

FLEXIBILIDAD Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

por

Susana Rodero Parra

Funcionaria del Ayuntamiento de Madrid

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Consagración del principio de estabilidad en el empleo en el ordenamiento jurídico español: Evolución.
 1. Etapa codificadora.
 2. Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931.
 3. Ley de Contrato de Trabajo de 1944.
 4. Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 de abril.
 5. Jurisprudencia.
- III. Estabilidad de empleo en el ordenamiento jurídico actual.
 1. Derecho comparado.
 2. Constitución Española.
 3. Estatuto de los Trabajadores.
 4. Jurisprudencia.
- IV. Crisis económica y estabilidad en el empleo.
- V. Política laboral - Política económica.
- VI. Futura regulación: Documento del Gobierno.
- VII. Conclusiones (posturas doctrinales).

I. INTRODUCCION

El contrato de trabajo tiene el carácter de duradero. Esta idea de duración implica la existencia de un momento inicial y otro final. Al celebrarse el contrato de trabajo y afrontarse la duración del mismo, puede que las partes limiten éste prefijando su término (contrato a término, contrato de duración determinada ...), o no establecer limitación temporal alguna (por tiempo ilimitado o de duración indeterminada). Esta última expresión no es muy afortunada según Diéguez Cuervo al no adecuarse históricamente con el sentido que hoy damos a la expresión por tiempo indefinido (1).

La inclinación preferente del ordenamiento jurídico positivo por una u otra figura, nos definirá el marco jurídico de las relaciones individuales de trabajo.

Para García Murcia (2), la duración del contrato de trabajo es uno de los puntos que refleja de una manera más patente el conflicto de intereses entre las partes contratantes.

Así por un lado, el trabajador pretende asegurar la permanencia en el puesto de trabajo fijo y la estabilidad en el empleo mediante el contrato indefinido. El empleador, por su parte, prefiere de ordinario contratar a la fuerza de trabajo por tiempo determinado, con el fin de asumir menos riesgos en el desarrollo de su actividad productiva.

De esta manera la regulación de las relaciones individuales de trabajo vendrá condicionada por la atención que el legislador preste al interés de cada una de las partes de la relación laboral. Un ordenamiento protector del interés del trabajador dará preferencia a la contratación por tiempo indefinido, mientras que en un ordenamiento más preocupado por los intereses empresariales facilitará e incentivará el uso de los contratos temporales (3).

El primero tratará de garantizar la estabilidad en el empleo, mientras que el segundo sacrificará ese principio en aras de una mayor libertad en la gestión de los recursos humanos en la empresa.

(1) DIEGUEZ CUERVO: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales» REDT n.º 2, 1980, pág. 188 «... desde nuestra codificación civil y mercantil y probablemente desde mucho más atrás, un contrato de servicios por tiempo indefinido era lo mismo que su nombre indica, un contrato sin definir. Su primera necesidad era entonces definirlo, esto es, señalarle un fin o término, pues a mayor abundamiento, nuestro Derecho prohibía los contratos perpetuos o de por vida ... ».

(2) GARCIA MURCIA, J.: «Lanzamiento de nueva actividad y estabilidad en el empleo: Notas para un eterno debate». AL, n.º 6, 1987, págs. 289 y ss.

(3) Esta conclusión es muy general porque la realidad normativa es mucho más compleja. Así, la flexibilización en el empleo y más concretamente la ampliación de contratos temporales en nuestros tiempos, responde no tanto a la atención de reivindicaciones empresariales, sino a un instrumento de fomento de empleo.

La doctrina no es unánime al respecto. Existen dos posturas sobre la materia:

- La que partiendo de consideraciones objetivas referidas a la naturaleza de la actividad de los servicios prestados dice que cuando éstas sean normales y permanentes de la empresa, deberá ser atendida por trabajadores fijos.
- Aquella otra que, afirmando el carácter coyuntural de la mencionada norma, postula su no vigencia y la preferencia por la autonomía de la voluntad de las partes como fijadora de la duración del contrato de trabajo, con independencia, por tanto, de consideraciones objetivas en orden a la actividad a atender.

Por tanto, la duración del contrato de trabajo es el primer factor que nos apuntará el grado de estabilidad en el empleo de un determinado ordenamiento laboral. Además, constituirá uno de los aspectos centrales en el eterno debate sobre la flexibilidad del mercado de trabajo.

Por otro lado, no hay que olvidar que en la temática de la duración del contrato de trabajo están implicadas otras cuestiones de especial trascendencia que paso a enumerar:

- La aplicación efectiva de las normas laborales.
- La consolidación de las organizaciones representativas de los trabajadores y un replanteamiento de las posturas reivindicativas de los mismos.
- La aparición de una contradicción entre trabajadores ocupados y desocupados.
- El desarrollo de la negociación colectiva y la aparición de la exclusión o discriminación de los trabajadores fijos.
- La aparición de una creciente interconexión entre política laboral y política de empleo.
- La más que discutible cesión sindical en favor empresarial en las relaciones individuales de trabajo.

II. CONSAGRACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL: EVOLUCION

1. Etapa codificadora.

El régimen jurídico de la contratación de esta época supone la superación del sistema gremial por el que el trabajador se vincula perpetuamente al empleador de por vida. Se basará, en cambio, en los principios de libertad y autonomía y sin previsión normativa específica. Su

régimen jurídico no es otro que el establecido en los Códigos Civiles para el arrendamiento de servicios de los trabajadores asalariados. En el Código Civil de 1989 se estructura en: Contrato de obra (arts. 1.544, 1.591 y ss.); arrendamiento de obra (arts. 144, 1.583 y ss.).

Rige el principio general liberal propio de la época de la libertad de despido en el contrato de duración indefinida. De todos modos, en el Código de Comercio se imponen unas limitaciones que suponen la primera garantía y es la de que el empleador debe utilizar la técnica del preaviso y, como regla general, la obligación de indemnizar los perjuicios que el despido ocasiona.

2. Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931.

Aporta importantes modificaciones:

1. Deslinde conceptual definitivo entre el contrato por tiempo indefinido y el contrato por toda la vida.

2. No reconoce preferencia en favor del contrato por tiempo indefinido. La autonomía de la voluntad de las partes es la característica principal. Sin embargo, el artículo 11 establece medidas de garantía a nivel sectorial.

3. El artículo 88 establece la prórroga de los contratos temporales que a su término no fueran denunciados por ninguna de las partes. La prórroga será de un año, un mes y por una semana, dependiendo del tiempo estipulado para el contrato.

La estabilidad en el empleo en la Ley de 1931, consiste en que el contrato celebrado debe cumplirse en sus propios términos, vinculándose las partes a cumplirlo en el sentido establecido ya sea temporal o indefinido.

3. Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Aunque en ella no se otorgue un trato preferente al contrato por tiempo indefinido, se intuye una tendencia en tal sentido.

El artículo 27 establece el principio de libertad contractual, apostillando *in fine* que «... a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato, la mínima que se haya fijado por normas legales o Reglamentaciones de Trabajo, en la clase del mismo a que aquél se refiera, y, en defecto de tales normas, por los usos o costumbres locales ...». Son estas Reglamentaciones

o normativa sectorial la que primeramente consagrará el principio de estabilidad del empleo. Son numerosas las Reglamentaciones de Trabajo que recogen la idea de que el trabajo normal y permanente de las empresa debe ser necesariamente atendido con trabajadores fijos.

El artículo 76 será fundamental para que la jurisprudencia y un amplio sector de la doctrina científica declare y entienda vigente el principio de estabilidad en el empleo. Así:

Artículo 76.2. Cuando no medie denuncia por ninguna de las partes al término del contrato temporal, se determinará la prórroga del contrato por tiempo indefinido, *salvo pacto en contrario*.

Sin embargo, el artículo 36 establece la nulidad de todo pacto que implique renuncia por el trabajador de cualquier beneficio establecido por la ley.

Parece existir una contradicción deducible de la lectura de ambos artículos. Sin embargo, Martínez Emperador (4) establece que es más aparente que real, pues es perfectamente comprensible que la ley que prohíbe contenga una excepción a la misma, por razón de determinadas circunstancias. De todos modos, el efecto derivado del pacto en contrario deberá ser invocado en el momento de celebrar el contrato inicial. Además, la excepción queda aminorada mediante la utilización de la técnica del abuso de derecho como causa suficiente para la no extinción del contrato de trabajo según el artículo 76.1. La idea de abuso de derecho aparece por primera vez en una Resolución de 3 de junio de 1930, la cual declara que la rescisión, incluso preavisada, de cualquier contrato « ... deviene ilícita ... cuando se origina en un motivo tan manifiestamente injusto, que su ejercicio constituye un evidente abuso de derecho». Estos preceptos abonarán o harán posible la aparición de una reiterada jurisprudencia y posturas doctrinales favorables de la estabilidad de empleo.

4. Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 de abril.

La LRL optó directamente por la idea de estabilidad en el empleo y otorgó a la misma carácter de principio configurador de la contratación laboral. Su voluntad en tal sentido, quedaba explícita en la propia Exposición de Motivos:

«... se pretende actualizar instituciones y materias, recoger aspiraciones y reivindicaciones, dar respaldo al buen hacer de la jurisprudencia, plasmado también en cuantos hacen la práctica cada día en la realidad, la letra de la ley ...».

(4) MARTINEZ EMPERADOR, R.: «Estabilidad en el empleo y contratación temporal», IES, 1983, pág. 34.

«... en la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general. Tan sólo en los supuestos que específicamente se detallan, el contrato tendrá una duración determinada, reforzándose con ésta y otras medidas el principio de estabilidad en el empleo en previsión, asimismo, de fraudes y otros abusos en perjuicio del trabajador».

La LRL establece el principio de estabilidad en el empleo en varios artículos que se enumeran seguidamente a la vez que varias presunciones. En general, en el artículo 14 se presume concertado por tiempo indefinido el contrato de trabajo, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente.

El artículo 15 enumera los contratos temporales justificados por motivaciones objetivas. Hay autores como Diéguez Cuervo (5) que opina que la precisión del artículo 14 al relacionar excepciones a la presunción por tiempo indefinido del contrato, además de una incorrección técnica de la redacción legal, expresa una incongruencia; y es que una presunción no admite excepciones particulares sino, en todo caso, la posibilidad general de una prueba en contrario. Sin embargo, en mi opinión no supone una excepción a la presunción por tiempo indefinido, por cuanto que el artículo 15 lo que hace es una enumeración de figuras contractuales de carácter temporal, que están justificadas en una motivación objetiva o lo que es lo mismo, responden a necesidades temporales o pasajeras de la empresa. Por tanto, se encuadran en el sistema normal u ordinario de regulación contractual; y por ende, no rompe con el principio de estabilidad en el empleo que es lo que aquí se está debatiendo. Pese a que sea cierto que la redacción legal no sea la más afortunada. Otra cuestión sería que regulara contratos temporales que descansaran en una motivación subjetiva que eliminaría la ecuación necesidad de producción y duración del contrato.

El artículo 15.2.3 *in fine* recoge tres importantes presunciones, respectivamente, referentes al carácter de indefinido del contrato temporal:

- Cuando haya omisión de los requisitos formales que la propia norma impone.
- Por omisión de denuncia escrita del contrato, y
- Cuando se trate de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude de ley. Esta tendrá carácter *iuris et de iure*.

El principio de estabilidad se manifiesta también en una rígida regulación de los efectos del despido improcedente. Reconocía el trabajador el derecho a conservar su puesto de trabajo mientras lo deseara y el empresario careciere de causa justa para poderlo despedir (estabilidad absoluta o perdurabilidad). Así:

(5) DIEGUEZ CUERVO, G.: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales», REDT, n.º 2, 1980, pág. 185.

Artículo 35.1: «Cuando en un procedimiento por despido el Magistrado de Trabajo considere que no hay causa justa para el mismo, en la sentencia que así lo declara, condenará a la empresa a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél, así como al pago del importe del salario dejado de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tenga lugar ...».

Artículo 35.4: «La sentencia que imponga la readmisión deberá ser cumplida por el empresario en sus propios términos, sin que pueda ser sustituida por indemnización en metálico, salvo acuerdo voluntario de las partes o cuando el Magistrado, atendiendo a circunstancias excepcionales apreciadas en el juicio que impidan la normal convivencia laboral, resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante el señalamiento de una compensación económica».

El sistema de estabilidad absoluta que ofrece la LRL, ha merecido críticas por parte de la doctrina. Así Diéguez Cuervo (6) opina que los artículos 14 y 15 y el desaparecido 35, «coadyuvaron para forzar una cierta adscripción del trabajador a la empresa, mediante la imposición de la reinstalación del trabajador, y mediante la normalización del contrato de duración indefinida». En el mismo sentido, para Alcalá-Zamora y Cabanellas (7), «la estabilidad absoluta en el empleo lleva a la restauración de los contratos *ad vitam*, y ello por una doble circunstancia:

a) Por cuanto la inamovilidad se conceda en beneficio del trabajador, que por su parte puede romper en cualquier momento el contrato.

b) Porque, en relación al patrono, la inamovilidad termina con el límite de la productividad del trabajador, al entrar a regir instituciones de previsión social».

De ahí que concluyan afirmando:

«Mantener el sistema de indemnizar los despidos arbitrarios y cercenar con ello la potestad de denunciar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, es la consecuencia necesaria de un sistema útil para el empresario, equitativo para el trabajador y conveniente para el equilibrado dinamismo de la economía general».

5. Jurisprudencia.

Antes de la consagración del principio de estabilidad en la Ley de Relaciones Laborales, ya se hallaba reflejado en las normas sectoriales y en la doctrina del Tribunal de Trabajo.

(6) DIEGUEZ CUERVO, G.: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales», REDT, n.º 2, 1980, pág. 185.

(7) ALCALA-ZAMORA Y CABANELLAS: «Tratado de política laboral y social», 1976. Editorial Heliasta, Buenos Aires, vol. III, págs. 76 y ss.

La construcción jurisdiccional en esta tendencia se inicia con Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1943, ... y que culmina con la importante Sentencia de 4 de junio de 1956, la cual partía de la afirmación: «La libertad contractual, sin limitación alguna, es contraria a la estabilidad y continuidad en el trabajo que recoge la legislación social».

Pese a esta tendencia hay algunas sentencias que se desvían de esta dirección jurisprudencial como la Sentencia de 4 de mayo de 1950 ó 8 de febrero de 1952.

Posteriormente se va elaborando una nueva doctrina jurisprudencial que va estableciendo la exigencia de que la actividad normal y permanente de la empresa sea atendida con trabajadores fijos. Tal declaración se fundamenta en normas sectoriales y, aisladamente, en la Ley de Contrato de Trabajo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1966, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1967 y, con carácter vacilante, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1970.

Sentencias posteriores encuentran el principio de estabilidad de empleo, fundamentándose en la Ley de Contrato de Trabajo, mediante una interpretación progresiva de sus preceptos. Así, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de diciembre de 1977 o Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 4 de diciembre de 1978. Según esta última sentencia, la validez que a los contratos a término concede el artículo 27 de la susodicha ley, debe no entenderse en términos absolutos, toda vez que en la interpretación de las normas, junto con el elemento gramatical, debe ser utilizado el sistemático y el lógico, para atemperar su literalidad a la realidad social del tiempo en que se aplican, y fundamentalmente al espíritu y finalidad por aquéllas perseguidos.

Autores como Diéguez Cuervo (8), pese a reconocer la consolidación del principio por la doctrina judicial, consideran que las declaraciones en este sentido del Tribunal Central de Trabajo, no valen como criterios jurídicos fundamentadores de la sentencia (razón de la decisión), sino como simples enunciados que pueden indicar una justa aspiración del juzgador, pero al ser dichos sobre la marcha *obiter dicta*, carecen en realidad de fuerza vinculante, de un auténtico precedente judicial. Y es que la doctrina de los Tribunales no puede citarse como desconectada de las normas que éstos aplican y que en este sentido constituyen parte escindible de dicha doctrina.

III. ESTABILIDAD DE EMPLEO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ACTUAL

1. Derecho comparado.

El mayor exponente legislativo reconocedor de la estabilidad de empleo, lo constituye la Ley italiana de 1982 (18 de abril). Se trata de una ley de las denominadas «rígidas» en cuanto a su regulación de carácter indefinido en su artículo 1. Por otro lado, sólo se reconocerán contra-

(8) DIEGUEZ CUERVO: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales». REDT, n.º 2, 1980, pág. 186.

tos temporales justificados en motivaciones objetivas, artículo 3. Se permite la prórroga del contrato, así como la imperatividad del cumplimiento de los requisitos formales en caso de contrato temporal superior a doce días. Junto a todo ello, la ley contiene normas sobre sanciones y vigilancia del cumplimiento de lo en ella dispuesto como son los artículos 7 y 8, así como la carga de la prueba recae sobre el empresario.

La legislación posterior de los países europeos va a moverse en un sentido muy distinto. Fundamentalmente al comenzar a sentirse los efectos de la actual crisis económica. Así, en 1974 como estandarte, aparecen las dos Leyes de 9 de enero en Suecia. Esta prevé en su artículo 5.2 que la limitación de la duración del contrato de trabajo será la acordada a la hora de celebrar el mismo, salvo que, y esto es lo innovador, en convenio colectivo se acordaran excepciones a la exigencia legal de justificación objetiva.

En este marco normativo, aparece en el ordenamiento español, anacrónica y paradójicamente, la ley más estabilizadora: Ley de Relaciones Laborales de 1976. Surge esta ley dando la espalda a la realidad aunque quizá exista una dispensa y es que los proyectos de dicha norma empezaron a principios de la década. La cruda realidad provocó una pronta reforma de carácter flexibilizador un año más tarde: Real Decreto de 30 de septiembre de 1977 y Real Decreto de 4 de marzo de 1977.

La postura de la CEE, aunque con poca resonancia práctica como en general toda la política social de esta institución, se puede extraer de las propuestas de Directivas de la Comisión. Para la misma, se encargó un estudio sobre el tema a Blanpain y Drubigny en 1980.

Las medidas u orientaciones parten de facilitar el camino para una adecuada integración del trabajo temporal en la realidad social y económica de nuestra industrializada sociedad moderna y el reconocimiento de la necesidad, tanto económica como social del trabajo temporal (9).

La propuesta de Directiva de la Comisión sobre trabajo temporal tras el estudio anteriormente mencionado, subraya en la introducción que «... a nivel comunitario, los problemas planteados por el trabajo temporal han ido primeramente considerados en el contexto del debate sobre la reorganización del tiempo de trabajo, con vistas a redistribuir el volumen de trabajo disponible y por ende, reducir el empleo ...».

Se desprende de la propuesta que:

El número de empleados permanentes no aumentará si el empresario puede recurrir al trabajo temporal de forma regular y sin restricción alguna. Por tal motivo, la propuesta pretende conceder la misma protección sindical y social que disfrutaban los trabajadores perma-

(9) BLANPAIN, R.: «La situación de trabajo temporal en Europa». Revista de Trabajo núms. 67-68, 1982, págs. 11 y ss.

nentes, a los temporales. Así pretende garantizar los beneficios sociales, tanto los comunes (remuneración, ...), como la promoción del convenio colectivo en el área, la prohibición de utilizar trabajadores temporales en la empresa subcontratante cuando el número de trabajadores es importante para la aplicación de ciertas obligaciones legales de otra naturaleza, y el hecho de que los representantes de los trabajadores tienen que ser informados.

En definitiva, se pretende conseguir un equilibrio mayor entre trabajadores temporales y fijos.

2. La Constitución Española.

La Constitución de 1978 no contiene una mención directa de la estabilidad. Hay dos artículos, el 35.1 y el 48.1, que la doctrina pretende interpretar como configuradores del principio de estabilidad o de flexibilidad, respectivamente.

Martín Valverde (10) opina que el artículo 35 no denota una postura constitucional en la materia que se examina. Sin embargo, García Murcia, Martínez Emperador y otros autores arguyen que la Constitución, al reconocer el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, se decanta a favor de la estabilidad en el empleo, y se pronuncia además, como ya hiciera el artículo 1.583 del Código Civil, en contra de la vinculación perpetua del trabajador con el empresario (11).

La postura doctrinal contraria a la anterior, preconiza que del artículo 40.1 se puede suponer una atenuación del principio de estabilidad en el empleo, en cuanto que la vigencia en plenitud de ésta dificultaría aquélla. Martínez Emperador (12) responde a ello, que no existe conceptualmente incompatibilidad política, de pleno empleo y principio de estabilidad.

3. Estatuto de los Trabajadores.

La rigidez en materia de despido de la LRL, hizo que a poco de su publicación se realizaran reformas:

- Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas.
- Real Decreto-Ley 14/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

(10) MARTIN VALVERDE: «Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española». Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980, pág. 25.

(11) GARCIA MURCIA: Véase cita (2).

(12) MARTINEZ EMPERADOR: Véase cita (4), pág. 89.

De estas reformas lo que resulta es una atenuación de la efectividad del principio de estabilidad en el empleo, respecto de LRL (Ley Relaciones Laborales 1976).

Es el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores el que recoge con mayor rotundidad el principio de estabilidad en el empleo:

«El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. *No obstante* podrán celebrarse contratos de duración determinada:

- a) ...
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- e) ...».

El Estatuto de los Trabajadores, aun con menor intensidad que la Ley de Relaciones Laborales, mantiene una decidida preferencia por el contrato de tiempo indefinido. Limita la libertad de las partes para fijar la duración de la relación laboral que pretendan constituir, en tanto que condiciona la licitud del contrato por tiempo limitado a la existencia de una causa objetiva que lo justifique [art. 15.1 a), b), c)] o de norma específica que lo ampare [art. 15. 1 d)].

Sin embargo, la equívoca redacción da lugar a una posición no pacífica de la doctrina. Así, el que en el mismo precepto se recojan ambas vías (contratación indefinida y temporal) y que se establezca una presunción en favor del contrato indefinido, que como su autor dijo en el debate parlamentario «la presunción no significa sino la debilitación de la afirmación», puede hacer entender la lista de contratos enumerados en el artículo 15 como *numerus apertus*, y no ampliable la presunción a esos contratos.

Lo más fácil hubiera sido establecer que las necesidades permanentes o normales de una empresa serían atendidas por contratos de duración indefinida y las temporales o pasajeras, es decir, las motivadas por una justificación objetiva, por contratos temporales.

De todos modos, una interpretación amplia de la presunción general del artículo 15 junto a la postura doctrinal y la jurisprudencia, nos pueden avalar la conclusión inicialmente planteada.

Analizando más detenidamente la presunción del artículo 15 para desembocar en la mencionada conclusión, es preceptivo analizar punto por punto el artículo.

Si el concepto -presunción- se relaciona con el contexto y si se tiene en cuenta que el precepto que inmediatamente sigue a dicha presunción se inicia con las palabras «no obstante», lo cual hay que relacionarlo con lo anterior, para advertir que lo contenido posteriormente (al «no obstante») no perjudica ni interfiere en la presunción.

El alcance que se le da al término -presunción- es importantísimo, habida cuenta que nos dirá si la lista de modalidades de contratos temporales es abierta o cerrada. Si opináramos que la presunción no opera ante dichos contratos temporales, significaría que podrían romperse sus efectos, mediante la demostración de la temporalidad, y por tanto, habría tantos contratos temporales como cuantos se beneficiaran con dicha demostración. Para Martínez Emperador (13), la presunción objeto de estudio extiende sus efectos a cualquier contrato de trabajo celebrado, incluidos desde luego los temporales que enuncia el apartado uno del artículo 15 y argumenta:

- De otro modo carecería de sentido que la presunción no operara ante contratos temporales sin concurrir motivación objetiva justificativa del mismo, dado que tal supuesto es el más necesitado de protección.
- Además, los únicos contratos temporales que permite el Estatuto son los que figuran en el citado apartado uno de su artículo 15, con lo cual la presunción se extiende necesariamente a ellos, ya que, por admitir prueba en contrario, ésta siempre habrá de ir dirigida, para ser eficaz, a demostrar que el tipo contractual celebrado, cuyo carácter indefinido se cuestiona, es precisamente alguno de los que define como temporales.

Frente a lo anterior se puede argüir que la presunción sería innecesaria, y bastaría con la aplicación del artículo 6.4 del Código Civil (fraude de ley). Pero en cuanto ésta reside en la voluntad interna del defraudador, es difícil la prueba, con lo que la protección del artículo 6.4 se muestra insuficiente y aconseja imponer al empresario la carga de demostrar la causa objetiva que justifica el contrato temporal.

Puede decirse que el Estatuto continúa inspirándose en el principio de estabilidad en el empleo, al establecer en materia de duración del contrato un sistema normal, ordinario o estructural para satisfacer las necesidades permanentes de la empresa a base de personal fijo, y unas figuras contractuales de duración temporal con una justificación o motivación objetiva. Estas últimas no vendrán a exceptuar a las anteriores, sino que tienen un carácter integrador.

Junto a este sistema de duración del contrato, aparece en el Estatuto otro sistema llamado coyuntural previsto con carácter transitorio. Este supuesto viene recogido en los artículos 15.1 d) y 17.3. Ambos necesitan de la autorización del Gobierno para que proceda su desarrollo reglamentario. Este sistema integra medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo de especiales grupos de trabajadores. Por tanto, tienen un valor coyuntural. Sin embargo, algunos

(13) MARTINEZ EMPERADOR: Véase cita (4), pág. 117 del mismo libro.

autores como Diéguez Cuervo (14) opinan que no se trata de medidas coyunturales fruto de una política transitoria y, por ende, excepcional, sino que, al contrario, estas medidas responden a una función muy clara destinada al fomento del empleo y reducción del paro al que asistimos en nuestros días que ha dejado de ser una intermitencia estacional, cíclica o tecnológica, para convertirse en una constante. Jóvenes y parados no son entonces una coyuntura sino una estructura. Y si esto es así, también lo será en relación con los instrumentos jurídicos que sirvan la misma. Los contratos temporales, pues, constituyen en el plano de la política laboral una categoría y no una anécdota, una norma, no una anomalía.

García Murcia, por su parte, opina que el Estatuto tiene un indudable cariz protector de la estabilidad en el empleo. Pero esto se trataría de una apariencia a la vista del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, ya que es necesario realizar un estudio más profundo al margen del mismo y observar la amplitud de los supuestos en que es lícita la contratación temporal, la efectividad de la preferencia por el contrato indefinido y hacer balance de todas aquellas posibilidades de contratación temporal que ofrece nuestro ordenamiento al margen del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (15).

Finalmente, hay que tener en cuenta otras importantes presunciones diseminadas a lo largo del articulado del Estatuto que afianzan el principio de estabilidad de empleo, al margen, de la regla general de presunción de duración indefinida del contrato que recoge el artículo 15.1:

- Artículo 15.5. Concede la cualidad de fijos a los trabajadores contratados temporalmente que no hubieran sido dados de alta en el Sistema de Seguridad Social.
- Artículo 15.7. Presume concertados por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.
- Artículo 8.2. Se convierten en indefinidos los contratos temporales que no respeten las exigencias de forma escrita establecidas en la normativa.
- Artículo 49.3. Si una vez expirado el tiempo previsto para el contrato, o concluida la obra contratada, no existiera denuncia de las partes se convertiría en indefinido.

Parece, pues, que se puede concluir que del texto legal se afirma el principio de estabilidad en el empleo. Así se deduce del artículo 15.1 y su presunción general, como de las otras cuatro importantes presunciones.

Otra cosa muy distinta es lo que sucede en la práctica actual. La pluralidad de contratos temporales existentes y sus múltiples variaciones o peligrosas desviaciones, como el contrato de interinidad realizado por el Estado, que rozan con la ilegalidad, hacen que el empresario goce de «contratos a la carta».

(14) DIEGUEZ CUERVO: Véase cita (1), pág. 195 de la misma Revista.

(15) GARCIA MURCIA: Véase cita (2), pág. 290 de la misma Revista.

Esta práctica flexibilizadora alarmante que contrasta con la estabilizadora redacción de nuestro Estatuto hace necesaria una inmediata reestructuración de la regulación contractual.

4. Jurisprudencia.

La jurisprudencia tras la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, sigue la misma tónica que la anterior. Se puede decir que se caracteriza por una interpretación muy estricta de la presunción del artículo 15.1.

El Tribunal Central de Trabajo y el Tribunal Supremo continúan estimando que siempre que el trabajo contratado responda a necesidades pasajeras o excepcionales de la empresa, es lícito el recurso al contrato de duración determinada (16).

Por otro lado, los Tribunales en aplicación de las presunciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (arts. 15.7, 8.2 y 49.3), y pese a ser supuestos de contratos temporales de los recogidos en el artículo 15.1, si no cumplen los requisitos establecidos en los artículos anteriores declararán que se presumirán de duración indefinida. Esta postura jurisprudencial resulta incongruente para una parte de la doctrina (17) que aboga porque en la letra de la ley figura una lista abierta de contratos temporales y que, por tanto, el ordenamiento hace prevalecer la naturaleza del trabajo contratado. Sin embargo, no parece que quepa interpretarse así la ley puesto que no tendría sentido la inserción en el Estatuto de los Trabajadores de estas presunciones. Bien al contrario, lo que la ley pretende es que el empleador demuestre que se pactó la temporalidad, y que además concurre la motivación objetiva que justifica la modalidad temporal utilizada (según art. 15.1).

Otra precisión que hay que realizar sobre el tema es que estas presunciones no transforman en contratos indefinidos (aunque así redactado Real Decreto 2303/1980). En realidad las presunciones no transforman o convierten sino que el contrato se entenderá celebrado (desde el momento de la celebración del contrato art. 8.2 del Estatuto de los Trabajadores) por tiempo indefinido si concurren las circunstancias que permiten formar la conjetura, salvo que se demuestre lo contrario. Por tanto, no se transforman sino que se reconducen a su auténtico carácter -el de indefinido-, pese a que formalmente se celebraron como temporales (18).

IV. CRISIS ECONOMICA Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

El Derecho del Trabajo es un ordenamiento tutelar y garantista de los derechos y libertades de los trabajadores, individual y colectivamente considerados.

(16) Así: Sentencias del Tribunal Central de Trabajo, de 16 de enero de 1983 (art. 131), 12 de marzo de 1982 (art. 1.545) y 21 de abril de 1982.

(17) RUIZ CASTILLO, M.: «La duración del contrato de trabajo: Estudio de su régimen y jurisprudencia», RPS n.º 138, pág. 35.

(18) MARTINEZ EMPERADOR: Véase cita (4), pág. 131 del mismo libro.

Se piensa que este ordenamiento ha quedado configurado en épocas de estabilidad económica. Por tanto, ante una situación como la actual, de crisis económica, el Derecho Laboral debe modificarse para adecuarse a la nueva realidad socio-económica. Sin embargo, en la historia de la humanidad ha habido muchas más épocas de crisis que de estabilidad y el Derecho del Trabajo ha sido fruto de ambos momentos. Es esta circunstancia la que determina la no transformación de esta rama del Derecho ante situaciones económicas adversas (19).

Por otra parte, una postura doctrinal, asentándose en el carácter tutelar del Derecho del Trabajo, opina que es «irreversible», de lo contrario supondría una involución. Ante esta postura cabe decir que esta rama del Derecho como cualquier otra necesita una labor de adaptación. Así en el Derecho español hemos asistido, tras el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, a una potenciación de los derechos colectivos en perjuicio de los individuales del trabajador.

La más grave consecuencia de la crisis económica ha sido la falta de trabajo o escasez del mismo y por correlación, unas abrumantes listas de desempleados. Ante esta situación, la doctrina opina que la solución pasa imperiosamente por una profunda modificación del ordenamiento laboral. Y en este sentido se han cargado las tintas sobre la estabilidad en el empleo.

En efecto, una posición doctrinal mayoritaria opina que una regulación flexible en el contrato individual de trabajo (duración y extinción del mismo) permitiría una mayor movilidad en la mano de obra que posibilitaría asumir con mayor acierto los riesgos empresariales, lo que crearía un ambiente de seguridad y la aparición de beneficios empresariales. Todo ello debería redundar en la potenciación de puestos de trabajo.

Con esta nueva concepción o visión de la legislación laboral al servicio de la economía, se ha producido en la mayor parte de los ordenamientos europeos el gran debate: FLEXIBILIDAD ESTABILIDAD en la gestión de la fuerza de trabajo.

Sin embargo, creo que no hay que extremar la conexión entre crisis económica y estabilidad en el empleo hasta el límite de tener que sacrificar este importante principio. Y es que la práctica desorbitante de la flexibilidad en el empleo en estos últimos años, que se ha venido justificando en el desempleo, no ha venido a resolver este grave problema. Así la disminución del número de parados viene motivada por otras circunstancias muy distintas (20).

(19) L.E. DE LA VILLA: «Empleo y crisis económica» pág. 22: «... Es pues, a mi juicio, inaceptable considerar que el Derecho del Trabajo, de cualquier país occidental de nuestra área, se ha formado en una época de bienestar económico y que es en la década de los 80 cuando ha de sufrir profundas transformaciones encaminadas a hacerlo compatible con la adversa situación económica concurrente ...».

(20) ALBARRACIN, J.: «Luces y sombras en la recuperación del empleo». Artículo de: «Un balance», Economistas Colegio de Madrid n.º 41 Extraordinario. Año VIII. España 1989, págs. 124-130.

1. La política de empleo ha reducido el paro a base de introducir una inestabilidad en el empleo:

a) Los empresarios han podido contratar a precios más bajos por medio de una precarización del mercado. Es en las pequeñas empresas donde ha habido un crecimiento de empleo y en éstas la negociación colectiva no es el principal factor de fijación de salarios, lo que ha permitido que éstos estuvieran muy por debajo de los baremos fijados en las grandes empresas donde, por otro lado, el empleo ha permanecido constante.

b) La multiplicidad de contratos temporales existentes y la farragosa regulación de los mismos, ha permitido la aparición del fraude de ley en la aplicación en el tráfico de los contratos. A la vez que ha supuesto una precarización en la ocupación que no tiene parangón con lo que ocurre en otros países. Uno de cada tres asalariados vive en precario renovando su contrato trimestre a trimestre y puede pasar a engrosar las filas de parados. Supone un deterioro de las condiciones de vida y laborales de los trabajadores que los defensores de la flexibilidad del mercado de trabajo no parecen tener en cuenta.

2. Otro dato importantísimo es la influencia de la recuperación económica internacional desde 1983 que ha influido en España a partir de 1985, coincidiendo con el ajuste económico nacional (PIB sube cada año en torno al 4% de media). La lógica consecuencia ha sido que el empleo ha vuelto a crecer, y lo ha hecho rápidamente, cuanto más rápido fuera el proceso de acumulación y el crecimiento de la economía.

3. Pese a esta positiva actualidad, hay que tener en cuenta que 1.202.000 personas más que en 1977 han sido empleadas en el sector terciario, mientras que disminuye en el de industria. Es en el sector público, comercio y hostelería donde se ha producido el mayor aumento. Mientras que en sector punta: Informática, servicio a empresas, transporte y comunicaciones, ha sido muy poco significativo. Huelga decir que no se puede sostener un crecimiento de empleo en bares, grandes almacenes o servicio doméstico cuando el sector servicio es el más vulnerable a la coyuntura internacional. Véase cómo la crisis del Golfo repercutió directamente provocando numerosos expedientes de regulación de empleo (IBERIA, hostelería ...).

El empleo se ha convertido en una variable muy sensible a las variaciones de la coyuntura. Por el momento le ha beneficiado en términos generales. Pero un cambio en la política económica para reducir los desequilibrios (inflación, déficit comercial ...) por la vía de reducir el crecimiento de la demanda, bastaría para crear problemas en la ocupación.

V. POLITICA LABORAL - POLITICA ECONOMICA

Existe una relación evidente entre Derecho del Trabajo -Crisis Económica y, por supuesto, en la manera de afrontarla. Nos mostrará la política económica gubernamental; y ésta será o debe ser el fiel reflejo -o viceversa- de la política gubernamental. Por tanto, hay una conexión

directa entre: Derecho del Trabajo - Política Económica. Así Diéguez Cuervo (21) afirma que el Derecho es presupuesto de la política. Y una política que no lo observe así deja de ser tal, para derivar *ipso facto* en pura demagogia y arbitrariedad.

La emergencia en la solución del grave desempleo, el planteamiento de una invalidez jurídica del contrato de duración indefinida y la inviabilidad de la misma, como planteamiento político (22), ha provocado una «política de empleo» destinada a «las capas débiles» del mercado de trabajo, y caracterizada fundamentalmente por la aparición de contratos temporales nacidos de una motivación o justificación subjetiva (-fomento del empleo no necesidades temporales de empresa-). En definitiva, por la flexibilización del mercado de trabajo.

Este fenómeno ha hecho pensar a un sector doctrinal en la necesidad de la aparición de una nueva rama del Derecho -el Derecho de empleo-, que se situaría extramuros del Derecho del Trabajo. Sin embargo, pese a la peculiaridad subjetiva a quien va dirigida la política de empleo, hay que darse cuenta de que hay otras cuestiones implicadas en la misma, con especial trascendencia en el sistema de relaciones laborales en general. Esto hace, a mi parecer, imposible la escisión del Derecho de empleo (23).

Estas cuestiones a que me refería son:

- La consolidación de las organizaciones representativas de los trabajadores.
- El desarrollo de la negociación colectiva.
- La dualidad contradictoria entre ocupados-desocupados.
- Surgimiento de doble tipología de trabajadores y las consecuencias que ello implica.

Es clara la interconexión entre la política de empleo y la aplicación y efectividad, en definitiva, del ordenamiento laboral. Por ello, creo que la creación de una nueva rama del Derecho, supondría acrecentar aún más la discriminación entre trabajadores afectados por las medidas de fomento de empleo, con los trabajadores de puesto fijo que se mueven dentro del ordenamiento laboral ordinario.

Además hay que tener en cuenta que hay otras instituciones laborales que constituyen una de las muchas variables de la política de empleo. Así, los factores tecnológicos, energéticos, de distribución de las cargas sociales indirectas (cuotas de la Seguridad Social). Una escisión del Derecho de empleo supondría un doble tratamiento en estas materias y, en definitiva, vacían de contenido el Derecho del Trabajo.

(21) y (22) DIEGUEZ CUERVO, G.: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales». REDT, n.º 2, 1980, pág. 186.

(23) LOPEZ GANDIA, J.: «El régimen jurídico del empleo y los programas de fomento del empleo en España». RT, núms. 59 y 60, pág. 73.

VI. FUTURA REGULACION: DOCUMENTO DEL GOBIERNO

El Documento del Gobierno encargado a un grupo de expertos supone el primer intento de racionalización de la compleja regulación contractual existente.

No sabemos si se materializará en una Reforma, aunque la motivación última de este «informe sobre las modalidades de contratación en España» (febrero de 1991) parece que fue ésa.

Al texto se le puede realizar una doble crítica:

Una formal o literaria, referida al entramado de puntos de que consta el Documento, junto a la falta de ideas claras y contundentes, no hay correlación de ideas, sino incluso contradicción entre alguna de las conclusiones que preceden paradójicamente a las recomendaciones.

El Documento consta:

1. Conclusiones. Formado por cuatro reflexiones:

a) El volumen de empleo a medio o largo plazo no puede ser modificado alterando los costes de despido. Mas depende de otros factores que no se pueden prever como son la demanda interior, evolución comercio mundial ..., en definitiva datos económicos.

b) No resulta posible aumentar la elasticidad del empleo en etapas expansivas y disminuirla en las recesivas.

c) No es procedente plantearse un posible aumento de los costes de despido porque afectaría negativamente a los costes e inversión para las empresas.

d) Una reducción aislada de los costes de despido podría aumentar el nivel de paro.

2. Recomendaciones. La Comisión emite diecinueve Recomendaciones que se pueden resumir de la siguiente manera:

a) Reforma del Estatuto de los Trabajadores.

b) Potenciar la información estadística.

c) Rebajar de dos a tres años la duración de los contratos de fomento de empleo y que éstos sustituyan a los eventuales.

d) Exigir una mayor precisión en la regulación de contratos eventuales para evitar la precarización del empleo eventual, prohibir la concatenación de diferentes contratos temporales y sustituir las bajas de jubilación por contratos fijos

e) Eliminar el contrato de lanzamiento de nueva actividad.

El conjunto de reflexiones y de posiciones de la Comisión son contradictorios entre sí pero que vislumbran un cariz conservador.

Es por ello que se puede afirmar que la Comisión asume el sistema de relación laboral flexible actual y se limita a realizar diecinueve Recomendaciones que pretenden una modificación en conjunto de las formas contractuales, que ésta sea consensual entre las partes con la mínima intervención administrativa y con la mayor protección social.

En mi opinión, las Recomendaciones son meras modificaciones formales que supondrán poca variación para el sistema de garantías de los trabajadores. En definitiva, mal en la forma y poco sustancial en el fondo.

VII. CONCLUSIONES (POSTURAS DOCTRINALES)

La doctrina científica jurídico-laboral ha tomado posiciones críticas (favorables o negativas) ante el principio de estabilidad en el empleo; ambas coinciden que en los últimos años se ha sufrido una ruptura del principio de estabilidad en el empleo pero tomando premisas, conclusiones y valoraciones muy distintas.

– La posición más extrema, contraria a la estabilidad de empleo fundamentaría sus criterios en que la acusada rigidez del sistema de relaciones laborales no sólo frena la creación de puestos de trabajo, sino que genera un excedente de plantilla en las empresas que resulta contrario a las reglas económicas y constituye una pesada carga a la funcionalidad del sistema productivo. Por contra, un sistema ágil en la movilidad de la mano de obra devolvería la confianza a la empresa y potenciaría la creación de nuevos puestos de trabajo. Se postula la implantación de criterios flexibles en materia de contratación, así como una liberalización del despido o una disminución de las dificultades y de los costos económicos que comporta. Concluyen diciendo que la vigencia del principio de estabilidad en el empleo, en momentos persistentes de crisis económica, incide desfavorablemente en el mercado de trabajo, obstaculizando la creación de nuevos puestos, y desune a la clase trabajadora. Para evitar esto último se afirma por un sector doctrinal la necesidad del establecimiento de un sistema que sitúe en plano de igualdad a la contratación por tiempo indefinido y a la temporal.

En este sentido, afirma Diéguez Cuervo que «se pretende presentar pudorosamente los contratos temporales por el legislador como si se tratara de utilizar una política transitoria para combatir una situación urgente o excepcional.

Sin embargo, el paro de nuestros días ha dejado de ser una intermitencia estacional, cíclica o tecnológica, para convertirse en una constante. No es una situación coyuntural sino estructural. Deberían así extenderse a otros colectivos de trabajadores los contratos temporales, pues constituyen en el plano de la política laboral una categoría y no una anécdota» (24).

En este sentido, Durán López «... el principio de estabilidad en el empleo llega a convertirse en determinadas elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales, en un auténtico mito ...» «... la estabilidad en el empleo, como conquista de un Derecho del Trabajo evolucionado y moderno, no sería cuestionable y su vigencia habrá de ser preservada ...» «... sin embargo, presenta un grave inconveniente: La no acomodación a las nuevas situaciones históricas...» «...los contratos de duración indefinida y de duración determinada, responden a necesidades económicas distintas y representan vías distintas para dar, cada una de ellas, satisfacción a intereses específicos de las partes, ambas figuras contractuales deberían venir admitidas en pie de igualdad en el seno del ordenamiento jurídico ...» (25).

Cobos Orihuel (26) añade un dato innovador. Considera que el Estatuto de los Trabajadores es un revulsivo tras la anacrónica Ley de Relaciones Laborales, denominada por algunos autores como una «expresión del fascismo arrinconado y ávido de hacer méritos».

Considera que a lo largo del Estatuto de los Trabajadores se manifiesta una activación del potencial flexibilizador. Esto supondrá:

- Una incentivación de la contratación por tiempo determinado.
- Aumento de la movilidad del trabajo en la empresa.
- Diluir los elementos de garantismo individual incrustados en la relación de trabajo en la última legislación franquista.

La posición contraria expone que la legislación española se asienta en el principio de estabilidad en el empleo como pilar de nuestro sistema individual de relaciones laborales y consagra un sistema dual en materia de duración del contrato de trabajo.

(24) DIEGUEZ CUERVO, G.: Pág. 195, véase cita 21 y 22.

(25) DURAN LOPEZ: «El trabajo temporal». IES, Madrid 1980, págs. 19 y 20.

(26) COBOS ORIHUEL, F.: «La extraña pareja». RL n.º 1, enero 1991, págs. 9-21.

Así, Martínez Emperador (27) establece:

«Sistema normal, ordinario o estructural que descansa en la estabilidad de empleo -contrato indefinido-. Admite los contratos temporales para atender necesidades excepcionales o temporales de la empresa que responden a casos perfectamente tasados en el artículo 15.1.

Sistema extraordinario o coyuntural que rompe el principio de estabilidad en el empleo. Descansa en una motivación subjetiva y tiene como fin el fomento de empleo. Artículos 15. 1 d) y 17.3.

Este doble mecanismo que ofrece actualmente el ordenamiento jurídico laboral es más que suficiente para que el empleador pueda ajustar la plantilla a las necesidades de la producción. Además, hay que criticar la idea que pretende el establecimiento de un sistema que sitúe en plano de igualdad a la contratación por tiempo indefinido y a la temporal, porque rompería el equilibrio que fundamenta la política de convivencia social ... ante una grave situación de crisis económica, la protección del interés empresarial puede hacer aconsejable la implantación de sistemas excepcionales ... que concilien la finalidad de fomento del empleo, con la garantía que merecen los legítimos derechos de los trabajadores ...».

Finalmente, de toda la exposición doctrinal se pueden hacer una serie de consideraciones personales sobre el tema debatido:

1. Partiendo de las discusiones terminológicas flexibilidad-estabilidad en el empleo y de sus utilizaciones, es natural que un tema tan debatido doctrinalmente acabe tergiversado e incluso vaciado de contenido. Así, por los partidarios del principio estabilizador, la flexibilidad se ha identificado con desregulación. Por parte de la doctrina se ha intentado ver la utilización de este término, un hallazgo retórico, y en el de estabilidad, un auténtico mito y estandarte de conquista de las relaciones individuales de trabajo que da la espalda a la nueva realidad socio-económica. Por el contrario, la flexibilidad amplía el juego de la autonomía individual y colectiva. Pese a todo considero que son las dos únicas vías que se han de utilizar por cualquier tipo de regulación sobre el tema.

2. La íntima conexión entre política laboral-política económica es un dato evidente. La vulnerabilidad del empleo ante las variaciones económicas es un hecho. Y el que los gobiernos hayan proliferado reformas en el intento de adaptar la regulación laboral a la situación socio-económica es patente. Pero de ahí a que se piense en escindir una rama del Derecho -Derecho de empleo-, me parece descabellado. Y ello porque el Derecho del Trabajo es un conjunto de normas tuteladoras de los derechos y libertades de los trabajadores en su esfera colectiva e individual.

(27) MARTINEZ EMPERADOR: Pág. 235, véase cita (4).

El carácter garantista en la esfera individual viene fundamentado en que en el contrato de trabajo se encuentran dos partes: Empresario-trabajador, sitos en un lado y otro de la balanza. Pero el fiel nos muestra una desigualdad clara y rotunda a favor del empresario. Y es el sistema normativo el que viene a corregir este desequilibrio. Intentar desvincular esta parte del Derecho del Trabajo supondrá vaciar de contenido el mismo, desprotección para el trabajador y un peligroso factor de tensión entre las fuerzas de trabajo. En definitiva, una involución en las metas conseguidas para los trabajadores y una incongruencia en un Estado que se tilda de social y democrático.

3. El que estos logros garantistas y tutelares sean calificados por parte de la doctrina de residuos legislativos franquistas y de conservadurismo progresista ... me parece una táctica demagógica bastante cruel.

4. La supuesta rigidez legislativa de nuestro Estatuto de los Trabajadores, en la práctica se ha ido tornando en una flexibilidad asombrosa. La concatenación de Decretos dirigidos a sectores de población de difícil integración en la vida activa, encontró su fundamentación jurídica en los artículos 15.1 d) y 17.3 del Estatuto de los Trabajadores. Poco a poco el medio desbordó sus fines. La proliferación desordenada y confusa de todo un catálogo de modalidades contractuales ha sido buen abono para la aparición del fraude (ej. contratos de interinidad del Estado que no cumplen los requisitos formales ...).

Además hay que añadir otros elementos flexibilizadores, también importantes, como la utilización del despido (el coste para pequeñas empresas se ve subvencionado en un 40% por el Fondo de Garantía Salarial) y política de reconversión industrial.

5. La motivación de esta mayor autonomía en las relaciones individuales es debido a la nueva realidad económica provocada por la actual crisis. La conexión política económica-política laboral exigió de esta última una mayor flexibilidad, creyendo que posibilitaría una creación de empleo. En efecto, ésta se ha producido pero motivada por una repercusión favorable en nuestro país del alza de la economía mundial y por la precariedad del mercado de trabajo.

6. La permisibilidad por parte de los sindicatos fue casi total en este sentido. La profesora López López (28) opina que se debe a un cambio de la estrategia sindical. El sindicato se ve obligado a negociar determinados aspectos de la relación individual a cambio de participar en el control de la política general.

A mi modo de ver, cede en favor de un mayor protagonismo en la vida socio-económica en general. En definitiva, para adquirir más poder y además favoreciéndose de los privilegios de la Ley de Libertad Sindical que ofrece a los grandes sindicatos, que además de aumentar el

(28) LOPEZ LOPEZ, J.: «La contratación temporal y el fraude de ley». RL, n.º 23, págs. 9-24.

poder, concentra en dos sindicatos. El abandono de las relaciones individuales se creyó controlado con la negociación colectiva. Pero esto se consiguió en las grandes empresas y en sectores de la industria de gran peso que es por otro lado donde tiene mayor filiación sindical.

7. Sin embargo, la flexibilización aparte de no conseguir el primordial objetivo de disminuir el paro considerablemente, ya que en cierto modo se hubiera conseguido por la coyuntura económica mundial y el reajuste económico español, hizo aparecer una nueva tipología de trabajadores -llámense atípicos-, con unas condiciones en precario en cuanto a situación retributiva, social ... carentes de tutelas y garantías. En definitiva, en clara desigualdad con los trabajadores típicos que mantienen un contrato indefinido e intactos todos sus derechos.

Esta división de trabajadores, incluso en un mismo centro de trabajo, puede dar lugar a una grave tensión entre los mismos, al igual que una mayor flexibilidad puede acentuar un conflicto entre los factores sociales de producción. Y todo ello gracias a una despreocupación hasta la fecha de los sindicatos respecto de esta nueva capa de trabajadores fruto de la crisis económica y de la política laboral impuesta en el empleo.

Es por ello que creo en una necesaria y urgente reestructuración, coherente y en conjunto, de la normativa aplicable a contratos de trabajo. Un mayor interés de los sindicatos por ese conjunto de trabajadores en precario (aunque no sean de los que reciban mayor filiación sindical y mayor número de votos) para conseguir una igualdad con el resto. No creo que valga más un puesto de trabajo en precario que ninguno, porque el deterioro en las condiciones socio-laborales del nuevo sector de población ocupada frente al grueso de la plantilla respaldada por la fuerte negociación colectiva y sindicatos, manifiesta una desigualdad patente y una consiguiente inestabilidad en el empleo, que se puede tornar peligrosa.

Para concluir, decir que con todo lo antedicho el principio de estabilidad no puede ser vulnerado tomando como excusa la acomodación a la actual crisis económica, ni alegando que no tiene un respaldo en la regulación básica de nuestro ordenamiento.

BIBLIOGRAFIA

- ALBARRACIN, J.: «Luces y sombras en la recuperación del empleo». Artículo de: «Un balance». Economistas del Colegio de Madrid n.º 41 Extraordinario. Año VIII. España 1989, págs. 124-130.
- ALCALA-ZAMORA Y CABANELLAS: «Tratado de política laboral y social», 1976. Editorial Heliasta, Buenos Aires, vol. III, págs. 76 y ss.

- BLANPAIN, R.: «La situación de trabajo temporal en Europa». RT núms. 67 y 68, 1982, págs. 11 y ss.
- COBOS ORIHUEL, F.: «La flexibilidad y la doctrina: La extraña pareja». RL n.º 1. Enero 1991, págs. 9-21.
- DE LA VILLA, L.E.: «Empleo y crisis económica», pág. 22.
- DIEGUEZ CUERVO, G.: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales». REDT, n.º 22, 1980.
- DURAN LOPEZ: «El trabajo temporal» (la duración del trabajo). IES, Madrid 1980, págs. 19 y 20.
- GARCIA MURCIA, J.: «Lanzamiento de nueva actividad y estabilidad en el empleo: Notas para un eterno debate». AL, n.º 6. 1987, págs. 289 y ss.
- LOPEZ GANDIA, J.: «El régimen jurídico del empleo y los progresos de fomento del empleo en España». RT, núms 59 y 60.
- LOPEZ LOPEZ, J.: «La contratación temporal y el fraude de ley». RL n.º 23, págs. 9-24.
- MARTIN VALVERDE: «Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española». Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1980, pág. 25.
- MARTINEZ EMPERADOR, R.: «Estabilidad en el empleo y contratación temporal». IES, 1983.
- RUIZ DEL CASTILLO, M.: «La duración del contrato de trabajo: Estudio de su régimen y jurisprudencia». RPS n.º 138, pág. 35.