

“FLEXIGURIDAD” Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

José María Goerlich Peset

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Sumario: 1. Introducción: A) “Flexiguridad” y estabilidad en el empleo; B) El Libro verde y el debate posterior sobre la estabilidad en el empleo en el contexto de la “flexiguridad”; C) Objeto y sistemática de la exposición. 2. Contratación laboral y “flexiguridad”: A) La expansión del trabajo atípico en el Ordenamiento español; B) La lucha legal contra la precariedad. 3. Disciplina del despido y “flexiguridad”: A) La reforma del despido en interés de la empresa; B) La reducción de los costes de los despidos ilegítimos y el contrato de fomento para la contratación indefinida. 4. Normas y realidad: un análisis de conjunto: A) Las insuficiencias del modelo: a) *La regulación y la práctica de la contratación laboral*; b) *La ordenación del despido*; B) Propuestas para el debate. Nota bibliográfica.

1. INTRODUCCIÓN

A) “FLEXIGURIDAD” Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Si hay un tema que aparece como central en el debate alrededor de la llamada “flexiguridad” es el de la estabilidad en el empleo, entendiendo este término en sentido amplio con inclusión; esto es, tanto de la disciplina de la extinción del contrato de trabajo como de la regulación de las modalidades contractuales y muy señaladamente aquellas caracterizadas por la temporalidad. Tanto en la elaboración teórica como en los modelos comparados que han servido para ella, las cuestiones vinculadas a la estabilidad en el empleo han ocupado un papel estelar.

El concepto de “flexiguridad” o “flexiseguridad” se ha introducido, en efecto, a finales de la década de los 90 para designar políticas del mercado de trabajo de nuevo cuño, que superarían las de flexibilidad propias de las dos décadas anteriores. Si éstas se habían concretado en el aumento de las posibilidades de empleo atípico —temporal o a tiempo parcial, fundamentalmente— así como en la disminución de la

protección frente al despido, la “flexiguridad”, como es sabido, encarrilaría las exigencias empresariales de flexibilidad en una cierta dirección que elimine sus aristas más problemáticas —la segmentación del mercado de trabajo— y, sobre todo, las intentaría armonizar con la seguridad de los trabajadores, bien que refiriendo esta última no al puesto de trabajo que se ocupa en concreto sino al empleo en su conjunto. Las políticas de “flexiguridad” aceptarían algunas de las consecuencias negativas de la flexibilidad sobre los empleos pero las minimizarían mediante medidas adecuadas de reparación de su pérdida y garantías respecto a las posibilidades de encontrar nuevos puestos de trabajo por acción de las correspondientes políticas activas de empleo.

Las experiencias jurídicas que han contribuido a la introducción de este concepto muestran igualmente la centralidad de las cuestiones vinculadas a la estabilidad en el empleo. Los sistemas que se ponen como paradigmas de “flexiguridad” incluyen una determinada configuración de la disciplina del despido que se aleja de la que ha venido siendo tradicional en el ordenamiento laboral de los estados continentales, al menos en su configuración

“clásica”. Es reiterada la alusión al modelo de mercado de trabajo danés. Este viene caracterizado en todos los análisis por tres rasgos claros, uno de los cuales se relaciona precisamente con el tema que nos ocupa puesto que combina unas ciertas características de la regulación de la protección del empleo —escasamente contundente frente a las decisiones extintivas empresariales— con un determinado sistema de políticas de empleo, tanto pasivas como activas: un sistema de seguridad social que incluye prestaciones de desempleo adecuadas para compensar la pérdida del empleo y un sistema de políticas activas de empleo que abre la posibilidad de una rápida recolocación de los trabajadores. Por otro lado cuando, en lugar de un sistema completo, se alude a un determinado episodio normativo como ejemplo de política “flexisegura” desarrollada en algún país, las cuestiones vinculadas a la disciplina de la estabilidad en el empleo ocupan un lugar de primer orden entre las medidas implementadas. Ejemplos de estos últimos vienen constituidos por las normas holandesas, austriacas u otras que se citan en los trabajos teóricos o en los documentos comunitarios que se refieren a la “flexiguridad”.

En consecuencia, y esta es la primera idea que debemos retener, cualquier debate que aborde la cuestión de la “flexiguridad”, y más ampliamente la renovación del Derecho del Trabajo, debe hacer las cuentas con la posibilidad de una revisión crítica de la legislación sobre protección del empleo. De hecho, la idea está presente en el Libro verde *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas y publicado el 22 de noviembre de 2006.

B) EL LIBRO VERDE Y EL DEBATE POSTERIOR SOBRE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA “FLEXIGURIDAD”

En efecto, la cuestión de la estabilidad en el empleo es objeto de varias de las catorce preguntas que se plantean en él. De entrada, la cuarta, aunque un tanto genérica, se sitúa

claramente en este terreno al inquirir “*cómo se puede facilitar la contratación mediante contratos de duración indeterminada y determinada, bien por medios legislativos o convenios colectivos, para incrementar la flexibilidad de estos contratos y garantizar a la vez un nivel suficiente de seguridad de empleo y de protección social*”. Por su parte, la quinta de las formuladas aborda el tema de manera frontal al interrogarse si “*merecería la pena contemplar una combinación entre una relajación de la legislación de protección del empleo y una asistencia adecuada a los desempleados, en forma de compensaciones por pérdida de ingresos (políticas pasivas del mercado de trabajo) y también mediante políticas activas del mercado de trabajo*”. La cuestión número 6 por último se refiere también al problema que nos ocupa, al referirse a “*cuál puede ser la función de la Ley o de los convenios colectivos negociados entre los interlocutores sociales en el fomento del acceso a la formación y las transiciones entre las distintas formas de contratos para sostener la movilidad vertical a lo largo de una vida profesional plenamente activa*”.

a) Se ha señalado que las preguntas se formulan de manera retórica. Solo formalmente invitan a la reflexión puesto que el Libro Verde parece darles en buena medida una respuesta positiva. Algunos datos indican, en efecto, que no se trataría tanto de abrir a nivel comunitario y en cada uno de los Estados miembros un proceso de debate sobre “si” es conveniente proceder a la revisión de la normativa clásica sobre estabilidad en el empleo sino de invitar al análisis de “cómo” llevarla a cabo.

Una primera demostración de esta idea la encontramos tanto en la introducción, en la que se presentan los fines y objetivos del Libro Verde, como en el diagnóstico de la situación del Derecho del trabajo en el actual contexto social y económico que es precisamente la que justifica la apertura del debate. Centrándonos en la primera, es muy significativo que, incluso antes de exponer el programa para el indicado debate, el Libro verde recoja las conclusiones del informe Kok (2003), cuyo grupo de expertos “instó a los Estados miembros a que evalúen y, si procede, revisen el grado de flexibilidad

previsto en los contratos clásicos en lo relativo a los plazos de preaviso, los costes y procedimientos de despido individual o colectivo, o la definición del despido improcedente”.

Por lo que se refiere al análisis de situación, al que se refieren los dos siguientes epígrafes del documento, se parte de la existencia de una adaptación limitada del Ordenamiento laboral a las nuevas necesidades productivas y, en concreto, a los imperativos de la flexibilidad. Las normas laborales habrían quedado ancladas en el “modelo tradicional de relación laboral”, centrándose su reforma en la apertura de espacios de “flexibilidad «en los márgenes»”, mediante la creación de formas de empleo atípicas respecto al paradigma tradicional. Los efectos de esta evolución normativa se describen luego con cierto detalle. Las empresas “huyen” de la utilización de los contratos tradicionales por los mayores costes que genera su adaptación a las necesidades cambiantes y prefieren los nuevos contratos flexibles que la permiten con rapidez. El fenómeno, demostrado estadísticamente, no está exento de perfiles negativos en forma de segmentación del mercado de trabajo; y, si bien los empleos atípicos pueden servir de “trampolín” para acceder a contratos tradicionales, es también demostrable empíricamente que “una parte de la mano de obra puede verse atrapada en una sucesión de empleos de corta duración y de baja calidad con una protección social insuficiente, quedando en situación de exclusión”. Es más, las estadísticas muestran cómo este riesgo “entraña un componente muy fuerte de género e intergeneracional, dado que las mujeres, las personas de edad avanzada y también los jóvenes contratados con contratos atípicos tienen menos posibilidades de mejorar su situación” en el mercado de trabajo.

Por otra parte, la revisión de la disciplina de protección del empleo a la luz de la categoría de la “flexiguridad” aparece como solución a los problemas de empleo que existen en muchos Estados europeos. La idea fuerza que lo resume es la de que “la existencia de una legislación rígida sobre protección del empleo tiende a reducir el dinamismo del mercado

de trabajo, agravando las perspectivas para las mujeres, los jóvenes y los trabajadores de edad avanzada”. Es más, ni siquiera desde la perspectiva de los trabajadores protegidos por ella sería necesaria puesto que el mismo Informe “subraya que los trabajadores se sienten más protegidos por un sistema de ayuda al desempleo que por la legislación sobre protección del empleo”. En definitiva, “unos sistemas de subsidios de desempleo bien diseñados, junto con políticas activas del mercado de trabajo, parecen constituir la mejor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo”. La conexión entre este planteamiento y el modelo danés —del que habitualmente se destacan por sus extraordinarias virtualidades en el terreno de mantenimiento y creación de empleo y que combina “una legislación de protección del empleo «más ligera»” con las medidas reparadoras y paliativas descritas— constituye la última afirmación antes de formular las preguntas que nos preocupan...

Todas estas ideas se encuentran, por lo demás, desarrolladas con mucho más detalle en la posterior comunicación de 27 de junio de 2007 dirigida por la Comisión a las instituciones comunitarias, con el título *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, y cuya elaboración fue anunciada por el propio Libro Verde. En ella, aparte de reiterar con más detalle las ideas enunciadas por éste, la necesidad del repensamiento de la legislación sobre protección en el empleo aparece como una constante. La sustitución de una disciplina inspirada en la seguridad del puesto de trabajo por otra guiada por la idea de la seguridad en el empleo, mediante el establecimiento de mecanismos de facilitación (políticas activas de empleo) y garantía (políticas pasivas de empleo) de la situación de los trabajadores durante las transiciones profesionales aparece reiteradamente en este documento, tanto a la hora de conceptualizar la “flexiguridad” y en el momento de fijar sus principios comunes como cuando se proponen diversos itinerarios según los rasgos diferenciales de los modelos de mercado de trabajo nacionales en los que aquella deba

ser introducida. La propuesta de la Comisión incluye, por ejemplo, entre los indicados principios comunes que la “flexiguridad” “entraña disposiciones contractuales flexibles y fiables (desde el punto de vista del empleador y del empleado y de «los que están dentro» y «los que están fuera»)” (1), que “debería reducir la brecha abierta entre los que están dentro del mercado laboral y los que están fuera de él” (4) y que, por todo ello, “debe promoverse la flexiguridad interna (en una misma empresa), pero también la externa (de una empresa a otra)”, añadiéndose que “un grado suficiente de flexibilidad en la contratación y el despido ha de ir acompañado de seguridad en las transiciones de un empleo a otro” (5).

b) Si la Comisión parece inclinarse por impulsar la revisión de la normativa sobre estabilidad en el empleo, las instituciones, entidades y personas que han participado en el debate abierto por el Libro Verde no lo tienen siempre tan claro. Como no es posible describir todas las aportaciones que se han realizado por Estados miembros, los interlocutores sociales a nivel comunitario o estatal y otras instituciones, organizaciones o particulares, me centraré en las opiniones emitidas en el ámbito europeo por el Parlamento y el Comité Económico y Social.

Ambas instituciones muestran planteamientos similares que podemos calificar, como mínimo, de reticentes respecto de los enunciados de la comisión en materia de revisión de la legislación sobre protección de empleo. Son dos las ideas que explican tal reticencia, una de orden político-jurídico y otra de naturaleza económica. La primera, cuya conexión con los contenidos reconocidos en las declaraciones comunitarias de derechos fundamentales que poco a poco avanzan hacia su entrada en vigor (cfr. art. 30 de la Carta Europea de los derechos fundamentales, sobre reconocimiento del derecho a la protección frente al despido), hace hincapié en el papel que cumplen los contratos indefinidos tradicionales en el modelo social europeo. El Parlamento, en este terreno, pone de manifiesto que “el contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo es la forma común

de la relación laboral y, como tal, ha de tomarse como punto de referencia para una aplicación coherente del principio de no discriminación; por consiguiente, cree que el punto de partida de cualquier reforma del Derecho laboral europeo debe reconocer los contratos de trabajo indefinidos como la forma general de empleo donde se prevea una protección social y de la salud adecuada y se garantice el respeto de los derechos fundamentales”. Por su parte, el dictamen del CES europeo, si bien no es tan rotundo en planteamientos de esta clase sí realiza una serie de consideraciones preliminares sobre el papel que corresponde al Derecho del Trabajo que deben ser interpretadas en la misma clave.

Desde la perspectiva económica, ambas instituciones muestran sus dudas respecto a los diagnósticos realizados por la Comisión. El Parlamento, en concreto, “discrepa enérgicamente del marco analítico presentado en el... Libro Verde, que reivindica que el contrato laboral indefinido estándar está anticuado, aumenta la segmentación del mercado laboral y la diferencia entre «incluidos» y «excluidos», y debe por lo tanto considerarse como un obstáculo para el crecimiento del empleo y la mejora del dinamismo económico”. Y es que, de acuerdo con los estudios existentes, añade, “no hay pruebas para la afirmación según la cual la reducción de la protección contra el despido y el debilitamiento de los contratos laborales estándar facilitan el crecimiento del empleo”. O, si se prefiere la forma de expresarlo del CES europeo, “la pregunta (formulada por la Comisión respecto a la revisión de la legislación sobre protección del empleo) presupone que la flexibilidad crea empleo, pero no hay demostración ni prueba de que esta afirmación sea cierta”. Por lo demás, los efectos negativos vinculados a la segmentación no son consecuencia de la existencia de reglas de protección del empleo en los contratos indefinidos, sino de la “multiplicación de contratos flexibles, sin una regulación adecuada”.

Si bien es cierto que tanto la Resolución del Parlamento como el Dictamen del CES europeo son mucho más matizados de lo que re-

sulta de los incisos transcritos, no lo es menos que parten de coordenadas ideológicas muy diferentes de las expresadas por la Comisión. Por ello, en la posterior Comunicación de la comisión de 24 de octubre de 2007, en la que ésta da cuenta a las instituciones comunitarias del *Resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde de la Comisión “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”* el fervor por la flexibilización de la legislación sobre protección del empleo parece haber disminuido. No en vano, en esta comunicación, cuya finalidad es únicamente “resumir los resultados de la consulta pública iniciada por el Libro Verde”, la Comisión explicita una pretensión de objetividad, excluyendo cualquier toma de posición respecto a los comentarios particulares y su exactitud. Y, como hemos visto, las opiniones respecto a los planteamientos de la comisión en el Libro Verde y en la posterior comunicación sobre los principios de la “flexibilidad” no han sido objeto de una acogida unánime ni entusiasta. Incluso así, en su último apartado, dedicado a los “próximos pasos” a desarrollar, continúa implícita la idea. De hecho, varias de las tareas que la comisión se asigna para el futuro muestran relaciones con las ideas expuestas más arriba.

C) OBJETO Y SISTEMÁTICA DE LA EXPOSICIÓN

En todo caso, la cuestión de la revisión crítica de la disciplina de la estabilidad en el empleo dentro del conjunto del debate sobre la “flexibilidad” continúa abierta tanto en el plano comunitario como en el español. En el primero, basta examinar los documentos que desde las entidades rectoras de la Unión Europea se emiten en relación con las políticas de empleo a desarrollar coordinadamente por los Estados miembros para darse cuenta de ello (cfr., por ejemplo, directriz integrada nº 21, entre las aprobadas para la política de empleo de los Estados miembros [2005-2008] por Decisión del Consejo 2005/600/CE, de 12 de julio).

Por lo que se refiere a nuestro ámbito estatal, la cuestión de la búsqueda de compromisos entre Gobierno y los interlocutores sociales para la introducción de políticas que aúnen “seguridad para los trabajadores y flexibilidad de las empresas” se configuró como el primer ámbito del diálogo social en el año 2004 por la declaración tripartita *Competitividad, empleo estable y cohesión social*, que previó también la constitución de una comisión de expertos para una amplia evaluación de políticas de mercado de trabajo. Fruto del trabajo de esta comisión fue el informe *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas*, de 31 de enero de 2005, a raíz del cual pudo alcanzarse el *Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo* de 9 de mayo de 2006, concretado con posterioridad en medidas normativas. Es cierto que la nueva *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, firmada por Gobierno y organizaciones sindicales y empresariales más representativas el 29 de julio último, para relanzar el diálogo social en esta legislatura no contiene ni objetivo ni instrumentos tan detallados sobre el particular que nos ocupa. Pero no puede perderse de vista que la principal concreción del tema en la legislatura anterior —el indicado Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo— “será objeto de seguimiento y evaluación respecto a sus resultados en el mercado de trabajo, lo que nos ha de permitir en su caso plantear nuevas actuaciones para avanzar en el objetivo de más y mejor empleo”.

Aun siendo consciente de las limitadas conexiones que existen entre las estructuras jurídico-laborales y el crecimiento del empleo y de su calidad, merece la pena reflexionar sobre las distintas instituciones que, desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo, se encuentran afectadas por el debate. Sobre todo si tenemos en cuenta que entramos en un período en el que la recesión económica repercute negativamente sobre el volumen de ocupación y empiezan a alzarse voces a favor de nuevas reformas. Esto es lo que pretenden las consideraciones que siguen y que abordan sucesiva-

mente las cuestiones vinculadas con la ordenación de la contratación laboral y del despido. En los apartados correspondientes se indican primero las expectativas que parece depositar en estas instituciones el concepto de “flexiguridad” y cuál ha sido la evolución reciente de nuestro Ordenamiento en este terreno. Existe, en fin, un apartado final en el que se hace balance de los resultados alcanzados, se muestran eventuales insuficiencias y se formulan algunas propuestas sobre los temas en cuestión.

2. CONTRATACIÓN LABORAL Y “FLEXIGURIDAD”

Frente a la disciplina de las modalidades de contratación, el paradigma de la “flexiguridad” presenta sentimientos encontrados. Como criterio general, se procede a la crítica de su multiplicación durante la época de la flexibilidad. Como hemos visto al comentar el Libro verde, la regulación de las modalidades contractuales se ha utilizado, en efecto, para ampliar los márgenes de adaptabilidad de la plantilla de las empresas: respetando la disciplina tradicional de los contratos indefinidos, la legislación laboral ha suavizado los criterios respecto a la utilización de contratos temporales. Como consecuencia de ello, estos —y, más en general, las formas atípicas de contratación— han venido creciendo sin parar en el contexto europeo. Sin embargo, esta flexibilidad a la que se alude como “flexibilidad en el margen” no cabe dentro del paradigma de la “flexiguridad” por cuanto que genera un mercado de trabajo segmentado, en el que se distinguen los trabajadores estables de los precarios. Y, si aquellos presentan dosis razonables de seguridad, estos últimos carecen de ella. Los efectos negativos de la segmentación se concentran, además, en ciertas capas del mercado de trabajo, lo que incrementa los efectos negativos de este particular sistema de alcanzar la flexibilidad. Por último, si bien es cierto que los contratos atípicos funcionan muchas veces como antesala de la integración en el mercado de trabajo ordinario, no lo es menos que en otros muchos

casos confinan a los trabajadores precarios en una zona de riesgo próxima a la exclusión.

No hace falta detallar datos sobre todo eso: basta remitirse a los contenidos en el Libro verde y otros documentos comunitarios que han sido objeto ya de referencia y, por lo que se refiere a nuestro mercado de trabajo, a los que se contienen en el también aludido informe *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico*. Lo que importa retener es que todas estas razones apuntan hacia una consideración negativa, desde el punto de vista de la “flexiguridad”, de la flexibilidad de entrada y de la precariedad. Aquella exigiría necesariamente un cambio de rumbo, que detuviera la expansión de las formas atípicas de empleo subordinado y que garantizara, en todo caso, a los trabajadores “atrapados” en ellas un panorama de derechos laborales y de protección social idéntico al de los trabajadores ocupados en empleos normales.

Con todo, el cambio de rumbo no es completo. En este sentido, la documentación sobre “flexiguridad” parece abogar por ulteriores actuaciones sobre la tipología de la contratación que no necesariamente se mueven en la línea que se acaba de apuntar. Y ello en la medida en que la existencia de formas contractuales diferentes al estándar tradicional de la contratación indefinida, por estar dotadas de cierta flexibilidad, continúa siendo necesaria en el modelo que se postula. Con ellas se trata de hacer frente, en efecto, a dos objetivos diferentes. De un lado, se piensa que si las tutelas laborales han de extenderse al conjunto de los trabajadores, y no sólo a los trabajadores indefinidos tradicionales, hacen falta nuevos contratos “flexiseguros” que permitan tal extensión a quienes ahora se encuentran en los márgenes del mercado del trabajo. De otro, acaso en estos márgenes existen trabajadores que, por sus particulares características, requieren formas contractuales especiales que impidan su caída en situaciones de exclusión o faciliten su integración en el mercado de trabajo mediante su superación.

Por lo que se refiere a nuestro sistema jurídico, desde el punto de vista formal, ha acomodado su evolución a las pautas que se aca-

ban de indicar puesto que una fase inicial, en la que abogó decididamente por lo que hemos llamado flexibilidad de entrada o “en el margen” (2.1), ha sido seguida por otra en la que este modelo ha sido objeto de profunda revisión, acomodándose, al menos si atendemos al dato normativo, a los criterios expuestos (2.2). Otra cosa son los resultados de este proceso que serán valorados al final...

A) LA EXPANSIÓN DEL TRABAJO ATÍPICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

A finales de los 70 y durante la década de los 80, nuestro sistema jurídico-laboral protagonizó una verdadera revolución en materia de contratación laboral. La historia normativa anterior había conducido en este terreno a la paulatina construcción de un principio de estabilidad en el empleo, consagrado definitivamente a nivel legal en la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y concretado en la preferencia por los contratos laborales indefinidos y en la sujeción de los contratos temporales a un principio de causalidad. Esta consagración es prácticamente coetánea con la detección por la doctrina del “fin de un principio”, justo en referencia al de estabilidad en el empleo.

En efecto, con la finalidad de combatir el desempleo derivado de la crisis económica de la época, el Ordenamiento volvió sobre sus pasos y a permitir la suscripción de contratos temporales no causales. La mentalidad imperante a la sazón era la de facilitar a las empresas la contratación de trabajadores, con independencia de la naturaleza indefinida o temporal del vínculo y con la finalidad de crear empleo. Como indicaba la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que introdujo la primera reforma importante en el Estatuto, la nueva regulación que se establecía de la contratación temporal trataba de “incentivar el que las empresas funcionen en cada momento con el mayor volumen de empleo posible, sin esperar a la consolidación de las nuevas actividades o a la confirmación de la reactivación de la demanda en el mercado”. Mientras las normas laborales abrían

nuevos espacios a la posibilidad de recurrir al trabajo atípico, generando nuevas figuras —como el posteriormente desaparecido contrato de lanzamiento de nueva actividad—, descausalizándolo —mediante la expansión de la contratación temporal en fomento del empleo— o haciendo desaparecer trabas y límites anteriormente existentes —como en el caso del tiempo parcial—, el entramado protector de los trabajadores indefinidos permanecía incólume. En esta fase, en definitiva, la flexibilidad se concretó únicamente en la de carácter “externo”, sin abordar los problemas de adaptabilidad internos; y dentro de aquella sólo en la llamada “de entrada” y no en la “de salida”, puesto que la normativa sobre despido no fue objeto de alteración.

Los resultados de esta opción legislativa son conocidos. De hecho, a principios de la década siguiente, el Ministerio de Trabajo encargó a una comisión de expertos la evaluación del funcionamiento de nuestro mercado de trabajo después de la liberalización de la contratación temporal cuyo análisis, conocido como *informe Segura* en atención al presidente de la comisión, es sumamente ilustrativo. De entrada, la indicada liberalización posibilitó un elevado crecimiento de los contratos temporales, hasta alcanzar al final de toda la década el 30% del total de contratos y superarlo durante los primeros años de la siguiente. Pero este crecimiento no se concretó en un igualmente elevado crecimiento del empleo en su conjunto. Por el contrario, el número de trabajadores empleados se mantuvo en un nivel similar al de épocas anteriores: de hecho, al final de la década de los 80 era más o menos el que existía a la altura de 1977. De este modo, la destrucción de empleo que se produjo hasta 1985 fue compensada, después, por el crecimiento del empleo hasta los primeros 90, si bien con un importantísimo efecto de sustitución de fijos por temporales.

Por supuesto, la valoración de tales resultados no era muy halagüeña. Desde la perspectiva de los trabajadores, la generalización del trabajo atípico generó segmentación del mercado de trabajo, con trabajadores de “pri-

mera” y de “segunda”, y precariedad. Aun careciendo de base jurídica, e incluso en contra de los planteamientos sostenidos desde fecha bien temprana por nuestros Tribunales, es claro que la precariedad se concretaba en degradación de las condiciones de trabajo. Pero pueden existir también efectos negativos para las empresas: aparte los inconvenientes de la elevada rotación del personal, existen evidencias del impacto negativo de una elevada tasa de temporalidad sobre la evolución de la productividad. Por último, los efectos de la expansión de la precariedad desbordan el ámbito de las relaciones laborales y se proyectan sobre el conjunto del sistema económico: si las incertidumbres sobre el propio estatus laboral puede tener impactos negativos sobre las decisiones económicas de los trabajadores, temporalidad y rotación de mano de obra generan elevados costes en forma de prestaciones sociales.

B) LA LUCHA LEGAL CONTRA LA PRECARIEDAD

No es por ello de extrañar que en la década de los 90 se haya abierto un proceso de revisión de la tendencia: las leyes laborales han sido objeto de sucesivas reformas que, desde distintos puntos de vista, miran a la restricción de la precariedad y aspiran a confinar los contratos diferentes al estándar dentro de límites adecuados. Desde un punto de vista formal, se trata de un proceso normativo de revisión que aparece sumamente laborioso. Y ello en un triple sentido. De entrada, lo ha sido por su extensión en el tiempo: son casi tres lustros los que han transcurrido desde que, en 1992, se introdujeran las primeras restricciones a la utilización de la contratación temporal de fomento del empleo, hasta la última, por ahora, reforma de la contratación laboral introducida en 2006. En este relativamente largo período, el número de disposiciones legales que han incidido en la materia que nos ocupa ha sido amplio. Es un segundo indicativo de la complejidad del proceso a la que se ha hecho referencia. Aparte la recién mentada reforma del contrato temporal en fomento del empleo (1992), hay

que traer a colación la gran reforma del mercado de trabajo de los años 1993-1994, en la que se establecen los grandes criterios que inspiran el proceso. Pero, a pesar de la importancia de esta reforma, no lo agotó, ni mucho menos. Sucesivas reformas de mayor o menor calado se han producido en 1997, 1998, 2001, 2002 y 2006. Por último, el tercer indicativo se relaciona con la falta de linealidad del proceso: se ha desarrollado más bien en zigzag, con avances y retrocesos en la dirección que lo caracteriza. A veces, en un mismo momento normativo han coexistido impulsos en direcciones contradictorias. Tal ha ocurrido por ejemplo en la gran reforma de 1993/1994 en la que, junto a los avances hacia la prevalencia de los contratos de carácter estable, se detectan claras fugas hacia el aumento de la precariedad. Pero, sobre todo, se advierten movimientos normativos de ida y vuelta: las sucesivas configuraciones del contrato a tiempo parcial (1993/1994, 1998, 2001) o del contrato para la formación (1993/1994, 1997, 2001, 2006) son magníficos ejemplos de ello.

Con todo, en una consideración de conjunto del proceso, atendiendo a la regulación vigente en la actualidad, no puede sino afirmarse que el mismo es bastante completo, siempre considerándolo desde un punto de vista formal. A estos efectos, cabría destacar dos ideas diferentes, relacionadas, la primera, con el retorno legal a la preferencia por la contratación de carácter indeterminado (a), y la segunda, con el establecimiento de mecanismos dirigidos a facilitar la transformación de los contratos de duración determinada en empleos estables y, en todo caso, desincentivar o sancionar la utilización de aquellos (b).

a) Aunque formalmente el principio de preferencia por el contrato indefinido que establecía el art. 15.1 de la versión original del ET (1980) no ha vuelto a recuperarse desde la reforma de 1994, lo cierto es que, con independencia de la dicción literal vigente del indicado presente nuestro ordenamiento garantiza, en el plano legal, el principio de causalidad de la contratación temporal. Y de éste no puede sino deducirse aquél.

La contratación temporal acausal, vinculada como hemos visto a la finalidad de la creación de empleo, ha sido objeto de paulatinas restricciones primero, en cuanto a su configuración (1992) y, después, en cuanto a los supuestos en los que resulta lícita su utilización (1994 y, sobre todo, 1997). A la postre, desde su posible uso universal, por todas las empresas y con todo tipo de trabajadores, siempre que en el momento de la contratación tuvieran la condición formal de desempleados, se ha pasado a una situación en la que su utilización es sumamente limitada puesto que su finalidad de política de empleo se valora ahora de manera muy estricta: sólo pueden ser usados para dar empleo a trabajadores cuyas dificultades para acceder al empleo son “extraordinarias”. En concreto, en la actualidad sólo cabe su utilización con trabajadores minusválidos (cfr. Disp. adic. 1ª Ley 43/2006) o que se encuentren en situación de exclusión social, siempre en este último caso que la contratación sea protagonizada por empresas de inserción (cfr. art. 15 Ley 44/2007). Para otros colectivos con dificultades menores para acceder al empleo se dispone, desde 1997, de una específica modalidad de contrato indefinido, a la que luego nos referiremos.

En otro orden de consideraciones, es cierto que inicialmente se abrieron en la tendencia que describimos algunas fisuras por la negociación colectiva. Esta, en efecto, utilizó en muchos casos las habilitaciones para concretar las figuras de contratos temporales causales que se le asignaron en 1994, respecto de los contratos de obra o servicio determinado y de eventualidad, para “recrear” los contratos temporales en fomento del empleo. Sin embargo, estas fisuras fueron cerradas en 1997, cuando se limitaron tanto los niveles en los que se puede intervenir en este terreno como, sobre todo, las facultades de intervención que corresponden a los convenios colectivos.

En esta misma línea, cabría recordar, de otro lado, la corrección de las derivaciones que se han detectado en el período que se considera para los contratos con finalidad formativa. Si estos contratos, señaladamente el contrato

para la formación, tienen un componente claramente vinculado a la inserción profesional, es lógico que puedan establecerse claras vinculaciones entre ellos y la política de empleo hasta el punto que ésta pueda “ahogar” su finalidad formativa. Este tipo de fenómenos se han detectado en 1993/1994 —cuando el contrato de formación, “rebautizado” de aprendizaje, podía, a un módico precio, ser desarrollado sin dispensar la formación que justifica su temporalidad— y también, aunque en menor medida, en 2001 —cuando se ha disparado el número de sujetos con los que podía celebrarse—. Ambos excesos, sin embargo, han sido objeto de corrección por las reformas de 2001 y 2006, respectivamente.

b) La idea anterior puede conectarse con la evolución normativa en materia de contratación a tiempo parcial —aun no siendo estrictamente paralela en su secuencia temporal—. Es sabido que el trabajo a tiempo parcial puede ser una fuente de creación de empleo que no se encuentra agotada en nuestro sistema, probablemente por la utilización (indebida) en su lugar de contratos de duración determinada. Y que el contrato a tiempo parcial puede ser interesante para las empresas, puesto que encuentran en él un importante manantial de adaptabilidad, y para ciertos colectivos de trabajadores —que, aunque «forzados» normalmente a esta modalidad, siempre se encontrarán más cómodos en ella, si tiene un régimen adecuado, que en los contratos temporales que seguramente han venido «usurpando» su función—.

Pues bien, la evolución normativa de los tres últimos lustros se mueve en esta línea. Si, antes de 1993/1994, el contrato a tiempo parcial estaba sujeto a ciertas trabas, la reforma del mercado de trabajo de estos años procedió a una amplia liberalización de su utilización. Y quizá excesiva, por lo que fue objeto de revisión en 1997 y en 1998. Es cierto que la posterior reforma de 2001 volvió a criterios anteriores en algún punto, como es la noción del tiempo parcial, y revisó algún otro, en una clara línea de flexibilización de las soluciones que se habían establecido en 1998. Pero no

lo es menos que éstas últimas resultaban poco adecuadas para la finalidad que el legislador se puso en 1993 —la de “convertir el trabajo a tiempo parcial, tal como ocurre en los países de nuestro entorno, en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación” (exposición de motivos RDL 18/1993)— puesto que, más allá de su posible “rigidez”, eran de difícil comprensión en cuanto a su alcance y funcionamiento concreto —es el caso de la simplificación del régimen de las horas complementarias—. Por otro lado, en algún aspecto de suma importancia como es el de la protección social, se detecta, aun con posibles insuficiencias, una evolución unidireccional hacia su incremento: ha desaparecido la situación de exclusión a la que se condenaba a las prestaciones “marginales” (1997) y se ha suavizado el juego de las categorías contributivas, que por lo general producen obvias penalizaciones para los trabajadores que se separan del paradigma de la jornada completa.

c) Todo ello ha ido acompañado por el establecimiento de medidas dirigidas a reconducir las decisiones de las empresas al terreno del empleo estable, bien mediante la disposición de instrumentos que faciliten la conversión de los trabajadores temporales, bien a través de mecanismos dirigidos a eliminar los incentivos que para las empresas puede suponer su contratación o, directamente, sancionarlo.

Por lo que se refiere a lo primero, son varias las medidas que han adquirido carta de naturaleza en el período que se considera. De entrada, el contrato de fomento de la contratación indefinida, nacido en 1997 —y sobre el que se reflexionará después—, ha tenido desde este momento, aparte otras, la clara finalidad de abrir procesos de transformación de contratos temporales en contratos estables del nuevo tipo. Y aunque lo ha hecho abriendo un período transitorio de transformación, las sucesivas reformas laborales de 2001 y 2006 se han cuidado de volver a abrir los plazos, permitiendo que, con independencia de que nuestros tribunales hayan excluido la interpretación de estos períodos como de “amnistía” de las irregularidades contractuales preexistentes, haya

sido la transformación de contratos de duración determinada el supuesto más frecuente de utilización del nuevo contrato a lo largo de su decenio de existencia —y con diferencia creciente puesto que si inicialmente el número de contratos derivados de esta transformación era similar al total de las contrataciones iniciales de los distintos colectivos, ha ido expandiéndose hasta prácticamente triplicarlas—. La reforma de 2006, en segundo lugar, ha introducido un sistema de conversión automática de contratos temporales en indefinidos en los casos en los que, dentro de un período de referencia de 30 meses, se hayan reiterado contratos de duración determinada por un período superior a 24, sean o no consecutivos. Se introduce con ello un parámetro temporal vinculante para las empresas, más allá del cual no les resulta posible continuar recurriendo a vínculos temporales.

La actividad legislativa, por otro lado, ha mirado a desincentivar el recurso a los contratos temporales. El primer movimiento en esta línea es la igualación de costes. Si una de las “ventajas” que puede presentar para las empresas el recurso al empleo precario se relaciona con la degradación de condiciones de trabajo que lo caracteriza, una forma de desincentivarlo bien puede ser la garantía de igualdad de temporales y fijos. Si ésta había sido ya afirmada por la jurisprudencia ordinaria y constitucional desde los años 80, al menos respecto de las formas más groseras de discriminación protagonizadas por los convenios, el legislador ha procedido más recientemente a consagrarla de manera explícita (2001) lo que ha posibilitado su extensión al conjunto de las condiciones de trabajo, más allá de las que inicialmente se habían admitido por los tribunales.

Más allá de la igualación, la evolución normativa ha contribuido a hacer más gravoso el recurso a los contratos de duración determinada mediante distintas técnicas. En el período que se considera se ha producido la concentración de las ayudas de creación de empleo en los contratos indefinidos, con la consiguiente disminución del coste de las cotizaciones sociales en estos casos. Desde 1997, en línea que

se ha seguido en 2001 y 2006, los programas de bonificación de cuotas se han dirigido fundamentalmente al empleo estable y sólo de forma marginal, respecto de colectivos con muy especiales problema, al de carácter temporal. Aparte de las bonificaciones dirigidas a específicos colectivos, la legislación ha evolucionado hacia una rebaja relativa de las cuotas de los contratos estables de alcance general: si inicialmente la cotización por desempleo era idéntica, desde finales de los 90 se discrimina fijos y temporales y la diferencia ha ido aumentando desde el 0,5 % inicial hasta el actual 1,5 % —que alcanza el 2,5 % si el contrato temporal es además a tiempo parcial—. Junto a ello debemos añadir la aparición en 2001 de específicas indemnizaciones por fin de contrato y la posibilidad de que las empresas que abusen de los contratos temporales puedan ser declaradas responsables del pago de las prestaciones de desempleo causadas por los trabajadores afectados, introducida en 2002.

3. DISCIPLINA DEL DESPIDO Y “FLEXIGURIDAD”

Dos ideas complementarias parece predicar la “flexiguridad” en relación con la ordenación de los contratos indefinidos. Una es que no vale la pena empeñarse en la defensa del puesto de trabajo sino que los esfuerzos deben centrarse en el empleo. Vale la pena, en otras palabras, “ceder” en la defensa de concretos empleos para facilitar la adaptabilidad de las empresas siempre que la situación del desocupado sea adecuadamente tutelada y, sobre todo, existan políticas activas que faciliten su transición a nuevos empleos. La otra, que un elevado nivel de protección de los contratos indefinidos equivale a la generación de un club en exceso “excluyente” siendo necesario abrirlos, hacerlos más inclusivos para que pueda albergar a más colectivos. Por una vía o por otra, la consecuencia es la misma: revisar la legislación sobre despido parece una necesidad para llegar a un sistema mejor, menos segmentado y menos precario. Esta idea se maneja, como

hemos visto, en el Libro Verde y también en el Informe de la comisión de expertos de 2005 en el cual puede leerse que “una regulación de salida más equilibrada entre flexibilidad y seguridad reduce el incentivo para la contratación temporal”.

Si analizamos las sucesivas leyes que se han ocupado del tema, observaremos de nuevo cómo, al menos desde el punto de vista formal, nuestro sistema ha evolucionado en la dirección apuntada. Si nos centramos en el dato legislativo detectamos, en efecto, una evolución de casi tres lustros hacia ella. Como hemos visto más arriba, el modelo inicial adoptado por el legislador ha sido el de la flexibilidad “en el margen”. De este modo, inicialmente, la sucesión de episodios de “emergencia” y “crisis” desde mediados de los 70 no han afectado a los contratos indefinidos: mientras se extendían las posibilidades de recurrir a contratos de duración determinada, la disciplina del despido ha permanecido fuertemente anclada en la tradición. De hecho, la versión original del Estatuto de los Trabajadores heredó los criterios que habían evolucionado a partir de la LCT de 1931-1944, con las modificaciones que se introdujeron en los sucesivos episodios normativos de 1976-1977. Es más, la evolución normativa y jurisprudencial durante este período inicial condujo a un desarrollo ulterior de las garantías de los trabajadores como demuestra la expansión de la categoría del despido nulo y de sus efectos —despidos discriminatorios y fraudulentos; despidos con defectos formales con verdaderos efectos de nulidad desde la LPL-1990—.

A partir de la reforma del mercado de trabajo de 1993/1994, es fácilmente detectable un cambio de rumbo: el redimensionamiento del modelo de flexibilidad basado en la “entrada” va acompañado de la apertura de un proceso de flexibilización en la “salida”. En el intento de rectificar la trayectoria del mercado de trabajo español, con su elevadísima tasa de temporalidad y los correspondientes riesgos asociados a la segmentación, ambos procesos se complementan con la finalidad de facilitar la utilización de los contratos indefinidos

por las empresas. Desde 1994, en definitiva, la orientación normativa ha venido siendo la flexibilización de la normativa sobre despido, en el ánimo de convertir el contrato indefinido en una realidad suficientemente adaptable como para no hacerlo hostil para la empresa y, con ello, volver a constituirlo en el paradigma de la contratación. En este repensamiento de la normativa sobre extinción contractual han incidido varias normas: además de las de 1994, hay que citar las 1997, 2001, 2002 y 2006. Los distintos episodios normativos pueden organizarse claramente en dos tendencias: de un lado, la revisión de la normativa sobre despidos en interés de la empresa; de otro, la disminución del coste de los despidos ilícitos.

A) LA REFORMA DEL DESPIDO EN INTERÉS DE LA EMPRESA

La versión original del Estatuto había heredado la tradición que, con algún antecedente republicano (1935), arrancaba de las normas del primer franquismo (decreto de “crisis” de 1944) y en cuya virtud, y en lógica conexión con la época de la autarquía en la que se gestaron, los despidos en interés de la empresa eran objeto de un tratamiento excepcional y quedaban sujetos a autorización administrativa. Ciertamente, la dictadura había procedido a última hora a eliminar los elementos literales más representativos de esta concepción catastrofista del despido económico (decreto de “política de empleo” de 1972); y, con posterioridad, en la transición (1977) se habían introducido algunas variantes flexibilizadoras para despidos estrictamente individuales en empresas pequeñas. Sin embargo, en 1980 el ET, al margen del limitado intento de adaptación a los criterios procedimentales comunitarios, renunció a innovar y mantuvo una extensísima intervención administrativa, sin que nadie, ni la autoridad laboral ni los tribunales ni la doctrina, afrontaran la tarea de revisar las tradiciones interpretativas que se habían generado. Como consecuencia de ello, los despidos de carácter económico resultaban ser imprevisibles en cuanto a su resultado —ya que la Administración consideraba que ostenta-

ba facultades discrecionales en la valoración de las propuestas empresariales— y, en todo caso, costosos no solo por su tramitación sino también, y sobre todo, porque la imprevisibilidad del resultado empujaba a las empresas a pactar en el expediente indemnizaciones elevadas o a recurrir, directamente, a falsos despidos disciplinarios.

La amplia reforma estatutaria de 1994 varió este estado de cosas de forma contundente. De entrada, se intentó romper la tradición interpretativa de las “crisis” que arrancaba de medio siglo antes, mediante una redefinición de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y, sobre todo, de los parámetros para su control. En esta misma línea de clarificar el alcance del control sobre las decisiones empresariales incidieron después las reformas de 1997 —que intentó clarificar el alcance de la intervención judicial— y de 2001 —que añadió una nueva causa de despido objetivo que no es sino concreción de las que se había previsto en 1994—. Por otro lado, y si bien no se acabó con la intervención administrativa de carácter autorizatorio —a pesar de encontrarse en clara recesión en el Derecho comparado—, fue objeto de un severo redimensionamiento: aparte otras novedades en relación con el procedimiento en línea con su aligeramiento, los despidos “menores” quedaron exentos de ella y, en lugar de tramitarse a través del tradicional expediente de regulación de empleo, pasaron al terreno del despido por causas objetivas y al posterior control judicial.

B) LA REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE LOS DESPIDOS ILEGÍTIMOS Y EL CONTRATO DE FOMENTO PARA LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

La segunda línea de tendencia se relaciona con los efectos de los despidos ilegítimos que, desde 1994 y por diferentes vías, han venido reduciendo de manera consistente el coste que representan para las empresas. A su vez, la tendencia muestra dos vías, vinculada la primera a una relativamente “sutil” erosión de los efectos del despido, y, la segunda, a la aparición de

una nueva modalidad contractual que directamente presenta costes de despido inferiores.

a) La primera idea afecta a los efectos de los despidos ilegítimos en general. Por vía interpretativa, la jurisprudencia ha procedido a redimensionar el alcance de la nulidad, haciendo desaparecer a primeros de los 90 la categoría de la nulidad del despido por fraude de ley que los propios tribunales habían alumbrado en la década anterior. Por su parte, la reforma de 1994 se ocupó, ante todo, de facilitar el despido liberándolo de trabas formales: se eliminó la nulidad relacionada con el incumplimiento de la forma en la tramitación del despido y se facilitó la subsanación de los defectos formales. Pero, sobre todo, esta misma reforma abrió un proceso de reducción de los costes de sustanciación: si la eliminación de la nulidad formal juega en esta línea, al menos en ciertos supuestos, la modificación de la ejecución provisional de las sentencias de despido y, sobre todo, la institución de la enervación del devengo de salarios de tramitación creada en 1994 se sitúan claramente en este terreno. En los casos en los que el empresario anticipa la resolución del proceso, reconociendo la improcedencia del despido y abonando la indemnización correspondiente, los salarios de tramitación cesan en su devengo. En 2002, el proceso se cierra en la medida en que, si tal reconocimiento y abono se produce en ciertas condiciones —que como regla general los tribunales han interpretado expansivamente—, no existe ningún salario de tramitación.

Se trata de cambios “marginales” en la medida en que los efectos más vistosos del despido ilegítimo —la readmisión en los casos de despido nulo y la cuantía de la indemnización a satisfacer por el empresario en los de improcedencia— han permanecido incólumes. Aunque con ello se mantiene a nivel “simbólico” la continuidad —no olvidemos que en este país hablar del coste del despido es mentar la bicha—, lo cierto es que en realidad en los últimos tres lustros los costes reales de este los despidos ilegítimos han disminuido de forma notable, sobre todo si los ponemos en relación con la previsible disminución de la antigüedad

de los trabajadores como consecuencia de las políticas vinculadas a la precariedad.

b) La reforma de 1997 introdujo en nuestro sistema una nueva modalidad de contrato indefinido —el contrato de fomento de la contratación indefinida—. Se trata de una forma contractual que intenta hacer amable para las empresas el contrato indefinido a efectos de incrementar el recurso a la contratación indefinida. Ocurre, sin embargo, que la única peculiaridad relevante de esta modalidad contractual respecto a la contratación indefinida tradicional es la reducción de los costes del despido impropio: aunque solo en caso de despido objetivo declarado impropio, la indemnización general, de 45 días por año de servicio con el tope de 42 mensualidades, se reduce a 33 días por año, con el tope de 24 mensualidades.

En la medida en que esta modificación sí que afectaba a los efectos principales del despido, y por tanto tenía efectos de ruptura con la tradición, al menos a nivel “simbólico”, su justificación en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/1997 que la introdujo hacía hincapié en su “carácter transitorio” y en el carácter limitado de sus destinatarios, que se presentaban como “colectivos específicos singularmente afectados por el desempleo y la inestabilidad laboral”. Todo ello hacía que la indicada singularidad en la ordenación del despido que afectaba a los nuevos contratos pudiera presentarse como dotada de “una sólida, razonable y objetiva fundamentación”. Lo cierto es que, una década después, sabemos que ni la medida es transitoria ni es tan limitada por lo que se refiere a sus destinatarios como se desprende de las anteriores afirmaciones.

Por lo que se refiere a lo primero, la modalidad contractual que nos ocupa nació para un período de cuatro años, tras el cual Gobierno y agentes sociales valorarían la experiencia y tomarían la decisión correspondiente. Vencido el plazo, a pesar de que no se cerró un acuerdo sobre el particular, aquél optó unilateralmente por prorrogarla de manera indefinida. Por otro lado, aunque el listado de destinatarios incluye sobre todo colectivos con particulares problemas en el mercado de trabajo (por razones de

edad, género, discapacidad o situación de desempleo de larga duración), con el tiempo acceder a estos grupos se ha ido haciendo más sencillo, al suavizarse los requisitos de pertenencia en la sucesiva reforma de 2001 y, sobre todo, a estos colectivos hay que añadir otro, que a la postre ha sido el más importante desde una perspectiva estadística, el de los trabajadores titulares de un contrato temporal. De nuevo, la inclusión de este colectivo se produjo con carácter transitorio, quizá en el intento de forzar la conversión de temporales en fijos y rebajar rápidamente la tasa de temporalidad. Pero esta transitoriedad es ilusoria puesto que en sucesivas reformas (2001 y 2006) se ha vuelto a abrir la posibilidad; lo que parece mirar a una consolidación de la solución.

4. NORMAS Y REALIDAD: UN ANÁLISIS DE CONJUNTO

No debemos sacar de la exposición anterior una falsa conclusión. Aunque parezca que, por lo que se refiere a la legislación sobre protección del empleo, nuestro ordenamiento laboral tiene un largo trecho caminado hacia el esquema que postula la “flexiguridad”, la realidad es muy tozuda. No en vano he cuidado varias veces de advertir que la evolución que se ha descrito en los epígrafes anteriores se ha producido a nivel “formal”, esto es, en el terreno de las declaraciones legales. En la realidad las cosas discurren por caminos diferentes. A pesar del creciente esfuerzo normativo, y también financiero, realizado para incrementar la calidad y la cantidad en el empleo —a las que se refieren reiteradamente los títulos y las exposiciones de motivos de los sucesivos decretos-leyes luego tramitados como leyes que contienen las sucesivas reformas— el mercado de trabajo español continúa planteando problemas importantes.

Ciertamente, desde 1994, se ha producido un sustancial incremento del empleo indefinido. Si, como vimos, en la segunda mitad de la década anterior, el aumento del empleo se había canalizado fundamentalmente mediante

la contratación temporal, la segunda mitad de la década de los 90 muestra un claro despegue del empleo estable, cuyo crecimiento se produce además a ritmo creciente. La flexibilización del despido económico así como la aparición del contrato de fomento del contrato indefinido —que representa más de la mitad de los contratos indefinidos suscritos por año— han cumplido, en este sentido, sus objetivos.

Sin embargo, esta evolución no parece suficiente puesto que no lo ha sido para contrarrestar de forma contundente la de la tasa de temporalidad. Los datos muestran en efecto cómo la tasa de temporalidad permanece estable y por encima del 30 % del total de la mano de obra asalariada. Se trata de una constatación que se contiene ya en el informe *Más y mejor empleo...* (2005), al que se ha hecho varias veces referencia; y, aunque después su diagnóstico se ha concretado en una nueva reforma laboral, esta vez pactada, la de 2006, no parece que las medidas introducidas entonces hayan solucionado el problema: aunque en 2006 y 2007 se ha producido un incremento elevado de la contratación indefinida —fundamentalmente de la conversión de temporales en indefinidos de fomento—, la tasa de temporalidad continúa siendo muy alta. En definitiva, pues, existe una importante divergencia entre los propósitos normativos y las realizaciones empíricas. Y, desde luego, éstas son preocupantes: si, como hemos visto más arriba, un elevado porcentaje de temporalidad que además se encuentra en crecimiento se ve como motivo de preocupación en el ámbito comunitario, mucho más ha de serlo en nuestro sistema cuya tasa no solo se encuentra a la cabeza de la Unión sino que prácticamente duplica la media europea.

A) LAS INSUFICIENCIAS DEL MODELO

Las razones que explican esta divergencia entre el propósito legal y los resultados alcanzados son conocidas. Pueden encontrarse en el informe *Más y mejor empleo...* emitido en 2005 por la comisión de expertos creada en el ámbito del diálogo social así como en otras aportaciones

teóricas. Un análisis de conjunto puede encontrarse en las consideraciones que siguen.

a) *La regulación y la práctica de la contratación laboral*

De entrada, y por lo que se refiere a la contratación, habría que resaltar las siguientes ideas:

a) Cabría pensar, en primer lugar, que la tradicional regulación de los contratos temporales no sirva para delimitar de manera cierta los supuestos en los que puede recurrirse a los mismos. Las definiciones legales de las causas de los contratos temporales, y sobre todo de los de obra y eventualidad, serían en este sentido lo suficientemente amplias como para dar cabida a situaciones en las que la temporalidad puede no estar justificada del todo. La idea podría ser la de que, al venir formuladas de una forma general y abstracta, no quedan perfectamente claros sus confines en la vida real. De hecho, desde 1994, aunque con una corrección limitada en 1997, las normas legales que las establecen han convidado a los convenios colectivos a su concreción —aunque es discutible que este *modus operandi* haya cooperado en la restricción de la utilización de los contratos temporales—.

A esta primera insuficiencia del marco legal deben añadirse otras que derivan de la acción de los tribunales que lo interpretan. Aunque podrían traerse a colación otros ejemplos, creo que hay uno cuyo impacto numérico no puede ser desdeñable: la admisibilidad como causa del contrato de obra de la atención de una contrata o concesión desarrollada por la empresa respecto de otra principal. En un contexto en el que, como sabemos, el recurso a la descentralización por parte de las empresas va en aumento, esta interpretación jurisprudencial consolidada debe tener un impacto numérico importante puesto que, como afirma el tan citado Informe de 2005, cabe suponer un “masivo recurso por las empresas contratistas a esta modalidad de contrato a término”. Hay que pensar incluso en un fenómeno que se retroalimenta puesto que la previsible degradación de las condiciones de trabajo en el ámbito de las

empresas prestadoras de servicios por cuenta de otras supone un aligeramiento de los costes del recurso a la externalización y actúa como acicate para recurrir a ésta, lo que a su vez abre el incremento del posible juego del contrato de obra. Mas no es tema en el que debemos entrar, por ser desarrollado en otro trabajo de este mismo número.

b) Por otro lado, los instrumentos para combatir el uso inadecuado de los contratos temporales presentan limitaciones. Con carácter general, cabe ante todo traer a colación el sucesivo proceso de erosión del alcance de los efectos del despido ilícito, al que ya nos hemos referido y cuya proyección sobre los contratos de duración determinada tiene probablemente efectos más que proporcionales: al dejar reducidos los costes reales del despido ilícito al pago de la indemnización legal; y, al concretarse ésta en una cantidad en función del período previo de servicios —que en el empleo temporal es por hipótesis limitado y que, por si fuera poco, ha venido pudiéndose reducir artificialmente—, resulta ser un coste sumamente tolerable si la antigüedad del trabajador es reducida. La penalización más usual para el uso indebido de contratos temporales no es, por tanto, disuasoria en todo caso.

En cuanto a otros mecanismos más específicos, a veces son tan complicados que tienen una utilidad real limitada. Tal podría ser el caso de la posibilidad de repercutir las prestaciones por desempleo en los casos de utilización abusiva de los contratos temporales introducida en 2002: aunque ha dado lugar a una intensa actividad, a juzgar por los repertorios judiciales, la doctrina de los TTSSJJ parece realizar una interpretación estricta de sus requisitos sustantivos lo que podría estar dificultando su operatividad. Otras veces son simples pero los tribunales se ocupan de abrir espacios que dificultan su funcionamiento. Es el caso de la tradicional institución del fraude de ley en la contratación temporal. Son conocidas, de entrada, las dificultades que la jurisprudencia ha venido poniendo para que despliegue sus efectos en el ámbito del empleo público y que, desde finales de los 90, se han consolidado en la figura de los trabajadores indefinidos no fi-

jos de plantilla. Habiendo obtenido recientemente la carta de naturaleza legal —reforma de 2006, EBEP—, esta figura que las irregularidades de la contratación temporal por las administraciones públicas nunca suponen la consolidación del trabajador como fijo. En el ámbito privado, de otro lado, al ser puestos en conexión fraude de ley y plazo de caducidad de la acción de despido, se ha dificultado que aquel despliegue sus efectos: aunque se trata de un episodio interpretativo que se encuentra en fase de solución por distintas vías, no puede dejar de señalarse cómo han podido ser orillados con toda facilidad mediante la introducción de soluciones de continuidad en las secuencias de contratos temporales.

La acción legislativa más contundente de los últimos años para evitar la reiteración de contratos temporales, incluida en la reforma de 2006, muestra en fin insuficiencias estructurales. Ciertamente, la nueva norma incorporada en ese momento al art. 15.5 ET constituye una iniciativa de alto interés. De hecho alguno de los documentos comunitarios sobre “flexiguridad” la ha puesto como ejemplo, aunque equivocando su alcance. Sin embargo, fruto del consenso, deja muchos flancos abiertos para su funcionamiento real. En concreto, al referirse la sucesión contractual a los trabajadores y no a los puestos, no actúa en caso de rotación de trabajadores por el mismo puesto de trabajo; y, sobre todo, al requerirse que aquella se produzca en la misma empresa, deja inmunes los contratos temporales que puedan ubicarse en el terreno de la descentralización —salvo que hayan sido concertados con ETT—.

c) Creo, por último, que un mecanismo de explicación de primer orden del fenómeno que nos ocupa es lo que se ha llamado “cultura de la precariedad”. El tiempo en el que la contratación temporal ha ocupado un puesto estelar en la obtención de márgenes de flexibilidad por las empresas ha sido relativamente elevado: desde mediados de los 70, hasta bien entrada la década de los 90, las empresas y los operadores jurídicos que se mueven en su entorno se han acostumbrado a seguir esta vía. Y revertir una tendencia que se ha consolidado

no siempre es sencillo: la generación, durante ese período, de la indicada “cultura de la flexibilidad” supone que los cambios sobre el funcionamiento real de las empresas han de ser necesariamente lentos puesto que, como indica el reiteradamente citado informe de 2005, muchas veces cabe preferir “mantenerse en el modelo de la flexibilidad centrada exclusivamente en la temporalidad, ya conocida, antes de ensayar otras fórmulas... más arriesgadas y complejas en su percepción”.

Cabe en otras palabras predecir una cierta predilección por la contratación temporal basada en la inercia del funcionamiento o, incluso, en el desconocimiento real de otras posibilidades alternativas. En este último sentido, a pesar de que desde antiguo se viene teorizando desde diversas instancias las enormes posibilidades que tienen los contratos a tiempo parcial como fuente de flexibilidad y adaptabilidad en una economía “terciarizada” y de elevado componente estacional como la nuestra, y a pesar también de la equiparación de estos a los contratos típicos a efectos del disfrute de ayudas u otras medidas de fomento del empleo, es claro que la contratación a tiempo parcial no ha desarrollado el papel de sustitución de contratos temporales que podría haberle correspondido. Acaso las dificultades que los asesores empresariales pueden encontrar para comprender su regulación —evidentes en la disciplina de 1998— y, en todo caso, la falta de un mínimo conocimiento de la disciplina y de sus posibles funciones —a partir de su simplificación en 2001— explican este fenómeno. No se olvide el papel que las pequeñas empresas tienen en nuestro mercado de trabajo y las dificultades que estas pueden encontrar para acceder a una asesoría de calidad similar a la que se encuentra al alcance de unidades productivas más grandes. Si se me apura, cabría preguntarse si el funcionamiento del propio mercado de la asesoría no condiciona el del mercado de trabajo: el espeluznante número de contrataciones en que se concreta la prevalencia de esta cultura supone una facturación en aquel mercado en forma de honorarios por contratación, prórroga/extinción y gestión asegurativa de todo ello que hace poco interesante recomendar la fijeza,

aun existiendo ventajas importantes en varios terrenos...

b) La ordenación del despido

En cuanto al despido, es cuestión delicada saber si su ordenación ha de ser objeto de ulteriores flexibilizaciones para configurar un contrato indefinido más “acogedor” para las empresas. A estos efectos, conviene recordar que no existe evidencia empírica de que exista relación alguna entre la rigidez del despido y la evolución de la tasa de empleo. Y que, de acuerdo con los indicadores manejados por organismos internacionales como la OCDE, nuestra legislación sobre protección del empleo no presenta una dosis de rigidez que podamos considerar anormal. Con todo, lo que sí es seguro es que las empresas aspiran tradicionalmente a avanzar en esta línea y, junto con otros operadores económicos, incrementan su reivindicación en cuanto que el ciclo económico pasa, como ocurre en este momento, a una fase adversa. No es por ello inoportuno dar por supuesto que algunos problemas pueden existir en la ordenación española de la extinción del contrato e intentar detectar sus causas.

Desde mi punto de vista, hay que aceptar, de entrada, que existe una convicción difusa respecto a que los costes del despido son altos. Y tal convicción se relaciona con el hecho de que el estándar de coste que se utiliza es el del despido ilegítimo. La indemnización que se toma como base por el empresario, o por sus asesores en materia de política de personal, a la hora de decidir la utilización de un contrato indefinido es la de 45 días de salario por año de servicio, con el tope de 42 mensualidades, que, recuérdese, es sólo aplicable a los despidos improcedentes. Al igual que la “cultura de la precariedad”, a la que se acaba de hacer referencia, esta idea ha quedado profundamente arraigada entre quienes operan en el mercado de trabajo por años de funcionamiento del modelo de la flexibilidad “en el margen”, en el que la extinción tenía tal referente como normal, sea en las negociaciones de los expedientes de regulación de empleo sea en el recurso a despidos disciplinarios cuya fi-

nalidad real era el ajuste de plantilla. El propio legislador, al emprender en 1994 el camino de la reducción de los costes del despido ilegítimo, ha sucumbido a esta convicción.

Es verdad que también ha tomado otras orientaciones y, en concreto, la de flexibilizar el despido en interés de la empresa. No obstante, cabe pensar que estas nuevas orientaciones aún no despiertan la confianza de los empresarios. Y quizá ello se deba, al menos en parte, al funcionamiento real de esta institución. La flexibilización causal y procedimental que se produjo en 1994 debía haber facilitado la asunción por el contrato indefinido de las funciones que hasta entonces desempeñaba el contrato temporal de fomento del empleo: después de todo, no existe mucha diferencia entre los 12 días que costaba la extinción y los 20 días que requiere la extinción por causas objetivas o el despido colectivo. Esta percepción, sin embargo, avanza lentamente, en parte por la “cultura” a la que se ha hecho referencia más arriba; pero en parte también porque acaso el funcionamiento real de la institución del despido económico no ha satisfecho las expectativas que se pusieron en él. La aplicación judicial del despido económico es, en este sentido, incierta, puesto que coexisten en el ámbito de jueces y magistrados distintas concepciones en cuanto al alcance que debe ser asignado al control causal que permite el Estatuto de los Trabajadores —y, aunque poco sabemos sobre la aplicación administrativa, hay que sospechar que se mueve en terreno similar—. Aunque no es posible demostrar detalladamente esta idea en esta sede, cabe recordar los dos filones interpretativos que el Tribunal Supremo abrió con sus dos sentencias iniciales, de abril y junio de 1996. Y, si bien es cierto que la sala se ha ido decantando en los años siguientes por el primero de ellos, no lo es menos que la existencia de dos visiones sobre el sentido del despido en interés de la empresa, una más “fisiológica” y otra más “patológica”, continúa presente en la doctrina de los TTSSJ y, en la jurisprudencia del TS, genera extrañas evoluciones —como la que parece haberse producido entre 2000 y 2006 respecto a la legitimidad de los despidos

basados en la externalización de una unidad o servicio— o vistosas contradicciones argumentativas —como la aparecida recientemente en el tema de la legitimidad del despido fundado en la pérdida de una contrata—.

B) PROPUESTAS PARA EL DEBATE

Para concluir, cabe formular algunas propuestas para un eventual debate sobre la reforma de la disciplina de la estabilidad en el empleo en nuestro sistema. No pretendo con ellas ser original —puesto que muchas de ellas han sido avanzadas en el reiteradamente citado informe de 2005 o por la doctrina que se ha ocupado del tema— sino simplemente ordenar posibilidades e ideas, a efectos de que aquel pueda desarrollarse sistemáticamente y respecto de puntos concretos. Se trata con ello de evitar que se incurra, en otras palabras, en vagas generalizaciones y abstracciones, en las que se toma postura en función de criterios apriorísticos —como, por otro lado, empieza a advertirse en las nuevas peticiones de reforma del régimen del despido, reactividades a consecuencia de la crisis—. Pues bien, desde mi punto de vista, esta sistematización debería tener en cuenta, en primer lugar, los sujetos implicados y, en un segundo momento, los temas a dilucidar.

a) Por lo que se refiere a los primeros, es claro que, desde el punto de vista jurídico, el funcionamiento del sistema depende de las decisiones legales pero, como se ha visto, no sólo de ellas: la interpretación que de las leyes hacen los jueces así como la concreción o desarrollo que realizan los agentes sociales mediante la negociación colectiva son también sumamente relevantes. Interesa destacar que en todos y cada uno de estos ámbitos de actuación, cabe repensar los temas que nos ocupan.

Por lo que se refiere al plano de las decisiones legales, viene siendo una constante desde hace años el intento de que las nuevas medidas legales en materia de mercado de trabajo sean objeto de consenso dentro del diálogo social. Parece razonable puesto que ello hace que las medidas de reforma que se introducen cuenten con un amplio grado de legitimidad.

Con todo, si la actuación legislativa se sujeta al consenso, se corre el riesgo de no avanzar o de hacerlo de modo limitado. Ejemplo de ello lo encontramos, sin ir más lejos, en la reforma de 2006: las medidas que acabaron por pactarse y convertirse en normas legales fueron más limitadas que los problemas de contratación y regulación de la estabilidad en el empleo que habían sido detectados en 2005 por una comisión de expertos, a pesar del amplio espectro ideológico que abarcaba.

En todo caso, las normas legales, por su naturaleza, continuarán siendo de alcance general. Con ello el problema de su integración o concreción pasa a primer plano. Resulta interesante destacar que, en este terreno, es poco adecuado dejarlas en manos de los órganos del poder judicial. Una norma legal amplia, abstracta y general que haya de concretarse por jueces y tribunales no deja de ser problemática en el terreno que nos ocupa, toda vez que la aplicación judicial puede ser poco sensible a los intereses que se ocultan detrás de aquella. La variable “empleo” no puede incorporarse con facilidad al proceso interpretativo. Algunas tendencias interpretativas consolidadas en nuestra jurisprudencia lo demuestran —tal es el caso de las dificultades a la apertura de procesos de integración de trabajadores temporales en contratados estables con condiciones de trabajo diferenciadas o, si se prefiere una expresión más sencilla, el tratamiento restrictivo de las dobles escalas—. Por el contrario, la negociación, llamada por la ley, puede ser más sensible a este tipo de planteamientos: no ha sido objeto de crítica, en este sentido, la regulación del contrato de fomento de la contratación indefinida que permite que los acuerdos colectivos alcanzados en el procedimiento de regulación de empleo dispensen al empresario de algunos de los requisitos legales para acceder a esta modalidad contractual.

Mucho más adecuado es, en este sentido, el incremento de las facultades de integración de las normas legales de la negociación colectiva. Se trata de una vía que, en el terreno de la contratación, se abrió en 1994. Aunque fue objeto de un desarrollo discutible y, por ello, de una

revisión posterior, en 1997, lo cierto es que las normas estatutarias continúan abriendo espacios a los convenios para la concreción del régimen de los contratos de duración determinada —causas y duración, fundamentalmente—. Deberíamos valorar esta experiencia y, si es correcta, extenderla quizá al campo de la extinción contractual, sobre todo, en el terreno del despido económico. En este terreno se registran ya algunas experiencias de concreción convencional de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que, sin embargo, deben hacer las cuentas con el criterio de fondo que los tribunales manejan, el de la imposibilidad de acceso al tema por los convenios al tratarse de materia de “orden público”.

b) En cuanto a las cuestiones que han de ser objeto de análisis en una eventual discusión sobre ulteriores reformas del régimen de la estabilidad en el empleo, es claro que debe avanzarse más en la lucha contra la temporalidad injustificada. En otros países, comienza a manejarse la idea de unificar todos los contratos en uno solo, de carácter indefinido bien que con una protección reducida frente al despido. Es probable que propuestas de este tipo resulten poco adecuadas, en general y en su proyección a la específica realidad española. Es claro, en todo caso, que hay que insistir en el proceso de recuperación de la causalidad de la contratación temporal, abierto hace ya tiempo. Siempre que los convenios afronten efectivamente la tarea, la concreción detallada de las causas por medio de la negociación puede ser un instrumento adecuado para avanzar en esta línea —puesto que permite adoptar los postulados generales a las especialidades de cada sector—. Ello no obstante, en algunos casos es preciso introducir normas legales que modifiquen las interpretaciones jurisprudenciales consolidadas: la revisión de la legitimidad de los contratos de obra asociados a la duración de una contrata o subcontrata de obras o servicios, apuntada en el Informe de 2005, es el ejemplo más evidente.

En otro orden de consideraciones, y por lo que se refiere a la posible reforma de los contratos indefinidos para hacerlos más “atractivos” a

las empresas, son varias las cuestiones que han de ser resueltas. Desde un punto de vista general, se abre la cuestión de dónde debe producirse la “flexibilización”. A mi juicio, la cuestión tiene una respuesta evidente: en ningún caso, en el terreno de las decisiones ilícitas de la empresa. Aunque es cierto que durante mucho tiempo se ha vuelto la espalda a esta realidad, creo que hay que acostumbrarse a que los despidos forman parte de la “fisiología” de la empresa. Pero no cualquier tipo de despidos: sólo los que se relacionan con motivos de naturaleza económica, técnica, organizativa o de producción. Por tanto, es aquí donde hay que trabajar; y no el terreno de los despidos improcedentes que, como su mismo nombre indica, son fruto de una decisión ilegítima del empresario...

En cuanto a las maneras de facilitar la reestructuración de las plantillas mediante despidos económicos, cabe pensar en hasta tres cuestiones. La primera hace referencia a si debemos avanzar o no en la diversificación contractual: ¿se trata de reformar el contrato indefinido, mediante la “flexibilización” de la disciplina del despido? ¿O, más bien, de lo que se trata es de establecer nuevas modalidades de contrato indefinido, con protección frente al despido disminuida respecto de la “clásica”? Nuestro ordenamiento, desde 1997, ha empezado a caminar por esta vía, si bien jugando en el terreno de los costes del despido improcedente. ¿Debería continuar avanzando en esta línea, recogiendo algunas de las experiencias que se han producido en países de nuestro entorno, donde se han generado modalidades de contrato indefinido sin protección frente al despido en el momento inicial, y que se va incrementando con la duración? Resulta difícil pronunciarse. La verdad es que la experiencia del contrato de fomento de la contratación indefinida ha sido positiva, como se ha indicado, en términos de creación de empleo estable. Con todo, no deja de ser una forma de segmentación y genera desigualdades entre las empresas en función de que se encuentren en una fase inicial y, por tanto, abiertas a la contratación o se encuentren ya con la plantilla consolidada, puesto que en este caso no pueden acceder a estas formas más flexibles de contrata-

ción —o sólo pueden hacerlo limitadamente—. Me parece por ello razonable trabajar sobre un único modelo de contrato indefinido y centrar nuestros esfuerzos en repensar la disciplina de su estabilidad.

En este terreno, una eventual relajación de las normas sobre despido económico puede afectar a las causas o a los costes procedimentales o indemnizatorios. En cuanto a estos últimos, no parece que los actualmente establecidos en la ley sean excesivos. Si bien es cierto que el mantenimiento de la autorización administrativa en los despidos colectivos es un claro anacronismo, como idea general no parece que el procedimiento de despido económico haya de ser objeto de grandes reformas. De hecho, en la mayor parte de los casos —los que se tramitan por la vía de la extinción por causas objetivas—, es sumamente sencillo. En cuanto al coste, el preaviso y, sobre todo, los veinte días de salario por año trabajado, con el tope de 12 mensualidades, no resultan desmesurados en comparación con los que presentaba el “añorado” contrato temporal de fomento del empleo. Si hubiera de avanzarse en la reducción, deberíamos pensar más bien en una eventual “socialización” de su pago. Cabría pensar en esta línea en la posibilidad de extender la solución actualmente prevista para las pequeñas y medianas empresas, cuyas indemnizaciones por despido económico ya son objeto de reducción y pago de la parte reducida por el Fondo de Garantía Salarial.

De este modo, y al menos desde mi punto de vista, deberíamos centrarnos en la reflexión sobre la causalidad del despido económico, eliminando las incertidumbres que actualmente gravan sobre él por impacto de la interpretación desarrollada por jueces y tribunales. Una ulterior reforma de los correspondientes preceptos estatutarios podría ser interesante, clarificando

—si es que es posible— hasta dónde llegan las facultades judiciales de control de las decisiones empresariales y abriendo, en todo caso, la posibilidad de que las cláusulas generales contenidas en la ley sean objeto de concreción por la negociación colectiva. Con todo, no se trataría de eliminar completamente la vigilancia externa de las decisiones empresariales; sólo de aligerarla en relación con la concurrencia de la causa económica, sin perjuicio de que pudiera ser incrementada en otras facetas que, actualmente, por deficiencias estructurales del sistema, no son objeto de control: me refiero a la cuestión de la incorporación de criterios que aseguren, de un lado, que los despidos económicos no se usan para encubrir despidos personales y, de otro, que aquellos se desarrollan conforme a criterios sociales en relación con la selección de afectados.

* * * * *

En todo caso, y antes de cerrar estas reflexiones, debo recordar una idea que quizá se haya perdido de vista por la sistemática que se ha seguido en este número monográfico. Es posible que sea preciso introducir algunas modificaciones en el régimen del despido que faciliten a la empresa recurrir a él. Pero no debe perderse de vista que el objetivo de la “flexiguridad” no es facilitar el despido sino establecer un marco normativo que maximice la creación de empleo e incremente su calidad. Quiero con ello decir, y con ello concluyo, que las diferentes propuestas que se acaban de manejar en ningún caso pueden barajarse aisladamente sino que deben ir acompañadas, como postula el modelo de la “flexiguridad”, de políticas adecuadas de reparación de las consecuencias del desempleo y, sobre todo, de políticas activas del mercado de trabajo que minimicen duración y efectos del paro. Pero esto es cuestión que es objeto de análisis en otra de las contribuciones de este número...

NOTA BIBLIOGRÁFICA

1. Un análisis de conjunto del concepto de “flexiguridad” puede encontrarse véanse RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, o LAUDOM, S., “El enfoque comunitario del concepto de flexiguridad”, ambos en *Relaciones laborales*, 15-16 (2007), pp. 3 ss. Y 29 ss., así como MONEREO, J.L. y

FERNÁNDEZ, J.A., “El debate europeo sobre flexiguridad en el trabajo (reflexiones en torno al Libro Verde de la comisión de las Comunidades Europeas)”, *Revista de relaciones laborales. Universidad del País Vasco*, 16(2007), pp. 167 ss. En ellos, se encuentran referencia al modelo danés que pueden ser completadas con ZUBERO, I., “¿A qué huele en Dinamarca?”, *Revista de relaciones laborales. Universidad del País Vasco*, 16(2007), pp. 35 ss.

Los distintos documentos comunitarios a los que se hace referencia, junto con muchos otros, pueden encontrarse en http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_en.htm. En cuanto al informe de la Comisión de expertos, *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas* se encuentra en www.tt.mtas.es/periodico/laboral/200501/informe.pdf.

2. En relación con la elaboración del principio de estabilidad en el empleo y su posterior erosión a finales de los 70, véase, por todos, OJEDA AVILÉS, A., “El final de un principio (la estabilidad en el empleo)”, en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid (Tecnos), 1980, pp. 467 ss. Un análisis de la reforma de 1984 y las principales novedades introducidas en punto a contratación, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (coord.), *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid (Tecnos), 1985. Para la valoración de conjunto del modelo español basado en la flexibilidad “de entrada”, CASAS, M.E., y VALDÉS, F., “Diversidad y precariedad en la contratación laboral en España”, *Relaciones laborales* 1989-I, pp. 240 ss. El informe *Segura* fue publicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (SEGURA, J. et al., *Análisis de la contratación temporal en España*, Madrid [MTSS], 1991).

Un análisis sintético de las distintas normas que han trazado el proceso de revisión de la inicial expansión del trabajo atípico, buscando la restricción de la precariedad, puede encontrarse en LAHERA FORTEZA, J., y GARCÍA QUIÑONES, J.C., “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, en *Cuadernos de relaciones laborales*, 25-2(2007), pp. 39 ss. o GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J. y DEL VALLE, J.M., “Contratación laboral y desempleo. Perspectiva desde la flexiseguridad”, *Relaciones laborales* 15-16(2007). Sobre el uso que los convenios colectivos hicieron de las habilitaciones legales para concretar los supuestos de uso de los contratos de duración determinada, véanse LÓPEZ GANDÍA, J.V., *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Valencia (Tirant), 1997.

Respecto de la posible expansión del contrato a tiempo parcial como mecanismo de generación de empleo, así como sus ventajas e inconvenientes, es lectura obligada el extenso *Informe sobre el trabajo a tiempo parcial*, elaborado por el Consejo Económico y Social en 1996, a iniciativa propia. El estudio detallado de la protección social de estos trabajadores, tras las reformas de finales de la década de los 90, en ROQUETA BUJ, R., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid (CES), 2002.

3. En relación con la evolución de la normativa sobre extinción, cabe encontrar un análisis de síntesis de las tendencias abiertas por la reforma de 1994 en GOERLICH PESET, J.M., *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia (Tirant), 1994. La evolución normativa posterior puede ser reconstruida mediante la lectura del artículo citado más arriba de LAHERA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C., “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”.

Un estudio algo más detallado del funcionamiento del despido económico en nuestro sistema, en los aspectos que han sido objeto de consideración, en GOERLICH PESET, J.M., “Libertad de empresa y extinción del contrato de trabajo”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F., *Libertad de empresa y relaciones laborales*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 2004. Por lo que se refiere a las facultades de la negociación colectiva para acceder a la regulación de la extinción, véanse FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. “Aproximación al convenio como fuente de regulación de la extinción del contrato de trabajo”, *Relaciones laborales* 1997-II, pp. 523 ss. y GOERLICH PESET, J.M., “Extinción del contrato de trabajo y negociación colectiva”, en *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al pfr. Alberto Guanche Marrero*, Madrid (CEURA), 2003, pp. 255 ss.

4. En cuanto a posibles propuestas para el debate, continúa siendo de interés, a pesar de su fecha, SALA, T., RAMÍREZ, J.M., ALFONSO, C y BLASCO, A., “La contratación temporal: un pacto posible”, *Actualidad laboral* 13(2001), pp. 325 ss. Véase también VALDÉS DAL-RE, F. y LAHERA FORTEZA, J., *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, Granada (Comares), 2004. Por otro lado, el número monográfico reiteradamente de *Relaciones laborales* [15/16(2007)] contiene trabajos con propuestas en relación con nuestro sistema (cfr. GIL, J.L., “Seguridad versus flexibilidad en la protección contra el despido injustificado”, aunque no coincidente con las que se manejan) o con las que se han introducido o se debaten en alguno de los de nuestro entorno (cfr. AUZERO, MERLATEAU).

Fecha de recepción de originales: 14 de octubre de 2008

Fecha de aceptación de originales: 5 de noviembre de 2008