determinado porcentaje por ejemplo del Convenio Colectivo aplicable. En Italia, el trabajador tiene derecho a la compensación por disponibilidad que no puede ser inferior al 20% de la retribución prevista en el Convenio Colectivo nacional de aplicación.

En tercer lugar, en el caso que se pacte la obligatoriedad el trabajador deberá acudir necesariamente a la llamada del empleador, realizada con un preaviso de 24 horas (como ocurre en Italia. En Alemania el preaviso es de cuatro días).

El tiempo de trabajo incluye la semana y el día. Si el tiempo de trabajo no está fijado, la norma podría proporcionar un número de 10 horas a la semana y en el caso del tiempo de trabajo diario, se fijan 3 horas al día (Alemania, Bélgica). En estos casos, la jornada podría prolongarse de forma diaria y semanal hasta 12 y 60 horas respectivamente, siempre que así se contemplara en convenio colectivo o en el contrato de trabajo (como ocurre en el modelo austriaco).

El contrato deberá formalizarse por escrito identificando los siguientes elementos (como requiere la legislación italiana): a) Indicación de la duración; b) Las modalidades de la disponibilidad, eventualmente garantizada por el trabajador, y del preaviso de llamada del trabajador que, en cualquier caso, no podrá ser inferior a un día hábil; c) El tratamiento económico y normativo y la correspondiente

compensación de disponibilidad; d) Indicación de la forma y modalidad a través de la cual el empresario está legitimado a requerir la ejecución de la prestación de trabajo así como las modalidades de la prestación; e) Los tiempos y las modalidades de pago de la retribución y de la compensación de disponibilidad; y, f) Las eventuales medidas de seguridad necesarias en relación al tipo de actividad. El empresario está también obligado a informar con periodicidad anual a la representación de los trabajadores sobre la evolución del recurso a este tipo de contrato.

Pero la reforma del contrato a tiempo parcial, debería contemplar cambios también en materia de protección social, incorporando, entre otros, la supresión de la injustificada penalización de la cotización por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial con contrato de duración determinada; la eliminación de la confusa distinción entre trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos y, dadas las particularidades que plantea, articular una regulación específica en materia de protección social para los trabajadores de temporada que asegure; y, en fin, equiparar, a efectos de protección social, a los trabajadores con jornada reducida por guarda legal y a los trabajadores a tiempo parcial que asumen idénticas responsabilidades familiares. Partir de una visión secuencial y no estática de la vida laboral del beneficiario de forma que los mecanismos de corrección previstos para los trabajadores a tiempo parcial no tomen como referente la jornada acordada en último término, sino la jornada realizada de promedio durante todo el período computable, en línea con la modificación legislativa que ha introducido el RDL 20/2012, de 13 de julio, en el art. 211.3 LGSS.

7. REFORMA DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

España ocupa una posición intermedia en cuanto a gasto en formación, ligeramente incluso por encima de la media de la OCDE. No obstante, la mayor parte de nuestro esfuerzo

en políticas activas de empleo se lo llevan los incentivos a la contratación y las políticas pasivas.

De los datos generales se obtienen varias conclusiones. La primera es la necesidad de proceder a una profunda evaluación de las políticas activas españolas. La Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 3/2012 parece querer inaugurar esa línea para el futuro al establecer que: «Anualmente, el Gobierno presentará una memoria sobre el gasto, incluido el necesario para la gestión del sistema, y los resultados de las políticas activas en el conjunto del Estado con el objetivo de otorgar mayor transparencia a las políticas de empleo y de formación, al tiempo que contribuye a garantizar la eficacia y eficiencia del gasto en consonancia con los objetivos fijados. En ella, se incluirá un apartado destinado a la evaluación de la mejora de los procedimientos de la modalidad de formación para el empleo de demanda, en cuanto a la reducción de las cargas burocráticas, rigideces del sistema y la incorporación de las pequeñas y medianas empresas». En la actualidad, las mismas apenas si se someten a alguna evaluación rigurosa de su eficacia, de sus costes o de las alternativas disponibles para el logro de unos mejores resultados en términos de los objetivos antes referidos. Es fundamental una gestión profesionalizada que permita poner en correspondencia necesidades del mercado de trabajo y las políticas aplicadas. Se deben analizar las necesidades del mercado de trabajo con el objetivo de planificar las actividades de los servicios públicos a medio plazo. Para todo ello hay que revisar objetivos, prioridades e instrumentos y evaluar resultados al modo en que lo hacen las empresas u otros servicios públicos de empleo.

Una segunda línea de actuación exige reordenar el gasto. Entre las activas, redirigiendo gran parte del esfuerzo presupuestario de los incentivos a la formación. En cuanto a las pasivas, tan pronto como la situación mejore, logrando una mayor conexión con las activas y una relación más equilibrada en el gasto entre unas y otras. Todo ello nos lleva a proponer un mayor desarrollo e integración de esas po-

líticas activas de empleo y, muy en especial, de la formación profesional en todas sus dimensiones contando para ello, además de un mejor engarce con el sistema educativo, con la coordinación de los agentes públicos y privados que han de promoverlas e implementarlas y, a su vez, conectándolas más coherentemente con los momentos de crisis empresariales.

Finalmente, se hace necesario una mayor coordinación entre las administraciones implicadas. El modo en que está configurado el Servicio Público Estatal de Empleo hace que, en ausencia de una buena coordinación, los incentivos de la administración central y las autonómicas no se alineen. En concreto, la administración central financia las políticas de empleo activas y pasivas, mientras que son las CCAA las encargadas de gestionar las activas. Este diseño hace que las CCAA no perciban todos los beneficios de una reducción del paro en la región, ya que es la administración central la que soporta el pago de las prestaciones por desempleo. El resultado de esta no responsabilidad fiscal es un aumento de la probabilidad de que las políticas activas se desvíen de los que deberían ser sus objetivos.

8. LA PROMOCIÓN DEL EMPLEO EN LAS PYMES Y MICROEMPRESAS

Las PYMES suponen el 99,6% del tejido empresarial español, pero los datos de afiliación (Ministerio de Empleo y Seguridad Social) indican que en diciembre de 2012 un 41% de los trabajadores están empleados por empresas de menos de 50 trabajadores y un 58% por empresas de menos de 250. Las micro y pequeñas Empresas cumplen un rol fundamental, pues con su aporte ya sea produciendo y ofertando bienes y servicios, demandando y comprando productos, constituyen un eslabón determinante en el encadenamiento de la actividad económica y la generación de empleo. Por ello, resulta imprescindible realizar diversas actuaciones para favorecer el

empleo, la productividad y la competitividad para las PYMES. Varias son las líneas de actuación en esta materia.

En primer lugar, la regulación de la formación profesional incide notablemente sobre las características de la fuerza de trabajo ofertada y, por tanto, puede estimular las estrategias competitivas basadas en calidad o innovación. Aquí sí que hay peculiaridades de las pequeñas empresas, porque en estas unidades la formación profesional sigue unas dinámicas concretas (informales, formación en el puesto de trabajo) y existen dificultades particulares (dificultades de reclutamiento, de intermediación para encontrar trabajadores formados, dificultades económicas u organizativas para asumir la formación). La cuestión es estudiar el desarrollo de modelos adaptados de formación profesional más adecuados a las pequeñas empresas. Este tipo de actuaciones resulta más importante si tenemos en cuenta que una de las críticas al modelo de formación profesional dual que analizábamos páginas atrás es, precisamente, la reducida dimensión de nuestras empresas.

Una segunda línea de reflexión debería venir de la mano de la necesidad de que las PYMEs mancomunaran sus esfuerzos a través de la actuación en grupos (*clusters*), dirigidas a reducir los costes de acción y conseguir mejoras que no serían posibles individualmente. Es conveniente trabajar con las PYME a escala regional y local, por la fuerte identificación que tienen con la región donde están ubicadas y ello a través de agrupaciones y sectores industriales con un lenguaje y terminología apropiados. La fórmula para poder hacer frente a esas necesidades es, ciertamente, la agrupación de intereses y la integración de sinergias a través de la actuación mancomunada de las PYMES. Existen numerosas experiencias españolas y comparadas en esta materia vinculadas con el desarrollo de políticas de responsabilidad social.

Por otra parte, son diversas las previsiones que se encuentran en nuestra regulación que, con el ánimo de favorecer a la pequeña empresa, eximen a ésta de determinadas obligacio-

nes. Sin embargo, estas disposiciones pueden volverse en contra de su objetivo, pues pueden convertirse en una penalización a las empresas que crecen. De esta forma, el pequeño o mediano empresario renunciará a crear un puesto de trabajo y a fortalecer su estructura productiva por evitar los costes (directos o indirectos, efectivos o potenciales) de superar con su plantilla un determinado umbral. Las microempresas, al crecer, inmediatamente comienzan a soportar pesadas cargas impositivas y burocráticas.

De igual modo, la fragmentación de la pequeña empresa española es, en gran parte, una respuesta adaptativa a las restricciones regulatorias de las relaciones laborales: simplemente, los agentes económicos evitan la ineficiencia de las leyes laborales contratando relaciones en esencia laborales mediante fórmulas de derecho mercantil. En este sentido, se detecta en general un apoyo notable desde las distintas administraciones al fomento del empleo autónomo, no siempre dirigido a la creación de empresas con alto valor añadido (y consecuentemente con potencial de generar nuevos puestos de trabajo), sino como un simple mecanismo de lucha contra el desempleo. Ello puede generar un excesivo número de microempresas dedicadas a negocios poco innovadores y no generadores de empleo. Lo anterior requeriría un análisis en profundidad de la normativa existente que valorase el uso de criterios que estableciesen regímenes jurídicos diferenciados en función de la dimensión de la empresa.

Por todo ello, se hace necesario reflexionar sobre el sentido y alcance del desarrollo de las políticas de autoempleo de jóvenes emprendedores. Entre las medidas que manejan se sitúan aquellas destinadas a impulsar el autoempleo de menores de 30 años que se den de alta como autónomos. Para ello se ha propuesto que abonen una cotización de 50 euros al mes, una cuota mucho menor que la más baja que se paga ahora, de unos 250 euros. A ello se añadiría, una vez transcurrido este periodo, que los jóvenes autónomos disfrutaran de una rebaja de sus cotizaciones de hasta el 30% durante los

siguientes 24 meses. Este tipo de propuestas deben valorarse positivamente pero sería importante reflexionar sobre los precisos objetivos que se pretenden conseguir con ellas. No es seguro que esa tarifa plana de cotizaciones a la Seguridad Social por un semestre anime a los jóvenes a asumir riesgos y poner en marcha iniciativas empresariales pero, además, el objetivo no debe ser solo convertir en autónomos a los actuales desempleados sino trazar líneas de futuro que permitieran, progresivamente, rediseñar y modernizar nuestro decrepito tejido productivo. El tejido empresarial de mañana depende de la creación de empresas hoy.

9. CONSERVACIÓN DEL EMPLEO Y MAYOR PRODUCTIVIDAD: LA FUNCIÓN DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA

Desde el punto de vista técnico, la productividad es una relación entre la producción obtenida y los recursos utilizados. La citada ecuación trata de determinar la resultante entre la producción obtenida y el conjunto de factores que han sido necesarios para obtenerla. Cuando se refiere al trabajo (pues también es posible hablar de la productividad del capital) económicamente se define como la relación entre los resultados obtenidos (bienes, productos o servicios) y el tiempo de trabajo utilizado en su producción. Así, la productividad es una buena medida de la eficiencia en el uso de los recursos, que se obtiene como una sencilla división de lo producido entre las horas de trabajo, normalmente el número de horas efectivamente trabajadas, que han sido necesarias para alcanzar tal producción.

La productividad depende de muchos factores, algunos de los cuales operan en el corto y otros en el largo plazo. A título de ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse la calidad del trabajo, la formación de los empleados —esencial a la hora de mejorar la productividad—, la cantidad de capital físico, la eficiencia, el progreso tecnológico o la incor-

poración de nuevas tecnologías. Por otra parte, no pueden olvidarse aquellos aspectos de la relación de trabajo ajenos a las cualidades del trabajador, como pueden ser los factores institucionales o culturales, el ambiente en general en que se desarrolla la actividad laboral u otros aspectos de esta índole, que necesariamente influyen en que la actividad de los trabajadores sea más eficiente.

Un análisis de las cifras ofrecidas por las estadísticas oficiales muestra, a simple vista, que, en términos generales, la productividad en nuestro país se encuentra en niveles bajos en relación a nuestro entorno. Lo cierto es que, a lo largo de los últimos años, en relación con la media del resto de los países de la Unión Europea, nuestra productividad es significativamente más baja, lo que hace, evidentemente, que se produzca ese efecto de pérdida progresiva de competitividad de nuestro país y en cierto modo una falta de aprovechamiento del potencial de nuestros recursos en relación con los de otros países de nuestro entorno.

No obstante, debe advertirse que los datos sobre productividad deben ser tomados con precaución. En los últimos tiempos se aprecia un incremento de la productividad en relación con nuestro entorno. La misma resulta, cuando menos, sospechosa, pues probablemente está derivando precisamente de ese decrecimiento del empleo. La caída del empleo, la pérdida de puestos de trabajo en sectores de baja cualificación (esencialmente la construcción), y la destrucción de puestos de trabajo derivada de la terminación de contratos temporales, es decir, la salida del mercado de trabajo de quienes menos productivos eran, produce un efecto estadístico engañoso. Este espejismo de mejora de la productividad obedece, por tanto, a la actual situación de crisis económica y a esa concentración de la actividad económica y de la actividad productiva en sectores de población trabajadora que tienen unos niveles de cualificación superior.

La puesta en relación de estos criterios generales con la economía española debe conducir a determinar cuáles de estos elementos son los que están suponiendo o han supuesto una

rémora para la mejora de la productividad. Aún a falta de estudios precisos y específicos sobre la materia, puede apuntarse como aspecto esencial la falta de calidad del trabajo y de la mano de obra, que, en muchos casos, es poco cualificada. La cualificación es un elemento que afecta decididamente a la productividad y en España el desarrollo del empleo extensivo en conocimiento tiene limitaciones de desarrollo, la ausencia del desarrollo de las nuevas tecnologías y la falta de inversión en I+D es otro dato que también influye en este resultado. Otro factor que generalmente también se considera que opera sobre la reducción de la productividad es la existencia de una cierta lógica de primar la cantidad de trabajo sobre la calidad y, en ese sentido, la cultura presencia-lista. Se trata de una idea general y que opera en las políticas de conciliación como una idea recurrente: en España se trabajan muchas horas pero esas horas no son lo suficientemente productivas. Nuestro modelo productivo es extensivo a la hora de realizar actividades pero no intensivo en cuanto a sus resultados.

Nuestro marco de regulación ha propiciado un modelo de relaciones laborales dotado de notable rigidez que ha tenido como consecuencia que la adaptación a las nuevas circunstancias económicas no se haya producido a través de otras medidas que sí se han desarrollado en otros países, más relacionadas con la flexibilidad interna (adaptación de jornada, de salario, movilidad funcional, etc.). El preámbulo o exposición de motivos del Ley 3/2012 menciona e incluye el «escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual» entre las «debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales», modelo cuya «insostenibilidad económica y social» ha puesto en «evidencia» la crisis económica. Para la exposición de motivos, el «objetivo general» de la misma es el de «configurar instrumentos que permitan a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo». El desarrollo de medidas que favorezcan la flexibilidad interna

constituye una garantía de conservación de empleo y un instrumento que favorece la empleabilidad. La finalidad de la reforma es clara y el propio rótulo del título de medidas concibe la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la «destrucción» de empleo.

10. EL DIQUE DE CONTENCIÓN: SUSPENSIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA COMO INSTRUMENTOS DE SUSTENTACIÓN DEL EMPLEO

Nuestro país ha seguido con éxito los pasos del modelo alemán a la hora de responder con suspensiones o reducciones de jornada a las situaciones de crisis empresarial. En el citado ordenamiento, el *Kurzarbeit* consiste en una reducción de la jornada ordinaria de trabajo, motivada por una disminución del volumen de trabajo; reducción que puede ser completa o parcial y durante este período el trabajador recibe un subsidio estatal (*Kurzarbeitergeld*). Este modelo, que vio la luz con el RDL 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento de empleo y la protección de las personas desempleadas, y ha sido posteriormente adaptado por las sucesivas reformas normativas producidas, ha supuesto un importante impulso a los expedientes de suspensión y de reducción de jornada frente a los extintivos, lo que ha permitido salvar un importante número de empleos (González Ortega, 2010). La reforma laboral del 2012 recoge esta positiva tradición y continúa apostando por este sistema prolongando las medidas de apoyo a través de bonificaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes y la reposición de las prestaciones por desempleo en los casos de suspensión y reducción de jornada.

Aunque en los últimos tiempos se habían cernido dudas importantes sobre su conti-

nuidad, el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas procede a establecer nuevos límites temporales que amplían su plazo de aplicación ampliando del llamado derecho de reposición de la prestación para los trabajadores a los que se les haya suspendido o reducido la jornada hasta el 31 de diciembre de 2013 y cuyo despido se produzca hasta el 31 de diciembre de 2014. Esta nueva ampliación, tiene, una vez más, como finalidad continuar favoreciendo la adopción de medidas temporales de regulación de empleo, al no penalizar el consumo de la prestación por desempleo de los trabajadores, que queda reservada para el futuro con los límites que la norma contempla. En línea con los objetivos de la reforma del mercado de trabajo, se sigue de esta manera favoreciendo la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. Cabe preguntarse qué efecto puede producir en el futuro la retirada de este tipo de medidas no sólo por la desprotección de los trabajadores, sino por la inseguridad jurídica que creaba, al afectar a trabajadores de empresas que pudieron tomar esas decisiones pensando en que las prestaciones se repondrían.

Si tiene razón Lahera (2012) y las empresas recurren a la suspensión/reducción como una medida previa al despido, con el efecto de socializar el riesgo empresarial y como una falsa transición a extinciones posteriores de los contratos de trabajo, el futuro puede resultar incierto. Por ello, aunque el atractivo de estos instrumentos es indudable, ya que prometen mantener el empleo y el capital humano de los trabajadores intacto con un coste presupuestario potencialmente reducido, lo cierto es que conviene ir reflexionando sobre nuevas alternativas y programas.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (2012), *La reforma del régimen del despido por la vía de la reducción de sus costes*, RDS, nº 57, págs. 199 a 208.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. (2012), *Propuestas Regulatorias del Mercado de Trabajo Español en el Contexto de una Economía Global*, Comunicación a la sesión *Los Problemas del Mercado de Trabajo Español* en el SASE 24th Annual Conference, «*Global Shifts: Implications for Business, Government and Labour*», celebrado en Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 29 de junio.
- GOERLICH PESET, J.M. (2010), *La contratación temporal en la Reforma Laboral de 2010*, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R. (coords.), *La Reforma del Mercado de Trabajo*, Lex Nova, Valladolid, págs. 45 a 62.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. (2012), *Medidas para favorecer el empleo estable: El contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales*, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R. (coords.) *La Regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, págs. 62 a 91.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. (2013), *La contratación laboral temporal: balance y perspectivas*, en GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. (Coord.), *Los efectos de la temporalidad más allá del mercado de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, (en prensa).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2010), «*La fascinación por los modelos o el «kurzarbeit» a la española*», en MERCADER UGUINA, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (coords.) *La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 211 a 244.
- MERCADER UGUINA, J.R. (2012a), *Medidas de desesperadas de lucha contra el desempleo: el Real Decreto Ley 10/2011, de agosto y los ajustes al mismo por el Real Decreto Ley 14/2011, de 16 de septiembre*, Relaciones Laborales, nº 2, págs. 63 a 87
- MERCADER UGUINA, J.R. (2012b), *La reforma laboral del 2012: la inquietud atraviesa el río*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 29, págs. 24 a 37.
- PÉREZ DEL PRADO, DANIEL (2010), *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LAHERA FORTEZA, J.(2012), *Nuevas perspectivas en materia de suspensión del contrato del trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*, en THIBAULT ALONSO, X. (Dir.), *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid, La Ley, págs. 301 a 340.
- NIETO ROJAS, P. (2013), *La formación dual como política activa de empleo. La escasa empleabilidad de los jóvenes sin cualificación como telón de fondo*, Justicia Laboral, nº 53 (en prensa).
- SUAREZ CORUJO, B. (2013), *Reformas en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje. el plan de empleo juvenil y emprendimiento*, en García-Perrote, I., Mercader Uguina, J.R. (Coord.), *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-leyes 4/2013 y 5/2013*, Lex Nova, Valladolid, (en prensa).
- VENN, D. (2009), *Legislation, collective bargaining and enforcement: Updating the OECD employment protection indicators*, www.oecd.org/els/workingpapers, 2009.