

# EL LARGO Y TORTUOSO CAMINO DE LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL ESPAÑOL: LA «FLEXIBILIDAD/SEGURIDAD» COMO ANTÍDOTO FRENTE A LA CRISIS

**ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**

*Profesor Titular de la Universidad de León*

**DIEGO MEGINO FERNÁNDEZ**

*Profesor de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*



Este trabajo ha obtenido el 1.º **Premio Estudios Financieros 2010** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ, don Francisco Javier AIBAR BERNAD, don Joaquín GARCÍA MURCIA, doña Beatriz LOSADA CRESPO, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO y don José Antonio PANIZO ROBLES.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## **Extracto:**

LA coyuntura económica que vivimos desde hace dos años ha traído consigo la puesta en duda y revisión no sólo de las estructuras monetarias y financieras existentes, sino también de los regímenes occidentales de relaciones laborales, en especial de aquellos, como el español, en los cuales los efectos de la crisis se han dejado sentir con mayor virulencia. Con su materialización, se ha constatado la urgencia de emprender reformas en el seno de los sistemas productivos, recobrando un excepcional papel el concepto de la *flexiseguridad*, cuyos ejes de actuación se han considerado como fórmula magistral capaz de remediar todos los males que aquejan el modelo español de relaciones laborales. Tal es así que el recientemente aprobado Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, lo ha tomado como una fuente esencial de inspiración. El tema, además de reunir una significación y actualidad máximas, presenta una gran complejidad pues en el camino de las propuestas reformistas ni existe un itinerario único, ni las diferentes proposiciones son mutuamente excluyentes. El desafío está en cómo hacer encajar todas las piezas del puzzle para alcanzar cuanto antes el mejor escenario posible. Eso sí, es necesario tener en cuenta que el trabajo no ha podido detenerse en todas y cada una de las caras de esta figura poliédrica, centrandose su atención en una serie de elementos bien definidos, aun cuando la diversidad y pluralidad existentes lleven implícitas un tratamiento desigual en cuantos han sido seleccionados.

**Palabras clave:** estrategias comunitarias, *flexiseguridad*, flexibilidad y seguridad, y reforma laboral.

# THE LONG AND TORTUOUS ROAD TO REFORM SPANISH LABOUR MARKET: FLEXIBILITY AND SECURITY AS AN ANTIDOTE AGAINST CRISIS

**ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**

*Profesor Titular de la Universidad de León*

**DIEGO MEGINO FERNÁNDEZ**

*Profesor de la Universidad  
a Distancia de Madrid (UDIMA)*



Este trabajo ha obtenido el 1.º **Premio Estudios Financieros 2010** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ, don Francisco Javier AIBAR BERNAD, don Joaquín GARCÍA MURCIA, doña Beatriz LOSADA CRESPO, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO y don José Antonio PANIZO ROBLES.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## **Abstract:**

**T**HE economic situation we live since the past two years has cast doubt on not only the existing monetary and financial structures, but also the Western regimes of industrial relations, especially those, such as Spanish, in which the effects of the crisis have showed greater virulence. As a result, it has been confirmed the urgency of reforms within production systems, recovering an exceptional role the concept of *flexicurity*, whose lines of action have been considered a solution to remedy all the problems of the Spanish industrial relations model and have served as an essential source of inspiration in the recently adopted Government Decree 10/2010 of 16th June, of urgent measures to reform the labour market. The issue shows significance and a great complexity, because there is not a single route and the various propositions are complementary, not mutually exclusive. The challenge is how to fit all the pieces of the puzzle to reach the best scenario as soon as possible.

**Keywords:** EU strategies, *flexicurity*, flexibility and security, and labour reform.

# Sumario

- I. Introducción.
- II. El concepto de flexiguridad (o flexiseguridad) y su recepción en los modelos nacionales y comunitario: ¿una cuestión meramente terminológica?
- III. La presencia (y pervivencia) de la flexibilidad en el sistema español de relaciones laborales.
- IV. El desafío de la seguridad. El compromiso de preservar y fortalecer el núcleo central de las garantías a favor de la mano de obra.
- V. El reflejo de la flexibilidad/seguridad en las reformas proyectadas sobre el sistema nacional de relaciones laborales. Las experiencias alemana y austriaca en el punto de mira.
- VI. Adenda. El contenido del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio.
- VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El colapso experimentado por un banco de inversión estadounidense el 15 de septiembre de 2008 no ha dejado sentir sus efectos exclusivamente sobre el sistema financiero mundial; además, ha acarreado una crisis económica global sin precedentes, con muy severas repercusiones sobre los mercados de trabajo <sup>1</sup>.

Precisamente, España ha sido y es una de las naciones más afectadas por el azote de este fenómeno. La adversa coyuntura, favorecida por unas estructuras debilitadas incapaces de soportar el embate, ha puesto de manifiesto las profundas carencias de nuestro sistema productivo, al punto de dejar muy tocada la propia credibilidad del modelo nacional de relaciones laborales. Como consecuencia de la crisis, las tasas de desempleo se han disparado hasta unos niveles inimaginables en fechas no tan lejanas, caracterizadas por una bonanza (en buena medida artificiosa) que ha silenciado las imperiosas necesidades y múltiples deficiencias arrastradas a lo largo de los últimos años.

Con su materialización, se ha constatado la urgencia de emprender reformas en todos los ámbitos, particularmente en el de los recursos humanos. De ahí que los grupos parlamentarios, después de un dilatado e infructuoso proceso de concertación social, estén ahora mismo enfrascados en la tramitación de un proyecto de ley, del cual, presumiblemente, surgirá un moderno marco regulador capaz de desterrar prácticas arcaicas e ineficientes, reemplazadas por otras que servirán (o al menos esa es la legítima aspiración) para afrontar los retos presentes y venideros con las máximas garantías.

Como muy bien resumen voces mucho más autorizadas, «no se trata solamente de salir de la crisis, sino también de buscar fórmulas de futuro para que remonte la economía, los puestos de trabajo y las empresas sean más sólidos, y se articulen mecanismos de prevención ante nuevas embesitadas del tipo que sean». Nuestro país «no solamente debe hacer frente a la recesión, sino que debe convertirla en una oportunidad [...] para crear una economía más productiva, más innovadora, más cualificada [...] una economía con mercados de trabajo inclusivos, que ofrezca una sociedad más cohesionada e igualitaria, y empleos que tengan en cuenta los aspectos ligados a la edad, la igualdad de género y el equilibrio entre trabajo y la vida privada» <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> International Labour Office: *Global employment trends*, January 2010, pág. 6.

<sup>2</sup> GARCÍA NINET, J.I.: «Crisis mundial y empleo: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Breves reflexiones al hilo de la misma (II)», *TSO*, núm. 226, 2009, págs. 5 y 6.

En este contexto, recibe (o recobra, según los casos) un inusitado protagonismo la estrategia comunitaria en torno a la *flexiseguridad*, presentada hace ya cerca de una década como un antídoto infalible en la sanación de cuantos males puedan aquejar a los mercados de trabajo <sup>3</sup>. España no ha permanecido ajena al papel central que está llamada a representar aquella figura y se ha aferrado a ella como principal recurso para superar la actual situación de fatalidad y, todavía más importante, para definir y construir un avanzado marco regulador de las relaciones entre trabajadores y empresarios, todavía en pleno proceso de elaboración.

## II. EL CONCEPTO DE FLEXIGURIDAD (O FLEXISEGURIDAD) Y SU RECEPCIÓN EN LOS MODELOS NACIONALES Y COMUNITARIO: ¿UNA CUESTIÓN MERAMENTE TERMINOLÓGICA?

La destrucción acelerada (y absolutamente descontrolada) de puestos de trabajo experimentada durante los últimos dos años en la práctica totalidad del territorio de la Unión Europea ha servido de estímulo para retomar el viejo debate sobre la oportunidad y conveniencia de acometer la tarea de introducir reformas de gran calado en todos los niveles del ordenamiento laboral. Esfuerzo que se torna titánico dadas las presiones resultantes de una población cada vez más envejecida o de la legítima aspiración de las mujeres de lograr y consolidar la igualdad real y efectiva en el empleo <sup>4</sup>.

Como de todos es conocido, las instituciones comunitarias han tomado para sí, esgrimiéndolo como un elemento clave dentro de sus políticas <sup>5</sup> –gracias al cual, verbi gratia, superar la *euroesclerosis* diagnosticada por algunos <sup>6</sup>–, un término con fuerte raigambre en los ordenamientos danés y neerlandés, presentándolo como una suerte de «bálsamo de Fierabrás» que, con fundamento en un sistema más justo, inclusivo, reactivo y competitivo, va a ser capaz de curar todos los males que aquejan a los mercados de recursos humanos.

<sup>3</sup> Y que sigue contando con un espacio propio y preeminente en el estrenado plan «Europa 2020». Al respecto, Comisión Europea: *Comunicación de la Comisión: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020].

<sup>4</sup> ASHIAGBOR, D.: «The European Employment Strategy and the regulation of part-time work», en AA.VV. (SCIARRA, S.; DAVIES, P. y FREEDLAND, M., Eds.): *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*, New York (Cambridge University Press), 2004, pág. 49; o BOSCH, G.; RUBERY, J. y LEHNDORFF, S.: «European employment models under pressure to change», *International Labour Review*, vol. 146, núm. 3-4, 2007, pág. 270.

<sup>5</sup> «A pesar de que los aspectos fundamentales y los componentes de esta estrategia no son nuevos, la flexiseguridad ofrece un nuevo enfoque en el que los distintos elementos se apoyan mutuamente, de forma que puedan contribuir a modernizar los mercados laborales europeos y a sacar más provecho de los retos y las oportunidades de la globalización»; según subraya LORENZO, F.: «Flexiguridad: oportunidades y riesgos en el actual mercado de trabajos», *Lan Harremanak*, núm. 16, 2007, pág. 21.

<sup>6</sup> TREU, T.: «Labour flexibility in Europe», en AA.VV. (SERVAIS, J.M.; BOLLÉ, P. y LANSKY, M., Eds.): *Working for better times: rethinking work for the 21<sup>st</sup> Century*, Geneva (International Labour Office), 2007, pág. 103.

De un lado, el paradigmático sistema danés, universalmente conocido como *Golden Triangle*<sup>7</sup>, cristaliza en «una combinación de flexibilidad numérica en la contratación y en el despido, una protección social generosa –apoyada en uno de los regímenes impositivos más onerosos del mundo– y unas políticas activas de empleo eficaces»<sup>8</sup>. Cuanto precede, en conjunción con la elevada responsabilidad asumida por todos los interesados, redundará en beneficio de una gran movilidad de la fuerza de trabajo, del acortamiento de las transiciones laborales, de unas tasas de ocupación elevadas, de unos ingresos suficientes en épocas de marcada incertidumbre<sup>9</sup> y de unos altísimos niveles de seguridad percibida por la mano de obra<sup>10</sup>.

De otro, el ejemplo de los Países Bajos «otorga a los trabajadores concernidos un mecanismo que les permite beneficiarse de manera plena de la protección de los derechos del trabajo y de la seguridad social al mismo tiempo que mantiene la movilidad en el trabajo»<sup>11</sup>, con independencia del carácter de la relación contractual en presencia. Tal es así que las últimas reformas legislativas han podido incidir sobre aspectos tan sensibles como la liberalización de la intermediación en el mercado de los recursos humanos, la supresión del requisito de la causalidad en la contratación de duración determinada, la introducción de presunciones legales con el fin de reforzar la posición de los asalariados en empleos intermitentes, la particular atención a los obreros discontinuos que prestan servicios un limitado número de horas semanales o, en fin, el impulso dado a la conciliación entre las vidas profesional y familiar.

Seducido por las innegables bondades de ambos referentes, el Consejo Europeo de Lisboa, celebrado los días 23 y 24 de marzo del año 2000<sup>12</sup>, lo define en el *Libro Verde: Modernizar el Dere-*

<sup>7</sup> Para una perfecta comprensión del modelo danés, cabe remitir a los trabajos de PLOUGMANN, P. y MADSEN, P.K.: «Labor market policy, flexibility and employment performance: Denmark and Sweden in the 1990s», en AA.VV. (HOWELL, D.R., Ed.): *Fighting unemployment: the limits of free market orthodoxy*, New York (Oxford University Press), 2005, págs. 284 y ss.; KVIST, J. y PEDERSEN, L.: «Danish labour market activation policies», *National Institute Economic Review*, núm. 202, 2007, págs. 99 a 112; LIND, J. y RASMUSSEN, E.: «Paradoxical patterns of part-time employment in Denmark?», *Economic and Industrial Democracy*, vol. 29, núm. 4, 2008, págs. 521 y ss.; o DUE, J. y MADSEN, J.S.: «The Danish model of industrial relations: erosion or renewal?», *Journal of Industrial Relations*, vol. 50, núm. 3, 2008, págs. 514 y ss.

<sup>8</sup> LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Introducción», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, Albacete (Bomarzo), 2009, pág. 21. Lo cual, al final, demuestra el carácter complementario de las políticas activas y pasivas de mercado de trabajo, tal y como ya tuvieron ocasión de advertir DE WITTE, H.; VANDORNE, J.; VERLINDEN, R. y DE CUYPER, N.: «Outplacement and re-employment measures during organizational restructuring in Belgium. Overview of the literature and results of qualitative research», *Journal of European Industrial*, vol. 29, núm. 2, 2003, pág. 150.

<sup>9</sup> PÉREZ REY, J.: «La modernización del régimen del despido: el debate europeo», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, cit., pág. 153.

<sup>10</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre globalización, "flexiguridad" y estabilidad en el empleo», *ASo*, núm. 6, 2008, pág. 91.

<sup>11</sup> SERVAIS, J.M.: «El complicado equilibrio de la promoción del crecimiento, el empleo y la competitividad con la defensa del Estado Social», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, cit., pág. 43.

<sup>12</sup> Acerca de los distintos hitos previos y posteriores al Consejo de Lisboa y de su trascendencia de cara a la Estrategia Europea para el Empleo, CRISTÓBAL RONCERO, R.: «Políticas de empleo en la Unión Europea», *RMTAS*, núm. 33, 2001, págs. 33 a 38; PRIETO PRIETO, A.: «La nueva fase de la Estrategia Europea de Empleo», *RMTAS*, núm. 52, 2004, págs. 211 y ss.; MONTOYA MEDINA, D.: «Las políticas de empleo en la Constitución Europea», *RMTAS*, núm. 57, 2005, págs. 392 y 393; o DE PABLOS, J.C. y MARTÍNEZ, A.: «La Estrategia Europea de Empleo: historia, consolidación y claves de interpretación», *RMTAS*, núm. 77, 2008, págs. 105 y ss.

*cho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI* «no tanto como un ejemplo de buena práctica cuanto como sistema listo para su obligada exportación a terceros países»<sup>13</sup> –en el cual, por cierto, la flexibilidad aparece como «un *desideratum* de ambas partes de la relación laboral, en tanto que la seguridad estaría aparcada en la esfera del trabajador solamente»<sup>14</sup>–; hasta el extremo de convertirlo en un elemento central dentro de la Estrategia Europea de Empleo<sup>15</sup>. Con todo, tal documento no aporta una regulación expresa de forzoso acatamiento, sino, y en consonancia con el Método Abierto de Coordinación, una mera pauta, «un proceso de articulación de soluciones»<sup>16</sup> frente a dilemas generalizados.

Precisamente, este salvavidas al que muchos se aferran con absoluta convicción<sup>17</sup> está llamado a representar un papel principal en la reparación de todas las deficiencias arrastradas desde hace décadas por el mercado de trabajo español. Eso sí, la situación de partida de nuestro país es, cuanto menos, extraña: si bien ejemplifica muy claramente «un mal modelo dentro de los parámetros europeos de combinación de flexibilidad y seguridad», no por ello ha dejado de implicar al capital privado en la asunción de los costes propios de esta estrategia<sup>18</sup>.

Se trata, en definitiva, de la tan traída y llevada *flexicurity*<sup>19</sup>, traducida al idioma castellano como «flexiseguridad» o «flexiguridad». A pesar de su significado poliédrico<sup>20</sup> y «preñado de ambi-

<sup>13</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Las relaciones de trabajo triangulares y el Libro Verde sobre la modernización del Derecho del Trabajo», *Revista Teoría & Derecho*, núm. 4, 2008, pág. 95. El principal inconveniente, sin embargo, radica en que resulta preceptiva una estrategia nacional propia y privativa, dadas las marcadas y amplias diferencias entre las prácticas y desafíos a afrontar por cada Estado. El apunte, en BEKKER, S. y WILTHAGEN, T.: «Europe's pathways to flexicurity: lessons presented from and to the Netherlands», *Intereconomics*, March-April, 2008, pág. 68.

<sup>14</sup> Ahora bien, mientras que para el empleador la flexibilidad se traduce en una reducción de las cargas implícitas en cualquier ordenamiento laboral, para el trabajador, en cambio, la noción aparece íntimamente ligada a un cumplimiento «más relajado» de las obligaciones inherentes al vínculo contractual. Constatando la paradoja, DE LA VILLA GIL, L.E.: «Sobre la reforma del Derecho del Trabajo en la Unión Europea», *RMTAS*, núm. 72, 2008, págs. 221 y 222.

<sup>15</sup> BEKKER, S. y WILTHAGEN, T.: «Europe's pathways to flexicurity: lessons presented from and to the Netherlands», cit., pág. 69.

<sup>16</sup> FREDLAND, M.: «Application of labour and employment law beyond the contract of employment», *International Labour Review*, vol. 146, núm. 1-2, 2007, págs. 18 y 19.

<sup>17</sup> Y ello a pesar de que su éxito o fracaso va a depender, en último extremo, de la extensión del sistema de seguridad social particular, de la capacidad de los poderes públicos para fomentar el necesario entrenamiento vocacional o de agresivas y potentes políticas de creación de puestos de trabajo de calidad; de ahí que la flexiseguridad funcione mejor como complemento que como sustituta de la protección del empleo. Idea central en el discurso de HARCOURT, M. y WOOD, G.: «The importance of employment protection for skill development in coordinated market economies», *European Journal of Industrial Relations*, vol. 13, núm. 2, 2007, págs. 150 y 151.

<sup>18</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: «La flexiseguridad laboral en España», *Fundación Alternativas*, documento de trabajo 157, 2010, pág. 6.

<sup>19</sup> Este término anglosajón «que integra conceptos aparentemente antitéticos [...] fue acuñado por el sociólogo holandés ADRIAANSENS, para proponer una política que integrara la idea de flexibilidad, dominante en las propuestas de reformas laborales de los ochenta, con la garantía de una mayor seguridad para los trabajadores afectados por la flexibilidad, el aumento de empleos temporales y la reducción de la protección del despido». La recepción de este dato, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *RL*, tomo II, 2007, pág. 115.

<sup>20</sup> En efecto, se trata de «una noción indeterminada, altamente difusa y multidireccional, forjada a partir de una combinación transaccional de elementos político-ideológicos». Conclusión sobre la que se detiene en su estudio TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La flexibilización del mercado laboral. El delicado equilibrio entre progreso económico y progreso social», *RTSS*. CEF, núm. 317-318, 2009, pág. 47.



güedades»<sup>21</sup>, la elección de una u otra acepción no ha estado exenta de polémica, provocando inclusive un intenso debate terminológico entre la doctrina científica, pues, aun cuando la mayoría se decanta por la segunda, algunos especialistas prefieren la primera<sup>22</sup>. De todas maneras, cualquiera de ellas constituye un ejercicio de simplificación tal que, de no actuar con la suficiente prudencia, podría llevar a afirmar bien que es la ausencia de rigidez el factor a imponer, orientando la labor de los poderes públicos hacia un recorte severo de las garantías esenciales de los asalariados en respuesta a unas presiones externas frente a las cuales las organizaciones capitalistas requieren de un mayor margen de maniobra; bien que implica una «seguridad flexible» o una «flexibilidad segura»<sup>23</sup> con un marco protector menos comprensivo al actual.

A resultas de tales riesgos, la opción más acertada, y por la cual se inclina el presente trabajo, conlleva tratar en condiciones de igualdad ambas vertientes, de ahí la construcción más completa e inequívoca (empero menos popular y atractiva): «flexibilidad/seguridad», suficiente para zanjar de una vez por todas una enquistada confrontación política y social que, en nuestro país, «ha discurrido, durante largo tiempo [...] por caminos divergentes, faltos de conexión y coordinación»<sup>24</sup>.

Al margen de la elección personal de cada cual, ninguna réplica admite la determinación de su objeto. En su espíritu subyace la exigencia de conciliar la tutela completa de los trabajadores con unas amplias dosis de elasticidad en manos de la contraparte, crucial para adaptar el proceso productivo y la organización de los recursos humanos a los constantes retos y vaivenes planteados por un mercado cada vez más voluble y de encarnizada rivalidad<sup>25</sup>. Ello supondría «hallar nuevos equilibrios entre la lógica económica y la lógica social»<sup>26</sup>, consiguiendo una coexistencia armónica de mutuo fortalecimiento<sup>27</sup>, cuyo destino es afrontar un desafío ciertamente complejo, pero, sin duda, apasionante.

No obstante, el principal escollo en el camino viene dado por las continuas modulaciones que el compromiso de desarrollo objetivo y sincrónico ha venido sufriendo, hasta terminar en un replan-

<sup>21</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: «La flexiseguridad laboral en España», cit., pág. 13.

<sup>22</sup> LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Introducción», cit., pág. 11.

<sup>23</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre globalización, "flexiguridad" y estabilidad en el empleo», cit., pág. 87.

<sup>24</sup> «En lugar de formar un par, con zonas de encuentro recíproco, la seguridad en el empleo y la flexibilidad del empleo se han entendido como espacios de confrontación y desencuentro; como espacios de trinchera en donde la adopción de medidas de progreso o de conservación en cualquiera de ellas llevaba asociado, de manera irremediable, el retroceso o el sacrificio de la contraria». La certera reflexión en VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: «La flexiseguridad laboral en España», cit., pág. 12.

<sup>25</sup> CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y MERINO SENOVILLA, H.: «Jornadas sobre la reforma del mercado de trabajo», *TL*, núm. 31, 1994, pág. 61; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La contratación temporal y el Estatuto de los Trabajadores: cuestiones generales», *RMTAS*, núm. 58, 2005, pág. 156; o GOERLICH PESET, J.M.ª: «Flexiguridad y estabilidad en el empleo», *Revista Teoría & Derecho*, núm. 4, 2008, pág. 33.

<sup>26</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J.: «El marco jurídico comunitario del trabajo a tiempo parcial. Reflexiones en el contexto de la "flexiseguridad"», en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo: «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, Granada (Comares), 2008, pág. 6.

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», cit., pág. 121. En términos similares, KONGSHØJ, M.: «Flexiseguridad. ¿Un nuevo programa para la reforma del mercado laboral en Europa?», *Boletín Económico del ICE*, núm. 2.950, 2008, pág. 17.



teamiento de clara ideología neoliberal –del cual, lamentablemente, se han hecho eco también las instituciones comunitarias<sup>28</sup>–, abocando a un desenlace, no por indeseado menos esperado, en el cual la nota de la flexibilidad acabará por regir sobre el patrocinio más esencial a favor de los trabajadores.

En este sentido, si bien en un primer momento la posibilidad de alterar con facilidad las condiciones dentro de las cuales había de ser desarrollada la correspondiente contraprestación de servicios quedaba atenuada por una aparente seguridad en un puesto específico<sup>29</sup>, esta declaración inicial fue rápidamente desechada en favor de otra que, desde un enfoque esencialmente cuantitativo<sup>30</sup>, acentúa la seguridad general sobre la individual, por cuanto, y trayendo a colación argumentaciones reiteradas hasta la saciedad en el ámbito de la Unión Europea, quizás sea el momento de prestar una «menor importancia a la protección de los empleos particulares y [...]–de otorgar una– mayor importancia a un marco de apoyo que garantice la seguridad del empleo, incluida una ayuda social y medidas activas de apoyo a los trabajadores durante los periodos de transición»<sup>31</sup>. Como con facilidad se extrae de esta última idea, el concepto excede ahora los límites de la unidad productiva, amoldándose a un más difuso ámbito social que debe servir de soporte para un modelo de cohesión e integración capaz de certificar la pronta reincorporación al mercado laboral, amparando, mientras tanto y a través de prestaciones y medidas de cualquier género, a todo aquel en genuina situación de necesidad<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Apreciable, sobre todo, en la visión de la Comisión Europea, tal y como constatan PÉREZ REY, J.: «La modernización del régimen del despido: el debate europeo», cit., pág. 143; o MONEREO PÉREZ, J.L.: «Crisis económica y revisión de la constitución democrático-social del trabajo: crítica de la opción neoliberal», *TSo*, núm. 226, 2009, pág. 11.

<sup>29</sup> De manera que «la principal preocupación [...] desde una perspectiva social, ha sido la consecución de un adecuado equilibrio entre flexibilidad y seguridad; esto es, el establecimiento de un marco de regulación capaz de asegurar simultáneamente a los empresarios unos razonables niveles de flexibilidad con vistas a facilitar los cambios procedentes de un mercado progresivamente más abierto y competitivo y a los trabajadores unos niveles igualmente razonables de seguridad en el empleo y en la protección social». Insistiendo en este punto, Comisión de Expertos para el Diálogo Social: *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas*, Madrid, 31 de enero de 2005, pág. 3.

<sup>30</sup> Aun cuando «las políticas públicas, de carácter cuantitativo y centradas en la activación y en el fortalecimiento de la oferta [...] se mostraban incapaces de detener el deterioro de las condiciones laborales de un número cada vez mayor de trabajadores»; según certifican GONZÁLEZ BEGEGA, S. y GUILLÉN RODRÍGUEZ, A.M.: «La calidad del empleo en la Unión Europea. Debate político y construcción de indicadores», *RMTAS*, núm. 81, 2009, págs. 71 y ss.

<sup>31</sup> Comisión Europea: *Libro Verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI. COM (2006) 708 final*, Bruselas (Comisión Europea), 2006, pág. 11. De ahondar en dicha tendencia, resulta notorio que «los ciudadanos necesitan cada vez más de la seguridad del empleo, y no la del puesto de trabajo, ya que cada vez son menos los que conservan el mismo puesto de trabajo de por vida». Insistiendo en esta declaración de principios tan esencial, Comisión Europea: *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad. COM (2007) 359 final*, Bruselas (Comisión Europea), 2007, págs. 3 y 4.

Entre los críticos con esta visión tan limitada que «se orientaría tal vez, no tanto a la realización del objetivo del pleno empleo (que fue en su día el lema de la estrategia de Lisboa), sino, de una forma más realista –aunque no confesada–, a buscar la manera más eficaz de cubrir las transiciones entre la vida laboral y personal a lo largo de toda la vida», merece la pena destacar a LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Introducción», cit., págs. 13 y 14; y a SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J.M.ª: «Presentación», *Revista Teoría & Derecho*, núm. 4, 2008, págs. 8 y 9.

<sup>32</sup> Profundizando en cuanto implica este cambio de orientación, GOERLICH PESET, J.M.ª: «Flexibilidad y estabilidad en el empleo», cit., pág. 43; MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre globalización, "flexibilidad" y estabilidad en el empleo», cit., pág. 85; o MUFFELS, R. y LUIJKX, R.: «Labour market mobility and employment security of male employees in Europe: trade-off or flexicurity?», *Work, employment and society*, vol. 22, núm. 2, 2008, pág. 223.

Para triunfar, las instituciones comunitarias propusieron, ya de entrada, hasta cuatro ejes de actuación mutuamente dependientes sobre los cuales profundizar<sup>33</sup>: a) disposiciones contractuales flexibles y fiables nacidas de una legislación laboral, negociación colectiva y organización del trabajo modernas; b) estrategias globales de aprendizaje permanente, reforzadas por unas políticas de formación profesional útiles para el adiestramiento inicial, el reciclaje y la adaptabilidad de sus destinatarios a las transformaciones en el proceso productivo; c) medidas de estimulación de los mercados, imprescindibles a efectos de reducir la estancia en la situación de inactividad y de agilizar el tránsito de una ocupación a otra, y d) regímenes de seguridad social vanguardistas, adaptados a los tiempos y en disposición de robustecer las líneas maestras del modelo.

Semejante tipología, genérica en exceso<sup>34</sup>, permite operar sobre casi cualquier ámbito del sistema de relaciones laborales, tanto en el marco individual como en el colectivo. Es por ello que sus amplias expectativas y ambiciones pueden convertirlo «en un término de contenido más publicitario que técnico, que corre el riesgo de no decir nada por querer decirlo todo»<sup>35</sup>.

Esta vaguedad acarrea también muchos recelos, buena parte de ellos nacidos del desconocimiento de la figura o, mejor, de sus resultados. De esta manera, la patronal vive atemorizada por la posibilidad (inverosímil, dado el tenor literal de la mayoría de los escritos elaborados a nivel de la Unión Europea) de ser testigos de una mayor regulación de los mercados laborales. En cambio, entre los trabajadores y sus representantes existe el miedo (fundado) de perder, en un contexto marcado además por una clara tendencia hacia la *deslocalización*, el grueso de los derechos ganados tras tanto tiempo y esfuerzos<sup>36</sup>.

Es más, el análisis de casi cualquier documento nacido de las instituciones comunitarias viene a mostrar cierta hipocresía, por cuanto «la *flexiguridad* parece receta obligada solo para algunos», sustancialmente los países del sur de Europa y la República Checa, obviando realizar idénticas recomendaciones a otras naciones, «que siempre han estado, y todavía continúan estando, en la antítesis de ella [...]—siendo— el caso más claro [...] el alemán»<sup>37</sup>, librándolos de cualquier reprimenda o apremio en orden a modificar en profundidad sus ordenamientos laboral y de seguridad social.

<sup>33</sup> Comisión Europea: *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad. COM (2007) 359 final*, cit., págs. 5 y 6.

<sup>34</sup> Como con tino refleja la doctrina más cualificada, «la regulación comunitaria de las relaciones laborales y sociales ha sido decepcionante hasta ahora y ha quedado limitada o a declaraciones de carácter muy general o a aspectos estrictamente puntuales» (DE LA VILLA GIL, L.E.: «Sobre la reforma del Derecho del Trabajo en la Unión Europea», cit., pág. 230). Por eso, los principales retos a los que se enfrenta Europa no derivan de la búsqueda de soluciones particulares a unos problemas comunes, sino de la incapacidad de los Estados miembros y de las instituciones comunitarias de adaptar las políticas sociales de la Unión a estos nuevos retos [BOLLÉ, P.: «The future of work, employment and social protection (the Ancey Symposium, January 2001)», en AA.VV. (SERVAIS, J.M.; BOLLÉ, P. y LANSKY, M., Eds.): *Working for better times: rethinking work for the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pág. 321].

<sup>35</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid (Trotta), 2009, pág. 83.

<sup>36</sup> Qué duda cabe, en la era del capitalismo «las empresas quieren controlar las incertidumbres que provienen de las nuevas características de la competencia y, dado que no son tan controlables ni el mercado ni las tecnologías, el peso más importante de incertidumbre se desplaza hacia la fuerza de trabajo». La idea, más pulida, en MIGUÉLEZ LOBO, F.: «Flexiseguridad, bienestar y cohesión social», *RMTAS*, núm. extra seguridad social, 2007, pág. 150.

<sup>37</sup> ARUFE VARELA, A.: «Flexiguridad laboral danesa y rigiseguridad laboral alemana», *Aso*, núms. 7-8, 2008 (formato electrónico).

Ello por no mencionar la falacia recogida en el mismísimo *Libro Verde*, a tenor del cual el Derecho del Trabajo, en el actual contexto, «habría perdido su originaria función»<sup>38</sup>, su razón de ser primaria, ya que, desde este singular punto de vista, han de ser las partes contractuales quienes, de manera individual y con el apoyo de meras directrices emanadas de la regulación estatal o colectiva, deben estar en disposición de fijar unilateralmente las condiciones que mejor se adapten a sus circunstancias particulares. El problema, no obstante, radica en que tal perspectiva olvida el papel tutelador y emancipador para la clase obrera representado por la disciplina<sup>39</sup>; en consecuencia, «todo razonamiento que considerara el Derecho Laboral protector un obstáculo al crecimiento y al empleo constituiría una visión reductora, en la que [...] quedaría reducido a un simple instrumento de política del mercado laboral o a una variable económica»<sup>40</sup>.

Por tal razón, algunos especialistas (sobre todo foráneos) han alumbrado otras propuestas alternativas a la noción de la *flexiseguridad*. Sin embargo, ninguna de ellas había recibido hasta la fecha especial atención, quizás porque son tan sutiles las diferencias con la figura central de este trabajo que, a la postre, pueden pasar perfectamente por expresiones de esta última.

De entre todas las presentadas, la más destacada es la *flexinsurance*, término que alude a un sistema donde el empresario soporta una serie de cargas fiscales adicionales, a ingresar en las arcas del sistema público de seguridad social, proporcionales al grado de flexibilidad presente en la concreta relación laboral<sup>41</sup>. En definitiva, basa su razón de ser en la obligación para el empleador de compensar de algún modo la menor rigidez disfrutada en el marco de la prestación de servicios por cuenta ajena: si bien es el obrero quien «sufre» un incremento de la flexibilidad, va a ser el titular de la unidad productiva el que, de forma individual, está llamado a costear las medidas precisas para garantizar una tutela suficiente a la fuerza de trabajo.

Esta proposición muestra, al menos sobre el papel, interesantes ventajas a considerar<sup>42</sup>: sería justo desde el punto de vista financiero; posibilitaría una eliminación gradual o paulatina de la rigidez que, presuntamente, oprime al mercado de recursos humanos; redundaría en beneficio de unas mejores condiciones laborales, pues, al crecer los costes a afrontar por el patrón con el grado de flexibilidad utilizado, éste tratará de hallar un equilibrio óptimo entre ambos aspectos, y facilitaría la tarea de justificación para el legislador, quien, gracias a este sistema de intercambios

<sup>38</sup> LOY, G.: «Apuntes sobre el Libro Verde "Modernizar el Derecho de trabajo para afrontar los retos del siglo XXI"», *RL*, tomo II, 2007, pág. 158.

<sup>39</sup> Sorprendido por «su aparente ignorancia de las evoluciones ya ocurridas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros desde cerca de un cuarto de siglo, como por la debilidad de sus bases teóricas», JEAMMAUD, A.: «Mercado de trabajo y Derecho del Trabajo», *RDS*, núm. 39, 2008 (formato electrónico). Por su parte, recriminando el exceso de «desregulación», determinante de un «modelo laboral demasiado precario, desigual, elástico, inestable y desequilibrado», ZUFIAUR, J.M.<sup>a</sup>: «La gota malaya de la reforma laboral», *RL*, núm. 19, 2009, pág. 74.

<sup>40</sup> Consejo Económico y Social Europeo: *Dictamen sobre el «Libro Verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI. COM (2006) 708 final»*, de 30 de mayo de 2007, publicado en el DOCE C 175 de 27 de julio de 2007, pág. 67.

<sup>41</sup> TANGIAN, A.: «Towards consistent implementation of flexicurity», *International Employment Relations Review*, 2008, págs. 32 y 33.

<sup>42</sup> TANGIAN, A.: «Towards consistent implementation of flexicurity», cit., pág. 16.

articulados, presumiblemente más equitativo, no se granjearía la oposición frontal de la ciudadanía, que ya no tendría que sobrellevar en conjunto la carga social dimanante.

No obstante, no son pocos los interrogantes que plantea; el primero y principal, cómo garantizar la objetividad cuando el elemento cardinal a valorar es el grado de flexibilidad de la relación laboral en presencia, noción tan difusa que es capaz de echar por tierra todas las bondades reseñadas. E, inclusive, si las propias entidades mercantiles, en la búsqueda constante del mayor beneficio, estarían realmente interesadas en una propuesta con costes adicionales asociados.

Sea como fuere, el resultado final terminaría por asemejarse a la experiencia norteamericana, donde el aseguramiento del desempleo está basado en el conocido como *experience rating*, según el cual la cuantía de los ingresos en el sistema público a cargo del empleador crece con el número o la frecuencia de despidos en la empresa dentro de un marco temporal dado <sup>43</sup>.

Una segunda alternativa (de estrenado protagonismo) podría venir dada por el traslado del sistema de indemnización por despido austriaco. En su virtud, el patrón queda forzado a ingresar en las arcas públicas, en una suerte de fondo de garantía abierto a favor del asalariado, una cantidad fija mensual durante toda la vigencia del contrato. El beneficiario podrá hacer uso de ella en caso de rescisión del vínculo laboral o, de preferirlo, mantenerla intacta a efectos de incrementarla a posteriori con las contribuciones derivadas de una nueva actividad por cuenta ajena. De este modo, el trabajador no renuncia de antemano a la movilidad laboral entre diferentes ocupaciones y empresas por miedo a perder los derechos adquiridos y acumulados a lo largo de una carrera profesional previa <sup>44</sup>.

Junto con estas dos opciones más significativas, que comparten el rasgo de la imposición de cargas económicas directas para el titular de la explotación, cabría recurrir a alternativas de otra índole, tales como limitar el empleo atípico estableciendo, por ejemplo, cuotas (o cupos) para este tipo de relaciones; o, por no seguir, reformar los sistemas de fijación de la retribución, incidiendo más en la diferenciación a partir de los criterios de productividad y capacidad del trabajador <sup>45</sup>, pues no es fácil de comprender «la rigidez a machamartillo que adorna el ordenamiento español a la prohibición de que las partes interesadas acuerden salarios distintos en función de criterios comúnmente valorados como preferibles, y respetuosos para los mínimos vitales y los derechos fundamentales» <sup>46</sup>.

En definitiva, ni existe un itinerario único (máxime cuando dentro de una misma ruta caben tantas posibilidades), ni las diferentes proposiciones (y otras más que pudieran aparecer) son mutuamente excluyentes. El desafío está precisamente ahí, en cómo hacer encajar todas las piezas del puzle para alcanzar cuanto antes el mejor escenario posible.

<sup>43</sup> TANGIAN, A.: «Is Europe ready to flexicurity? Empirical evidence, critical remarks and reform proposal», *Intereconomics*, March-April, 2008, pág. 110.

<sup>44</sup> Medida que, en la presente coyuntura, el Banco Mundial considera de gran utilidad para España. El apunte, en PORTILLO, J.: «La rigidez de la contratación en España triplica la de la OCDE», *Cinco Días*, 9 de marzo del 2009 (formato electrónico).

<sup>45</sup> ASHIAGBOR, D.: «The European Employment Strategy and the regulation of part-time work», cit., pág. 58.

<sup>46</sup> O, como segunda limitación incomprensible, la imposibilidad de celebrar contratos de trabajo por años, cuando la propia norma permite acordarlos por horas o días. La reflexión, más pulida, en DE LA VILLA GIL, L.E.: «Sobre la reforma del Derecho del Trabajo en la Unión Europea», cit., pág. 225.

Al margen de cuanto ha sido expuesto, de donde claramente podría extraerse la significación y vigencia de este estudio, cualquier análisis global de la materia excedería ampliamente de los objetivos marcados en el presente trabajo. Por consiguiente, el mismo centrará la atención en una serie de elementos bien definidos, aun cuando de nuevo la diversidad y pluralidad existentes lleven implícitas un tratamiento desigual en cuantos han sido seleccionados. Así, y en el afán por construir un discurso congruente desde el punto de vista metodológico, tras el pertinente análisis terminológico, se examinan por separado las principales manifestaciones de los componentes del binomio para, al final, y a modo de cierre, descender a las interacciones entre ellos y al modo en el cual han sido y están siendo aplicados (o deberían haberlo sido) en el caso español.

### III. LA PRESENCIA (Y PERVIVENCIA) DE LA FLEXIBILIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE RELACIONES LABORALES

Aun cuando esta manifestación ha sido analizada desde distintos puntos de vista, dando lugar a muy diversas acepciones<sup>47</sup>, en general es entendida como la única vía a través de la cual lograr con celeridad la adaptación del sistema de relaciones laborales a las cambiantes exigencias del entorno, toda vez que la combinación de dos o más de sus modalidades (interna, externa, funcional o salarial, por señalar alguna<sup>48</sup>) colocará a la entidad empresarial en una posición óptima a efectos de competitividad y productividad<sup>49</sup>, aunque, como contrapartida, la mano de obra pueda resultar negativamente afectada por una aplicación sin cortapisas. En síntesis y a pesar de la importante carga ideológica presente, cabe compartir que la globalización «ha venido a servir de coartada a las ideas que tratan de abrir camino a la renuncia de derechos adquiridos en el pasado, que en nuestros días, se dice, han quedado arrumbados por la rapidez de los cambios tecnológicos»<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Esta multiplicidad de significados deriva de la ausencia total y absoluta de precisión teórica al definir la cuestión, según certifican, entre otros, FELSTEAD, A. y JEWSON, N.: «Flexible labour and non-standard employment: an agenda of issues», en AA.VV. (FELSTEAD, A. y JEWSON, N., Eds.): *Global trends in flexible labour*, London (Macmillan Press Ltd.), 1999, págs. 1 y 2; PURCELL, K.; HOGARTH, T. y SIMM, C.: *Whose flexibility? The costs and benefits of non-standard working arrangements and contractual relations*, Latherthorpe (Joseph Rowntree Foundation), 1999, pág. 2; o GROTE, G. y RAEDER, S.: «Careers and identity in flexible working: Do flexible identities fare better?», *Human Relations*, núm. 62, 2009, pág. 220.

<sup>48</sup> Así, la externa alude a «la capacidad de la empresa para realizar contrataciones y despidos y para organizar su proceso productivo acudiendo a los servicios de otras empresas»; la interna, a «la capacidad empresarial de modificar las condiciones de empleo y la organización del trabajo dentro de su propia empresa» (Comisión de Expertos para el Diálogo Social: *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas*, cit., pág. 8); la funcional, al fomento de los recursos humanos mediante la polivalencia y la rotación profesional; en tanto la retributiva consiste en «la posibilidad de tener una estructura salarial que pueda responder a las condiciones del mercado de trabajo y que premie a los trabajadores de acuerdo con su productividad» [ALTUZARRA ARTOLA, A. y SERRANO PÉREZ, F.: «Cambios en la organización del trabajo e innovación en las empresas: un enfoque desde la flexiseguridad», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, cit., pág. 125].

<sup>49</sup> WILTHAGEN, T. y TROS, F.: «The concept of flexicurity: A new approach to regulating employment and labour markets», *Transfer (European Review of Labour and Research)*, vol. 10, núm. 2, 2004, pág. 170; o RUBIO GIL, Á.: «Despido y reincorporación asistida: outplacement. Teoría y práctica», *RTSS. CEF*, núm. 253, 2004, pág. 173.

<sup>50</sup> MARTÍNEZ NOVAL, L.: «¿Existe un modelo social europeo? Una contrastación de las experiencias británica y española», *RMTAS*, núm. 66, 2007, pág. 16. Secundando esta tesis, RAMOS DÍAZ, L.J.: «Flexibilidad laboral, empleo atípico y precariedad en tres mercados de trabajo europeos: España, Alemania y el Reino Unido», *Revista de Investigación Económica y Social de Castilla y León*, núm. 3, 2000, pág. 22.

La flexibilidad está lejos de mostrarse como un fenómeno desconocido; no obstante, los nuevos bríos insuflados en los últimos tiempos la han colocado otra vez en el centro de la controversia, avivando en paralelo los enconados enfrentamientos entre las posiciones diametralmente opuestas de las partes implicadas: en tanto los representantes de la mano de obra temen unas presuntas resultados negativas para el empleo, materializadas en un deterioro notorio de las condiciones laborales<sup>51</sup>, la patronal, adoptando el discurso de los economistas neoclásicos, razona que las restricciones endémicas de los sistemas laborales de buena parte de los países desarrollados, tales como salarios mínimos garantizados, retribuciones fijadas en acuerdos colectivos o reglas muy severas de protección del empleo, dejan un escaso margen de maniobra a las empresas para poder acomodarse con prontitud a las incesantes transformaciones del entorno<sup>52</sup>.

El mercado de trabajo nacional no ha permanecido ajeno a la figura. Es más, tal ha sido su impacto que cabría incluso «preguntarse si la flexibilidad no se ha convertido en un carácter consustancial y definitorio del Derecho del Trabajo de siempre»<sup>53</sup>. A pesar de ciertos *lobbies* encargados de defender justo lo contrario, «analizando hoy el Derecho del Trabajo español debemos concluir que [...] ha aceptado los valores de la flexibilidad, los ha interiorizado hasta convertirse en uno de los ordenamientos más flexibles de Europa»<sup>54</sup>, logrando inclusive durante el proceso poner en tela de juicio el principio de estabilidad en el empleo<sup>55</sup> y segmentar la fuerza de trabajo hasta extremos insospechados<sup>56</sup>.

Para certificar cuanto precede, basta con acudir a alguna de las últimas reformas efectuadas en el ordenamiento laboral o, por qué no, a la interacción contemporánea entre normas heterónoma y autónoma<sup>57</sup>. Como cabe fácilmente colegir, los pactos colectivos han absorbido de manera pau-

<sup>51</sup> Es más, la evidencia empírica a favor de los efectos positivos que sobre el empleo tiene la desregulación del mercado laboral está muy lejos de resultar convincente. Opinión compartida por, entre otros, LOY, G.: «Apuntes sobre el Libro Verde Modernizar el Derecho del trabajo para afrontar los retos del siglo XXI», *RL*, tomo II, 2007, pág. 167; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Para una crítica del modelo de flexiseguridad liberal: flexiseguridad y garantismo jurídico-social (primera parte)», *TSo*, núm. 206, 2008, pág. 15; y AMABLE, B.: «Structural reforms in Europe and the (in)coherence of institutions», *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 25, núm. 1, 2009, pág. 18.

Ahora bien, tampoco cabe negar que las experiencias de varios países de nuestro entorno demuestran que el fomento del empleo a tiempo parcial y el reparto del trabajo entre sexos no conlleva, necesariamente, un empeoramiento de las condiciones bajo las cuales se ejecuta la prestación de servicios. En este sentido, MOURIKI, A.: «Flexible working: towards further degradation of work, or escaping from stereotypes?», *Warwick papers in industrial relations*, núm. 49, 1994, pág. 1.

<sup>52</sup> MUFFELS, R. y LUIJKX, R.: «Labour market mobility and employment security of male employees in Europe: trade-off or flexicurity?», cit., pág. 222.

<sup>53</sup> PÉREZ PÉREZ, M.: «El Derecho del Trabajo en la década de los 90», *RL*, tomo I, 1994, pág. 145.

<sup>54</sup> «Bien que manteniendo determinadas formas del garantismo legal clásico», según postula RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: «La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general», *TL*, núm. 61, 2001, pág. 25.

<sup>55</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa», *RMTAS*, núm. 58, 2005, pág. 135. Sobre la evolución de este principio, cabe referirse también a su trabajo «La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio», *RMTAS*, núm. 33, 2001, págs. 61 y ss.

<sup>56</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Creación de empleo, mercado de trabajo y Derecho del Trabajo en torno a la experiencia española», *RL*, núms. 23-24, 2009, pág. 77.

<sup>57</sup> En efecto, «para conseguir una "flexiseguridad" eficaz, es absolutamente preciso replantear el juego de los poderes normativos entre el Estado, la autonomía colectiva y la autonomía individual y entre estos y el poder de dirección empresarial y los mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores en la empresa». Menester es remitir en este punto a la obra de SALA FRANCO, T.: «El derecho a la negociación colectiva en el marco de la flexiseguridad», *Revisita Teoría & Derecho*, núm. 4, 2008, pág. 12.



latina e irreversible parcelas *competenciales* en origen ajenas, dando pie a un superior margen de actuación dentro de los procesos de negociación. En este sentido, igualmente significativo es el mayor protagonismo adquirido por los vínculos de complementariedad y supletoriedad, en detrimento evidente del principio de exclusión o *suplementariedad*, el cual, por obra de las modernas reglas de juego, ha perdido buena parte de su sentido y razón de ser.

El efecto, un descenso notable en el número de preceptos de carácter necesario, sustituidos progresivamente por otros de naturaleza dispositiva, con el consecuente incremento de las alternativas a disposición de los actores a efectos de consensuar, con cierta elasticidad, las condiciones laborales de los sujetos incluidos dentro de un determinado ámbito. Esto favorece un acercamiento más sensible a los cambios y requerimientos a abordar, al tiempo que proporciona una mejor capacidad de respuesta a un buen número de fenómenos de reciente aparición. En definitiva, no parece que el mercado de trabajo nacional merezca el calificativo de «rígido» tampoco en este punto.

Con vistas a justificar la tesis mantenida, conviene repasar sucintamente y sin ánimo de exhaustividad aquellas áreas específicas del ordenamiento donde la flexibilidad se muestra con mayor claridad y vigor:

1.º En cuanto hace a la entrada en el mercado de recursos humanos, el empresario tiene a su alcance un buen número de modalidades de contratación, útiles en el cometido de atender adecuadamente las necesidades cambiantes del proceso productivo. Así, junto a la clásica relación de carácter indefinido han proliferado otras de tipología heterogénea, tales como los vínculos de duración determinada, los formativos, los celebrados a tiempo parcial, los suscritos con trabajadores fijos discontinuos, los de relevo, etcétera; «hasta el punto de ser calificado –el régimen español– como una de las normativas más abiertas e, incluso, *desreguladoras* de las de Europa occidental»<sup>58</sup>.

Esas últimas modalidades, adjetivadas de «atípicas»<sup>59</sup> (si bien en la actualidad parecen dominantes<sup>60</sup>), asociadas en otros ordenamientos a los deseos de la gente de trabajar en condiciones [...] más flexibles<sup>61</sup>, se relacionan en España con dosis de precariedad en el empleo. La relajación en la

<sup>58</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La flexibilización del mercado laboral. El delicado equilibrio entre progreso económico y progreso social», cit., pág. 54.

<sup>59</sup> Sobre el particular, existen dos corrientes de opinión diametralmente opuestas: una primera, u optimista, considera que la extensión de estas modalidades contractuales «atípicas» va a posibilitar, entre otros aspectos positivos, el acceso al mercado laboral de aquellos grupos con mayores desventajas. En cambio, y como segunda alternativa, la visión pesimista entiende que ello conducirá al deterioro progresivo e irreversible de las condiciones laborales del conjunto de la fuerza de trabajo en aspectos tan esenciales como salarios, perspectivas de promoción, formación profesional, etcétera. Desarrollando ambas concepciones en un completo y profundo análisis, FELSTEAD, A. y JEWSON, N.: «Flexible labour and non-standard employment: an agenda of issues», cit., págs. 3 y ss.

<sup>60</sup> La novedad radica, esencialmente, en que las formas contractuales representativas (entre otras, trabajo a tiempo parcial, fijo discontinuo, temporal o desde el hogar), antes marginales, están creciendo en unas tasas sin precedentes, hasta el punto de convertir las en los modelos predominantes en los mercados de mano de obra. Subrayando esta circunstancia tan reveladora, SCHÖMANN, I. y SCHÖMANN, K.: «In search of a new framework for flexibility. Reregulation of nonstandard employment in the European Union», en AA.VV. (HOUSEMAN, S. y OSAWA, M., Eds.): *Nonstandard work in developed economies: causes and consequences*, Michigan (W.E. Upjohn Institute for Employment Research), 2003, pág. 385.

<sup>61</sup> FUCHS, M.: «¿Regular los contratos atípicos para convertirlos en instrumentos de la seguridad de trabajo?», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, cit., págs. 103 a 105.



exigencia y verificación del principio de causalidad ha traído consigo que, con demasiada frecuencia y sin concurrir causa legal suficiente, sirvan simplemente al objetivo patronal de abaratar los costes de personal. Tal es así que esos «puntos negros, bien sea por su utilización fraudulenta, bien por dejar "agujeros" en su regulación –son– capaces de desvirtuar la finalidad protectora y tuitiva del ordenamiento»<sup>62</sup>.

De este modo, nada empece concluir que, en atención a las altas tasas de temporalidad insitas al mercado laboral español, los contratos por tiempo determinado «están siendo utilizados por los empresarios no sólo para cubrir necesidades coyunturales [...] sino también como instrumento de provisión de flexibilidad externa e interna a sus organizaciones productivas»<sup>63</sup>. El fraude de ley resulta, por tanto, evidente.

Ahora bien, esta indeseable cultura de la temporalidad no acarrea perjuicios exclusivamente a la mano de obra<sup>64</sup>. Este modelo también «ha generado efectos perversos sobre el conjunto de la economía, tanto desde una perspectiva micro como macroeconómica [...] ha afectado negativamente a la productividad y a la competitividad empresarial, induciendo un patrón de competitividad de dudosa eficacia en el largo plazo»<sup>65</sup>.

Por último, menester es advertir sobre una circunstancia, cuanto menos, controvertida: optar por una reforma laboral que, en lugar de luchar contra la segmentación, insista en unos altos niveles de protección del empleo, provocará, sin lugar a dudas, que las alternativas «atípicas» queden limitadas casi en su totalidad a los grupos con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo<sup>66</sup>,

<sup>62</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, Albacete (Bomarzo), 2008, pág. 13.

<sup>63</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación», *RMTAS*, núm. 58, 2005, págs. 114 a 118.

<sup>64</sup> Por ejemplo, lo usual es que la formación de calidad se centre en los empleados de larga duración, en tanto los temporales han de conformarse con un rápido adiestramiento inicial gracias al cual resultar productivos de inmediato, con el riesgo añadido de entrar en una espiral de empleos cada vez menos enriquecedores de la que es muy difícil escapar. Analizando esta realidad, HARCOURT, M. y WOOD, G.: «The importance of employment protection for skill development in coordinated market economies», cit., pág. 146; SEN, A.: «Inequality, unemployment and contemporary Europe», en AA.VV. (SERVAIS, J.M.; BOLLÉ, P. y LANSKY, M., Eds.): *Working for better times: rethinking work for the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pág. 211; o EDIN, P. y GUSTAVSSON, M.: «Time out of work and skill depreciation», *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 61, núm. 2, 2008, págs. 163 y ss.

<sup>65</sup> FERREIRO APARICIO, J.: «Políticas de rentas y reformas laborales en España», *RMTAS*, núm. 46, 2003, pág. 29. Compartiendo en lo fundamental estas creencias, MONTOYA MELGAR, A.: «La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio», cit., pág. 65; o TANGIAN, A.: «Flexiguridad europea: conceptos (definiciones operativas), metodología (instrumentos de seguimiento) y políticas (implantaciones consistentes)», *Lan Harremanak*, núm. 16, 2007, págs. 127 y 140 y ss.

Además, una buena política de recursos humanos en la empresa acarrea otros beneficios tangibles para la organización: retención de la mano de obra cualificada, que estará mucho más motivada y satisfecha, disminución de la rotación laboral y de los gastos derivados de los nuevos reclutamientos, reducción del absentismo laboral, incremento de la productividad, mejora de su reputación de cara a la sociedad, etcétera. Todo ello, al final, se traduce en una mejora sustancial de los resultados empresariales, tal y como ha tenido ocasión de advertir WILLIAMS, A.: *Flexible working*, London (Thorogood Publishing Ltd.), 2005, pág. 7.

<sup>66</sup> KARAMESSINI, M.: «Continuity and change in the southern European social model», *International Labour Review*, vol. 147, núm. 1, 2008, pág. 66; o BIDWELL, M.: «Do peripheral workers do peripheral work? Comparing the use of highly skilled contractors and regular employees», *Industrial and Labour Relations Review*, vol. 62, núm. 2, 2009, págs. 200 y ss.

lo cual redundará en una mayor diferenciación entre colectivos que, a la postre, determinará una intensa precarización y depreciación del empleo de los más desfavorecidos y un complejo mantenimiento del sistema de seguridad social <sup>67</sup>.

Sea como fuere, la equiparación entre categorías no puede basarse en una aproximación a la baja, sino en una mejora tangible de cuantas circunstancias rodean a los grupos en desventaja <sup>68</sup>. En este sentido, y para evitar la materialización de los peligros advertidos, se «requiere la consagración de nuevos derechos, una protección social más universalista y un apoyo a trayectorias sociales distintas [...] adecuando los sistemas de protección social a las transformaciones del trabajo» <sup>69</sup>.

2.º Una vez incorporado a la plantilla de la empresa, el trabajador no cuenta con una certeza absoluta (tampoco lo puede pretender) acerca de la invariabilidad en sus condiciones laborales durante el desarrollo de su carrera profesional.

Las posibilidades a disposición del empleador para amoldar sus recursos humanos a las exigencias y presiones internas y externas son, ya de por sí, extensas. Así, cabe dejar constancia expresa del amplio margen de maleabilidad en materia de clasificación profesional <sup>70</sup>; de las vastas capacidades, *ex* artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en la distribución funcional del personal a su servicio <sup>71</sup>; o, en un listado siempre abierto a nuevas incorporaciones, a la ordenación de los artículos 40 y 41 ET, los cuales autorizan el traslado o desplazamiento del empleado o las modificaciones sustanciales en el contenido de su prestación si concurre alguna de esas causas de amplio espectro señaladas por la norma, que sin duda prioriza en este punto el interés del dueño del capital en la gestión y organización de su mano de obra.

Ahora bien, «la utilización de una legislación que protege estrictamente el empleo no supone que todos los efectos sean perversos, pues su puesta en práctica también conlleva una alta tasa de empleo y, además, incentiva a las empresas a invertir en formación y promover la lealtad y mayor productividad de los empleados»; según deja cumplida noticia HERRAIZ MARTÍN, M.S.: «La puesta en práctica de la *flexiguridad*: ¿una posición mágica para los problemas de empleo en los países de la Unión Europea», *RMTAS*, núm. 72, 2008, pág. 236.

<sup>67</sup> Alarmado ante esta posibilidad, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación», *cit.*, págs. 116 y 117.

<sup>68</sup> La extensión de las formas «atípicas» de trabajo exige un nuevo enfoque por parte de las legislaciones laborales. Resulta preciso amparar (o, en función de las circunstancias, mejorar) los derechos y garantías más esenciales de estos asalariados (MOFFAT, G.: «The regulation of working time: a European odyssey», *Warwick papers in industrial relations*, núm. 60, 1998, págs. 30 a 32), destinatarios necesarios de una protección legal completa y armonizada, que prevenga la degradación de su estatus, la segmentación y la discriminación [BOLLÉ, P.: «The future of work, employment and social protection (the Annecy Symposium, January 2001)», *cit.*, pág. 313].

<sup>69</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *cit.*, págs. 131 a 137.

<sup>70</sup> «Que se materializa en la práctica habitual entre los negociadores de primar la polivalencia funcional o de definir las tareas propias de cada grupo o categoría recurriendo a referentes más amplios», con el propósito siempre presente de asegurar «una mayor disponibilidad de la fuerza de trabajo [...] cuando, por ejemplo, la intensidad de la jornada [...] aconseje encomendarle –al obrero– funciones distintas». El literal, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas «flexibilizadoras» de la relación laboral*, Madrid (CGPJ), 1998, pág. 359.

<sup>71</sup> «Hasta el punto de que la denominada movilidad horizontal queda absorbida por los poderes de dirección ordinarios de la empresa y sólo la movilidad extramuros del grupo profesional o entre categorías no equivalentes exige causa legal». Recogiendo esta particularidad, TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La flexibilización del mercado laboral. El delicado equilibrio entre progreso económico y progreso social», *cit.*, pág. 59.

3.º La ordenación del tiempo de trabajo constituye otro elemento que está abierto a la conciliación entre las partes, quienes tratarán de conjugar del mejor modo posible sus respectivas obligaciones con unos intereses y demandas particulares. En esta línea se mueven todas aquellas previsiones, cada vez más frecuentes, «útiles y aprovechables para armonizar las exigencias de flexibilidad y adaptabilidad empresarial (en particular, propiciando una mayor disponibilidad "modulada" del factor trabajo) con la tutela de una serie de intereses laborales altamente relevantes (conciliación de la vida familiar y laboral, formación profesional, *compatibilización* de dedicaciones profesionales, etc.)»<sup>72</sup>. No en vano, día a día se incrementa el número de convenios y pactos colectivos que incluyen entre sus disposiciones la distribución irregular de la jornada, la asunción de los turnos rotativos como modelo de gestión, la utilización de unas bolsas de horas a libre disposición del patrono, el recurso al tiempo parcial y al *teletrabajo* o el establecimiento de un horario dúctil a fin de que sea el asalariado quien decida, de conformidad con sus preferencias, cuándo iniciar y finalizar el periodo diario de prestación de servicios.

En efecto, «los horarios más abiertos a los cambios permiten, además de mejorar la organización del trabajo y adaptarse a nuevos ritmos productivos, más conciliación de vida personal y laboral, pues los trabajadores necesitan flexibilidad y autonomía en su tiempo de trabajo para armonizar ambas realidades»<sup>73</sup>. Sin embargo, y como aspecto a apuntar en el haber de los interlocutores, «en la realidad *negocial* española la flexibilidad del tiempo de trabajo sigue siendo un tema eminentemente unidireccional, pensado para dar cobertura a las necesidades productivas de la explotación»<sup>74</sup>.

4.º. Amplias son también las facultades en el proceso de construcción de la estructura remunerativa, pues el artículo 26 ET deja abierta dicha materia a la negociación colectiva; lo cual, por cierto, ha finalizado por traducirse en una pérdida acreditada del peso específico del salario base en el conjunto de los emolumentos, cediendo protagonismo ante el auge de otras partidas de naturaleza polémica, el aumento de complementos de índole diversa (aunque por lo general centrados en gratificar el rendimiento o la productividad, sobre la base de una causa cada vez más ambigua, menos determinada y, por tanto, de más complejo reconocimiento) y la posibilidad siempre presente –y todavía más después de los cambios introducidos por el RD-L 10/2010, de 16 de junio, en su clásica configuración– de recurrir a la prerrogativa recogida en los artículos 82.3 y 85.3 c) ET de descuelgue cuando el régimen pactado pueda afectar seriamente la estabilidad económica de la unidad productiva.

Las resultas más inmediatas son la reducción en las bases de cotización por conceptos de seguridad social y el riesgo latente de ver desaparecer, precisamente en una época de recesión como la actual, algunos de los pluses o gratificaciones directamente anudados a la marcha y nivel de ventas de la organización<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Introducción», en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo: «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, cit., págs. 2 y 3.

<sup>73</sup> MORGADO PANADERO, P.: «El trabajo a tiempo parcial como instrumento de conciliación de la vida familiar y laboral», en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo: «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, cit., pág. 97.

<sup>74</sup> AGRA VIFORCOS, B.: «Parte Quinta. Negociación colectiva en materia de conciliación de vida laboral y familiar», en AA.VV.: *La conciliación de la vida personal, laboral y familiar en Castilla y León*, Valladolid (CESCYL), 2008, págs. 849 y 850.

<sup>75</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Un lado oculto de la flexibilidad salarial: el incremento de la judicialización*, Albacete (Bomarzo), 2008, págs. 23 y 24.

Con todo, las críticas a la estructura fijada en los conciertos colectivos son cada vez más frecuentes. No son pocas las voces que los acusan de reducir la capacidad de reacción de las empresas como consecuencia de «un poder de negociación local (especialmente en lo referente a salarios) que no quiere ceder y que genera efectos externos interprovinciales»<sup>76</sup>.

5.º Resta, por último, hablar de cuanto atañe a la extinción del nexo contractual. Para ello, conviene empezar confirmando que, en efecto, existe, sobre el papel, un modelo sumamente rígido respecto del despido disciplinario. Pero es que su naturaleza causal y la obligación de respetar los principios de tipicidad y proporcionalidad demandan un especial tratamiento coercitivo, dispuesto para desincentivar cualquier ánimo fraudulento, es decir, para sortear cualquier atisbo de despido ad nítum.

El más recurrente caballo de batalla en los debates sobre la flexibilidad obedece, precisamente, a la indemnización compensatoria de la rescisión contractual, sobre todo si ésta es inmotivada. Para el interés empresarial no parece congruente tener que hacer frente a una de las cuantías más elevadas dentro de la Unión Europea<sup>77</sup>; demanda llamativa cuando tal circunstancia no ha sido óbice en el presente contexto para «la utilización masiva del despido individual improcedente con entrega de la indemnización (no controlada) como forma de eliminar plantilla [...] —eludiendo— así las disposiciones del despido objetivo y del expediente de regulación de empleo (ERE) como despido colectivo»<sup>78</sup>. En fin, «en tiempos coyunturalmente difíciles [...] la destrucción de empleo puede ser rápida, silenciosa, con un coste económico desigual y sin apenas control sobre las razones empresariales de los despidos, siendo fácil ajustar las plantillas conforme, más que a necesidades productivas, a expectativas de desconfianza y de incertidumbre»<sup>79</sup>.

El argumento de que el despido en España es muy caro cae por su propio peso cuando se abandonan los elementos ideológicos y se analizan con objetividad los datos. Así, por ejemplo, la principal diferencia entre nuestro país y otros del entorno radica simple y llanamente en los costes de la extinción injustificada<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Algunos especialistas defienden más que nunca la conveniencia de «flexibilizar la aplicación de los convenios colectivos, diseñando un mejor mecanismo para el descuelgue de empresas que experimenten *shocks* específicos severos». Es el caso de FELGUEROSO, F. y JIMÉNEZ, S.: «Sobre crisis, retrasos y reforma laboral. Dos pasitos para adelante, uno para atrás: un, dos, tres», en AA.VV.: *La crisis de la economía española. Lecciones y propuestas*, Madrid (Fedea), 2009, págs. 45 y 46. En el mismo sentido, AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, 20 de febrero del 2010, pág. 6 (formato electrónico).

<sup>77</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: «¿Acabar con el trabajo precario, I? Notas de urgencia a la reforma laboral de 2006», *RGDTSS*, núm. 11, 2006, págs. 2 y 3 (formato electrónico).

<sup>78</sup> BAYLOS GRAU, A.: «El lugar del sindicato y de la acción sindical en la modernización del Derecho del Trabajo y de la flexiseguridad en Europa», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, cit., pág. 183.

<sup>79</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «La necesaria racionalización del despido», *El País Negocios*, 15 de febrero del 2009 (formato electrónico).

<sup>80</sup> MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, R.: «Employment performance and labor market institutions: the case of Spain», en AA.VV. (HOWELL, D.R., Ed.): *Fighting unemployment: the limits of free market orthodoxy*, cit., pág. 226.

No sólo eso. Ciertas manifestaciones del fenómeno de la flexibilidad en el marco de la finalización del vínculo contractual contribuyen a desarmar argumentos interesados y repetidos hasta la saciedad: de una parte, el menor importe a abonar en los supuestos de despidos improcedentes objetivos cuando de una relación para el fomento de la contratación indefinida se trate (recuérdese, 33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades; de los cuales, a tenor de la literalidad de la disp. adic. tercera del RD-L 10/2010 y cumpliendo los requisitos dispuestos en la misma, únicamente 25 serán a cargo del empleador). De otra, la escasa cuantía a afrontar por el empresario en caso de expiración del nexo de carácter eventual (todavía, por imponerlo así hipotéticas razones de prudencia, 8 días por año de servicio, salvo previsión de origen convencional en contrario). En fin, el amplio abanico de alternativas para dar por terminada la relación por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de la producción), acompañado de la ambigua definición legal de cada una en el artículo 51.1 ET<sup>81</sup>, para nada mejorada con la última reforma<sup>82</sup>.

En definitiva, las muestras apuntadas aclaran la equivocada percepción en torno a la absoluta falta de elasticidad del régimen extintivo español –las cifras de paro se muestran tozudas y exteriorizan la facilidad y rapidez con la que se destruye empleo–, pues, aun cuando algunos de sus elementos así permitirían afirmarlo, la realidad práctica viene a poner de manifiesto la existencia de cauces más o menos flexibles a la hora de rescindir intempestivamente la relación. Antes al contrario, estas y otras deficiencias propias de nuestro modelo de relaciones laborales han abocado a un sistema de «inflexibilidad insegura» que precisaba de una urgente –y diferente– revisión<sup>83</sup>.

Además, al centrar el debate de la reforma laboral sobre el coste del despido, otras propuestas interesantes no reciben toda la atención merecida. Es el caso, por ejemplo, de la posibilidad de convertir las prestaciones por desempleo en genuinas subvenciones al empleo. Quizá sea este el mejor momento para reflexionar en profundidad acerca de la oportunidad de permitir la capitalización de los derechos adquiridos no para crear un negocio propio, sino para favorecer la contratación del parado por una empresa ya en marcha<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Con todo, no es menos cierto que «las vías para el despido económico son muy poco practicables tanto en el plano procedimental como en el sustantivo», lo cual, a la postre, determina que se prefiera recurrir al cauce del despido disciplinario improcedente, a pesar de su mayor coste, toda vez que, en principio, ofrece una mayor certeza sobre el resultado. Al respecto, DESDENTADO BONETE, A.: «El despido, la crisis y la reforma laboral», *Diario La Ley*, núm. 7.337, de 8 de febrero de 2010 (formato electrónico).

<sup>82</sup> Según el nuevo tenor del artículo 51.1 ET, «se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa [...] Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado».

<sup>83</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: «La flexiseguridad laboral en España», cit., pág. 39.

<sup>84</sup> El interrogante surge casi de inmediato: «¿Por qué en España se puede usar esta prestación para subvencionar una empresa aún no creada y de difícil viabilidad, y no para subvencionar la creación de empleo en una empresa ya establecida y con posiblemente buenas perspectivas de futuro?». Aunque, eso sí, articulando las garantías que resulten precisas para asegurar a estos trabajadores un periodo mínimo de formación en las organizaciones receptoras, para favorecer a los parados de más larga duración, para reducir en lo posible un hipotético «efecto sustitución» e, inclusive, para convertir en apetecible esta opción para el beneficiario de la prestación económica por desempleo. La explicación pormenorizada de esta alternativa, en GARCÍA PÉREZ, J.I.: «¿Prestaciones por desempleo o incentivos a la contratación», en AA.VV.: *La crisis de la economía española. Lecciones y propuestas*, cit., pág. 89.

#### IV. EL DESAFÍO DE LA SEGURIDAD. EL COMPROMISO DE PRESERVAR Y FORTALECER EL NÚCLEO CENTRAL DE LAS GARANTÍAS A FAVOR DE LA MANO DE OBRA

Este segundo componente del binomio, que en el actual contexto gira necesariamente alrededor del principio de estabilidad en el empleo, es el que está teniendo que soportar mayores zarandeos y embestidas<sup>85</sup>, de los cuales, por cierto, no ha salido siempre bien librado. Por eso, no parece ocioso prevenir desde el comienzo que en el paladar queda casi siempre un cierto regusto amargo pues, en esta materia y en otras conexas, los Ejecutivos de la última década, con independencia de su signo político, han dado palos de ciego, optando por la poco recomendable estrategia del ensayo-error.

La figura de la seguridad, en su extensión y manifestaciones contemporáneas, nace con el loable cometido de compensar el presumible deterioro en las condiciones laborales resultante del incremento de los márgenes de la flexibilidad; es decir, ve la luz como instrumento a través del cual neutralizar y equilibrar los presuntos desmanes vinculados a la supresión o relajación de ciertas prerrogativas de las cuales es titular la clase obrera<sup>86</sup>.

Aun cuando proveer una definición omnicomprendensiva tampoco resulta una tarea sencilla, sí cabe confirmar que, tomando como referente los beneficios insitos al clásico «Modelo Social Europeo»<sup>87</sup>, pretende auspiciar tanto el progreso y desarrollo profesional del individuo, apremiado por las exigencias coyunturales a mejorar su capacitación de manera constante con vistas a propiciar su movilidad hacia ocupaciones de mayor calidad<sup>88</sup>, como el propio éxito del sistema en la lucha contra la exclusión social.

<sup>85</sup> «El problema del diálogo social es que no se negocia del mismo modo en tiempos de bonanza que en tiempos de crisis. De hecho, los primeros embates serios de la crisis han permitido constatar la radical divergencia de planteamientos de los distintos agentes implicados en torno a los dos ingredientes del binomio "flexiseguridad". Así, desde la patronal y el sector bancario se reclama la introducción de más flexibilidad en el mercado de trabajo [...] (abaratamiento del despido, reducción de las cotizaciones, congelación salarial); los sindicatos, por el contrario, exigen mayor seguridad a fin de atenuar las graves consecuencias de la crisis sobre los más desfavorecidos (inversión en obra pública, aumento de la cobertura de las prestaciones de desempleo, mayor control de los despidos objetivos y de los ERE) y esgrimen que la declaración firmada en la Moncloa el 29 de julio del 2008 no contempla reforma laboral alguna; el Gobierno, por su parte, sostiene que no es momento de reformar el mercado laboral, que no cambiará nada sin el previo acuerdo de sindicatos y patronal, y que la solución a la presente crisis pasa por la adopción de otro tipo de medidas (financieras, fiscales...) con el fin de devolver la confianza en el mercado para, de ese modo, conseguir la reactivación de la economía y el empleo». Muy recomendables las reflexiones, también sobre este particular, de CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El Derecho Social ante la crisis», *ASo*, núm. 19, 2008 (formato electrónico).

<sup>86</sup> SUPLOT, A.: «The transformation of work and the future of Labour Law in Europe; a multidisciplinary perspective»; en AA.VV. (SERVAIS, J.M.; BOLLÉ, P. y LANSKY, M., Eds.): *Working for better times: rethinking work for the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pág. 620.

<sup>87</sup> Con distinto grado de desarrollo y concreción a nivel nacional, tal y como permiten entrever las aportaciones de KELLY, G.M.: «Employment and concepts of work in the new global economy», en AA.VV. (SERVAIS, J.M.; BOLLÉ, P. y LANSKY, M., Eds.): *Working for better times: rethinking work for the 21<sup>st</sup> Century*, cit., pág. 43; BOSCH, G.; RUBERY, J. y LEHN-DORFF, S.: «European employment models under pressure to change», cit., pág. 259; o KARAMESSINI, M.: «Continuity and change in the southern European social model», cit., págs. 43 y ss.

<sup>88</sup> Según la Comisión Europea, un empleo de calidad es aquel que, entre otros aspectos, genera una enorme satisfacción personal al individuo, posibilita el desarrollo profesional del trabajador, es respetuoso con los principios de igualdad, diversidad y no discriminación y con la protección de la seguridad y salud de la clase obrera; cuenta con un perfecto equilibrio entre flexibilidad y seguridad laboral; favorece la conciliación de la vida profesional con la familiar; o incrementa el grado de participación de los asalariados en el ámbito de la organización empresarial. Al respecto, GONZÁLEZ BEGEGA, S. y GUILLÉN RODRÍGUEZ, A.M.: «La calidad del empleo en la Unión Europea. Debate político y construcción de indicadores», cit., págs. 75 y ss.



Ahora bien, las presiones soportadas hoy en día (la creciente globalización, el desarrollo y puesta en funcionamiento de tecnologías inéditas, el dominio del sector servicios...), unidas al auge del neoliberalismo, están debilitando la legitimidad de ese proyecto, fruto sobre todo de los continuados debates en torno a la conveniencia (o no) de reformar los sistemas de protección social y los regímenes de empleo en consonancia con las trascendentales circunstancias concurrentes a nivel económico (estrechos márgenes de deuda y déficit públicos derivados del proceso de integración europea, consecuencias del proceso de *mundialización*...) y demográfico (actitudes de la ciudadanía, envejecimiento progresivo de la población, destacable feminización de la mano de obra, etc.)<sup>89</sup>.

En el ideario neoliberal<sup>90</sup>, la protección frente al desempleo y la tutela excesiva por parte de los poderes públicos en todos los órdenes constituyen dos de las causas principales del estancamiento de la economía comunitaria y de las altas tasas de paro que atenazan su progreso<sup>91</sup>. En consecuencia y desde su óptica, deviene en perentorio debilitar o, inclusive, suprimir la legislación protectora del empleo, así como reducir drásticamente las garantías públicas características del estado de bienestar, cuya subsistencia pasará a depender ahora de una mayor responsabilidad asumida por el asalariado mediante el aseguramiento personal<sup>92</sup>, si bien silencian que ello conduciría a una ciudadanía mucho más individualista, que exigiría una profunda reformulación de la noción de la solidaridad a todos los niveles<sup>93</sup>.

En definitiva, anteponiendo el crecimiento económico sobre el bienestar colectivo se pretende compatibilizar la contención y reducción del gasto público, la sostenibilidad financiera, la desregulación o la privatización con valores tan arraigados como son la tutela universal de la ciudadanía, la sociedad inclusiva o la adaptabilidad<sup>94</sup>.

Empero la situación que nos está tocando vivir demanda justo lo contrario, es decir, resulta de todo punto irrenunciable proceder al robustecimiento del sistema para hacer frente a los nuevos retos en presencia. Para ello, habrá que establecer mayores servicios públicos para el cuidado de la infancia y medidas suficientes para atender a las personas en situación de dependencia; mejorar la transición entre educación y empleo; lograr la igualdad efectiva entre la fuerza de trabajo, o, en un listado susceptible de ampliación, instaurar una cultura basada en la formación profesional y el aprendizaje continuados<sup>95</sup>. Aunque, eso sí, sin caer en el error de centrar la atención y los esfuerzos única y

<sup>89</sup> BOSCH, G.; RUBERY, J. y LEHNDORFF, S.: «European employment models under pressure to change», cit., pág. 255.

<sup>90</sup> Cuya reciente hegemonía ha llevado a un número importante de Estados miembros a adoptar políticas sociales cada vez más restrictivas, según deja cumplida noticia HYMAN, R.: «Trade unions and the politics of the European social model», *Economic and Industrial Democracy*, vol. 26, núm. 1, 2005, pág. 10.

<sup>91</sup> Recogiendo, pero no compartiendo, esta afirmación, HARCOURT, M. y WOOD, G.: «The importance of employment protection for skill development in coordinated market economies», cit., págs. 141 y ss.

<sup>92</sup> SARFATI, H.: «Welfare and labour market reforms: a new framework for social dialogue and collective bargaining?», *European Journal of Industrial Relations*, vol. 9, núm. 3, 2003, págs. 269 y ss.

<sup>93</sup> JEPSEN, M. y SERRANO PASCUAL, A.: «The European Social Model: an exercise in deconstruction», *Journal of European Social Policy*, vol. 15, núm. 3, 2005, pág. 238.

<sup>94</sup> ROGOWSKI, R.: «Governance of the European Social Model: the case of flexicurity», *Intereconomics*, March-April, 2008, págs. 89 y 90.

<sup>95</sup> SUPIOT, A.: «The transformation of work and the future of Labour Law in Europe; a multidisciplinary perspective», cit., pág. 620.



exclusivamente en la consecución de un alto nivel de seguridad (siempre matizada) en el mercado laboral, pues la estrategia a desarrollar es mucho más amplia y comprensiva <sup>96</sup>.

Por eso España es una de las naciones más sensible (y sensibilizada) a este respecto. La crisis se ha cebado con nuestro país o, mejor, ha puesto de relieve muchas deficiencias y debilidades propias de su modelo de desarrollo <sup>97</sup>: es el Estado de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que ha sufrido el mayor incremento en la tasa de paro desde que comenzara la recesión (sin visos, además, de una mejora significativa, al menos a corto plazo), circunstancia especialmente perjudicial para los colectivos con significativas dificultades en el acceso o reinserción dentro del mundo laboral (jóvenes, mujeres, inmigrantes, discapacitados, personas de baja cualificación profesional...), arrastrándolos en demasiadas ocasiones a periodos de inactividad dilatados y, en el peor de los casos, a la exclusión social.

De esta manera, y aun cuando en principio parecía que la depresión mundial era sólo de naturaleza financiera, al final ha terminado por extenderse, con unas consecuencias de enorme calado, al conjunto de la actividad productiva. Así, y por cuanto atañe a nuestro país, especial atención merecen las cifras tan alarmantes de destrucción de empleo <sup>98</sup>, en una nueva muestra de la prevalencia de la flexibilidad externa sobre la interna, y cuyo responsable más inmediato no está conformado por un conjunto de elementos exógenos sobre los cuales no es posible actuar, sino por una serie de «defectos estructurales de nuestro tejido productivo y de nuestro mercado de trabajo: retraso tecnológico histórico; excesiva dependencia de actividades económicas que requieren ingentes aportes de mano de obra [...] de carácter estacional y que, además, generan escaso valor añadido; anquilosamiento de las estructuras empresariales y de los procesos de producción; alta temporalidad, inadecuación de la oferta educativa a las exigencias de la economía productiva y de los mercados de trabajo; insuficiencia de las inversiones en I+D+i...» <sup>99</sup>.

Todo ello agravado por un elevado número de males endémicos y estructurales a nivel inter-no, a saber <sup>100</sup>: el deficiente funcionamiento de los servicios públicos de empleo, ampliamente mejo-

<sup>96</sup> BURGOON, B. y BAXANDALL, P.: *Three worlds of working time. Policy and politics in work-time patterns of industrialized countries. Paper prepared for presentation at the American Political Science Association Annual Meeting*, Boston, August 28-September 1, 2002, pág. 13.

<sup>97</sup> Desgranándolas, OCDE: *Perspectivas de empleo 2009. ¿Cómo se sitúa España?*, 2009, págs. 1 y 2 (formato electrónico).

<sup>98</sup> «Nada sorprendente [...] considerando la extraordinaria facilidad que siempre ha mostrado la economía española para mandar trabajadores al paro en tiempos de recesión»; tal y como recuerda MIGUÉLEZ LOBO, F.: «Flexiseguridad, bienestar y cohesión social», cit., pág. 152.

Por otro lado, no es menos cierto que «la asociación "atipicidad-precariedad" guarda muchos puntos de conexión y está fuertemente vinculada con la flexibilidad de tipo externo»; según alecciona RAMOS DÍAZ, L.J.: «Flexibilidad laboral, empleo atípico y precariedad en tres mercados de trabajo europeos: España, Alemania y el Reino Unido», cit., pág. 22.

<sup>99</sup> En este alarmante contexto, destacan datos tan significativos como los siguientes: la destrucción de empleo afecta a todos los sectores de actividad económica, la tasa de paro masculina se acerca como nunca hasta la fecha a la femenina, los jóvenes y los inmigrantes son dos de los colectivos más damnificados, ha descendido el número de contratos temporales e indefinidos, o las dificultades previsibles para lograr la recolocación en otros sectores de los excedentes procedentes de la construcción. Entrando en el fondo de tales consideraciones, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El Derecho Social ante la crisis», cit. (formato electrónico).

<sup>100</sup> En la exposición se sigue a MIGUÉLEZ LOBO, F.: «Flexiseguridad, bienestar y cohesión social», cit., pág. 155.; CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J.: «Medidas laborales para tiempos de crisis: propuestas a medio y largo plazo», *4So*, núm. 5, 2009 (formato electrónico), y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La flexibilización del mercado laboral. El delicado equilibrio entre progreso económico y progreso social», cit., pág. 38.

table <sup>101</sup>; unas políticas activas cuyos recursos, en términos porcentuales sobre el Producto Interior Bruto (PIB), están muy lejos de los de los países de la Unión Europea más aventajados en este campo; el erróneo diseño de los expedientes de regulación de empleo de naturaleza temporal, no pensados para tener que atender (como ahora ocurre) largos periodos de ausencia de ocupación; el inadecuado tratamiento fiscal de las indemnizaciones percibidas en caso de despido colectivo; los problemas de colocación arrastrados por los mayores de cincuenta años y por los jóvenes expulsados del mercado y sin formación suficiente por haber abandonado prematuramente los estudios; la llegada masiva de inmigrantes; la debilidad e insuficiencia de las políticas de fomento del espíritu emprendedor y del trabajo autónomo; el desproporcionado protagonismo de ciertos sectores, convertidos en motores artificiales de la economía; una exigua tasa de productividad; unos tipos de interés excesivamente bajos; o, por no seguir, el irrelevante papel representado por el sector educativo y por la formación profesional reglada, lo cual ha generado un desmedido número de ocupaciones sin cualificación y unos bajos índices de trabajadores técnicos y profesionales. Circunstancias, las esbozadas, con las cuales cabe dibujar un paisaje desalentador, que demanda con premura soluciones completas y eficaces.

Bajo tales premisas, el Gobierno promulgó de urgencia una serie de disposiciones cuyos efectos, se dijo, serían apreciables en el corto, medio o largo plazo. Algunas merecen elogio y permiten ser optimistas; otras, en cambio, no dejan de ser sencillas improvisaciones –carentes de la conveniente reflexión– con las cuales capear momentáneamente el temporal hasta tanto el sol salga de nuevo. El contratiempo, sin embargo, deriva de que las previsiones apuntan a que, por lo menos en España, la tormenta tardará bastante tiempo en amainar.

Un primer bloque de medidas viene dado por meras declaraciones de principios. Así, el Ejecutivo se propuso fortalecer el diálogo con los interlocutores sociales <sup>102</sup> para la búsqueda consensuada de soluciones –aspiración que, al final, ha quedado algo deslucida–; lograr la concertación territorial entre el Estado, las Comunidades Autónomas y la Federación Española de Municipios y Provincias; revisar la legislación acerca de los expedientes de regulación de empleo; ordenar una protección especial a favor de los trabajadores autónomos, de tanto valor para el tejido económico; promover la formación profesional antes y durante el desarrollo de la carrera laboral; salvaguardar la protección de la seguridad y salud de la mano de obra, más necesaria, si cabe, en contextos en los cuales las organizaciones productivas tienden a reducir los costes; impulsar la actuación fiscalizadora de la Inspección de Trabajo; o desarrollar una mentalidad de «responsabilidad social empresarial» <sup>103</sup>, esencial cuando deban realizarse ajustes drásticos <sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Percepción compartida por el Gobierno y los interlocutores sociales en la *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, Madrid, 29 de julio del 2008, págs. 5 y 6. Para un análisis profundo de esta declaración conjunta, CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J.: «El diálogo social ante el nuevo contexto económico y del empleo: Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social», *ASo*, núm. 9, 2008 (formato electrónico).

<sup>102</sup> Remarcando su condición de requisito imprescindible de cara a «la modernización de la protección social», PÉREZ REY, J.: «La modernización del régimen del despido: el debate europeo», cit., pág. 135.

<sup>103</sup> Profundizando sobre este extremo, TASCÓN LÓPEZ, R.: *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid. CEF, 2008, págs. 29 y ss.

<sup>104</sup> El listado completo, en CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J.: «Medidas laborales para tiempos de crisis: propuestas a medio y largo plazo», cit. (formato electrónico).

Mejor acogida general (aunque también aquí hay algún reproche<sup>105</sup>), han recibido las disposiciones aprobadas a través del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. De ellas, los mayores elogios los acaparan la bonificación a la contratación de trabajadores a tiempo parcial<sup>106</sup> y las recompensas a las organizaciones capaces de conservar ocupados a los asalariados afectados por situaciones de suspensión del vínculo o de reducción temporal de la jornada. A pesar de todo, sigue echándose en falta, por ejemplo, la extensión generalizada de tales beneficios a las entidades que no sobrepasen un determinado índice de temporalidad en el total de la plantilla<sup>107</sup>.

Una crítica más unánime merecen otras dos decisiones adoptadas por el Gobierno, simples parches con los cuales paliar realidades puntuales, ajenas por completo a lo que deben constituir políticas eficaces de «flexibilidad/seguridad» en el mercado de trabajo.

De una parte, el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, con el fomento y financiación millonaria de obra pública para recolocar, de manera temporal, al excedente de mano de obra procedente del ámbito de la construcción privada mediante la creación de un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la dinamización de la economía y el empleo; tendencia proseguida con el Real Decreto-Ley 13/2009, de 26 de octubre, de creación de un Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local. Además de una paradoja, constituye una salida inconcebible, pues, en lugar de mejorar las expectativas de este colectivo dispensándoles una formación adecuada destinada a facilitar su reconversión y recolocación profesional, insiste en perpetuar un modelo de crecimiento que ya ha mostrado su ineficacia<sup>108</sup>. Ahora bien, no es menos cierto que las pérdidas de empleo habrían sido mucho mayores sin este importante esfuerzo financiero acometido por el Poder Central –que ahora toca compensar a base de severos recortes presupuestarios–, mas esto no sirve para enmascarar que gran parte de las ocupaciones nacidas al calor de estos proyectos son eventuales o se utilizan para preservar contratos ya en vigor, en lugar de para animar la suscripción de otros nuevos<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> En este punto, los ataques al Gobierno se centran en el hecho de que, en lugar de promover nuevos empleos, está intentando tutelar a los colectivos con más problemas a través de subvenciones, las cuales no necesariamente van a animar a los empresarios a incrementar sus plantillas de un modo significativo (y con visos de continuidad). Esta es la opinión de NÚÑEZ, F.: «Así se puede frenar la sangría del paro», *El Mundo*, 9 de noviembre del 2008 (formato electrónico).

<sup>106</sup> Tiempo ha ya reclamada por VALDÉS DAL-RE, F.: «Spain: the difficulty of marrying flexibility with security», en AA.VV. (SCIARRA, S.; DAVIES, P. y FREEDLAND, M., Eds.): *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*, cit., págs. 229 y ss.

Ahora bien, «dado que la política de empleo comunitaria, con carácter general, no persigue únicamente el aumento cuantitativo de la ocupación, sino también, de manera absolutamente insoslayable, la mejora de su calidad, el fomento de la contratación a tiempo parcial no puede suponer, directa o indirectamente, un medio de precarización de las relaciones laborales»; según previene MARTÍN HERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> L.<sup>a</sup>: «La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la flexiseguridad», en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Coord.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo: «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, cit., pág. 152.

<sup>107</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social», *ASo*, núm. 5, 2009 (formato electrónico).

<sup>108</sup> En el ánimo del legislador ha prevalecido «el objetivo de procurar la pronta recolocación de los parados, aunque sea en el mismo sector que los expulsó y con fecha de caducidad, para rebajar de este modo algunos grados la fuerte presión a la que se está viendo sometido cada vez más el área de prestaciones del SPEE». Disparate criticado con severidad por, verbi gratia, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El Derecho Social ante la crisis», cit. (formato electrónico).

<sup>109</sup> OCDE: *Perspectivas de empleo 2009. ¿Cómo se sitúa España?*, cit., págs. 1 y 2 (formato electrónico).

De otra, el contenido del Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto, que regula el programa temporal por desempleo e inserción (posteriormente sustituido por la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, de idéntica denominación, prorrogada a su vez y de momento por el Real Decreto 133/2010, de 13 de febrero). Este texto introduce, «de modo coyuntural y con una técnica legislativa más que viciada [...] una "ayuda de emergencia" [...] al más viejo y trasnochado estilo de la asistencia social, casi de la beneficencia pública»<sup>110</sup>, y lo hace de una manera un tanto alambicada y compleja, al pretender garantizar su naturaleza de último remedio protector<sup>111</sup>. Consecuentemente, resulta repudiable por su extravagancia (lo más sencillo hubiera sido reformar el régimen de la renta activa de inserción), escasez (apenas 420 € mensuales), duración (en principio, únicamente 6 meses), ámbitos objetivo y subjetivo (llega incluso a excluir de forma expresa a ciertos colectivos, sin una sólida justificación para ello) e incoherencia en la gestión (al generar obligaciones para las Comunidades Autónomas, sobre todo en materia de planes formativos en el marco de los itinerarios de inserción, sin dotarlas en paralelo con los correspondientes recursos económicos)<sup>112</sup>. En realidad, puede ser un postrero asidero para los ciudadanos en una situación, como poco, comprometida; empero no basta con pararse ahí, sino que, al tiempo, resultan improrrogables medidas activas de reinserción y búsqueda de empleo que eviten la dependencia absoluta de este nuevo auxilio social<sup>113</sup>.

Sin duda, el Derecho Laboral no puede resistirse a los cambios, ni permanecer impertérrito ante las actuales demandas. De lo contrario, incidiría negativamente sobre el progreso económico y social, del mismo modo que cualquier alteración radical en su marco protector acarrearía una elevada fragmentación en todos los órdenes, incrementando con ello la vulnerabilidad de buena parte de la ciudadanía<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Bromas y veras en las nuevas medidas de protección por desempleo [Estudio del Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto (BOE 15 de agosto) y del Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio (BOE 19 de agosto)]», *RTSS. CEF*, núm. 319, 2009, págs. 49 y ss.

<sup>111</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: «El programa temporal de protección por desempleo e inserción», *ASo*, núm. 10, 2009 (formato electrónico).

<sup>112</sup> Estamos «ante una sociedad de riesgos globales, permanentes y de cobertura muy incierta, pero que amenazan la seguridad económica [...] y, por tanto, la existencia digna de centenares de personas [...] En consecuencia, la Política y el Derecho deben estar en condiciones de ofrecer una respuesta mucho más eficaz y coherente al mismo, sin necesidad de acudir al ilusionismo que genera la política de "sacar conejos (o palomas) de la chistera", pues es mucho mejor, más seguro, más justo y, a medio plazo más rentable, una reforma pensada y racional de nuestro sistema de protección social por desempleo». Consecuentemente, «deberíamos rechazar este nuevo parche, profundamente insolidario, injusto y socialmente regresivo». El brillante análisis, en MOLINA NAVARRETE, C.: «Bromas y veras en las nuevas medidas de protección por desempleo [Estudio del Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto (BOE 15 de agosto) y del Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio (BOE 19 de agosto)]», cit., págs. 49 a 78.

<sup>113</sup> OCDE: *Perspectivas de empleo 2009. ¿Cómo se sitúa España?*, cit., págs. 1 y 2 (formato electrónico). Con todo, «las noticias que [...] llegan de los resultados de esta iniciativa no son del todo positivas, ya que buena parte de los posibles beneficiarios [...] no han solicitado su inclusión [...] Lo que parece indicar que es precisamente la segunda parte del programa (la participación en itinerarios de inserción laboral) la que desanima a los potenciales beneficiarios que, sin embargo, sí percibieron la correspondiente prestación o subsidio ordinario hasta su agotamiento». La razón «no puede ser otra [...] que la existencia de una amplia economía irregular en auge con la crisis, y que sin duda se incrementará, habida cuenta del importante paquete de medidas sobre subida de impuestos establecida en diversas leyes». Reflejando esta paradoja, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El programa temporal de protección por desempleo e inserción y su prórroga (Ley 14/2009, de 11 de noviembre)», *RTSS. CEF*, núm. 324, 2010, págs. 29 y 30.

<sup>114</sup> DE FOUCAULD, J.-B.: «Post-industrial society and economic security», en AA.VV. (SERVAIS, J.M.; BOLLÉ, P. y LANSKY, M., Eds.): *Working for better times: rethinking work for the 21<sup>st</sup> Century*, cit., págs. 600 y 601.

Consecuentemente, el ordenamiento jurídico-laboral ha de evolucionar y desarrollarse con el discurrir de los tiempos, adaptándose a las circunstancias imperantes en cada momento <sup>115</sup>, recurriendo para ello a soluciones racionales, constructivas y con visos de futuro y prosperidad. Ahora bien, no puede hacerlo a costa de «una capitulación [...] ante las crecientes exigencias del orden económico», ya que la «mayor adaptabilidad y flexibilidad tiene límites, que in extremis cabe situar en el mantenimiento de aquellas garantías que hagan *recognoscible* al Derecho del Trabajo como disciplina jurídica histórica, inalterable en su esencia o fundamento: la de ser un instrumento corrector de la desigualdad inherente a las relaciones entre empresarios y trabajadores, al propio tiempo que un instrumento de control y pacificación social» <sup>116</sup>. En otros términos, «la flexibilidad debe garantizar el progreso económico, pero nunca a expensas del ordenamiento laboral, sino conjugando el progreso económico con el progreso social, adaptando las normas laborales a las circunstancias, en lugar de eliminándolas» <sup>117</sup>.

Y ello por mucho que determinadas corrientes de opinión repitan hasta la saciedad que «nuestro modelo de relaciones laborales [...] y en particular el actual marco regulador de las relaciones de trabajo, resulta inadecuado para las necesidades de las economías y de las empresas y para garantizar el mantenimiento del sistema de protección social» <sup>118</sup>. Por grande que sea su empeño, siguen sin existir elementos de convicción suficientes en orden a certificar que el incremento en las tasas de ocupación dependa casi en exclusiva de una menor tutela normativa en el mercado de los recursos humanos <sup>119</sup> y de un debilitamiento progresivo del Estado de Bienestar <sup>120</sup>, pues «no es en absoluto evidente que la reactivación de la economía y la creación de empleo deban pasar, exclusiva ni preferentemente, por el abaratamiento de los costes sociales y laborales» <sup>121</sup>.

Es más, el proceso de desregulación incondicionada implica una serie de riesgos en diferentes ámbitos que es conveniente conocer y ponderar <sup>122</sup>: puede reducir la proporción de obreros altamente cualificados, así como las perspectivas vinculadas a la carrera profesional; es capaz de generar un sentimiento de no pertenencia a un colectivo a resultas de los cambios periódicos de emplazamiento;

<sup>115</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «The "externalization" of labour law», *International Labour Review*, vol. 148, núm. 1-2, 2009, pág. 47.

<sup>116</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El Derecho Social ante la crisis», cit. (formato electrónico).

<sup>117</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social», cit. (formato electrónico).

<sup>118</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «Reforma laboral: play it again», *Cinco Días*, 9 de mayo del 2006 (formato electrónico).

<sup>119</sup> Calificando la desregulación como uno de los términos más estúpidos que han visto la luz en la década de los noventa, por cuanto ninguna sociedad podría existir sin una mínima ordenación, sobre todo a efectos de proteger a los individuos de la inseguridad, la explotación y la opresión, y de garantizar la transparencia y la equidad en el mercado de trabajo, STANDING, G.: *Global labour flexibility: seeking distributive justice*, New York (Saint Martin's Press), 1999, pág. 39.

<sup>120</sup> Antes al contrario, los estudios consultados concluyen que la intervención en el mercado de trabajo y las políticas gubernamentales resultan vitales en la adquisición de habilidades y capacidades profesionales, así como en el establecimiento de un marco salarial adecuado y equitativo. Es el caso, por ejemplo, de HOWELL, D.R. y HUEBLER, F.: «Wage compression and the unemployment crisis: labor market institutions, skills and inequality-unemployment tradeoffs», en AA.VV. (HOWELL, D.R., Ed.): *Fighting unemployment: the limits of free market orthodoxy*, cit., págs. 35 y ss.; o HEERY, E. y SALMON, J.: «The insecurity thesis», en AA.VV. (HEERY, E. y SALMON, J., Eds.): *The insecure workforce*, London (Routledge), 2000, pág. 18.

<sup>121</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El Derecho Social ante la crisis», cit. (formato electrónico).

<sup>122</sup> TANGIAN, A.: *Flexicurity, flexinsurance and the European Commission's Green Paper: modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, págs. 7 y 8 (formato electrónico).

puede afectar sobremanera la vida familiar, atenazada por la inseguridad en los ingresos, la movilidad del lugar de trabajo y la psicología individualista; permitirá generar serios problemas demográficos derivados del descenso en las tasas de natalidad y del envejecimiento prematuro de la población; o, en fin, puede empujar a un segmento representativo de la ciudadanía bajo el umbral de la pobreza.

Sea como fuere, la advertencia previa no empece poner de relieve el amplio número de ámbitos sobre los cuales actuar con la máxima celeridad:

1.º Aun cuando la necesidad de una preparación permanente y continuada aparece en múltiples discursos como uno de los pilares para el éxito de la propuesta <sup>123</sup>, menester es considerar el importante déficit de adiestramiento existente en España, sobre todo entre la mano de obra de mayor edad; que la presión de un aprendizaje permanente deteriora la satisfacción laboral si no es vocacional, y que la esperanza de paliar de algún modo la escasez de oferta de trabajo con una mejora en el nivel de cualificación es, cuanto menos, una aspiración ingenua <sup>124</sup>. Estos inconvenientes podrían ser combatidos, al menos en parte, con actuaciones encaminadas a fomentar la capacitación a lo largo de toda la carrera profesional <sup>125</sup> y a mejorar los itinerarios formativos y la educación superior, tan alejados hoy de los estándares de calidad y competitividad <sup>126</sup>. Y es que «para contribuir a un nuevo modelo productivo basado en el conocimiento, es imprescindible contar con un mercado de trabajo más cualificado y superar las limitaciones que presenta la situación actual» <sup>127</sup>; de ahí que, por ejemplo, mediante el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, se haya procedido a regular el reconocimiento de las competencias laborales adquiridas a través de la experiencia profesional <sup>128</sup>.

Las instituciones comunitarias también son conscientes de esta circunstancia <sup>129</sup>. Tal y como reiteran, con la mejora de la capacitación todos ganan: la economía, la sociedad, los empresarios y

<sup>123</sup> Tal es así que «la formación para el empleo ha sido y es la política activa más importante que se ha fomentado desde las instituciones europeas», según constatan DE PABLOS, J.C. y MARTÍNEZ, A.: «La Estrategia Europea de Empleo: historia, consolidación y claves de interpretación», cit., págs. 127 a 129.

<sup>124</sup> TANGIAN, A.: «Towards consistent implementation of flexicurity», cit., pág. 28.

<sup>125</sup> «Una verdadera modernización del Derecho Laboral debería permitir a los trabajadores tener derechos en materia de carrera profesional durante toda su vida activa para poder alternar la formación permanente, distintas formas de contratos que en cada momento puedan responder a unas necesidades personales de adaptación del trabajo y la vida privada, promoción o reciclaje profesional, etc., y debería permitir a los empresarios unos beneficios a largo plazo derivados del trabajo de unos empleados satisfechos». Petición fundamental en la tesis mantenida por MONEREO PÉREZ, J.L.: «Para una crítica del modelo de flexiseguridad liberal: flexiseguridad y garantismo jurídico-social (segunda y última parte)», *TSo*, núm. 208, 2008, pág. 19.

<sup>126</sup> España debe modernizar un sistema universitario netamente «académico», deficiente en productividad e innovación. Incidiendo en esta flaqueza, SANTIAGO, P.; BRUNNER, J.J.; HAUG, G.; MALO, S. y DI PIETROGIACOMO, P.: *OECD reviews of tertiary education*. Spain, Paris (OCDE), 2009, pág. 133.

<sup>127</sup> *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, cit., pág. 7.

<sup>128</sup> GARCÍA NINET, J.L.: «Crisis mundial y empleo: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Breves reflexiones al hilo de la misma (tercera y última parte)», *TSo*, núm. 227, 2009, pág. 6.

<sup>129</sup> Al respecto y sin ánimo de exhaustividad, baste la remisión a los siguientes documentos: *Comunicación de la Comisión de 21 de noviembre del 2001. Hacer realidad un espacio europeo de aprendizaje permanente* (COM 2001/678; no publicada en el Diario Oficial); *Comunicación de la Comisión de 13 de febrero del 2006. Aplicar el programa comunitario de Lisboa: fomentar la mentalidad empresarial mediante la educación y la formación* (COM 2006/33; no publicada en el



el mismo trabajador. Pero, al tiempo, advierten sobre la imperiosa necesidad de saber predecir las demandas futuras en materia de cualificaciones, posibilitando, en paralelo, que las personas puedan adquirirlas. En este sentido, cuatro son las líneas de actuación prioritarias: convertir la inversión en formación en una práctica habitual y extendida; vincular de manera estrecha, al más puro estilo alemán<sup>130</sup>, la educación y el aprendizaje formal con el mundo laboral<sup>131</sup>; implantar una adecuada e inteligente combinación de habilidades transversales (adaptación al entorno, aptitudes personales y afectivas de intercomunicación...) y específicas, y, en fin, disponer los medios precisos para anticiparse a los cambios, recurriendo a enfoques innovadores de predicción con los cuales superar unos métodos de detección arcaicos y obsoletos<sup>132</sup>.

Las proyecciones son claras: aunque en un futuro no muy lejano (año 2020) existirán vacantes en todo tipo de actividades, la mayoría de los nuevos empleos se crearán en profesiones con una elevada exigencia de conocimientos y competencias. De esta manera, la demanda de trabajadores de nivel formativo medio-alto seguirá creciendo, en tanto la de mano de obra con mayores carencias o deficiencias padecerá serios apuros en el mercado laboral<sup>133</sup>. Circunstancia especialmente alarmante para el caso español, ya que si el cambio de modelo productivo no va acompañado de otras medidas complementarias, «se produciría [...] una absorción muy difícil de los parados de baja cualificación»<sup>134</sup>.

---

Diario Oficial); *Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo, de 11 de diciembre del 2007. Informe estratégico sobre la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo: lanzamiento de un nuevo ciclo (2008-2010)* (COM 2007/803; no publicada en el Diario Oficial); *Informe conjunto de situación de 2008 del Consejo y de la Comisión sobre la ejecución del programa de trabajo «Educación y Formación 2010. Facilitar el aprendizaje permanente para fomentar el conocimiento, la creatividad y la innovación»* (DOC 86, de 5 de abril del 2008); *Decisión 2008/618/CE del Consejo, de 15 de julio del 2008, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 16 de diciembre del 2008. Nuevas capacidades para nuevos empleos: previsión de las capacidades necesarias y su adecuación a las exigencias del mercado laboral* (COM 2008/868; no publicada en el Diario Oficial).

<sup>130</sup> Modelo que se caracteriza, precisamente, «por ser un sistema dual (de formación en las aulas y en los lugares de trabajo) con importante participación de los interlocutores sociales». La descripción, más precisa, en LAUR-ERNST, U.: *Flexibilidad y normalización no son contradictorias. Innovaciones en el sistema alemán de educación y formación profesional*, Ginebra (OIT), 2009, pág. 185. Destacando, asimismo, la tutela de que gozan los aprendices a efectos de protección social (toda vez que las empresas están obligadas a hacer frente a cotizaciones en materia de seguridad social, desempleo y jubilación) y los beneficiosos efectos derivados a la hora de reducir las tasas de desempleo entre los más jóvenes (según Eurostat, el pasado mes de enero solamente el 10% de los jóvenes alemanes buscaba empleo, valor que se disparaba al 40% para el caso español), GÓMEZ, J.: «El exitoso modelo de los aprendices que trabajan y van a la escuela», *El País*, 7 de marzo del 2010 (formato electrónico).

<sup>131</sup> Aun cuando, en realidad, «ningún modelo educacional podrá asegurar un perfecto ajuste entre ambas». En este sentido, GORRI GOÑI, A.: «Política social y educación», en AA.VV. (ALEMÁN BRACHO, C., Coord.): *Políticas sociales*, Cizur Menor (Cívitas-Thomson Reuters), 2009, pág. 260.

<sup>132</sup> Commission of the European Communities: *Progress towards the Lisbon objectives in education and training*, 2009 (SEC 2009/1616); o European Commission: *New skills for new jobs: action now, Luxembourg (Publications Office of the European Union)*, 2010, en especial a partir de las págs. 16 y ss.

<sup>133</sup> Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional: «El empleo en Europa exigirá más conocimientos y competencias», *Nota informativa*, febrero 2010, págs. 1 y ss.

<sup>134</sup> ANDRÉS, J. y DOMÉNECH, R.: «Cambio de modelo y creación de empleo en España: ¿Podemos permitirnos no reformar el mercado laboral?», en AA.VV. (DOLADO, J.J. y FELGUEROSO, F., Coords.): *Propuesta para la reactivación laboral en España*, Madrid (Fedea), 2010 (formato electrónico).



Eso sí, en el proceso resulta esencial poder contar con la implicación real del empresario y del trabajador de cara a lograr una mayor *empleabilidad* de la mano de obra <sup>135</sup>: el primero debe ofrecer oportunidades tangibles de aprender y adquirir nuevas destrezas; el segundo, por su parte, tiene el deber de aprovecharlas <sup>136</sup>.

2.º También deviene en perentorio reorientar los beneficios por desempleo, pues, tal y como ciertos estudios recientes demuestran, un buen sistema público de cobertura por dicha contingencia genera unos resultados más satisfactorios a efectos de seguridad laboral percibida, por encima de la derivada de una legislación restrictiva y excesivamente protectora de los puestos de trabajo <sup>137</sup>.

Si bien el modelo nacional está caracterizado, precisamente, por «unas prestaciones por desempleo incompletas y poco garantistas (escaso nivel y duración de la cobertura) y unas débiles políticas de empleo» <sup>138</sup>, no por ello deja de desincentivar la búsqueda activa de una nueva ocupación por el beneficiario en tanto subsista su percepción. El problema, entonces, no estriba únicamente en cómo neutralizar una situación de necesidad, sino también en el modo de evitar la subordinación y desidia excesivas de los individuos.

En este sentido, se ha intentado resolver el dilema anterior mediante el conocido como «compromiso de actividad» <sup>139</sup>, el cual, todavía sin suficiente éxito, pretende «intensificar las obligaciones de los desempleados perceptores de prestaciones económicas. Y ello se ha traducido en las sucesivas reformas del [...] artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social, que han tenido como finalidad reforzar las infracciones que aquellos pueden cometer si se niegan, de modo injustificado, a aceptar un empleo o a participar en acciones formativas propuestas por los Servicios Públicos de Empleo y que pueden comportar la pérdida temporal o definitiva del derecho a tales prestaciones» <sup>140</sup>.

<sup>135</sup> De todas maneras, conviene tener presente que, en el caso español, determinadas características personales como, por ejemplo, el sexo del individuo, terminan por influir significativamente en «las posibilidades de empleabilidad»; así lo certifican WAISGRAIS, S. y CALERO, J.: «¿Qué determina los procesos de transición al mercado de trabajo? Un análisis aplicado al caso español», *MTAS*, núm. 71, 2008, pág. 49.

<sup>136</sup> Y es que «frente a la merma de derechos sociales surgen nuevas obligaciones: la de la empleabilidad, la formación continua, la movilidad geográfica, la movilidad funcional. Y con ellas la imperiosa necesidad de que las políticas públicas en el mercado de trabajo caminen en esa dirección». El certero apunte, en MARTÍNEZ NOVAL, L.: «¿Existe un modelo social europeo? Una contrastación de las experiencias británica y española», cit., pág. 16.

<sup>137</sup> Demostrando que la percepción individual de seguridad no está necesariamente relacionada de un modo positivo con el nivel de protección legal del empleo, ORIGO, F. y PAGANI, L.: «Flexicurity and job satisfaction in Europe: the importance of perceived and actual job stability for well-being at work», *Labour Economics*, 2009, págs. 1 y ss.

<sup>138</sup> «La debilidad no es tanto de recursos como de eficacia, pues la efectiva plasmación de la puesta en práctica de aquellas políticas en la reducción del desempleo no ha sido significativa». Llevándonos de la mano hasta esta acertada conclusión, ALAMEDA CASTILLO, M.ª T.ª: «En torno a los conceptos de flexibilidad y seguridad: de la contraposición al encuentro», *RL*, tomo II, 2007, pág. 229.

<sup>139</sup> Basado en el principio «right-and-duty» característico del modelo danés, tal y como dejan cumplida noticia GRAVERSEN, B.K. y OURS, J.C.: «How to help unemployed find jobs quickly: experimental evidence from a mandatory activation program», *Journal of Public Economics*, núm. 92, 2008, pág. 2022.

<sup>140</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Empleo y desempleo: políticas activas y pasivas», *Teoría & Derecho*, núm. 4, 2008, pág. 68. Según el sentir de algún autor, «los seguros de desempleo deberían redefinirse pero no eliminarse. Curiosamente, la falta de cotizaciones previas o el insuficiente periodo de cotización hacen que las prestaciones no lleguen a quienes más las necesitan [...] Una posible solución sería acabar con la relación "contribución-cuantía de la prestación" [...] y sustituirla por un modelo de prestación única [...] pero si además se condiciona el cobro del seguro a la formación y recualificación

3.º Asimismo, y en conexión con lo anterior, están llamadas a representar un papel central las políticas activas de ocupación <sup>141</sup>. Pensadas en origen para tratar de incrementar la *empleabilidad* de las personas y facilitar la búsqueda de un desempeño efectivo, no tardaron en incorporar la participación obligatoria en programas de mercado de trabajo a fin de reducir el «atractivo» de la situación de inactividad compensada económicamente. En definitiva, encauzan a un régimen en el cual el beneficiario, además de derechos, adquiere importantes responsabilidades <sup>142</sup>.

Ahora bien, el abanico de alternativas y áreas concretas sobre las cuales actuar en este orden es realmente amplio: formación (continua y ocupacional), reciclaje y movilidad profesional, mantenimiento del empleo, creación de empresas, inserción o reinserción de colectivos específicos, reparo del empleo, intermediación en el mercado laboral, etcétera <sup>143</sup>.

No obstante, la más representativa ha sido la bonificación a la contratación, cuya ineficacia manifiesta, traducida en unos ridículos índices de recolocación, ha servido de simiente para quienes abogan abiertamente ora por al menos considerar la privatización parcial de su gestión <sup>144</sup>, ora por el establecimiento de un sistema de asignación de ayudas basado en el típico *bonus-malus*, en virtud del cual se tenga en cuenta el historial de la empresa solicitante en materia de creación y destrucción de empleo <sup>145</sup>.

Por consiguiente, una de las tareas más urgentes a emprender por el legislador español en este punto es la de perfeccionar las funciones de intermediación de los organismos públicos (y, por qué no, privados) <sup>146</sup>; el objetivo, dotarlos de los instrumentos, medios y facultades precisas en orden a alcanzar una óptima gestión de las ofertas y demandas de trabajo y a asegurar unos servicios de calidad, capaces de lograr un fomento del empleo real y tangible. En consecuencia, su reorientación «constituye una verdadera asignatura pendiente [...], pues su actuación ha de servir, realmente, para afrontar, de modo eficaz, los numerosos retos a los que se enfrentan y, aún más, en momentos de creciente y preocupante

---

continua, el temor a la desincentivación se reduce». La brillante recomendación, en RAMOS DÍAZ, L.J.: «Flexibilidad laboral, empleo atípico y precariedad en tres mercados de trabajo europeos: España, Alemania y el Reino Unido», cit., pág. 30.

<sup>141</sup> Con todo, la política de empleo nacional «se ha caracterizado por una flexibilidad defensiva que no ha afrontado suficientemente otros problemas del mercado de trabajo como la formación y el sistema de negociación colectiva»; según subraya Alujas Ruiz, J.A.: «La política de fomento del empleo: eje fundamental de las políticas activas de mercado de trabajo en España», *RMTAS*, núm. 51, 2004, pág. 15.

<sup>142</sup> RILEY, R.: «Active labour market policies: introduction», *National Institute Economic Review*, núm. 202, 2007, pág. 65.

<sup>143</sup> TOBES PORTILLO, P.: «El desarrollo de las políticas activas en España: un análisis de los planes de acción para el empleo», *RMTAS*, núm. 36, 2002, pág. 16; o DE PABLOS, J.C. y MARTÍNEZ, A.: «La Estrategia Europea de Empleo: historia, consolidación y claves de interpretación», cit., pág. 122.

<sup>144</sup> FELGUEROSO, F. y JIMÉNEZ, S.: «Sobre crisis, retrasos y reforma laboral. Dos pasitos para adelante, uno para atrás: un, dos, tres», cit., pág. 46.

<sup>145</sup> GARCÍA PÉREZ, J.I.: «¿Tienen las subvenciones a la contratación los efectos deseados sobre la estabilidad en los empleos?», en AA.VV. (DOLADO, J.J. y FELGUEROSO, F., Coords.): *Propuesta para la reactivación laboral en España*, cit. (formato electrónico).

<sup>146</sup> Fundamento que subyace en el capítulo IV del Real Decreto-Ley 10/2010, por el que, y como disposiciones más destacadas, se autoriza la intermediación laboral llevada a cabo por las agencias privadas de colocación con fines lucrativos, o se reducen a la mínima expresión algunas de las tradicionales restricciones al cometido de las empresas de trabajo temporal (ETT).

aumento del desempleo». Y es que «las normas legales se han ido reformando para intensificar las obligaciones de los desempleados, pero no se ha puesto el mismo empeño en modificar a fondo la efectividad real de tales servicios, más allá de enfáticas y bienintencionadas regulaciones»<sup>147</sup>.

4.º En último extremo, perseguir que las políticas macroeconómicas coadyuven en todo el proceso<sup>148</sup>. La clave para incrementar los niveles de *ocupabilidad* reside, precisamente, «en la creación de un mejor entorno empresarial, que brinde mayor apoyo y estimule el espíritu empresarial y la innovación»<sup>149</sup>, objetivos profusamente reiterados y destacados en el preámbulo del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo –y en el propio plan comunitario del que trae origen, la estrategia «Europa 2020»–. Ello repercutirá de manera positiva, tanto sobre los resultados del mercado laboral como, aunque pueda parecer extraño, sobre la legitimidad de la propia reglamentación protectora del empleo<sup>150</sup>.

Según acreditan experiencias comparadas, las políticas descuidadas con estos aspectos «macro» han terminado por fracasar<sup>151</sup>, al olvidar los fuertes lazos que ligan entre sí a todos y cada uno de los elementos presentes en las economías desarrolladas, por cuanto las variaciones efectuadas sobre un ámbito cualquiera terminarán por afectar directa o indirectamente al resto<sup>152</sup>.

Eso sí, en todo el proceso de búsqueda de soluciones, mucho tienen que decir los sindicatos (sin excluir tampoco al resto de interlocutores con capacidad de representar los intereses específicos de otros colectivos)<sup>153</sup>. A pesar de la patente pérdida de poder y capacidad de obrar en buena parte de los países desarrollados, ellos deben amparar y abogar por los máximos estándares de protección a favor de los trabajadores, dentro, eso sí, de un proceso de negociación en el cual, sin enrocarse en reivindicaciones inamovibles y sin esgrimir pretensiones carentes del más mínimo fundamento, se alcancen soluciones pactadas beneficiosas para el conjunto.

<sup>147</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Empleo y desempleo: políticas activas y pasivas», cit., pág. 67.

<sup>148</sup> Así, por ejemplo, «es fundamental señalar que el desarrollo positivo del mercado laboral danés desde principio de los años noventa no puede atribuirse exclusivamente al modelo de flexiseguridad [...] si no se hubiera conseguido equilibrar la política macroeconómica y las tendencias del ciclo económico internacional, el crecimiento del empleo y la reducción del desempleo no habrían sido posibles». La consideración, en KONGSHØJ, M.: «Flexiseguridad. ¿Un nuevo programa para la reforma del mercado laboral en Europa?», cit., pág. 21. Con un discurso semejante, MADSEN, K.: «Flexicurity in Danish: a model for labour market reform in Europe?», *Intereconomics*, March-April, 2008, pág. 76.

<sup>149</sup> *Businesseurope*, UEAPME, CEEP y CES: *Los grandes desafíos de los mercados de trabajo europeos: un análisis conjunto de los interlocutores sociales europeos*, págs. 47 y 48 (formato electrónico).

<sup>150</sup> La simple desregulación de los mercados laborales podría no ser la mejor de las soluciones, pues obviaría tomar en cuenta otras muchas cuestiones implicadas. Esta hipótesis cuestionaría no sólo la política de reformas estructurales, sino la misma esencia de la estrategia de la flexiseguridad. Loable el esfuerzo de clarificación realizado por AMABLE, B.: «Structural reforms in Europe and the (in)coherence of institutions», cit., pág. 18.

<sup>151</sup> SARFATI, H.: «Welfare and labour market reforms: a new framework for social dialogue and collective bargaining?», cit., pág. 273.

<sup>152</sup> GONZÁLEZ MÍNGUEZ, J. y VACAS, C.: «Flexicurity as a model for the European Labour Markets», *Economic Bulletin* (Banco de España), January, 2008, pág. 138.

<sup>153</sup> «En la consecución de un equilibrio razonable entre un empleo de calidad y un empleo competitivo, la autonomía colectiva tiene un papel de primera magnitud, adaptando el tratamiento legal de las distintas materias a los ámbitos de aplicación territorial y funcional correspondientes y a unos tiempos determinados». Extracto suficientemente clarificador del sentir de SALA FRANCO, T.: «El derecho a la negociación colectiva en el marco de la flexiseguridad», cit., pág. 29.

Ciertamente y como la Historia no deja de confirmar, los mayores avances sociales coincidieron con los momentos de mayor actividad sindical, cuando estas organizaciones optaron por la movilización, la campaña y la protesta <sup>154</sup>. Sin embargo, las circunstancias han cambiado radicalmente: la política de pancartas y manifestaciones ya no es la más adecuada. Antes al contrario, los sindicatos y las organizaciones empresariales, en un ejercicio de responsabilidad desarrollado bajo los auspicios y supervisión del poder político, tienen que ser capaces de convenir nuevas propuestas de políticas sociales o de reformular las ya existentes, dentro siempre de un proceso reglado donde todos los implicados participen con lealtad y buena disposición <sup>155</sup>.

Al menos sobre el papel, estas condiciones parecían concurrir en el ejemplo español. Junto con un Ejecutivo preocupado (a veces en exceso) por no dar ningún paso sin contar antes con el beneplácito de los interlocutores sociales –a pesar de las postreras excepciones–, estos últimos estaban muy implicados en el cometido de alcanzar una pronta recuperación de la senda del crecimiento. En este sentido, destaca el reciente alumbramiento del «Preacuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012», de 8 de febrero de 2010 (BOE de 22 de febrero), suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal. En él, los firmantes se comprometen a colaborar en la mejora de nuestro tejido productivo y en la creación de ocupaciones estables y de calidad. Para ello, parten de la premisa de que trabajadores y empresarios cuentan con obligaciones de enorme calado, sobre todo ante un futuro tan incierto, marcado por el intenso e inevitable ajuste en el mercado de los recursos humanos.

Tal es su voluntad, que no dudan en declarar su intención de «promover el restablecimiento de unas condiciones óptimas para que pueda operar la recuperación de la demanda y [...] de la inversión», «mejorar el capital humano elevando el nivel educativo», «aumentar el *stock* de infraestructuras», «fomentar el impulso de las actividades de I+D+i» y «asegurar un marco competitivo y de estabilidad regulatoria». Estas condiciones abocarán necesariamente al incremento en los niveles de empleo estable, «objetivo prioritario de la negociación colectiva durante la vigencia del presente acuerdo», que, no obstante, comparte protagonismo con las metas de «la reducción de la temporalidad, eliminando la injustificada», «el establecimiento de marcos que permitan a las empresas mantener y mejorar su posición en el mercado y su productividad», «el desarrollo de instrumentos de información y de análisis para favorecer la adecuada adaptación a los cambios productivos» o, entre más, «el desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional». Con todo, la contrapartida viene representada por «una política de crecimiento moderado de los salarios que permita el mantenimiento y recuperación del empleo, y que contribuya a la reactivación económica»; en la cual, por fin, «los criterios para determinar los incrementos salariales deberán ser objetivos y tener en consideración las realidades específicas de cada sector o –mejor– empresa».

Sin discutir la buena voluntad atesorada por estas declaraciones, el resultado final no deja de constituir un proyecto preñado de enunciados hueros y poco definidos. Tanto es así, que la propia disposición adicional única del acuerdo recoge la conveniencia de comenzar un proceso de negocia-

<sup>154</sup> La reciente crisis financiera representa una amenaza y una oportunidad para las uniones sindicales. La presión que puedan llegar a ejercer facilitaría que los Gobiernos se plegaran a sus reivindicaciones en los procesos de consulta e información. Optimistas a este respecto, KOMO, D. y VILLIERS, C.: «Are trends in European company law threatening industrial democracy?», *European Law Review*, vol. 39, núm. 2, 2009, págs. 175 y ss.

<sup>155</sup> HYMAN, R.: «Trade unions and the politics of the European social model», cit., págs. 28 y 32.

ción adicional a partir del cual, y aunque sea con retraso, materializar buena parte de su contenido. A fin de ilustrar al lector sobre la naturaleza genérica de lo convenido, baste aquí con reproducir parte de lo suscrito en materia de empleo y contratación: los firmantes simplemente han pactado «promocionar la contratación indefinida en el acceso al mercado de trabajo, la transformación de contratos temporales en contratos fijos, el mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades»; «fomentar el uso adecuado de las modalidades contractuales»; «analizar en el ámbito del convenio, y en función de sus características, la posibilidad y conveniencia, o no, de determinar el volumen global de contrataciones temporales»; «potenciar los contratos fijos discontinuos», o, en una época no muy propicia para ello, considerar la jubilación parcial como «un instrumento adecuado para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de las plantillas». Al menos, han tenido a bien confirmar la «necesidad de acudir a mecanismos de flexibilidad interna como instrumentos idóneos para el mantenimiento del empleo y de la actividad productiva».

Una estrategia valiente y coherente del Ejecutivo y del resto de grupos políticos en los caminos indicados, acompañada por una actitud constructiva, comprometida y responsable de los interlocutores sociales, auténticos «protagonistas en todos los debates sobre la *flexiguridad*»<sup>156</sup>, dejarían al modelo español en una mejor disposición a efectos de cumplir con los importantes desafíos a acometer, sobre todo en lo referido al «progresivo retraso en el acceso al mercado laboral, el paulatino envejecimiento de la población, las altas tasas de paro estructural, las nuevas formas de organización del mercado de trabajo, la nueva revolución industrial de la información, la libertad de movimientos de capital y de personal, la creación de la moneda única y las necesidades de competir dentro y fuera de la Unión Europea»<sup>157</sup>.

Por eso, el próximo capítulo del estudio se centra en el análisis de la viabilidad y utilidad de las más recientes propuestas que el Gobierno, con el referente de la *flexibilidad/seguridad* siempre en mente, primero llevó a la mesa del diálogo social, después adoptó de manera unilateral, aduciendo razones de extraordinaria y urgente necesidad, y, por último, abrió a la negociación en el foro parlamentario. Todo ello para tratar de consensuar las bases de una inevitable reforma del mercado laboral, sobre la cual hace recaer, quizás pecando de un exceso de optimismo, buena parte de las esperanzas de cara a desterrar de una vez por todas y para siempre viejos vicios y deficiencias y a afrontar el futuro con renovadas y redobladas ilusiones.

## V. EL REFLEJO DE LA FLEXIBILIDAD/SEGURIDAD EN LAS REFORMAS PROYECTADAS SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE RELACIONES LABORALES. LAS EXPERIENCIAS ALEMANA Y AUSTRIACA EN EL PUNTO DE MIRA

Tal y como ha sido ya expuesto, la situación por la cual atraviesa la economía doméstica describe un escenario poco halagüeño y ciertamente desalentador. Se «ha pasado de crecer y crear empleo

<sup>156</sup> Comité Económico y Social Europeo: «La flexiguridad: dimensión de la flexibilidad interna, la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo (2007/C 256/20)» (DOC 27 octubre 2007).

<sup>157</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La flexibilización del mercado laboral. El delicado equilibrio entre progreso económico y progreso social», cit., pág. 38.

a ritmos intensos [...] a experimentar una fuerte desaceleración que ha provocado un importante impacto negativo tanto en la actividad de las empresas como en el empleo»<sup>158</sup>. De esta manera, mientras que en el tercer trimestre del año 2007 la tasa de ocupados ascendía al 66,90%, para el cuarto trimestre del año 2009 la misma se había desplomado hasta un preocupante 59,90%. En consecuencia, junto con Bélgica, Grecia, Italia y Luxemburgo, España no logró cumplir ninguno de los objetivos de empleo –global (70%), femenino (60%) y de mayores de 55 años (50%)– fijados para el año 2010 en la Estrategia de Lisboa<sup>159</sup>. Es más, para alcanzar hoy el nivel de ocupación precisado en el plan «Europa 2020» (el 75% de la población activa)<sup>160</sup>, nuestro país tendría que engrosar su fuerza de trabajo con más de 3,5 millones de personas<sup>161</sup>.

La práctica totalidad de los organismos públicos y privados han insistido en una serie de actuaciones perfectamente definidas a emprender por el Ejecutivo con vistas no sólo a remontar la crisis, sino también para dejar atrás y prescindir de un modelo de desarrollo anacrónico e inadecuado que, a la postre, es el responsable directo de buena parte de las resultas negativas que aquélla ha venido a magnificar<sup>162</sup>. Por ejemplo y por cuanto aquí más interesa, en su último informe la OCDE anima al Gobierno a impulsar el crecimiento de la productividad de la economía (fortaleciendo la red de transportes, los servicios profesionales y el comercio al por menor), a facilitar que las organizaciones productivas dejen de participar en acuerdos salariales de carácter colectivo (abandonando de este modo las cláusulas de vinculación de los sueldos a la inflación), a introducir una única modalidad de

<sup>158</sup> *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, cit., pág. 2.

<sup>159</sup> Sea como fuere, la evaluación global de la Estrategia de Lisboa ha sido positiva para la Unión Europea. Si bien cabe referir alguna insatisfacción (no ha servido para erradicar la pobreza y la exclusión social, el ritmo de ejecución de las reformas ha sido lento y desigual, las estructuras de *gobernanza* de la Unión se han mostrado débiles frente a los intereses particulares de los Estados miembros...), al final ha contribuido a generar un amplio consenso sobre los cambios necesarios (investigación e innovación, inversión en las personas, modernización de los mercados de trabajo...); se ha traducido en beneficios tangibles para la sociedad (creación de empleo, un entorno empresarial más dinámico...); se ha intensificado el aprendizaje político y el intercambio de buenas prácticas; etcétera. El listado completo, en Comisión Europea: *Documento de evaluación de la Estrategia de Lisboa*, 2 de febrero del 2010 (SEC 2010/114).

<sup>160</sup> Las circunstancias –«la crisis ha echado por tierra años de progreso económico y social y expuesto las debilidades estructurales de la economía europea (tasa media de crecimiento inferior a la de otras economías del entorno, inferiores tasas de productividad, niveles de empleo perceptiblemente más bajos, aceleración en el envejecimiento de la población)»– han forzado a la actualización y relanzamiento de la antigua Estrategia de Lisboa. Las nuevas prioridades obedecen a tres aspectos interdependientes: el «crecimiento inteligente» (o desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación), el «crecimiento sostenible» (es decir, adoptar un modelo de desarrollo que, siendo más competitivo, haga un mejor uso de los recursos y sea más sensible con el medio ambiente) y el «crecimiento integrador» (lo que se traduce en abogar por un tipo de desarrollo que, basado en un alto nivel de empleo, logre la mayor cohesión social y territorial posible). Sobre la base de estos tres pilares, cuantifica los objetivos concretos a lograr para el año 2020. Entre ellos: conseguir que el 75 por 100 de la población entre los 20 y los 64 años esté empleada; que el 3 por 100 del PIB sea destinado a inversiones en I+D; o que el porcentaje de abandono escolar esté por debajo del 10 por 100. Con superior detalle, Comisión Europea: *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, 3 de marzo del 2010 (COM 2010/2020).

<sup>161</sup> AGETT: «Ninguna comunidad autónoma cumple ya los objetivos de Lisboa 2010», *Nota de alerta*, núm. 80, 2010, págs. 1 y ss.

<sup>162</sup> «Nuestro mercado de trabajo presenta serias debilidades que se manifiestan incluso en etapas de alto crecimiento: una capacidad muy alta para generar empleos en las fases de expansión económica, pero también una muy alta flexibilidad de salida del mercado de trabajo [...] Una excesiva segmentación del mercado de trabajo [...] Una rotación excesiva de los trabajadores con contrato temporal, en especial los jóvenes [...] Una escasa inversión, tanto pública como privada, en formación». La enumeración plena, en *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social*, Madrid, 5 de febrero del 2010 (formato electrónico).



contrato permanente con indemnizaciones reducidas que venga a sustituir la amalgama de compromisos de naturaleza diversa tan característica, a priorizar la recuperación para el mercado de los parados, a conseguir un uso más racional de las prestaciones por desempleo parcial (de manera que se recurra antes a la reducción de la jornada que al despido) o a incrementar el atractivo de la formación continuada <sup>163</sup>.

A nadie se le escapa que los males diagnosticados no pueden ser tratados con remedios parciales y netamente coyunturales. Antes al contrario, resulta preciso ir mucho más allá, removiendo los cimientos de nuestra tradicional (e ineficiente) pauta de progreso a fin de que el moderno sistema forjado coloque a España en una situación óptima en materia de competitividad. En este punto, la reforma de la estructura del mercado de trabajo, con la *flexibilidad/seguridad* como estandarte, emerge en uno de los pilares fundamentales sobre los cuales construir un nuevo modelo de relaciones laborales que, sobre la base de una mejora de los resultados empresariales, permita crecer de forma equilibrada, sólida y perdurable <sup>164</sup>.

Ahora bien, menester es advertir que la concreción, la ejecución y la puesta en marcha de estas y otras disposiciones de naturaleza análoga requieren contar con unos ingentes recursos monetarios. En consecuencia, «hace falta un esfuerzo impositivo adicional. No solo es necesario que el mayor número de personas estén empleadas, hace falta también mayor capacidad recaudatoria con la que poder afrontar con éxito el reto de un mundo más flexible y más seguro al mismo tiempo» <sup>165</sup>.

Sea como fuere, las líneas maestras de intervención han sido perfiladas. Una vez cubiertas las necesidades de financiación de las empresas (especialmente las pymes) <sup>166</sup>, hay que encarar otros desafíos notables, señaladamente «favorecer la creación de empleo, reducir el desempleo e impulsar la confianza [...] en las posibilidades de un patrón de crecimiento más sostenible»; «reducir la dualidad, la segmentación y la temporalidad»; «aumentar las oportunidades de empleo de las personas desempleadas»; «aumentar la flexibilidad interna de las empresas», y «ampliar las oportunidades de empleo y la capacidad de integración de los jóvenes con menor formación en el mercado de trabajo» <sup>167</sup>.

Como se aprecia, el Ejecutivo coincide con buena parte de los especialistas en el diagnóstico del cúmulo de anomalías a corregir de manera apremiante. Con el discurso comunitario de la *flexi-seguridad* bien aprendido e interiorizado, ha asumido la responsabilidad de proceder con celeridad y sin cortapisas para salir cuanto antes del atolladero y, sobre todo, para no volver a incurrir en los mismos errores en el futuro.

<sup>163</sup> OCDE: *Perspectivas OCDE: España. Políticas para una recuperación sostenible*, 2010 (formato electrónico).

<sup>164</sup> *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, cit.

<sup>165</sup> RAMOS DÍAZ, J.: «Flexiseguridad: seguridad laboral y modernización de la protección social», *RMTAS*, núm. extra 1, 2009, pág. 88.

<sup>166</sup> *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, cit., pág. 3. Algunas de las medidas proyectadas han terminado por contar con materialización efectiva a través del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

<sup>167</sup> *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social*, cit. (formato electrónico).



El primer paso ya está dado. La recuperación del tejido industrial y de la actividad productiva se convirtió en la prioridad de partida. De este modo, el Real Decreto-Ley de 6 de marzo del 2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, esbozó los puntos sustanciales del Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo <sup>168</sup>. Esta estrategia global de revitalización dispuso cuatro ejes centrales de actuación: *a*) una dotación económica de cerca de 45.000 millones de euros (entre rebajas fiscales y ayudas directas) dedicada, fundamentalmente, a apoyar a las organizaciones empresariales de menor dimensión <sup>169</sup>; *b*) una serie de medidas directas para el impulso de la ocupación, articuladas en torno al Fondo de Inversión Local (destinatario de 8.000 millones de euros) y al Fondo Especial para la Dinamización de la Economía y el Empleo (receptor de 3.000 millones de euros más); *c*) la coordinación con otros países del entorno para proporcionar liquidez al sistema financiero, con vistas a favorecer el crédito a las familias y a las compañías, y *d*) una «ambiciosa agenda» compuesta por reformas a través de las cuales modernizar la economía nacional, mejorar su rendimiento y promover el cambio de modelo productivo.

En este contexto de reconstrucción y renovación se enmarca también el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (parte integrante, a su vez, de la más amplia Estrategia de Economía Sostenible, presentada en el Congreso de los Diputados el 2 de diciembre de 2009). Este escrito encierra en su seno una serie de disposiciones dirigidas a facilitar el tránsito hacia un esquema de desarrollo cuyos cánones serán la mejora del medio económico, la competitividad y la sostenibilidad medioambiental.

De los tres, el más interesante a los efectos del presente estudio es el segundo, es decir, el objetivo de la competitividad (título II). La variedad y heterogeneidad de las intenciones mostradas impide una relación puntual de cada una de ellas. No obstante, cabe referirse, siquiera a vuela pluma, a algunas de las más representativas, muestras claramente ejemplificativas de lo que se pretende. Así, es posible aludir a la voluntad de conseguir la simplificación administrativa mediante la supresión de determinados trámites y la reducción de los plazos y de los costes que afectan a la constitución y desarrollo de las empresas (capítulo I); el deseo de propiciar la transferencia de los resultados de la actividad investigadora entre el sector público y el privado; el empeño por potenciar las sinergias entre las entidades u organizaciones dedicadas a actividades innovadoras (capítulo VI); la aspiración de lograr una perfecta adecuación entre la oferta de adiestramiento profesional y las necesidades del sector productivo; el interés en evaluar y acreditar las competencias relacionadas con los sectores emergentes de la economía y con los colectivos desempleados sin titulación alguna, o la determinación de establecer una estrecha colaboración entre las entidades locales, los agentes sociales y económicos y las administraciones educativas y laborales en la planificación de la oferta formativa

<sup>168</sup> Su análisis, en FERNÁNDEZ SANTIAGO, P.: «Política social y empleo», en AA.VV. (ALEMÁN BRACHO, C., Coord.): *Políticas sociales*, cit., págs. 281 y ss.

<sup>169</sup> «En una situación como la que vivimos en la que el sector privado deja de actuar como motor de la actividad económica, es sin duda el sector público quien debe ayudar a tirar de la economía». El apunte, en DE LA RICA, S.: «De la crisis inmobiliaria y financiera hacia la recesión en el mercado laboral. Dónde estamos y hacia dónde debieramos ir», en AA.VV.: *La crisis de la economía española. Lecciones y propuestas*, cit., págs. 49 y 50.

(capítulo VIII) <sup>170</sup>. En definitiva, meras declaraciones de intenciones que, a pesar de sus loables propósitos y de lo acertado de su planteamiento, todavía tienen que cristalizar en la práctica sin alejarse tanto de las guías originales como para hacerlas irreconocibles.

Pese a todo, no basta con lo expuesto. La recuperación pasa necesariamente por una importante reforma del ordenamiento laboral, mucho más ambiciosa que los parches normativos que han ido salpicando los últimos meses del pasado año (y los primeros del presente). Eso sí, con la precaución añadida de impedir que el Derecho del Trabajo pierda por el camino ese vital carácter tuitivo y equilibrador que le es propio.

Consciente del apremiante escenario ante el que nos encontrábamos y de la (presunta) desidia de los implicados para llegar a un acuerdo si no eran empujados a ello, el Gobierno abandonó su habitual actitud contemplativa y, a partir de experiencias comparadas de *flexiseguridad*, optó en primer lugar por poner encima de la mesa una retahíla de sugerencias sobre las cuales pretendía *reformular* las reglas y mecanismos básicos del modelo nacional de relaciones laborales. De este modo, el 5 de febrero del 2010, presenta un texto inicial, casi un borrador, titulado «Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social». Su objetivo, recuperar y reconducir el proceso de negociación, estancado por causa de unas estrategias puramente defensivas y de una inexistente voluntad de colaboración entre los participantes, más preocupados por tensar la cuerda en beneficio propio que por alcanzar resultados tangibles fruto de la cooperación.

En este primer escrito y en consonancia con lo expuesto, insiste en una serie de líneas preferentes de acción: redefinir la contratación temporal y promover la indefinida; favorecer el acceso a una ocupación de los jóvenes, sobre todo de aquellos carentes de un nivel de formación adecuado; potenciar la vinculación a tiempo parcial entre patrono y asalariado; fomentar las reducciones de jornada como instrumento preferente de ajuste transitorio de la cantidad de mano de obra; revisar el actual sistema de bonificaciones al empleo; incrementar la eficacia de los servicios de colocación, tanto públicos como privados; avanzar en la aplicación real de la Ley de Igualdad, principalmente en materia salarial; y, por último, mejorar los controles para combatir el absentismo laboral no justificado <sup>171</sup>.

<sup>170</sup> De todas maneras, se «echa en falta un planteamiento más integral y amplio que contemple todas las formas y niveles de la educación y la formación a lo largo de la vida», llamando igualmente la atención «la ausencia de mención alguna a la formación para el empleo, máxime cuanto ésta no sólo es actualmente el eje vertebral de la formación permanente, sino también un elemento esencial y estratégico para el cambio de modelo productivo». Consejo Económico y Social: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Economía sostenible, de 29 de enero del 2010*, págs. 31 y 32.

<sup>171</sup> Aparte del temor relativo a que «el contenido final de la reforma laboral podría ser muy diferente según el tipo de medidas que se adopten» en último extremo, parte de la doctrina consideraba también que «el documento presenta algunas luces, pero también bastantes sombras», las cuales derivaban fundamentalmente de unas declaraciones muy vagas e imprecisas, de la inexistencia de unos objetivos concretos y de unas fechas ciertas para alcanzar un acuerdo y del incierto papel a representar por el Gobierno en caso de que los interlocutores sociales finalmente no lograban un compromiso. Al respecto, AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 1 (formato electrónico).

Sin embargo, esta propuesta inicial no alcanzó los resultados en origen esperados, puesto que los avances en el foro de discusión abierto fueron, en el mejor de los casos, insignificantes. Consecuentemente, apenas transcurridos dos meses, el 12 de abril del 2010, el Gobierno entrega un segundo decálogo de consejos y orientaciones, esta vez bajo la denominación «Diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo». Según el Ministro de Trabajo e Inmigración estamos ante un texto «de síntesis», pero con unas conclusiones «mucho más cerradas». En él se recapitula «el estado de la negociación en las diversas materias», se constatan «lo avances producidos en alguna de ellas» y se formulan «propuestas a explorar», todo al objeto de abrir «un periodo final de negociación». En definitiva y según su tenor, «no se trata de un documento final, sino de un paso más con respecto al documento inicial de 5 de febrero»; por eso lo define como «un documento abierto», donde tienen cabida «las modificaciones que sean necesarias así como las nuevas aportaciones que puedan resultar de las propuestas de sindicatos y organizaciones empresariales en esta última fase de negociación». Por consiguiente, incurrió de nuevo en dos de los defectos más reveladores de su precedente, a saber, carecer de la más absoluta precisión y de unas formulaciones completas y, a pesar de que también se esperaba un tenor mucho más categórico y coercitivo respecto de los interlocutores, siguió sin marcar unos plazos ciertos para la consecución de un acuerdo, fiándolo casi al azar.

Eso sí, al menos los ejes de actuación seguían estando claros:

#### 1.º Reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo.

Las principales lacras de nuestro sistema de relaciones laborales iban a tratar de ser mitigadas, básicamente, restringiendo la eventualidad a su genuina razón de ser y, al tiempo, convirtiendo la contratación indefinida en el auténtico arquetipo del modelo. Además y de forma accesoria, se perseguía impulsar el reparto de ese bien tan escaso que es el trabajo con una configuración mucho más dinámica y atractiva de la ejecución de una actividad a tiempo parcial. En concreto, se proyectaba:

- A) Respecto de la prestación de servicios sometida a término, entre las sugerencias del Ejecutivo, menester es aludir a las siguientes: en primer lugar, la necesidad de imposibilitar la suscripción de un contrato por obra o servicio fuera de lo que deben ser sus justos márgenes –tarea nada fácil, como la práctica judicial diaria permite constatar–, razón por la cual se entiende preciso, de un lado, prohibir su utilización para cumplir con una función habitual u ordinaria de la organización productiva o, inclusive, en el supuesto de subcontratación empresarial; y, de otro, disponer plazos legales de duración máxima, con vistas a evitar que, con el pretexto de un cometido de duración incierta, se perpetúen de manera injustificada en el tiempo. En segundo término, asociar las tareas de carácter intermitente o cíclico al contrato fijo-discontinuo, impidiendo su cobertura a través de nexos eventuales. En tercer lugar, proponer una nueva regulación de las reglas referidas al encadenamiento de contratos temporales, incidiendo especialmente sobre los requisitos del artículo 15.5 ET y en la oportunidad de reconocer mayores facultades a la negociación colectiva de cara a una superior fiscalización del fenómeno. En fin, ampliar las campañas sistemáticas de control llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo en orden a combatir el fraude.

- B) En materia de contratación indefinida y aun cuando de entrada queda explicitado el propósito de mantenerla en su configuración actual, no por ello se renunciaba a introducir algún ajuste a través del cual estimular al empleador, en general reacio a suscribir acuerdos de esta naturaleza. En este sentido, corresponde aludir a las propuestas de ampliar el ámbito de la contratación indefinida bonificada, rebajar los costes extintivos ligados a las rescisiones colectivas por causas objetivas cuando ello sirva para superar una situación económica adversa o, fundamentalmente, la apuesta por adoptar el método austriaco en materia de indemnización por finalización de la relación laboral.

Esta última iniciativa es una de las que mayor atención e interés despertó, en buena medida porque los datos parecen avalar su eficacia (las tasas de paro de Austria se sitúan en torno al 5%, un valor insignificante comparado con el 20% español) y porque supondría un cambio profundo en la actual morfología del procedimiento de compensación al obrero por la pérdida de su empleo remunerado. A grandes rasgos, este peculiar sistema está articulado sobre tres pilares fundamentales: una única modalidad contractual, la libertad absoluta del patrono para despedir sin necesidad de alegar causa alguna y la carga impuesta como contrapartida a este último consistente en el deber de ingresar periódicamente en un fondo individual a favor de cada una de las personas a su servicio una cuota equivalente al 1,53 por 100 del salario bruto respectivo. El total de aportaciones entra dentro de una caja común, mutualizada y gestionada para conseguir un rendimiento del capital «con el fin de financiar la reclasificación de los trabajadores, pero [...] descargando al empresario de la obligación de recolocar al trabajador [...] que se llevaría a cabo por el Servicio Público de Empleo o agencias privadas de colocación. Todo ello a cambio de abandonar la tradicional noción de despido económico y su posterior control judicial»<sup>172</sup>.

Además, la suma correspondiente a cada individuo puede percibirse, con algunas salvedades, como complemento a la prestación por desempleo en caso de rescisión del vínculo contractual o reservarse, en todo o en parte, incrementándola a posteriori con las contribuciones procedentes de las sucesivas ocupaciones. Llegado el caso, la cuantía resultante servirá para aumentar la pensión de jubilación a la que pueda tener derecho el beneficiario.

Las principales ventajas atribuidas a este mecanismo obedecen a que todos los empleados van lucrando derechos desde el primer día de trabajo y a que los mismos no desaparecen en caso de cambio voluntario o forzoso de empleador, lo cual redundará en provecho de la movilidad de la mano de obra y de las posibilidades de formación a lo largo de toda la vida profesional.

Ahora bien, antes de trasladarlo sin más al ordenamiento nacional, conviene reflexionar sobre algunos extremos. Particularmente, debe tenerse en cuenta que en el país centroeuropeo donde vio la luz existen unas políticas activas de empleo muy potentes y una generosa protección en caso de inactividad (las cuales, por otro lado, no están sujetas a límites

<sup>172</sup> TOSCANI JIMÉNEZ, D.: «Propuestas de reforma del régimen del despido. Flexibilidad con garantías», *RTSS. CEF*, núm. 316, 2009, pág. 40.

temporales de ninguna clase); que otros muchos factores endógenos pueden explicar sus bajos niveles de desempleo (por ejemplo, el reducido tamaño de la población austriaca), y que la incorporación de esta figura probablemente acarree un incremento de los costes salariales para el empresario, quien, en lugar de abonar una indemnización final, quedará forzado a realizar contribuciones periódicas mientras subsista la relación laboral.

- C) Por otro último y con un carácter no del todo secundario, se buscaba –aun cuando esta voluntad parece haber sido aparcada, al menos momentáneamente– extender la prestación de servicios a tiempo parcial, modalidad contractual que tan buenos resultados y críticas ha cosechado en los Países Bajos<sup>173</sup> o en Alemania<sup>174</sup>. Sin embargo, para convertirla en una opción real<sup>175</sup> devenía perentorio incrementar su atractivo tanto para el patrono<sup>176</sup> como, esencialmente, para el trabajador<sup>177</sup>.

Con todo, fomentar este tipo de trabajo parece una medida de dudosa eficacia de cara a combatir el desempleo si antes no se resuelve el problema de la segmentación de la mano de obra, pues, de lo contrario, terminaría por desplegar sus efectos más perniciosos sobre los colectivos en peores condiciones de acceso al mercado laboral, como las mujeres o los jóvenes. Es más y aun que parezca

- <sup>173</sup> Lo cierto es que «la política del Estado neerlandés en lo que concierne al trabajo a tiempo parcial se ha centrado en mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial y en aumentar las posibilidades de adaptar el tiempo de trabajo a los intereses personales y familiares del trabajador», superando de este modo la Directiva 97/81/CE, la cual centra sus esfuerzos en luchar contra la discriminación en el trabajo o en materia de protección social de este colectivo. La puntualización, en RAMOS MARTÍN, N.E. y BLÁZQUEZ CUESTA, M.: «Contrato de trabajo a tiempo parcial en los Países Bajos: ¿solo para mujeres?», *RMTAS*, núm. 66, 2007, págs. 146 y ss.
- <sup>174</sup> FUCHS, M.: «Germany: part-time work. A bone of contention», en AA.VV. (SCIARRA, S.; DAVIES, P. y FEEDLAND, M., Eds.): *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*, cit., págs. 121 y ss.  
Para un estudio también profundo de la situación alemana hasta el año 1995, ver HANAU, P.: «La (cautelosa) reforma del mercado laboral en Alemania», *REDT*, núm. 72, 1995, págs. 513 y ss.
- <sup>175</sup> «Revisitar una institución clásica como es la jornada de trabajo cobra hoy especial interés porque la jornada ha estado y está en el centro de las políticas legislativas sobre flexibilidad laboral, porque constituye uno de los elementos fundamentales de la relación laboral que más profundos cambios viene experimentando y porque, en consecuencia, se erige en un buen observatorio del modo en que se materializa en la práctica la opción de política legislativa». Entrando en detalle, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y MONREAL BRINGSVAERD, E.: «La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores», *RMTAS*, núm. 58, 2005, págs. 57 a 59.
- <sup>176</sup> Sin duda, «se hace necesario que las empresas sepan rentabilizar las múltiples posibilidades que les ofrecen una buena política de distribución del tiempo de trabajo, pues el trabajar menos horas no es sinónimo de menos cantidad ni baja calidad del trabajo, pero para ello hay que saber negociar la calidad del tiempo y la calidad de vida y hay que dar paso a la formación continua». La certera consideración, en GARCÍA NINET, J.I.: «Crisis mundial y empleo: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Breves reflexiones al hilo de la misma (II)», cit., pág. 6.
- <sup>177</sup> Estudios recientes certifican que el 45 por 100 de los asalariados a tiempo parcial optaron por este tipo de jornada como consecuencia de no lograr un empleo a tiempo completo; que la tasa global de parcialidad es 5 veces mayor en la mano de obra femenina (el 22%, frente al 4,4% de los varones), sobre todo por razones relacionadas con la conciliación de las vidas laboral y familiar; que solamente el 7,4% de los ocupados eligió una jornada a tiempo parcial para seguir cursos de enseñanza o formación; que los valores globales (6,6%) están muy por debajo de la media comunitaria (18,7%); y que desde el inicio de la crisis económica la tasa de parcialidad se ha incrementado de manera prácticamente imperceptible (apenas en 85 décimas). Recogiendo estos datos, AGETT: «La mitad de los trabajadores a tiempo parcial prefieren un empleo a tiempo completo», *Nota de alerta*, núm. 79, 2010, págs. 1 y ss.

contradictorio, ni siquiera el incremento de la contratación a tiempo parcial tiene porqué traducirse necesariamente en una disminución del número de parados, por cuanto el pretendido reparto del trabajo existente puede quedar limitado a quienes ya están ocupados <sup>178</sup>.

## 2.º Favorecer el empleo de los jóvenes.

Aunque la fuerza de trabajo de menor edad, con independencia de su nivel de estudios, ya arrastra severas dificultades en el acceso al mercado de recursos humanos, uno de los segmentos que más está sufriendo las resultas negativas de las altas tasas de desaparición de puestos de trabajo en el sector de la construcción y de las dificultades de recolocación en otro ámbito es el de los jóvenes con un bajo perfil en materia de adiestramiento. Y es que muchos adolescentes, tentados por los atractivos ingresos de una actividad para la cual no precisaban apenas de cualificación, abandonaron prematuramente el sistema educativo y no adquirieron un mínimo de formación que ahora se confirma indispensable.

Para revertir esta situación, el Gobierno planeaba, entre otras medidas: 1) establecer bonificaciones superiores para las relaciones iniciales sine die y para la conversión en indefinidos de vínculos formativos (en cualquiera de sus dos modalidades) suscritos con jóvenes de 16 a 30 años con especiales problemas de *empleabilidad*; 2) potenciar la utilización de los contratos para la formación, recurriendo, por ejemplo, a la ampliación del tope máximo de edad para su celebración (que pasaría de los 21 a los 24 años), a la eliminación de las cotizaciones sociales <sup>179</sup> a cargo de empresarios y trabajadores durante toda su vigencia (siempre y cuando no impliquen un efecto «sustitución» respecto de la plantilla global de la entidad) o a la exención de la organización y del coste de la enseñanza teórica en negocios con menos de 50 empleados; y, sobre todo, 3) implantar un programa extraordinario de empleo para las personas de entre 16 y 24 años que carezcan de cualquier título educativo o profesional, a articular mediante convenios de colaboración entre los servicios públicos de empleo estatal y autonómicos y que incluiría importantes expresiones de políticas activas, tales como la atención individualizada y los itinerarios personalizados o la adquisición de experiencia profesional en el medio laboral, percibiendo el aprendiz una beca mensual, en tanto la empresa receptora tendría derecho a una compensación mensual <sup>180</sup>, ambas por concretar.

## 3.º Reforzar la labor de los Servicios Públicos de Empleo y mejorar la intermediación en el mercado de recursos humanos.

<sup>178</sup> RAMOS MARTÍN, N.E. y BLÁZQUEZ CUESTA, M.: «Contrato de trabajo a tiempo parcial en los Países Bajos: ¿solo para mujeres?», cit., pág. 143; o AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 4 (formato electrónico).

<sup>179</sup> Aspecto este difícil de conjugar con el propósito, previsto en el mismo texto del documento «Diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo», y finalmente materializado en el Real Decreto-Ley 10/2010 (aunque acompañada por una bonificación temporal de cuotas por todas las contingencias), de incluir el desempleo dentro de la cobertura social a la que tienen derecho los trabajadores con un contrato para la formación.

<sup>180</sup> Calificándolo de esfuerzo inútil si no va acompañado de otras medidas adicionales, como la mejora en la eficacia de los Servicios Públicos de Empleo y en la coordinación entre las distintas administraciones públicas implicadas, o la garantía de prácticas en las empresas para los jóvenes desempleados, en términos semejantes al modelo alemán, AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 4 (formato electrónico).



A grandes rasgos, el objetivo se lograría (presumiblemente) gracias a la acción conjunta de dos medidas: de un lado, incrementando los medios humanos a disposición de los organismos administrativos, básicamente con la contratación de un importante contingente de orientadores laborales, vitales a la hora de lograr una atención personalizada y de preparar itinerarios individuales de inserción mucho más eficaces; de otro, actuando sobre el ámbito privado a fin de que sus instituciones cuenten con un papel protagonista en todo el proceso.

De ahí el propósito de analizar la conveniencia y utilidad de atribuir a las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro facultades en materia de intermediación laboral y de valorar la posibilidad de suprimir, en todo o en parte, cuantas restricciones atenazan el funcionamiento de las ETT <sup>181</sup>.

Además, el Ejecutivo no cejaba en el empeño de revisar la eficacia de las políticas activas de empleo, tan cruciales en algunos países de nuestro entorno. Por eso, insistía en lograr una perfecta coordinación con las de carácter pasivo y en poner el acento en la necesidad de detectar con rapidez las demandas sociales y las capacidades y competencias requeridas por las nuevas ocupaciones, a fin de reorientarlas con la presteza exigida por un entorno tan dinámico.

#### 4.º Revisar la actual política de bonificaciones.

La meta fijada en este punto era la de convertir estos beneficios vinculados a la contratación en instrumentos realmente provechosos en la lucha contra el paro. Y es que, paradójicamente, su extensión casi universal ha terminado por conllevar unos efectos escasos en el fomento del empleo, sobre todo respecto de aquellas personas en peores condiciones de acceso a un puesto de trabajo. Por eso y ante el actual contexto, se aspiraba a dar cobertura prioritariamente a los colectivos más afectados por la inactividad, es decir, los jóvenes de 16 a 30 años con especiales problemas de *empleabilidad* y los parados de larga duración mayores de 45 años <sup>182</sup>; aunque sin renunciar de antemano a mantener las ayudas establecidas para otros grupos. Es más, incluso se contemplaba la posibilidad de disponer nuevos incentivos centrados en el trabajo autónomo y en la prolongación de la vida profesional entre los asalariados de mayor edad. Empero supeditando la pervivencia de cada una de ellas a una evaluación permanente mucho más rigurosa, que evitara el despilfarro de recursos económicos y que facilitara una rápida adaptación de las mismas.

<sup>181</sup> A las que perfectamente cabría permitir que contribuyeran en la mejora de la formación continua y ocupacional, acabando así con el monopolio de los agentes sociales y los servicios públicos de empleo, tal y como se propone en AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 5 (formato electrónico).

<sup>182</sup> En contra, argumentando que si se reconoce su ineficacia, no se debe caer en el error de concentrarlas en colectivos específicos, que seguirán sufriendo altas tasas de rotación laboral, y mucho menos en los jóvenes, quienes podrían verse animados a abandonar prematuramente el sistema educativo, AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 5 (formato electrónico).

5.º Promover la reducción de la jornada como un instrumento principal en el ajuste temporal del empleo <sup>183</sup>.

Aquí, el cometido fundamental era el de convertir la suspensión contractual y, mejor, la reducción temporal de la jornada en unas alternativas reales a la extinción de los contratos de trabajo. Eso sí, para hacer decaer una práctica tan usual y arraigada, en primer lugar correspondía «hacer –más– visible en la legislación laboral» estas posibilidades y, fundamentalmente, mostrarlas como unas medidas realmente atractivas. En este último cometido, particularmente útiles iban a resultar las disposiciones accesorias que puedan establecerse, tales como concretar unos umbrales numéricos menores a los fijados en el artículo 51 ET para el despido colectivo; fijar un (inedito) límite máximo y mermar el mínimo previsto para poder causar derecho al subsidio por desempleo parcial; analizar la conveniencia de que el cómputo de la prestación consumida fuera equivalente al porcentaje de jornada efectivamente compensado con el auxilio público; ampliar la bonificación en la cotización empresarial por el mantenimiento de los contratos de los trabajadores afectados por un expediente de regulación temporal, siempre y cuando, eso sí, se establecieran y ejecutaran medidas formativas a favor de los afectados, o permitir que a través de la negociación colectiva se pudieran establecer reglas específicas para la tramitación del procedimiento y el seguimiento de las medidas acordadas <sup>184</sup>.

En definitiva, de una manera un tanto alambicada pretendía posibilitar que, con amparo en las mismas razones económicas, técnicas, organizativas o de la producción que facultan a la empresa a efectos de proceder a la rescisión motivada de las relaciones laborales, el titular de la explotación pudiera plantear, como otra «medida útil y suficiente para afrontar la crisis», la reducción de la jornada, con la consiguiente minoración de las cargas salariales y de seguridad social <sup>185</sup>.

Como se aprecia, el Gobierno trató de ser bastante minucioso en este aspecto, convencido de la utilidad de estas medidas coyunturales en la lucha contra la destrucción de puestos de trabajo ante situaciones de adversidad. Ahora bien, estas sugerencias no resultan del todo novedosas, por cuanto, además de presentes ya en nuestro ordenamiento, su reformulación toma como principal fuente de inspiración, casi hasta constituir un trasunto fiel, el conocido *Kurzbeitegeld* <sup>186</sup>, sistema que lleva

<sup>183</sup> Medida valorada muy positivamente por las instituciones comunitarias. Al respecto, Comisión Europea: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 3 de junio del 2009. Un compromiso compartido en favor del empleo* (COM 2009/257; no publicada en el Diario Oficial).

<sup>184</sup> Proponiendo ya estas opciones tiempo atrás, GARCÍA NINET, J.I.: «Tiempos de crisis y diálogo social: ideas y propuestas de soluciones», *TSo*, núm. 231, 2010, pág. 12.

<sup>185</sup> Sea como fuere, «aunque conceptualmente la distinción respecto de la suspensión del contrato (que supone una parada total) es clara, en la práctica, sin embargo, las reducciones de jornada actúan como suspensiones parciales o imperfectas del vínculo laboral». La advertencia, en CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La reordenación del tiempo de trabajo como estrategia empresarial frente a la crisis», *ASo*, núm. 13, 2009, pág. 24.

<sup>186</sup> «El KuG consiste en un acuerdo temporal en el que la empresa –ante sucesos inevitables y no eludibles, conviene precisar– se compromete a no despedir a sus empleados, éstos reducen su jornada laboral y su salario proporcionalmente –aunque las cargas relativas a la seguridad social para cada una de las partes del contrato continúan estando vigentes– y el Gobierno compensa a los trabajadores por la mayor parte del salario al que renuncian –entre el 60 y el 67%, en función de las circunstancias personales y familiares del beneficiario, y por un periodo de 6 a 24 meses– [...] Es, por consiguiente, una medida temporal que pretende incrementar la estabilidad laboral manteniendo el nivel de ingresos del trabajador

funcionando desde hace tiempo en Alemania <sup>187</sup> y sobre el cual ya han tenido ocasión de mostrar su parecer las instituciones comunitarias <sup>188</sup>.

De todas maneras y tal y como se advirtió respecto del mecanismo de compensación austriaco, antes de optar por una recepción expresa conviene tener presentes otras circunstancias adicionales concurrentes en el caso germano, pues las mismas han podido tener un peso específico muy importante de cara al éxito de la medida. Así, por ejemplo, «desde un punto de vista organizativo, los servicios públicos de empleo de Alemania [...] se ajustan a un modelo unitario e integral» mucho más eficiente, al tiempo que también cuenta con un principio de estabilidad en el empleo mucho más pulido (aunque sin llegar al paradigma francés) y menos viciado que el español <sup>189</sup>. Por otro lado, «la estructura de la negociación colectiva y la forma en la que se desarrollan las políticas activas [...] que se utilizan como complemento a los ajustes coyunturales de la jornada de trabajo no son iguales en España que en Alemania» <sup>190</sup>. En fin y sin agotar todas las posibilidades, su fuerza de trabajo está mucho más comprometida con el deber de buscar una formación continuada a lo largo de toda la vida laboral, al tiempo que los empresarios han colocado este sistema de jornada reducida en un lugar preferente dentro de su estrategia de gestión de los recursos humanos <sup>191</sup>.

y facilitar la recuperación empresarial tras un bache de la demanda». La descripción, en FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, J. y GARICANO, L.: «¿Qué papel deben jugar los programas de trabajo reducido en la lucha contra el paro?», en AA.VV. (DOLADO, J.J. y FELGUEROSO, F., Coords.): *Fundamentos de la propuesta de reactivación laboral en España*, Madrid (Fedea), 2010 (formato electrónico).

- <sup>187</sup> Un completo estudio de este peculiar modelo puede encontrarse en MOLINA HERMOSILLA, O.: «La reforma del despido en Alemania: una nueva incursión flexibilizadora sobre los mecanismos de salida del mercado de trabajo», *TL*, núm. 78, 2005, págs. 69 y ss.; BECKER, U.: «The german contrast. On bad comparisons, special circumstances, luck and policies that turned out to be wrong», en AA.VV. (SCHWARTZ, H. y BECKER, U., Eds.): *Employment «miracles»: a critical comparison of the Dutch, Scandinavian, Swiss, Australian and Irish cases versus Germany and the US*, Amsterdam (Amsterdam University Press), 2005, págs. 215 y ss.; SINN, H.-W.: «Mercado laboral: lecciones del Estado de bienestar alemán», *Estudios Públicos*, núm. 109, 2008, págs. 9 y 29; BRECHT-HEITZMANN, H.: «Medidas jurídicas laborales y de seguridad social para la lucha contra la crisis económica en Alemania», *TSo*, núm. 230, 2010, págs. 13 y 14.
- <sup>188</sup> Animando incluso a los demás Estados miembros a acoger alguna de tales prácticas, European Commission: *Recovering from the crisis. 27 ways of tackling the employment challenge*, Luxembourg (Publications Office of the European Union), 2009, págs. 16 y 17.
- <sup>189</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.: *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, La Coruña (Netbiblo), 2007, págs. 53 y ss. y 158 y ss.  
«La estabilidad en el empleo a través de contratos fijos fue una prioridad hasta la mitad de los 80. No solo las condiciones de despido eran bastante restrictivas, sino que existían toda una serie de limitaciones que dificultaban aún más el despido de madres con hijos, discapacitados, trabajadores enrolados en el servicio militar [...] trabajadores entre 45 y 55 años [...] Los contratos temporales estaban limitados [...] Pero esto cambia en 1985. La Ley de Protección de Empleo amplía la posibilidad de utilizar contratos temporales en caso de "incertidumbre" de la demanda [...] aunque la mayoría de las empresas acogieron positivamente esta medida, solo las de pequeño y mediano tamaño hicieron uso de ella. Las grandes mantuvieron la tradicional tendencia por el empleo fijo». El discurso completo, en RAMOS DÍAZ, L.J.: «Flexibilidad laboral, empleo atípico y precariedad en tres mercados de trabajo europeos: España, Alemania y el Reino Unido», cit., pág. 32.
- <sup>190</sup> AA.VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 7 (formato electrónico).
- <sup>191</sup> BRECHT-HEITZMANN, H.: «Medidas jurídicas laborales y de seguridad social para la lucha contra la crisis económica en Alemania», cit., págs. 18 a 20.

Asimismo, hay que ponderar los riesgos derivados de las actitudes tradicionales mostradas por los obreros y por los patronos españoles. De esta forma, cabe referir los riesgos ciertos de que las empresas sobreestimen sus necesidades a la hora de ajustar sus recursos humanos, máxime dada la «gratuidad» que para ellas presenta el mecanismo; de que los empleados recuperen su jornada real mucho más tarde de lo deseable en un intento de la entidad por apurar al máximo los beneficios y toda vez que debe ser esta última la que confirme previamente la superación de la situación adversa determinante; o de que los planes de ayuda se prorroguen una y otra vez en el tiempo, dadas las presiones ejercidas por los interesados ante la inminencia de su finalización <sup>192</sup>.

En definitiva, las propuestas detalladas (y algunas más que han quedado en el tintero) indican bien a las claras la dirección a la cual apuntaba la pretendida reforma del mercado laboral español: las partes dispondrían de un mayor grado de flexibilidad, aunque no sería a costa, al menos en apariencia, de reducir los derechos de la mano de obra, es decir, del componente de la seguridad.

## VI. ADENDA. EL CONTENIDO DEL REAL DECRETO-LEY 10/2010, DE 16 DE JUNIO

Habiendo transcurridos apenas unas semanas desde la conclusión del presente trabajo y la subsiguiente presentación del mismo a los premios de investigación convocados por el Centro de Estudios Financieros, el Gobierno de la nación dio a conocer el contenido del controvertido Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, publicado en el BOE del día siguiente y, en último extremo, convalidado por resolución del Congreso de los Diputados de 22 de junio, paso previo e inexcusable para el proyecto de ley que se está fraguando.

Al estimar inalcanzable un compromiso entre los interlocutores dentro de la mesa del diálogo social, a pesar de los múltiples e imperiosos intentos por casi forzarlo, el Ejecutivo, alegando en su descargo la concurrencia de circunstancias de «extraordinaria y urgente necesidad» que le impelían a ello, dictó unilateralmente este texto, llamado por su hacedor a «contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española [...] a corregir la dualidad de nuestro mercado de trabajo promoviendo la estabilidad en el empleo y a incrementar la flexibilidad interna de las empresas».

Consecuentemente, la conveniencia y oportunidad de completar este estudio antes de su publicación, incorporando un punto específico destinado siquiera a apuntar algunas de sus manifestaciones más significativas, está fuera de toda duda. Ahora bien, las limitaciones propias de lo que no deja de constituir una mera reseña impiden un análisis crítico y exhaustivo de cuantas decisiones han sido tomadas, en la línea de otros trabajos centrados en su tenor y a cuya lectura se remite <sup>193</sup>.

<sup>192</sup> FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, J. y GARICANO, L.: «¿Qué papel deben jugar los programas de trabajo reducido en la lucha contra el paro?», cit. (formato electrónico).

<sup>193</sup> Publicados en un número anterior de esta misma revista, cabe dejar constancia expresa de los análisis de MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva "milonga" del "capitalismo de casino"», págs. 5 y ss., y de ABRIL LARRAÍNZA, M.ª del P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «El "Laberinto del Fauno" de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras», págs. 63 y ss; ambos en la RTSS. CEF, núm. 328.

Por el contrario, la pretensión de quienes suscriben este artículo, tanto por cuanto hace a este epígrafe adicional, como a las pequeñas puntualizaciones agregadas al texto original, dista de ser tan ambiciosa: enlazando con lo expuesto hasta el momento y a través de un sutil bosquejo de las principales novedades de aquel documento, se va a procurar describir con la máxima coherencia un escenario lo más completo, empero no definitivo, posible, gracias al cual el lector pueda extraer sus propias conclusiones sobre el modo en el que las nociones de la flexibilidad –sin duda, preponderante– y de la seguridad –que no parece haber recibido idéntico tratamiento– han orientado el ánimo del legislador; en definitiva, acerca de la fuerza y extensión con la cual la figura de la *flexiseguridad* se ha dejado sentir en esta reciente reforma.

Sea como fuere, en realidad buena parte de las disposiciones recogidas en el Real Decreto-Ley no difieren en exceso de las propuestas objeto de atención en las reuniones y conversaciones mantenidas con y entre las representaciones empresarial y sindical. Sin embargo, menester es advertir que aquél también alberga previsiones inéditas o muy alejadas de sus referentes [por ejemplo, la intervención del Fondo de Garantía Social (FOGASA) como garante directo y exclusivo de una fracción de la indemnización derivada de un despido objetivo, o la posibilidad para sus destinatarios de poder alterar de manera sustancial ciertos aspectos reglados en convenio colectivo]; silencia cualquier mención a determinadas cuestiones llamadas a contar con un inusitado protagonismo (verbi gratia, el fomento del trabajo a tiempo parcial); deja demasiados temas pendientes de un inexorable desarrollo reglamentario (ahí está todo cuanto rodea a la autorización administrativa exigida a las agencias privadas de colocación, tengan o no fines lucrativos, o al célebre fondo de capitalización), y enturbia una redacción, ya de por sí compleja, con el persistente y no siempre justificado establecimiento de regímenes transitorios.

Sin descubrir nada nuevo, el preámbulo del texto reitera por enésima vez las causas, generales y particulares, los efectos y las prioridades resultantes de la crisis financiera desatada a principios del año 2008, la cual, lamentablemente, ha demostrado un apetito voraz a la hora de cebarse con España. «Por ello, recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo constituye, en estos momentos, una exigencia unánime de la sociedad y, en consecuencia, debe constituir el objetivo último de todas las políticas públicas»<sup>194</sup>, aspirando en el marco del mercado de los recursos humanos a «reducir la dualidad [...] impulsando la creación de empleo estable y de calidad», «reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales» y «elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes».

Sobre tales premisas, el Gobierno ha aprobado un heterogéneo paquete de preceptos que, con el incremento indiscutible de la maleabilidad en la ordenación de la prestación de servicios por el obrero y el incentivo como principal reclamo para influir en la voluntad de los individuos, pretende solventar los cuantiosos y profundos problemas a abordar con premura. Señaladamente:

<sup>194</sup> En definitiva, dentro de una estrategia global que debe mostrar sus efectos en otros muchos ámbitos, estamos ante una más de las «múltiples reformas estructurales de amplio espectro destinadas a hacer más resistente nuestra economía frente a las perturbaciones externas, a mejorar su competitividad a medio y largo plazo, a fortalecer los pilares de nuestro estado de bienestar y, en último extremo, a generar más empleo» (Preámbulo del RD-L 10/2010).

## 1.º Reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo.

Con vistas a «restringir el uso injustificado de la contratación temporal y [...] favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida», merecen ser destacados:

- A) Los cambios en la regulación de ciertos elementos relacionados con los acuerdos de naturaleza eventual. De un lado, el establecimiento de un límite máximo de duración respecto del vínculo por obra o servicio («tres años, ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo»), transcurrido el cual, el asalariado adquiere la condición de fijo. De otro, la reformulación de la clásica regla destinada a obstaculizar el encadenamiento de nexos temporales, alcanzando también, a partir de ahora, a los supuestos en los cuales vengán referidos a puestos distintos, a prestaciones dentro de un mismo grupo de empresas y a las hipótesis de sucesión o subrogación en la figura del patrono.
- B) El incremento en la indemnización a percibir en caso de extinción de la relación de índole circunstancial (excepción hecha de los contratos formativos y de interinidad), elevada a 12 días de salario por año de servicio; si bien «razones de prudencia» parecen evidenciar la utilidad de no aplicar de inmediato el aumento, optando en cambio por su administración «gradual y progresiva», lo cual conduce, previas sucesivas subidas intermedias, a que dicho importe vaya a resultar exigible al empleador únicamente para el caso de los nexos formalizados a partir del 1 de enero del año 2015.
- C) La imposición de algunas cargas inéditas hasta la fecha para la empresa usuaria, anudadas a la suscripción de un contrato de puesta a disposición con una ETT. De esta manera, aquella asume, frente a las deudas salariales y de seguridad social, así como a la indemnización económica nacida de la finalización de la prestación de servicios, una responsabilidad que será, como regla, subsidiaria, convertida en solidaria cuando concurra una infracción en materia de modalidades, supuestos de utilización o exclusiones.
- D) En paralelo a este combate frontal contra la contratación temporal, el Ejecutivo ansía promover la suscripción de vínculos indefinidos. Por consiguiente, tras declarar que «queda incólume la regulación sustantiva del contrato indefinido de carácter ordinario», centra todos sus esfuerzos y energías en el popularmente conocido como «de fomento», blanco primordial de una serie de decisiones encaminadas, aun cuando no sea de manera consciente, a una progresiva sustitución del primero por el segundo.

Particularmente, «se amplían [...] los colectivos que pueden suscribir esta modalidad contractual, reduciendo a tres meses la exigencia del periodo de permanencia en el desempleo y posibilitando el acceso al mismo de los trabajadores "atrapados en la temporalidad" [...] –al tiempo que– se reducen las cantidades a abonar por las empresas en caso de extinción [...] mediante la asunción por el Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones, medida que se aplicará únicamente a los despidos económicos, sean individuales o colectivos [...] –como– transición hacia un modelo de capitalización individual mantenido a lo largo de toda la vida laboral».



En cuanto a la primera de las medidas subrayadas, destaca la considerable extensión de su ámbito subjetivo, de forma tal que alcanza inclusive, aunque sea de manera coyuntural, a la conversión de relaciones temporales, cumplan o no con la nota de la causalidad, suscritas con anterioridad o posterioridad al 18 de junio del 2010.

Respecto de la segunda, corresponde resaltar que la derivación al FOGASA de esos 8 días de salario por año de servicio que establece el Real Decreto-Ley, calculados en función de los límites propios del tipo de rescisión en presencia y de su calificación judicial o empresarial, no de los términos contemplados en el artículo 33.2 ET, se lleva a cabo bajo ciertas exigencias, relativas a la fecha de celebración del contrato (a partir de la entrada en vigor de la norma), de la duración de la relación laboral (al menos, un año), de su naturaleza (indefinida, ordinaria o de fomento) y de la causa de la extinción (basada en los arts. 51 ó 52 ET o 64 de la Ley Concursal). Novedoso cometido que contrae en tanto en cuanto ese fondo de capitalización apenas perfilado, muy próximo pero no semejante al ejemplo austriaco, eche a andar (presumiblemente) el 1 de enero del año 2012.

2.º Ampliar los márgenes de flexibilidad –interna y, pese a no reconocerse, externa– frente a un entorno cambiante.

A) Quizás porque el texto normativo no duda en proclamar el legítimo deseo de «potenciar los instrumentos de flexibilidad interna [...] favoreciendo la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción [...] alternativa positiva frente a las medidas de flexibilidad externa», llaman todavía más poderosamente la atención los cambios obrados sobre los artículos 51 a 53 ET y, como resulta lógico, 122 de la Ley de Procedimiento Laboral.

De entrada, el legislador confiere una nueva definición a las razones económicas, técnicas, organizativas y de producción que han de servir de fundamento para un expediente definitivo de regulación de empleo –a las cuales, por cierto, se remite expresamente el artículo 52 c) ET respecto de las rescisiones objetivas, individuales o plurales–. Y es que en atención a ciertas deficiencias detectadas, que se traducían en el desplazamiento de «muchas extinciones de contratos indefinidos basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente», el legislador ha entendido precisa dicha reformulación, pretendidamente clarificadora y reforzadora del requisito de la causalidad, tomando a tal fin como pauta la doctrina judicial dictada en la materia.

De este modo, «se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa [...] técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción [...] organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y [...] productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado».

Pero no sólo eso. En un intento manifiesto por simplificar la tramitación del procedimiento administrativo, a la entidad le bastará, si el motivo es financiero, con «acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva»;

así como, de manera adicional para las otras tres circunstancias, la indubitada contribución de lo propuesto en orden a «mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

En segundo término, realiza sustanciales modificaciones en la redacción dada a la extinción, individual o plural, por tales causas. Así, junto con el reenvío ya indicado a la nueva descripción suministrada en el artículo 51 ET, reduce de 30 a 15 el periodo de preaviso, al tiempo que elimina como supuesto de nulidad el incumplimiento de las condiciones formales en la comunicación de los despidos (notificación escrita con mención de la razón y puesta a disposición de la correspondiente compensación económica), fundamento desde estos momentos para una mera declaración de improcedencia; resulta ni siquiera predicable para «la no concesión el preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización».

B) Relevantes se antojan también las variaciones experimentadas por el traslado de carácter colectivo contemplado en el artículo 40 ET. Resumiendo, el margen para las consultas queda limitado a un término no superior a 15 días improrrogables; se instaura, al igual que para otros supuestos, una especialísima y facultativa comisión ad hoc de naturaleza sindical (integrada por miembros de las organizaciones con un cierto grado de implantación) a constituir cuando los trabajadores carezcan de representación legal; en fin, con vistas a salvar cuanto antes las discrepancias las partes podrán acordar en cualquier momento recurrir a un procedimiento de mediación o arbitraje como vía para obtener una solución a su controversia.

C) El Real Decreto-Ley altera asimismo el tenor del artículo 41 ET. Como consecuencia, pasa a contar con la condición de modificación sustancial aquella referida a la distribución del tiempo de trabajo. Además, con vistas a aligerar el procedimiento de alteración con efectos colectivos, establece para él un régimen similar al ya expuesto para el traslado en lo referente a la extensión temporal del periodo de consultas, al «apoderamiento» otorgado por los asalariados ante la ausencia de representación legal y a la mediación y el arbitraje como sustitutivos de un intento de concertación abocado al desencuentro.

Es más, si las condiciones a modificar fueran disfrutadas, con efectos colectivos, por mor de un pacto adoptado en su momento o de una decisión unilateral del empresario, concluida la tanda de conversaciones, con o sin acuerdo, el patrono está legitimado para comunicar sin más su decisión ejecutiva a los damnificados, bastando con que respete un plazo de preaviso de 30 días.

D) Idéntica atención merece, a pesar de las limitaciones en cuanto a su alcance temporal, la capacidad de los interesados de alterar lo establecido en un convenio colectivo estatutario de sector o empresarial en materia de horario, distribución del tiempo de prestación de servicios, trabajo a turnos, sistema de remuneración o régimen de desempeño y rendimiento. Dicha alteración podrá llevarse a cabo en cualquier momento por acuerdo entre la empresa y los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores –en cuyo caso, además, se presumirá que concurren las causas justificativas para tal proceder–, si bien, de no llegar a una solución pactada, habrá que someter la cuestión a un proceso de mediación o, en su caso, arbitraje.

E) Merece la pena recoger de un modo independiente la reforma obrada en el artículo 82 ET, dirigida a «favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas [...] afectando las posibilidades de mantenimiento del empleo». En este sentido, deja en manos del compromiso a adquirir entre la empresa y quienes actúen en nombre e interés de los empleados el establecimiento coyuntural de una estructura retributiva diferente a la prevista en un convenio colectivo de ámbito superior a la propia entidad, si bien en el acuerdo adoptado deberán dejar constancia exacta y precisa de los emolumentos a percibir por los trabajadores y, en su caso, de una programación hacia la progresiva convergencia. Sea como fuere, si las partes no llegan a ningún pacto, de nuevo la cuestión habrá de ser remitida a un mediador o, en su caso, a un árbitro.

F) En fin, el mayor papel protagonista con que se pretende dotar a la reducción de la jornada y a la suspensión del contrato, convirtiéndolas en cauces preferentes frente al despido a la hora de facilitar «el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado y, al mismo tiempo [...] –de proporcionar– al trabajador un alto grado de seguridad, tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos».

Aun cuando no son las únicas, las novedades esenciales a remarcar en este punto responden al intento de hacer más atractivas estas alternativas, estableciendo para ello una serie de instrumentos de apoyo, tales como el mantenimiento de la bonificación del 50 por 100 respecto de las cuotas empresariales a la seguridad social por contingencias comunes, que pasará a ser del 80 por 100 cuando, concluido el procedimiento de regulación con acuerdo, se activen iniciativas adicionales para mitigar sus efectos (del tipo a acciones formativas cuyo objeto sea aumentar la polivalencia o *empleabilidad* de los perjudicados) o para favorecer la conservación de los puestos de trabajo en la organización productiva; o la ampliación, cumpliendo determinadas exigencias, del límite de reposición de las prestaciones por desempleo, que queda fijado ahora en un máximo de 180 días.

### 3.º Favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas sin ocupación efectiva.

A) En la búsqueda de una solución real para las altas tasas de inactividad no deseada entre la fuerza de trabajo, principalmente entre la de menor edad, se lleva a cabo el enésimo ajuste de la política de bonificaciones a la contratación indefinida.

«Partiendo del consenso general [...] de que su práctica generalizada ha limitado gravemente su eficiencia [...] se realiza –según sus propias palabras– una regulación más rigurosa y se definen de manera más selectiva los colectivos» de potenciales beneficiarios, que quedarán limitados a los jóvenes de hasta 30 años con especiales problemas de *empleabilidad* (definidos como aquellos demandantes inscritos en los servicios públicos durante un mínimo de 12 meses y que bien no hayan completado la escolaridad obligatoria, bien carezcan de cualquier tipo de titulación profesional), a los parados mayores de 45 años que lleven apuntados en la oficina de empleo al menos una anualidad y, sin suponer una novedad, a quienes experimenten la conversión de su contrato formativo o de relevo.

Además, la atención recibida por el colectivo de la mano de obra femenina sigue siendo asimismo notable, por cuanto, como viene siendo habitual, los beneficios a disfrutar serán mayores en todos los casos.

Eso sí, en paralelo, son precisados unos requisitos comunes para causar derecho a la mejora: las nuevas contrataciones o transformaciones, salvo las referidas a los vínculos de relevo, deben suponer un incremento del nivel de empleo fijo dentro de la organización productiva, al tiempo que se exige mantener durante el periodo de disfrute la tasa de ocupados resultante.

Por otro lado, conviene precisar que se mantienen en sus márgenes inmediatos los incentivos dirigidos a los discapacitados, a la constitución inicial del individuo como trabajador autónomo, a las empresas de inserción, a las víctimas de violencia de género y a los mayores de 59 años.

Con todo, al ser consciente el legislador de la conveniencia de un seguimiento minucioso que prevenga reincidir en errores y fracasos del pasado, el Real Decreto-Ley advierte que «el Gobierno evaluará con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 el funcionamiento de las medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas», a tenor de lo cual «y en función de la evolución del empleo durante 2010 y 2011 [...] previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adoptará las medidas que correspondan sobre su prórroga o modificación».

B) Con la loable aspiración de elevar por otras vías las oportunidades de las personas de menor edad en el acceso a una ocupación efectiva, «se introducen mejoras sustanciales» en la regulación de las relaciones de índole formativa.

De una parte, por cuanto hace a los contratos para la formación, deviene inexcusable aludir a la ampliación temporal (hasta el 31 de diciembre del 2011) a 25 años del límite de edad para poder suscribirlos; a la precisión de que la cualificación o competencia profesional adquirida será objeto de la pertinente acreditación; al hecho de fijar como retribución mínima para el segundo año de prestación de servicios la del convenio colectivo de aplicación, sin que pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional, con independencia del tiempo dedicado al aprendizaje teórico; la extensión de la acción protectora de la seguridad social a todas las contingencias, incluido el desempleo (con salvedades para algunos colectivos); y el establecimiento de una bonificación del 100 por 100 por el conjunto de conceptos a favor del empresario y del asalariado durante la subsistencia del vínculo, siempre y cuando, y entre más condiciones, sea formalizado con personas desempleadas e inscritas en la oficina pública, y su suscripción suponga un incremento en la plantilla de la entidad.

De otra, los contratos en prácticas también experimentan algún pequeño retoque. Señaladamente, la inclusión del certificado de profesionalidad como titulación habilitante para poder celebrarlo y la elevación del tope para la válida constitución de la relación laboral a los cinco años siguientes a la finalización de los correspondientes estudios.

4.º La mejora de la intermediación laboral, incluyendo la labor prestada por las empresas de trabajo temporal.

Otro de los pilares a robustecer en el nuevo modelo viene referido a los mecanismos de intermediación laboral, básicos para «fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas». Por lo tanto, pero «preservando [...] la centralidad y el fortalecimiento de los Servicios Públicos de Empleo», trata de «iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia».

A) De un lado y causando con ello cierta perplejidad, limita las disposiciones destinadas a los servicios públicos a la prórroga, hasta el 31 de diciembre del año 2012, del plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril del 2008, ciñéndose a cuanto atañe al compromiso asumido en su día de contratar 1.500 orientadores; especialistas con los cuales cubrir, máxime ante una coyuntura como la actual, una de las lagunas tradicionales de la red de oficinas de empleo.

B) De otro, pretende un mayor margen de maniobra a favor de la iniciativa privada. Para ello, sigue dos vías principales de acción.

En primer lugar, alude de manera expresa –aunque posponiendo su regulación a un futuro desarrollo reglamentario– a las agencias privadas de colocación con fines lucrativos, que podrán operar, previa autorización administrativa, como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo o como entes autónomos vinculados a estos últimos. Lo cual, entre otros efectos significativos, implica una serie de adaptaciones de enorme calado en el campo de las infracciones y sanciones referidas de los trabajadores y beneficiarios de prestaciones por desempleo.

En segundo término, traslada al ordenamiento interno, antes del plazo máximo conferido para tal fin, las previsiones recogidas en la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, la cual incluye, junto con disposiciones específicas centradas en el principio de igualdad de trato de la mano de obra cedida a la empresa usuaria (en materia de condiciones esenciales de trabajo y empleo, tales como remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, periodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones, días festivos, protección de la mujer embarazada en periodo de lactancia, etc.), la advertencia y mandato conminatorio de que su labor solamente podrá sufrir trabas en caso de cometidos u ocupaciones que las demanden por concurrir un interés general digno de tutela; en particular, «la protección de los trabajadores por cuenta ajena, las exigencias de salud y seguridad en el trabajo y la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo, incluida la necesidad de evitar posibles abusos».

Eso sí, en ciertos, sectores hasta ahora excluidos, otorga a las partes negociadoras, hasta el 31 de diciembre del presente año, la oportunidad de precisar tales exclusiones, siempre y cuando, eso sí, se refieran a desempeños o puestos precisos, estén justificadas por razón de los riesgos para la seguridad y la salud y se fundamenten en un informe razonado que debe acompañar al acuerdo o convenio suscrito. Sea como fuere, cualquier cortapisa o prohibición no acreditada con base en los motivos antes expuestos se entenderá sin efecto a partir del 1 de enero del 2011.

## VII. CONCLUSIONES

Como corolario a todo lo reseñado, menester es culminar el presente estudio con la correspondiente reflexión en torno al marco teórico previamente desarrollado.

De esta manera, conviene constatar que, ante las primeras dificultades serias derivadas de una profunda crisis a nivel mundial, los titulares del capital no han dudado en extinguir de forma masiva miles de puestos de trabajo, en introducir nuevos mecanismos de reorganización del proceso productivo y de los recursos humanos o en proponer reformas legislativas dirigidas ya a suavizar (cuando no eliminar) las trabas a la modificación de las condiciones laborales, ya a lograr la libertad absoluta y sin costes significativos para despedir.

Sin embargo, la experiencia se ha encargado de demostrar que alguna de tales proposiciones no ha conducido necesariamente a un descenso significativo en los niveles de desempleo; por el contrario, sus tasas han experimentado un aumento mayor o menor en todos los Estados comunitarios. Ahora bien, tampoco es menos cierto que el incremento ha resultado especialmente notable en alguno de ellos; es el caso, por ejemplo, de España, cuyos mecanismos de reacción se han mostrado ineficaces, sobre todo a la hora de combatir la destrucción de puestos de trabajo y de reducir al máximo los márgenes temporales entre la pérdida de una actividad y la incorporación a un nuevo desempeño.

La situación podría verse paliada, al menos en parte, con un funcionamiento óptimo del sistema. Para ello, cabría fijarse, *verbi gratia*, en los potentes y dinámicos modelos de políticas activas de empleo danés, neerlandés, austriaco o alemán, dotados de los recursos humanos y materiales suficientes en orden a cumplir oportunamente con su labor de intermediación dinámica entre ofertas y demandas de trabajo. Pero, tal y como quedado expuesto a lo largo de este documento, las posibilidades no se agotan con esos cuatro paradigmáticos estandartes de la *flexibilidad/seguridad*.

Con todo, no parece posible exportar sin más los regímenes propios de otras naciones, forjados a partir de unas condiciones económicas, sociales y laborales tan divergentes. Por eso, una introducción incondicionada sin prestar atención suficiente a tales factores aparejará mayores inconvenientes, habida cuenta de que no existe «un enfoque unidireccional o un encaje común de la *flexiseguridad* para todos los países»<sup>195</sup>.

Una vez advertido lo anterior, ha de insistirse asimismo en que el incremento de los márgenes de la flexibilidad «tiene necesariamente que ir acompañado de una serie de medidas de seguridad que eviten que los trabajadores [...] se conviertan en trabajadores precarios y, por tanto, con grave riesgo de exclusión social –presente o futura–»<sup>196</sup>.

<sup>195</sup> JASPERS, T.: «Flexiseguridad: ¿Es la respuesta acertada a la modernización del Derecho del Trabajo?: Una perspectiva holandesa», cit., pág. 75.

<sup>196</sup> MARTÍN HERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> L.: «La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la flexiseguridad», cit., pág. 163.

Como recuerda la doctrina científica más reputada, «la nueva política de flexibilidad (para no desplegar los mismos efectos en términos de segmentación laboral y diversificación del estatuto jurídico de los trabajadores) no debe únicamente



El primer inconveniente radica, por tanto, en que las dos expresiones de la noción no aparecen reflejadas todavía en condiciones de igualdad dentro del binomio. Aun cuando entre ellas debería existir una relación simbiótica, la primera casi siempre relega a la segunda a un plano inferior<sup>197</sup>, meramente instrumental. Día a día se observa cómo la eliminación de cualquier atisbo de rigidez en las condiciones laborales aumenta, implicando además para la fuerza de trabajo la renuncia forzada a prerrogativas consolidadas tras un largo proceso reivindicativo; en definitiva, el principio de seguridad se resiente, máxime cuando tales cesiones presentes tienen como contrapartida una mera esperanza, muchas veces frustrada, de mantener el puesto y la retribución correspondientes, ante el temor extendido entre los individuos de verse abocados a la tesitura de engrosar las listas del paro.

El problema se ha visto agravado en el actual contexto de crisis y ralentización económica, llevando a un mayor desequilibrio en la balanza entre ambas. De esta manera, se han terminado por cumplir los vaticinios del CES europeo, el cual, con acierto y precisión, puso de manifiesto el equívoco de cuantos defienden que la elasticidad crea empleo, pues «no hay demostración ni prueba de que esta afirmación sea cierta»<sup>198</sup>. En fin, reaparece una premisa tantas veces repetida en momentos de recesión, a tenor de la cual «el trabajo vuelve a mostrar su rostro más ingrato de bien escaso —e inasequible para muchos ciudadanos»<sup>199</sup>.

traducirse en fórmulas jurídicas que permiten un reforzamiento de las decisiones unilaterales de la empresa en materia de gestión de personal (canalizadas bien por la empresa con la mediación del contrato individual, o por el Estado mediante políticas de desregulación normativa), sino democráticamente negociada y por tanto más eficaz, también para la empresa, en la medida que se obtiene consensuadamente». En detalle, MONEREO PÉREZ, J.L.: «Para una crítica del modelo de flexiseguridad liberal: flexiseguridad y garantismo jurídico-social (segunda y última parte)», cit., pág. 18.

<sup>197</sup> Desde el punto de vista sindical se ha criticado con denuedo la noción de flexiguridad, en tanto se erige en un «concepto político de síntesis, que incorpora no pocos riesgos, sustentados en los fuertes desequilibrios que entre flexibilidad y seguridad contempla». Recogiendo este sentir mayoritario, BENITO VALENCIANO, R.: «Presentación», en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, cit., pág. 8. En definitiva, «no puede ocultarse que el planteamiento de la flexiseguridad adolece en ocasiones de cierto maniqueísmo, haciendo depender el avance en la protección social de la flexibilización de la relación laboral, cuando lo cierto es que avanzar en las políticas activas de empleo y en la adecuada protección de los desocupados es algo perfectamente compatible con el mantenimiento de unas relaciones laborales tuitivas y protectoras de la estabilidad» (PÉREZ REY, J.: «La modernización del régimen del despido: el debate europeo», cit., pág. 150). De esta manera, «la noción funcionará a partir de su enunciación como una especie de fórmula mágica que subrayará la inutilidad sobrevenida del "modelo laboral tradicional", esto es, el que se basa en la estabilidad y el reconocimiento de derechos» (BAYLOS GRAU, A.: «El lugar del sindicato y de la acción sindical en la modernización del Derecho del Trabajo y de la flexiseguridad en Europa», cit., pág. 178).

<sup>198</sup> GOERLICH PESET, J.M.ª: «Flexiguridad y estabilidad en el empleo», cit., pág. 36. «De hecho, no hay relación directa e inequívoca entre desregulación del mercado de trabajo y menor tasa de desempleo, por lo que, sin abandonar el paradigma europeo (fuerte presencia de políticas públicas en orden a proveer bienestar al ciudadano fuera de las leyes de mercado), la concertación social entre el Estado y las partes sociales es una tercera vía, alternativa a la desregulación y a la juridificación extremas del mercado de trabajo» [PURCALLA BONILLA, M.A.: *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, Cizur Menor (Aranzadi-Thomson Reuters), 2009, pág. 57]; es más, «la interacción entre la precariedad laboral y la flexibilidad conduce a un resultado tan poco seguro como el de la constatación de que cuanto más flexible es el empleo más precario resulta. El cambio en la consideración de la seguridad en el trabajo por el concepto de empleabilidad del demandante de empleo, que traslada la seguridad en el puesto a la seguridad a un mercado de la oferta y la demanda de trabajo mejor regulado y más eficiente, tampoco se sostiene consistentemente» (LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Introducción», cit., pág. 17).

<sup>199</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Empleo y desempleo: políticas activas y pasivas», cit., pág. 70.

Tal argumento sirve a efectos de desechar, ya de entrada, el anhelo patronal de lograr un contexto de mayor ductilidad donde, sin un trueque claro en materia de amparo o tutela a favor de la contraparte, vean ampliados sus poderes y facultades. Es más, ni siquiera el modelo interno presentaba, incluso antes de la última gran reforma, el rigor pregonado, toda vez que la flexibilidad fluía libremente por sus diferentes cauces con plasmaciones heterogéneas.

En definitiva, los objetivos pretendidos con la *flexibilidad/seguridad* no son erróneos ni causan importantes perjuicios desde un punto de vista apriorístico, salvo que en su formulación práctica no se asegure un adecuado equilibrio entre las dos nociones, dentro de una relación más próxima, dinámica y omnicomprensiva; posible (y beneficiosa), tal y como demuestran las experiencias comparadas *supra* citadas, donde la flexibilidad es percibida por el trabajador no como un mal, sino como una oportunidad, al tiempo que la seguridad no implica para el empleador connotaciones netamente economicistas centradas en los costes, relegados al olvido al comprobar los efectos positivos que un nivel óptimo de salvaguarda tiene sobre la productividad y la competitividad. Lástima que el tenor del Real Decreto-Ley 10/2010 rebaje sobre manera las dosis de optimismo a este respecto.

La pelota se encuentra en el tejado de los poderes públicos, actores políticos e interlocutores sociales, quienes, ahora en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, deben dejar de lado sus diferencias y arrimar el hombro para, remando todos en la misma dirección, intentar dar cuanto antes con la luz al final del túnel. Todo ello en el seno de unos debates sanos y constructivos, donde transigir con alguna de las reivindicaciones de la contraparte y abandonar el inmovilismo<sup>200</sup> respecto de las propias no ha de ser entendido como una claudicación. El objetivo es lograr unas soluciones consensuadas, las cuales, a pesar de su presumible impopularidad, serán aceptadas por buena parte de la ciudadanía si nacen del esfuerzo conjunto de todos los implicados y su sentido y alcance son trasladados a la sociedad con sencillez y claridad<sup>201</sup>.

Si bien, y ante la constatada cerrazón de los interlocutores sociales, el Gobierno optó, con acierto, por una reforma laboral impuesta, a través de la cual intentó «fijar unos mínimos ambiciosos que [...] –trataran– de beneficiar a los más perjudicados por la crisis y ayudar a cambiar el modelo productivo»<sup>202</sup>; la actual revisión a la que está siendo sometido el texto debería ser aprovechada para mejorarlo, desterrando de entrada cualquier ideología o interés desleal con la sociedad.

Quizás la propuesta lanzada resulte quimérica en el actual contexto pero, como resume el escritor galo Anatole France: «la utopía es el principio de todo progreso y el diseño de un futuro mejor».

<sup>200</sup> Toda vez que «el *inmovilismo* no es tampoco la solución eficiente», según expresa MONEREO PÉREZ, J.L.: «Crisis económica y revisión de la constitución democrático-social del trabajo: crítica de la opción neoliberal», cit., pág.11.

<sup>201</sup> A la postre, «el éxito de una reforma del derecho laboral no depende sólo de que los trabajadores se sientan más seguros (lo que, naturalmente, es fundamental), sino de que las normas correspondientes hayan conseguido una armonía entre las posiciones contractuales de las dos partes de la relación laboral»; como muy bien se ha encargado de precisar DE LA VILLA GIL, L.E.: «Sobre la reforma del Derecho del Trabajo en la Unión Europea», cit., pág. 226.

<sup>202</sup> Dolado, J.J.; FELGUEROSO, F. y JANSEN, M.: «¿Qué explica la resistencia a las reformas laborales en España?», en AA.VV. (DOLADO, J.J. y FELGUEROSO, F., Coords.): *Fundamentos de la propuesta de reactivación laboral en España*, cit. (formato electrónico).