

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad  
Social. Universidad de León*

**Extracto:**

**P**ROBABLEMENTE ningún otro principio del ordenamiento laboral ha experimentado en las últimas décadas una transformación más profunda que el de estabilidad en el empleo, precisamente por mor de la admisión y generalización de formas cada vez más permisivas de contratación temporal y, por consiguiente, revisoras (por no decir destructoras) de la preferencia del sistema por la contratación indefinida.

Bajo tal premisa, la masiva utilización de fórmulas de contratación temporal ha sido en buena parte consecuencia de unas medidas legales que, en la década de los ochenta, optaron, en una coyuntura de muy elevada tasa de paro, por una política de contratación dirigida a fomentar el empleo a costa de su calidad, dando vía libre a una variada constelación de contratos no estables, puestos a disposición de las empresas que los han empleado con especial intensidad en detrimento de la contratación de carácter indefinido. Semejante política de empleo ha generado un profundo e intenso dualismo del mercado de trabajo y ha generalizado un uso extensivo de contrataciones precarias para actividades normales de las empresas, en número notablemente superior al de los países de nuestro entorno. Ese incremento de contrataciones precarias ha propiciado, además, la aparición de desigualdades sociales así como de notables disfunciones en los sistemas productivos, que requieren hoy una mano de obra no sólo flexible sino también, y sobre todo, capacitada y motivada.

Todo parece indicar al fin que en el Derecho del Trabajo deben primar las relaciones estables. Si otrora los autores justificaron la introducción de limitaciones al principio de estabilidad en el empleo y consideraron inevitable introducir más dosis de flexibilidad laboral como respuesta a la crisis económica, en los últimos años cabe compartir las tesis de quienes reclaman una corrección necesaria de los excesos en tal política estatal.

Manifestación un tanto frustrada de dicha necesidad es el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, pues pese a la apariencia de linealidad o unilateralidad de la opción de política jurídica en favor de la estabilidad en el empleo seguida de las reformas estatutarias promovidas, lo cierto es que en el diseño de esta nueva acción legislativa la contratación temporal sigue siendo una institución clave en la conformación del mercado de trabajo.

---

## Sumario:

---

- I. Los efectos perversos de las políticas de empleo ordenadas a facilitar la contratación temporal.
  
- II. El nuevo enfoque de la política de empleo: el pretendido retorno a la contratación indefinida.
  1. La reforma de 1994: la implantación de un sistema de relaciones laborales más estables pero más flexiblemente gestionadas.
  2. La reforma de 1997: un paso adelante (pero no definitivo) hacia un empleo de mayor calidad.
  3. El Real Decreto-Ley 5/2001: sus contradicciones internas.
    - 3.1. El lado «oscuro» del contrato para el fomento de la contratación indefinida.
    - 3.2. El elevado coste económico del programa de fomento de empleo para el año 2001.
    - 3.3. Los modestos intentos de prevención de abusos en la contratación temporal.
    - 3.4. El nuevo régimen del contrato a tiempo parcial. Un atentado a la lógica garantista inspiradora de la reforma de 1998.
  
- III. Reflexión final. La necesaria «diversificación» de los ritmos de trabajo.

## I. LOS EFECTOS PERVERSOS DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO ORDENADAS A FACILITAR LA CONTRATACION TEMPORAL

Probablemente ningún otro principio del ordenamiento laboral ha experimentado en las últimas décadas una transformación más profunda que el de estabilidad en el empleo <sup>1</sup>, precisamente por mor de la admisión y generalización de formas cada vez más permisivas de contratación temporal <sup>2</sup> y, por consiguiente, revisoras (por no decir destructoras) de la preferencia del sistema por la contratación indefinida <sup>3</sup>.

Tan brusca como trascendente variación ha tenido como efecto no sólo el florecimiento de un amplio abanico de modalidades temporales con el que adornar el panorama contractual social, sino también, incluso –y es más grave–, el establecimiento de una «teoría [sobre] el adiós definitivo a los contratos fijos o estables» ante la prevalencia de nuevas modalidades de contratación <sup>4</sup>, en general temporales <sup>5</sup>.

El principio de estabilidad en el empleo ha quedado denostado en épocas recientes <sup>6</sup>, retrocediendo tanto con la clara finalidad legal de servir como aliciente a la creación de empleo <sup>7</sup> –o, en su envés, reducción del paro–, cuanto con la admisión judicial «de un alto grado de flexibili-

<sup>1</sup> Sobre el mismo, entre otros, RIVERO LAMAS, J.: *Estabilidad en el empleo, en España y el Mercado Común*, Barcelona, 1971, págs. 61 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F.: *El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)*, Madrid, 1980; OJEDA AVILÉS, A.: «El final de un principio: la estabilidad en el empleo», en AA.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor G. Bayón Chacón*, Madrid, 1980, págs. 467 y ss.; DIÉGUEZ CUERVO, G.: «Estabilidad en el empleo y contratos temporales», *REDT*, núm. 2, 1980, págs. 185 y ss.; MONTROYA MELGAR, A.: «La estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones», *REDT*, núm. 10, 1982, págs. 161 y ss. o MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, Madrid, 1983.

<sup>2</sup> Provocando el conocido tránsito del «Derecho del Trabajo» al «Derecho al trabajo», LYON-CAEN, G.: «Le droit au travail» en AA.VV.: *Les sans-emploi et la loi*, París, 1988, 203 o JAVILLIER, J.C.: «Faut-il déréglementer les relations de travail?», *Repertorio Dalloz*, 1995, Apartado 345.

<sup>3</sup> Un estudio sobre la evolución histórica de la preferencia en el ordenamiento español por la contratación indefinida, por todos, en MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Duración del contrato de trabajo», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IV, Madrid, 1983, págs. 98 y ss.

<sup>4</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 78, 1996, pág. 612.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral*, Madrid, 1998, pág. 335.

<sup>6</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La contratación temporal y el fraude de ley», *RL*, núm. 23, 1990, pág. 8 o PEDRAJAS MORENO, A.: «El contrato para el fomento de la contratación indefinida», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *La reforma pactada de las Legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Valladolid, 1997, pág. 125.

<sup>7</sup> RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup>.M.: «La duración del contrato de trabajo: estudio de su régimen legal y jurisprudencial», *RPS*, núm. 138, 1983, pág. 25.

dad... respecto del obligado respeto a la causalidad contractual, lo cual termina por consolidar la primacía de los principios vinculados a la temporalidad sobre aquellos que se asientan en la estabilidad»<sup>8</sup>.

Bajo la idea de que «el empleo precario es preferible al desempleo total»<sup>9</sup>, cabe comprobar cómo el Estatuto de los Trabajadores, ya en su versión inicial de 1980, flexibilizó y relativizó la regla general prevista en la LRL acerca de la preferencia y obligatoriedad de la contratación por tiempo indefinido, aun cuando en la práctica la variación no supuso otra cosa sino el reconocimiento legal de la situación –en principio considerada como transitoria– de ascendente promoción de los contratos temporales desencadenada por la acumulación de reglamentos posteriores a la promulgación de la norma predemocrática. Teniendo en cuenta las insoslayables exigencias de la crisis económica, el ET introdujo nuevas fórmulas tendentes a facilitar la contratación temporal, oficialmente presididas por la idea de excepcionalidad o coyunturalidad que, unidas a las «variaciones laterales» operadas en el régimen de despidos, tuvieron como consecuencia más significativa una notable disminución del capítulo de garantías individuales de los trabajadores<sup>10</sup>.

Transcurridos pocos años, la Ley 32/1984 supuso una decidida liberalización de la contratación laboral, eliminando elementos de rigidez en las relaciones de trabajo y haciendo más ágil el recurso a la contratación temporal<sup>11</sup>, en una reforma de la que se ha escrito que «no es sino el fin de un largo proceso que culmina con la "normalización" del trabajo atípico, con la consolidación de lo que hasta entonces se había presentado como provisional y efímero»<sup>12</sup>. Así, en aplicación de lo previsto en los artículos 15.2 y 17.3.2º ET, el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, como medida de fomento del empleo, permitió, paradójicamente, la contratación temporal sin causa objetiva justificativa de la temporalidad, con la finalidad de potenciar la creación de trabajo en favor de desempleados inscritos en la Oficina de Empleo y para cualquier actividad, con independencia de su naturaleza y facilitando la contratación temporal como fórmula para atender las necesidades permanentes de la empresa, cuando la regla general seguía siendo la presunción de indefinición del artículo 15.1 ET 1980 para los contratos temporales sin causa<sup>13</sup>.

Tras la reforma de 1984 y su desarrollo reglamentario, el abanico de posibilidades de contratación temporal en el ordenamiento español resultó ser considerablemente amplio, configurando un sistema de contratación laboral «a la carta» en el cual encontraron satisfactoria respuesta cuales-

<sup>8</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, 1999, pág. 153.

<sup>9</sup> IGLESIAS CABERO, M. y MARÍN CORREA, J.M.: *Comentario de urgencia al marco normativo del contrato a tiempo parcial*, Madrid, 1999, pág. 153.

<sup>10</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>º</sup>E., BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo», *RL*, núm. 23, 1987, pág. 17.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo», en AA.VV.: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid, 1985, pág. 87.

<sup>12</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La flexibilidad y la doctrina: la extraña pareja», *RL*, núm. 1, 1991, pág. 89.

<sup>13</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Política de convergencia, flexibilidad y adaptación del Derecho del Trabajo», en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, pág. 18.

quiera necesidades y preferencias empresariales <sup>14</sup>. A partir de ese momento, la contratación temporal creció exponencialmente, convirtiéndose la regla –el contrato indefinido– en excepción, y el contrato temporal «no causal» –el de fomento– en la estrella de la contratación <sup>15</sup>.

La conclusión a extraer es, por tanto, fácil de adivinar: en el curso de un período de seis años, el ordenamiento laboral transitó de una situación de preferencia clara y decidida en favor del contrato de duración indefinida a otra situación, igualmente clara y decidida pero de signo opuesto, que vino a instaurar un culto al trabajo temporal <sup>16</sup>. Definitivamente, el cúmulo de reformas operadas en 1984 supuso una de las alteraciones históricas más drásticas en el sistema de relaciones laborales español, por cuanto el proceso de precarización y la paralela reducción fáctica del garantismo se instalaron con carácter permanente en nuestro ordenamiento <sup>17</sup>. En definitiva, la crisis económica, tomada como contexto o como simple pretexto, desarticuló en España el principio de estabilidad en el empleo. O por mejor decirlo, desterró el principio de causalidad en la contratación temporal.

Privado de todo ingrediente definidor de índole objetiva y generalizado a toda la población laboral, el sistema coyuntural de contratación temporal experimentará un proceso de normalización <sup>18</sup>, entendiéndose por tal aquel régimen normativo en el que la opción por la celebración de un contrato a término o por tiempo indefinido queda relegada a la voluntad de los contratantes, esto es, a la voluntad del empresario <sup>19</sup>. «Queriendo fomentar el empleo a través de la contratación temporal, la legislación castigó el empleo estable y actuó como mecanismo destructor de empleo» <sup>20</sup>, pues muchas medidas contra el paro acabaron provocando un efecto negativo, contrario al pretendido, al existir cuantiosas contrataciones fraudulentas y percepciones indebidas de subsidios <sup>21</sup>.

<sup>14</sup> Una exposición sistematizada de este repertorio de contratos temporales en CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E. y VALDÉS DAL-RE, F.: «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», núms. 7-8, 1989, págs. 247 y ss.

<sup>15</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M., Coords.): *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid, 2000, págs. 20-21.

<sup>16</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral», *PEE*, núm. 22, 1985, pág. 312.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *RL*, 1987, T. II, pág. 23.

<sup>18</sup> «La arraigada costumbre de la temporalidad ha creado unos hábitos y costumbres en los empresarios, pero también en los trabajadores, quienes ven como normal y frecuente la rotación, el encadenamiento de contratos bajo diversas formas contractuales y el aumento del número de trabajadores con contratos temporales». LÓPEZ GANDÍA, J.: «Los contratos de obra o servicio y eventualidad, y la negociación colectiva», *AL*, núm. 12, 1997, pág. 327. Hasta tal punto fue así que cabría afirmar cómo la sociedad española se «instaló en la cultura de la temporalidad». TORTUERO PLAZA, J.L.: «Apuntes para un debate sobre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social», *RMTAS*, núm. 9, 1998, pág. 54.

<sup>19</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La disciplina del mercado de trabajo: el caso español», *REDT*, núm. 93, 1999, pág. 27.

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo», *RL*, 1997, T. I, pág. 75.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral*, cit., págs. 282-283.

Insistiendo sobre esta misma idea, la «sobreutilización»<sup>22</sup> de la contratación temporal ha ido acompañada de las contraproducentes consecuencias siguientes<sup>23</sup>:

1. Produce una acusada «segmentación» del mercado de trabajo, es decir, una bipartición de este mercado entre los trabajadores fijos, protegidos en la estabilidad de su empleo por los mecanismos jurídicos tradicionales, y los trabajadores temporales, de situación mucho más precaria e inestable<sup>24</sup>, no en vano la contratación a término proporciona una menor protección para el trabajador, quien no sólo ve sesgadas de antemano sus expectativas de conservar el actual puesto de trabajo, sino que, además, acusa la disfunción derivada de proyectar sobre su prestación de servicios un nutrido elenco de categorías e institutos laborales y de Seguridad Social de los cuales no puede beneficiarse a pleno rendimiento, en tanto el legislador ha procedido a su regulación tomando como referente casi exclusivo el que hasta fechas próximas había venido considerando modelo normal y central de relación de empleo fijo y a plena jornada<sup>25</sup>.

Así pues, la contratación temporal «incide sobre la competencia interempresarial, configurando dos tipos de trabajadores (los indefinidos, suficientemente protegidos y los precarios, deficientemente protegidos) y de empresas (con trabajadores de diferentes costes y fuerza reivindicatoria en atención a la naturaleza de los contratos de trabajo que mantienen con sus trabajadores)»<sup>26</sup>.

2. Provoca perjuicios innegables para la productividad y para la competitividad de las empresas y de la economía en general. La mayoría de los puestos de trabajo, incluso los poco cualificados, requieren un cierto grado de formación o preparación, de la cual no disfrutaban los trabajadores temporales, pudiendo conjeturar no sólo que los costes de supervisión de su actividad sean elevados, sino también que su motivación sea cuando menos escasa, al carecer de perspectivas ciertas de consolidar un puesto de trabajo fijo. La utilización del empleo inestable puede suponer, a la postre, un coste en términos de productividad laboral no compensado en muchas ocasiones por unos salarios directos más bajos<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> MONTROYA MELGAR, A.: «Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida», *DL*, núm. 58, 1999, pág. 19.

<sup>23</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 612.

<sup>24</sup> TORTUERO PLAZA, J.L.: «La inseguridad en el empleo: causas, instrumentos y políticas legislativas», *AS*, 1999, T. V, pág. 787.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F. y DEL REY GUANTER, S.: «Regionalización del sistema de relaciones laborales, autonomía colectiva y política de empleo», en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, 1985, págs. 133-134.

<sup>26</sup> BALLESTER PASTOR, M.A.: «La jurisprudencia del TS en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral», *AS*, núm. 9, 2000, pág. 76.

<sup>27</sup> RODGERS, G.: «El debate sobre el trabajo precario en Europa occidental», en AA.VV.: *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa occidental*, Ginebra, 1989, pág. 31.

3. Presiona sobre los costes del desempleo, más aún cuando posibles exigencias de «actos positivos de búsqueda de empleo» (no ya sólo el hecho de rechazar infundadamente una oferta de colocación adecuada), como criterio comparado para poder mantener tal prestación, encuentra escaso estímulo jurídico a través de este panorama de contratación <sup>28</sup>.
4. Eleva los índices de siniestralidad laboral. En este sentido, la dependencia estadística es evidente: el contrato temporal, con lo que ello encierra (inexperiencia, juventud, falta de capacitación...), representa un claro factor de riesgo <sup>29</sup>.
5. Dificulta o impide las cada vez más importantes actividades de formación continua de los trabajadores <sup>30</sup>.

Todo ello sin olvidar, de un lado, que gran parte de los derechos reconocidos en el ET sólo tienen sentido en relación con un contrato por tiempo indefinido: piénsese en el sistema de clasificación profesional, en la promoción y formación profesional, en los ascensos, en las vacaciones anuales, en la movilidad geográfica, en la sucesión de empresa, en muchos supuestos de suspensión del contrato, en todo el régimen de los despidos y, en fin, todo lo referente a la representación de los trabajadores en la empresa <sup>31</sup>; y, de otro, que esos y todos los demás derechos –a la limitación legal de la jornada, a la voluntariedad de las horas extraordinarias, a percibir un determinado salario, etc.– se tornan difícilmente exigibles para un trabajador cuya prórroga del contrato puede verse en peligro si su empleador considera que su actitud es excesivamente reivindicativa. «Ésta es la cara más odiosa de la "precariedad" en la relación laboral: no es solamente que ésta dure poco, sino que, mientras dura, los derechos de los trabajadores corren un fuerte riesgo de quedar en estado de semihibernación» <sup>32</sup>.

## II. EL NUEVO ENFOQUE DE LA POLÍTICA DE EMPLEO: EL PRETENDIDO RETORNO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

Como ya es de sobra conocido, la masiva utilización de fórmulas de contratación temporal ha sido en buena parte consecuencia de unas medidas legales que, en la década de los ochenta, optaron, en una coyuntura de muy elevada tasa de paro, por una política de contratación dirigida a fomen-

<sup>28</sup> En Francia, FREYSSINET, J.: *Le chômage*, París, 1984, pág. 16.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ DE LA MORA, J. y FERNÁNDEZ-ABASCAL TEIRA, H.: «El factor temporal en el contrato de trabajo: análisis de su evolución como consecuencia de los cambios normativos», Comunicación presentada al *Congreso Internacional de Relaciones Laborales*, Palencia, 27 y 28 de octubre de 1995, especialmente, págs. 18 y 19.

<sup>30</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral», *TL*, núm. 118, 2000, pág. 11.

<sup>31</sup> SUPIOT, A.: «Transformation du travail et devenir du Droit du Travail en Europe», *DS*, núm. 5, 1999, pág. 434.

<sup>32</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., pág. 17.

tar el empleo a costa de su calidad, dando vía libre a una variada constelación de contratos no estables, puestos a disposición de las empresas que los han empleado con especial intensidad en detrimento de la contratación de carácter indefinido. Semejante política de empleo, cual fue la de facilitar la contratación temporal sin introducir reformas legales en materia de despido, ha generado un profundo e intenso dualismo del mercado de trabajo y ha generalizado un uso extensivo de contrataciones precarias para actividades normales de las empresas, en número notablemente superior al de los países de nuestro entorno. Ese incremento de contrataciones precarias ha propiciado, adicionalmente, la aparición de desigualdades sociales así como de notables disfunciones en los sistemas productivos, que requieren hoy una mano de obra no sólo flexible sino también, y sobre todo, capacitada y motivada <sup>33</sup>.

Este fenómeno ha venido acompañado, de otro lado, de un mal reparto del empleo y de las ocasiones de trabajo. Nuestro problema no ha sido sólo el número relativamente alto de cifras de desempleo, sino su impacto desproporcionado sobre determinados grupos (sobre todo, jóvenes y mujeres) o sobre ciertas zonas geográficas, y consecuentemente de las ocasiones de empleo estable, estando condenadas normalmente las personas pertenecientes a esos grupos o con residencia en esas áreas geográficas a formas precarias de empleo que se prolongan más allá del momento inicial de inserción en el mercado de trabajo <sup>34</sup>.

Todo parece indicar al fin que en el Derecho del Trabajo deben primar las relaciones estables. Si otrora los autores justificaron la introducción de limitaciones al principio de estabilidad en el empleo y consideraron inevitable introducir más dosis de flexibilidad laboral como respuesta a la crisis económica, en los últimos años cabe compartir las tesis de quienes reclaman una corrección necesaria de los excesos en tal política estatal, que, curiosamente, coincide en el tiempo con un cambio en la estrategia sindical, a partir del cual se pasa a tolerar aquellos elementos de flexibilidad <sup>35</sup>.

«Para un trabajo de calidad, para el desarrollo de la colaboración y la participación de los trabajadores (y) para la necesaria formación continua de los mismos» <sup>36</sup>, es necesario optar por la estabilidad en el empleo, máxime cuando las medidas flexibilizadoras de la contratación temporal no han cumplido el objetivo esperado de generar (o regenerar) nuevos puestos de trabajo, que era el argumento básico invocado desde los círculos empresariales y aceptado por los poderes públicos

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», *RL*, núm. 7, 2001, pág. 6.

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 6.

<sup>35</sup> CASAS BAAMONDE, M.E. y BAYLOS GRAU, A.: «El Estatuto de los Trabajadores, diez años después», *RL*, 1990, T. I, pág. 196.

<sup>36</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 612. Sobre esta idea insiste APARICIO PÉREZ, J.L.: «Principales líneas de actuación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la legislatura 2000-2004», *TS*, núms. 116-117, 2000, págs. 9-10.



para justificar la política de creciente permisividad y normalización de los contratos temporales <sup>37</sup>. Estas medidas institucionales en favor de la contratación temporal han mostrado ser escasamente significativas y efectivas a la hora de inducir a nuevas inversiones <sup>38</sup>, pues normalmente «fueron utilizadas por los empresarios no como medio de estímulo al empleo, sino como instrumento de reducción de la seguridad en el empleo, es decir, produciendo el efecto sustitución» <sup>39</sup>.

En un contexto como el expuesto sólo el rigor y la exigencia legal podrían permitir recuperar la virtualidad originaria del principio de estabilidad en el empleo <sup>40</sup>; no así, desde luego, por la inercia de los hechos económicos, ni confiando en un cambio de estrategia empresarial, pues la contratación atípica ha llegado a constituir un dato «estructural» en las relaciones de producción <sup>41</sup>.

Procede hacer referencia, a estos efectos, a los tres hitos normativos siguientes:

### **1. La reforma de 1994: la implantación de un sistema de relaciones laborales más estables pero más flexiblemente gestionadas.**

Manifestación frustrada de la necesidad de terminar con la segmentación del mercado de trabajo son las Leyes 10 y 11/1994, de 19 de mayo, que pretendieron iniciar un proceso de recuperación del principio de estabilidad en el empleo, mediante la supresión paulatina del contrato temporal de carácter coyuntural. Ahora bien –de manera incomprensible–, además de eliminar la presunción de indefinición de la contratación durante catorce años vigente <sup>42</sup>, las citadas leyes autorizaron a la negociación colectiva sectorial la posibilidad de concretar los supuestos de utilización de ciertos contratos de duración determinada de carácter estructural; en particular, aquellos dos más utilizados en la práctica: el de obra o servicio determinado y el eventual por acumulación de tareas o exceso de

<sup>37</sup> Cada vez es mayor el escepticismo en torno a la capacidad para crear empleo de este tipo de medidas, por todos, MONTOYA MELGAR, A.: «Un debate europeo sobre crisis de empleo y reparto de trabajo (El Coloquio Internacional del Centro de Estudios Jurídicos Europeos, Ginebra, 1983)», *REDT*, núm. 20, 1984, pág. 501.

<sup>38</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «La estabilidad en el empleo y la reforma socialista del Estatuto de los Trabajadores», *RT*, núm. 76, 1984, pág. 80, quien añade cómo «la erosión, acentuada con las reformas, de la estabilidad en el empleo, ni ha producido ni va a producir efectos apreciables en cuanto al crecimiento de los puestos de trabajo. Pero, por el contrario, es más probable que lleve a una situación generalizada de desprotección e inseguridad de los trabajadores; a una situación, por tanto, de descontento que, antes o después, podría repercutir sobre el equilibrio del sistema social».

<sup>39</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español», cit., pág. 28.

<sup>40</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Norma estatal, negociación colectiva y estabilidad en el empleo», en AA.VV.: *La duración del contrato de trabajo*, Madrid, 1996, pág. 8.

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral*, cit., pág. 345.

<sup>42</sup> CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «El acceso al empleo y las modalidades de contratación laboral», en AA.VV. (MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., Coord.): *La nueva regulación de las relaciones laborales. Primeras Jornadas Universitarias Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona, 1995, pág. 23.

pedidos. Esta última medida tuvo el efecto de contrarrestar, hasta terminar anulándolo, el propósito legislativo de rehabilitar el principio de estabilidad en el empleo, ya que la negociación colectiva sectorial hizo un uso perverso de la autorización que la ley le había confiado: en lugar de racionalizar las modalidades de contratación temporal estructural, buen número de convenios colectivos suscritos durante los años 1995-1997 procedieron a flexibilizar el recurso a esas modalidades, que terminaron por convertirse en el refugio de la contratación temporal excepcional <sup>43</sup>.

Por si fuera poco, con la reforma de 1994 se hace más elástica la regulación del período de prueba, se crean nuevas figuras contractuales enormemente precarias (un contrato de aprendizaje con bajos salarios y escasa protección social y un contrato a tiempo parcial «marginal» casi sin protección social alguna) y, sobre todo, se autorizan, mediante la Ley 14/1994, las empresas de trabajo temporal, «lo cual supuso ni más ni menos que legalizar algo que, desde los albores del capitalismo, se ha considerado una de las prácticas más odiosas del mercado de trabajo: el prestamismo laboral» <sup>44</sup>.

Aún más, la estabilidad en el empleo no sólo quedó frustrada por ese aumento en la flexibilidad de entrada, sino también por un incremento en la flexibilidad de salida mediante algunas significativas modificaciones en el régimen jurídico de los despidos:

De un lado, se elimina la necesidad de la autorización administrativa para una parte de los despidos colectivos, que fueron «rebautizados» por la doctrina como despidos plurales (los que afectan a un número de trabajadores inferior a diez en empresas de menos de cien trabajadores, al 10 por 100 en empresas de cien a trescientos trabajadores o a treinta en las empresas de más de trescientos), al tiempo que «se amplía el margen de decisión empresarial mediante una ampliación del espectro causal legitimador de las medidas extintivas» <sup>45</sup>.

De otro, se suprime, dentro de la categoría de los despidos disciplinarios, el despido nulo por falta de forma, que pasa a ser calificado como meramente improcedente (sin obligación de readmisión sino de mera indemnización), derogando el artículo 282 LPL 1990, que había supuesto un paso importante hacia la estabilidad «real», al establecer importantes multas al empresario por cada día que transcurriera sin llevar a cabo la efectiva readmisión del trabajador <sup>46</sup>. «Se trata de un evidente paso atrás en la lucha por unas relaciones laborales civilizadas, al reintroducir la posibilidad del des-

<sup>43</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español», cit., pág. 33. Sobre los abusos y excesos en la regulación por la negociación colectiva de la contratación temporal, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma», *RL*, núm. 2, 1997, págs. 10 y ss.

<sup>44</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., pág. 24.

<sup>45</sup> NAVARRO NIETO, F. y SÁEZ LARA, C.: *La flexibilidad en la nueva relación de trabajo*, Madrid, 1998, pág. 21. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», *TL*, núm. 55, 2000, págs. 3 y ss.

<sup>46</sup> MONTROYA MELGAR, A.: «Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida», cit., pág. 21.

pido verbal, sin ninguna clase de explicación, con total indefensión para el trabajador y sin que tal conducta empresarial reciba ningún reproche específico por parte del ordenamiento jurídico; todo desembocará, en su caso, en una simple indemnización de idéntica cuantía a la que se derivaría de un despido correctamente realizado, es decir, con carta de despido explicativa de los motivos de la decisión empresarial, lo que predetermina el objeto de la *litis*, y de la fecha de la extinción, determinante para contar el plazo de caducidad de la acción de despido»<sup>47</sup>.

En fin, la reforma de 1994 acomete también una incisiva operación de flexibilización de permanencia, esto es, de aumento de las facultades empresariales en la determinación de la prestación debida por sus trabajadores, lo cual va a incidir, si bien de forma indirecta, sobre el principio de estabilidad en el empleo. No se trata ya de contratar o despedir más fácilmente, sino de poder utilizar con mayor flexibilidad los recursos humanos de la empresa, hasta el punto de llegarse a legitimar determinadas decisiones empresariales –sobre todo en materia de traslado y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo–, que bien pueden constituir auténticos despidos indirectos. En este contexto, es posible afirmar que la reforma afectó a los aspectos más importantes de la relación laboral<sup>48</sup>:

- Se deroga el obligatorio recargo salarial de las horas extraordinarias, de modo que pasan a ser en la práctica como las ordinarias. Si ello se combina con la posibilidad de retribuir las horas extras con descanso compensatorio de idéntica duración, siempre que se haga dentro de los cuatro meses siguientes a la realización de la hora extraordinaria en cuestión, sin limitación cuantitativa alguna (el tope anual de ochenta horas no afecta a estas horas así compensadas), se comprenderá que el empresario tiene en sus manos un formidable instrumento de flexibilización de la jornada de trabajo, que solamente estará condicionado por la necesidad de pactar en el convenio colectivo la obligatoriedad para los trabajadores individuales de aceptar la realización de horas extraordinarias por conveniencia de la empresa.
- Se produce un retroceso en la configuración legal del salario al derogarse el Decreto de 1973, que contenía una estricta delimitación del salario base y de las formas de complementos salariales, tendente a controlar la «jungla» salarial, lo que facilitará actuaciones discriminatorias y falta de transparencia en un tema tan sensible como éste.
- Se flexibiliza drásticamente el sistema de clasificación profesional del trabajador, al permitir que se realice sobre la base de los grupos profesionales –y no necesariamente teniendo en cuenta la categoría profesional del trabajador–, lo cual repercute en una significativa expansión de la movilidad funcional ordinaria, que es la decidida unilateralmente por el empresario sin necesidad de alegar causa alguna ni de someterse a ningún control, pues ésta tiene lugar, a partir de la reforma, dentro de cada grupo profesional, que es un campo mucho más amplio que el de la categoría profesional.

<sup>47</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., pág. 25.

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral*, cit., págs. 350 y ss.

- Finalmente, se suprime la autorización administrativa para los traslados y para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo; unos y otras pueden ser decididos unilateralmente por el empresario, sin ningún tipo de cortapisa cuando son individuales o plurales (reproduciéndose aquí la misma división entre lo colectivo y lo plural que rige para los despidos), y con la obligación de abrir un período de consultas con los representantes de los trabajadores cuando son de carácter colectivo, pero sin que el hecho de no llegarse a acuerdo entre los representantes y el empresario impida a éste adoptar la decisión.

## 2. La reforma de 1997: un paso adelante (pero no definitivo) hacia un empleo de mayor calidad.

Una vez conseguida la flexibilidad necesaria en la gestión de la mano de obra, la preocupación más importante del legislador era conseguir una importante reducción de la tasa de temporalidad en la contratación, capaz de obstaculizar el desarrollo y entorpecer la competitividad empresarial, desperdiciando los esfuerzos de formación e impidiendo la cohesión social al provocar nuevas desigualdades sociales y fenómenos de marginación y exclusión <sup>49</sup>.

Tales efectos perversos, «que se han seguido para el mercado de trabajo español de unas medidas incompletas y tardías de flexibilidad laboral» <sup>50</sup>, trataron de ser enmendados por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y para el Fomento de la Contratación Indefinida (plasmación normativa del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo <sup>51</sup>, previamente incorporado al Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo), que da una nueva redacción al artículo 17.3 ET, en cuya virtud desaparece cualquier mención a la contratación temporal como medida de fomento del empleo <sup>52</sup>, al tiempo que introduce un párrafo final a tenor del cual las medidas a adoptar por el Gobierno han de estar orientadas prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y a la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido, intentando «satisfacer la exigencia sindical de reducir el proceso de precarización salvaje de los contratos de trabajo confiando que ello dé como resultado la creación y el mantenimiento de empleos también estables» <sup>53</sup>.

<sup>49</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: «La reforma del Derecho del Trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985-1995», *RL*, núms. 1-2, 1996, pág. 74.

<sup>50</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización de la vida laboral: potencialidades y retos para el Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 56, 1998, pág. 22.

<sup>51</sup> Por todos, VIDA SORIA, J.: «Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo», *RL*, núm. 12, 1997, pág. 21.

<sup>52</sup> Algún autor ha advertido sobre los «efectos negativos de tal omisión, pues con dicha supresión el Gobierno queda libre para establecer contratos de fomento de empleo con la duración que estime más conveniente y, además, tampoco está obligado a imponer una cierta compensación como indemnización para el caso de su extinción». BORRAJO DACRUZ, E.: «Los nuevos contratos laborales o la magia social de las leyes pactadas», *AL*, núm. 26, 1997, pág. 645.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo», cit., pág. 73.

Para fomentar el empleo de calidad y abandonar el mencionado «culto a la temporalidad»<sup>54</sup>, el legislador de 1997 optó por incluir una doble solución: de un lado, potenciar la contratación indefinida, especialmente mediante la creación de una figura contractual «experimental» –en cuanto se preveía su funcionamiento durante cuatro años para comprobar su efectividad, con posibilidad de prorrogar su existencia al término de ese plazo– llamada «contrato para el fomento de la contratación indefinida», tendente a facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados (siempre y cuando cumplieran ciertas condiciones) y de empleados sujetos a contratos temporales (celebrados dentro del año siguiente a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997)<sup>55</sup>; y, de otro, delimitar los supuestos en los cuales sería posible acudir a la contratación temporal, en particular los contratos de obra o servicio y eventual por circunstancias de la producción. Todo ello con un único objetivo no por conocido menos importante: terminar con «el paro, la precariedad laboral en el empleo y la alta rotación de los contratos»<sup>56</sup>.

Ahora bien, aun cuando desde una visión superficial de la Ley 63/1997 podría alcanzarse la impresión de que mediante la misma se habrían venido a sustituir las bases normativas que daban pie a la anterior política contractual temporal como medida de fomento del empleo por otras nuevas en las que las medidas gubernamentales para el fomento del empleo estarían exclusivamente dirigidas al fomento del empleo estable, lo cierto es que una conclusión tal resulta precipitada e inexacta, pues las previsiones que permitían la contratación temporal como medida de fomento del empleo no quedaron totalmente fuera del panorama contractual, «pudiendo existir no sólo medidas de contratación temporal sino ayudas o subvenciones no destinadas a fomentar el empleo estable, bien que estas últimas tendrían, en su caso, un carácter residual»<sup>57</sup>.

Por si fuera poco, el legislador y los agentes sociales no pretendieron una regulación *ex novo* de las modalidades contractuales afectadas, sino sólo la mejora o perfeccionamiento de ciertos aspectos en su régimen jurídico<sup>58</sup>, manteniendo en lo demás inalterada la situación normativa preexistente y, salvo la novedosa regulación de la nueva figura contractual antes mencionada, la técnica utilizada fue la de producir alteraciones intensas –como en el caso del contrato para la formación– o más o menos puntuales –en los restantes casos– sobre la situación preexistente, permaneciendo ésta invariable en lo no modificado<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral», *PEE*, núm. 22, 1985, pág. 308.

<sup>55</sup> Por extenso, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El contrato de fomento de la contratación indefinida», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Coord.): *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos*, Granada, 1999, págs. 211 y ss.

<sup>56</sup> Exposición de Motivos de la Ley 63/1997.

<sup>57</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: «Aplicación de las novedades en materia de contratación laboral surgidas de las reformas», en AA.VV. (PEDRAJAS MORENO, A, Coord.): *Las reformas laborales. Análisis y aplicación práctica*, Valladolid, 1999, pág. 66.

<sup>58</sup> Las denominadas «correcciones y aclaraciones normativas a situaciones ya consolidadas». VIDA SORIA, J.: «Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997 en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo», *RL*, núm. 12, 1997, pág. 21.

<sup>59</sup> PEDRAJAS MORENO, J.A.: «Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo», *RL*, núm. 13, 1997, pág. 12.

Es más, como con acierto se ha dicho, con esta reforma de 1997 se trató de dar credibilidad a la de 1994, pues se conservaron los principios que inspiraron la misma. Bien es verdad que subsiste el control judicial *a posteriori* sobre el fondo de las decisiones empresariales, pero se ha tratado de consolidar un espacio de libertad empresarial en materia de despidos económicos, ampliando la libertad de organización de la empresa en lo referente a la determinación de la dimensión adecuada de la plantilla, no en vano la reforma de los despidos no colectivos se acompaña de una importante novedad: el abaratamiento del coste de los mismos en los nuevos contratos (para el fomento de la contratación indefinida) previstos en la propia reforma, cuando se consideraran improcedentes <sup>60</sup>.

En definitiva, se introdujo una mayor flexibilidad en cuanto a las posibilidades de adaptación del volumen de la plantilla durante la vida de la empresa (por lo que las relaciones laborales pueden ser también más estables), pero por si acaso el mecanismo previsto no funcionaba correctamente, la improcedencia, la no justificación del despido declarada judicialmente, va a resultar más barata en sus consecuencias indemnizatorias. «Es como decirle al empresario: va a tener más libertad para adoptar las decisiones organizativas que considere necesarias (y que, en su caso, impliquen despidos colectivos sin alcanzar los umbrales del art. 51.1 ET), pero si esa libertad se limita (en el control judicial de fondo), le va a resultar más barato de lo que resultaba con anterioridad» <sup>61</sup>.

De este modo, «las modificaciones que en 1997 se pretenden no marcan el cierre o final de una etapa y el inicio de otra diferente, sino que se inscriben en la dinámica reformadora abierta en 1994, que en ésta se continúa y, simultáneamente, se ratifica» <sup>62</sup>.

### 3. El Real Decreto-Ley 5/2001: sus contradicciones internas.

Con la misma pretensión de incrementar el empleo y mejorar su calidad, el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, ha introducido por la vía de urgencia una reforma de la legislación que de nuevo opera esencialmente sobre el contenido normativo del ET y, más en concreto, sobre los artículos modificados o introducidos por las anteriores reformas de 1997 y 1998: por la ya mencionada Ley 63/1997, de 26 de diciembre, y por el Real Decreto-Ley 15/1998, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, que se citan expresamente en la Exposición de Motivos de la nueva norma.

Ahora bien, esta última reforma no sólo persigue reformas cualitativas, al estilo de las que propician ciertas formas de empleo más estable a través de contrataciones indefinidas; hacia donde parece apuntar sobre todo el nuevo texto normativo es al logro de un incremento cuantitativo del empleo,

<sup>60</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral», *TL*, núm. 57, 2000, pág. 14.

<sup>61</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral», cit., pág. 14.

<sup>62</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la Negociación Colectiva», *RL*, núm. 10, 1997, págs. 1-2.

aun a costa de la calidad de los empleos en niveles de estabilidad, contenido, condiciones de trabajo y salariales. De ahí, la doble vertiente del Real Decreto-Ley 5/2001: en unos aspectos mantiene algunas de las líneas de regulación iniciadas en 1997/1998 (el contrato para el fomento de la contratación indefinida o la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial); pero en otros retorna con paso decidido hacia fórmulas flexibilizadoras adoptadas por la reforma de 1994 <sup>63</sup>.

Es más, en el diseño de la nueva reforma, la contratación temporal sigue siendo una institución clave en la conformación del mercado de trabajo, como prueba el dato de la introducción de ciertas previsiones que pretenden igualmente favorecer el crecimiento del empleo desde las modalidades de contratación temporal, sea en el marco de las políticas de inserción por la formación, sea en el contexto de las políticas de empleabilidad por la realización de trabajos de utilidad social (*workfare*). Así, junto a garantías adicionales respecto de determinadas modalidades de contratación temporal estructural, la reforma actual supone una ampliación importante de las posibilidades abiertas por nuestro ordenamiento para acudir a la contratación temporal como instrumento para fomentar la empleabilidad de un extenso número de colectivos, aquellos más vulnerables en el mercado, los que están sometidos a una situación efectiva de exclusión del mercado de empleo (parados de larga duración, extranjeros en situación regular, desempleados en situación de exclusión social...) <sup>64</sup>.

En definitiva, no obstante la apariencia de linealidad o unilateralidad de la opción de política jurídica en favor de la estabilidad en el empleo seguida de las reformas estatutarias promovidas por esta nueva acción legislativa, nos encontramos una vez más con una realidad más ambivalente e incluso contradictoria.

Bajo tal premisa, no se pretende realizar en este trabajo un estudio detenido o exhaustivo de todas las novedades que esta reforma incorpora en materia de contratación; antes al contrario, con un objetivo mucho más modesto, únicamente se va a intentar poner de manifiesto la diversidad de fines específicos perseguidos por el Real Decreto-Ley 5/2001, contradictorios en muchas ocasiones, que impiden concebir a esta norma como garante de la corrección de las distorsiones en el funcionamiento de la economía y el mercado de trabajo derivadas de la excesiva temporalidad en la contratación.

### 3.1. El lado «oscuro» del contrato para el fomento de la contratación indefinida.

Una vez que la práctica ha evidenciado, a juicio del Gobierno e incluso a juicio de los interlocutores sociales, aunque con una valoración desigual, la utilidad de la novedad introducida con la Ley 63/1997 para invertir la tendencia anterior en materia de contratación indefinida (menos

<sup>63</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 2.

<sup>64</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», *RTSS (CEF)*, núm. 217, 2001, págs. 7 y 10.

del 3 por 100 del porcentaje total antes de la reforma, 10 por 100 tras la reforma), se ha estimado oportuno convertir en definitivo el contrato para el fomento de empleo estable o indefinido, previsto a título experimental en aquella ley <sup>65</sup>.

Además, el Real Decreto-Ley 5/2001 ha ampliado el número de colectivos abiertos a esta modalidad, convirtiendo de hecho a este contrato no en una excepción sino en una regla general, que margina notablemente para el futuro el contrato de trabajo de duración indefinida ordinario. Ahora, esta modalidad contractual puede concertarse con trabajadores incluidos en algunos de estos grupos: desempleados jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad (antes, entre dieciocho y veintinueve); mujeres que se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino (grupo de nueva inclusión); mayores de cuarenta y cinco años; parados inscritos al menos durante seis meses como demandantes de empleo (antes, parados de larga duración, inscritos al menos durante un año como demandantes de empleo); minusválidos y trabajadores empleados en la misma empresa en la fecha de celebración del contrato de fomento de la contratación indefinida mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003 <sup>66</sup>.

Al tiempo, la celebración de esta modalidad de contrato indefinido también se facilita y normaliza, ya que se flexibilizan los requisitos que se exigen a las empresas para su celebración. Ahora no podrán concertarlo aquellas empresas que en los seis meses anteriores –frente a los doce que se exigían anteriormente– hubieran realizado extinciones de contratos por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubieran procedido a un despido colectivo (salvo que la celebración de los contratos se haya acordado con los trabajadores en período de consultas) <sup>67</sup>, en el bien entendido sentido de que la limitación afecta únicamente a la cobertura de los puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o el despido y para el mismo centro o centros de trabajo <sup>68</sup>.

Como se observa, a las restricciones de eficacia ya presentes en la normativa anterior, ahora se ha añadido una reducción de alcance temporal de esta cláusula de garantía, pues, por un lado, la limitación afectará únicamente a los despidos producidos tan sólo a seis meses desde su realización. Si además se tiene en cuenta que, por otro lado, la limitación únicamente afectará a la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extin-

<sup>65</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 11.

<sup>66</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., págs. 8-9.

<sup>67</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma laboral del año 2001 (Nota sobre el Real Decreto-Ley 5/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad)», *Información Laboral*, núm. 11, 2001, pág. 14.

<sup>68</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 9.



ción o el despido, y para el mismo centro de trabajo, lo que abre amplias posibilidades de elusión mediante el ejercicio oportunista del *ius variandi*, normal o excepcional, parece claro que la eficacia de la medida de prevención frente al abuso resulta todavía más limitada que en la regulación anterior. Tal circunstancia evidencia la pretensión del legislador de favorecer la acción de sustitución de contratos con mayores cargas económicas por estos otros más atractivos desde el punto de vista de costes laborales <sup>69</sup>.

Asimismo se mantiene la inaplicación de este límite cuando las extinciones de contratos, por vía de despido colectivo, hayan sido acordadas con los representantes legales de los trabajadores en período de consultas, lo cual supone una clara regla de favor hacia una política negociada o consensuada de reducción, modernización y rejuvenecimiento de plantillas que no puede ser sino objeto de crítica por el agravio comparativo que supone respecto del tratamiento que recibe el ejercicio unilateral de esta misma política cuando se trata en ambos casos de distribuir fondos públicos, según una lógica característica de la política de empleo <sup>70</sup>.

De todas formas, la singularidad de este contrato, y su incentivo, sigue radicando en la cuantía de la indemnización en caso de despido objetivo improcedente, pasando la indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con un máximo de cuarenta y dos mensualidades [art. 56.1.a) ET], a una menor de treinta y tres días de salario por año de servicio con un máximo de veinticuatro mensualidades <sup>71</sup>, «lo cual supone una rebaja del 26,66 por 100 en el módulo indemnizatorio y nada menos que del 42,85 por 100 en el tope» <sup>72</sup>. «La indemnización supone, en definitiva, 2,75 días por mes trabajado, consiguiéndose el tope máximo únicamente cuando el trabajador acredite una antigüedad en la empresa de 21 años y 10 meses» <sup>73</sup>.

Ahora bien, el riesgo que comporta este estímulo a la contratación laboral estable radica, sin embargo, en el hecho de que las extinciones «sin causa» dentro de esta modalidad contractual no tendrían lugar a través del despido disciplinario, sino del despido objetivo, al representar la indem-

<sup>69</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 59.

<sup>70</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El contrato de fomento de la contratación indefinida», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Coord.): *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos*, Granada, 1999, pág. 219.

<sup>71</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo», cit., pág. 80.

<sup>72</sup> «Ello sin olvidar que estos despidos, cuando son debidos a causas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción (que son las más frecuentes) y afectan a empresas de menos de veinticinco trabajadores (que son la mayoría en nuestro país) tienen un tratamiento especial establecido ya antes de la reforma en el artículo 33 ET: el FOGASA abonará el 40 por 100 de la indemnización, lo que significa que en un despido de los que estamos tratando el empresario solamente tendrá que pagar 19,8 días de salario por año (si bien con la limitación de que el salario-día a efectos de indemnización no supere el doble del salario mínimo interprofesional; si lo hace, el exceso no lo cubre el FOGASA). ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., págs. 28-29.

<sup>73</sup> BENEYTO CALABUIG, D.: «La reforma laboral de 2001», *RTSS (CEF)*, núm. 217, 2001, pág. 76.

nización reducida un mayor beneficio para el empresario <sup>74</sup>, posibilitando el ordenamiento que los empresarios «monten *pseudodespidos* por circunstancias objetivas para poder acogerse a este régimen indemnizatorio atenuado» <sup>75</sup>. Sólo una recuperación de la figura de la nulidad del despido por fraude de ley podría servir para recomponer la situación en términos de justicia material, circunstancia difícil hoy en día habida cuenta el criterio del Tribunal Supremo, contrario a admitir la posibilidad de calificar un despido como nulo por fraude de ley en virtud del carácter tasado de las calificaciones del despido contenido en el ET y en la LPL <sup>76</sup>.

### 3.2. *El elevado coste económico del programa de fomento de empleo para el año 2001.*

«No es ideal, ni seguramente viable, un mercado de trabajo enfermo, saneado a golpe de ayudas públicas constantes» <sup>77</sup>, pero la experiencia ha demostrado que uno de los medios más atractivos para los empresarios y, por tanto, más efectivos es la bonificación o reducción en las cotizaciones a la Seguridad Social, no sólo por su valor económico sino también por el efecto psicológico que provoca sobre todo en el pequeño y mediano empresario <sup>78</sup>, pues «no tendrá que esperar a despedir al trabajador para comprobar las ventajas de la contratación indefinida, sino que se beneficiará inmediatamente de su utilización» <sup>79</sup>.

En esta línea, la reforma de 2001 (al igual que las precedentes) <sup>80</sup> utiliza básicamente las bonificaciones en las cuotas patronales a la Seguridad Social por contingencias comunes (que oscilan entre el 20 y el 100 por 100, con múltiples variaciones) tanto para los nuevos contratos indefinidos

<sup>74</sup> RODRÍGUEZ PASTOR, G.: «Panorama actual sobre modalidades de contratación e incentivos a la contratación», *TS*, núms. 80-81, 1997, pág. 101.

<sup>75</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: «El contrato para el fomento de la contratación indefinida», cit., pág. 141.

<sup>76</sup> SSTs 30 noviembre 1991 (Ar. 8425); 2 noviembre 1993 (Ar. 8346); 19 enero, 3 febrero y 15 diciembre 1994 (Ar. 352, 789 y 10707); 5 y 25 mayo, 2 junio y 22 diciembre 1995 (Ar. 3747, 4005, 4749 y 4921); 23 mayo 1996 (Ar. 4612) y 30 diciembre 1997 (Ar. 447-1998-).

<sup>77</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: «*Do ut facias*. En torno a los estímulos a la contratación laboral», en AA.VV.: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, T. I, Madrid, 1999, pág. 570.

<sup>78</sup> TORTUERO PLAZA, J.L.: *Aspectos jurídicos de las prestaciones; el desempleo y las pensiones*, Bilbao, 1996, pág. 11.

<sup>79</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., pág. 29.

<sup>80</sup> Inicialmente, a través de la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, que convalida el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo. Con posterioridad, la disposición adicional 43 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estableció el programa de fomento del empleo estable para 1999, inaugurando una cadencia de carácter anual. Por su parte, el Real Decreto Ley 5/1999, de 9 de abril, alteró, casi por sorpresa, los incentivos contenidos en la mencionada Ley 50/1998, afectando básicamente a los supuestos de incentivos a la transformación de contratos temporales en otros por tiempo indefinido.

En fin, el penúltimo acto de esta intensa y agitada trayectoria legislativa ha sido la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 28 regula el programa de fomento del empleo para el año 2000, quedando prorrogado su contenido hasta el 17 de mayo de 2001, por la disposición adicional 31ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

selectivos<sup>81</sup> como para la conversión de cualquier modalidad contractual de duración determinada en contrato indefinido<sup>82</sup>, dejando reducidos los incentivos a la contratación temporal sólo para trabajadores minusválidos y para trabajadores desempleados en situación de exclusión social<sup>83</sup>.

Sin duda, las especiales dificultades de inserción laboral de los trabajadores minusválidos han hecho que los poderes públicos hayan sido más permisivos con las técnicas utilizadas para favorecer su empleo, admitiendo, en ocasiones, la quiebra de los postulados generales en pro de la contratación indefinida; y, precisamente, por ello, se combinan bonificaciones y subvenciones de diferente tipo, conociéndose una mayor variedad en las técnicas utilizadas y una mayor intensidad en la protección dispensada. Por su parte, los incentivos a la contratación, incluso temporal, de desempleados en situación de exclusión social tratan de contribuir a insertar laboralmente y, por ende, socialmente, a personas que, por diferentes motivos, se encuentran ante el riesgo de la marginalidad y de la indigencia, situaciones, en todo caso, límites que justifican la excepción al planteamiento general que preside las medidas de fomento de empleo en favor de las contrataciones estables<sup>84</sup>.

No hay que restar importancia tampoco al Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero, por el que se regula el «Programa, para el año 2000, de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración, en situación de necesidad, mayores de 45 años», cuyo objetivo no es otro que mejorar la capacidad de inserción profesional de los desempleados en aras a combatir y prevenir el paro de larga duración y a sustituir las medidas de empleo pasivas por medidas activas. GARCÍA NINET, J.I.: «Programa de inserción laboral para trabajadores desempleados de larga duración, en situación de necesidad, mayores de cuarenta y cinco años: Plan para el año 2000», *TS*, núm. 112, 2000, págs. 5 y ss. Por su parte, la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, habilita al Gobierno a regular, con carácter reglamentario, para el año 2001, los requisitos de acceso, las condiciones y el contenido de la acción protectora de la renta activa de inserción laboral.

- 81 Los colectivos a los que se dirigen estos incentivos se encuentran definidos por las siguientes circunstancias: «Mujeres desempleadas entre 16 y 45 años»; «Mujeres desempleadas, cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino»; «Desempleados inscritos ininterrumpidamente en la Oficina de Empleo durante seis o más meses»; «Desempleados mayores de cuarenta y cinco años y hasta los cincuenta y cinco»; «Desempleados mayores de cincuenta y cinco años y hasta los sesenta y cinco»; «Desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que les reste un año o más de percepción en el momento de la contratación»; «Desempleados perceptores del subsidio por desempleo en favor de los trabajadores incluidos en el régimen especial agrario»; «Desempleados perceptores de la ayuda específica denominada renta activa de inserción» o «Mujeres desempleadas inscritas durante un período de doce o más meses en la Oficina de Empleo que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha de alumbramiento». GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma laboral del año 2001 (Nota sobre el Real Decreto-Ley 5/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad)», cit., pág. 15.
- 82 Al igual que sucedía con anterioridad, PURCALLA BONILLA, M.A.: «Incentivos a la contratación indefinida ordinaria y para fomento del empleo: del Real Decreto 9/1997 a la Ley 55/1999», en AA.VV. (MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., Coord.): *Presente y futuro de la contratación laboral y de las pensiones*, Granada, 1999, págs. 147 y ss.
- 83 Ello sin olvidar que la actual política de empleo ya no se detiene en la organización del mercado asalariado, sino que, dando un paso más, pretende contribuir a la creación de empleo (o lo que es lo mismo, a la reducción del desempleo) mediante la exploración de todas las vías posibles, entre ellas y de manera destacada, el autoempleo de las personas desempleadas. Por extenso, LUIJÁN ALCARAZ, J.: «Los incentivos al autoempleo», *AS*, núm. 8, 2000, págs. 9 y ss. Además, las contrataciones indefinidas efectuadas por trabajadores por cuenta propia, dados de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos al menos desde el 1 de enero de 2000, que no hayan tenido asalariados a su cargo para el desempeño de su actividad profesional, en los 12 meses anteriores, y contraten indefinidamente su primer trabajador, se bonificarán con los porcentajes que correspondan incrementados en cinco puntos. PANIZO ROBLES, J.A.: «El programa de fomento del empleo para el año 2001 (Comentarios de urgencia al Real Decreto-Ley 5/2001)», *RTSS (CEF)*, núm. 217, 2001, pág. 91.
- 84 ESCUDERO RODRÍGUEZ, E.: «Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable», *RL*, núm. 6, 2000, págs. 23-24 y 32-33. Por extenso, ROJO TORRECILLA, E.: «Derecho al trabajo, precariedad laboral y exclusión social», *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 114, 1999, págs. 161 y ss.

Además, este programa de empleo sucintamente descrito se completa ahora con dos medidas adicionales:

De un lado, el establecimiento de bonificaciones (del 100 por 100) en las cuotas empresariales de la Seguridad Social para las trabajadoras o trabajadores en períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento sustituidos mediante contratos de interinidad bonificados celebrados al amparo del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre.

De otro, el rechazo a la jubilación forzosa como instrumento de política de empleo, quedando desapoderado el Gobierno para fijar límites máximos a la capacidad de trabajar y a la extinción de los contratos de trabajo en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, pero siendo posible que la negociación colectiva siga fijando edades máximas de jubilación con la necesaria observancia de los derechos de Seguridad Social de los afectados<sup>85</sup>. Este instrumento teóricamente considerado como útil para la redistribución o reparto de empleo entre diversas generaciones de trabajadores, del que se ha hecho también un uso desviado, con costes elevadísimos y resultados más bien limitados, se considera ahora por el legislador resultante de una concepción de la política de empleo «apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo claramente desactualizadas»<sup>86</sup>.

Con todo –y por lo que aquí interesa–, pese a la unidad de propósitos de las medidas incentivadoras en favor de la contratación indefinida, desde el momento en que la práctica totalidad de las adoptadas apuntan en esa dirección, lo cierto es que, si atendemos a la calidad de los empleos a crear, cabe destacar una serie de «efectos perversos» derivados de las mismas:

En primer lugar, su contribución indirecta, de un lado, a potenciar la contratación temporal como vía previa a la conversión de los contratos en indefinidos<sup>87</sup>; de otro, a establecer un cauce capaz de permitir la regularización de las falsas contrataciones temporales realizadas anteriormente al margen de la ley<sup>88</sup>, de modo que, por esta vía, «se consigue una subvención a la contratación de trabajadores que eran necesarios (precisamente) en un período de crecimiento económico», en perjuicio de otros colectivos de trabajadores<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> No existe una prohibición legal expresa para que la negociación colectiva establezca edades de jubilación, pues no cubre dicha prohibición ni el artículo 85.1 ET, ni el artículo 39.2 LGSS. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 24. Un estudio sobre los argumentos a favor y en contra de esta postura en GARCÍA VIÑA, J.: «Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores). Reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo», *TS*, núm. 124, 2001, págs. 31 y ss.

<sup>86</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 15.

<sup>87</sup> ROJO TORRECILLA, E. y CAMAS RODA, F.: «¿El principio del fin? De la temporalidad a la estabilidad?», *AS*, 1999, T. V, pág. 789.

<sup>88</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M<sup>a</sup>.: *La reforma laboral de 1997*, Valencia, 1997, pág. 57.

<sup>89</sup> ÁLVAREZ ALEDO, C.: *El impacto de la contratación temporal en el sistema productivo español*, Madrid, 1995, pág. 231.

En segundo término, los incentivos económicos a la contratación pueden contribuir a consolidar un empleo que, en ocasiones, puede resultar artificialmente sostenido, es decir, aquél puede mantenerse durante un lapso de tiempo, mayor o menor, gracias al «balón de oxígeno» que suponen las ayudas públicas, pero puede producirse la extinción de muchos contratos incentivados cuando acaban las bonificaciones, máxime si ellas van acompañadas de una reducción de las cuantías de las indemnizaciones en determinados supuestos. «Esto es, la mortandad contractual puede ser un componente que acompañe a la finalización de los estímulos»<sup>90</sup>.

En tercer lugar, otra serie de incertidumbres que aquejan a las subvenciones al empleo estable son los denominados, en palabras de expertos, «efectos ganga o sustitución»<sup>91</sup>, es decir, la sustitución de trabajadores contratados con contratos ordinarios de duración indefinida, o trabajadores temporales cuya continuidad no sea deseada por la empresa, por sujetos pertenecientes a algunos de los colectivos beneficiados por las medidas incentivadoras<sup>92</sup>. Escasa incidencia va a tener sobre este efecto perverso la exclusión de las ayudas para aquellos supuestos en que las empresas hayan extinguido, por despido declarado improcedente o por despido colectivo, contratos bonificados, pues dicha exclusión queda limitada a un período de doce meses y afecta a un número de contrataciones igual al de las extinguidas (art. 8.2 del Real Decreto-Ley 5/2001).

En fin, las reflexiones anteriores muestran a las claras cómo «la estimulación del contrato de trabajo indefinido, bajo la legislación vigente, no está en disposición de superar la crítica más benigna, puesto que el resultado de la contratación indefinida generalizada debería de ser un logro del propio marco legal; cuanto mayor sea el esfuerzo económico para conseguir "normalizar" lo "normal" más quedará en entredicho la incapacidad para hacer cumplir la ley en sus propios términos»<sup>93</sup>.

### 3.3. *Los modestos intentos de prevención de abusos en la contratación temporal.*

Tras una larga experiencia negativa, el legislador ha comprendido, por fin, que de muy poco sirve estimular instrumentalmente los contratos indefinidos si, a la vez, se mantienen opciones sumamente permisivas en la regulación de la contratación temporal. Por ello, la búsqueda de la fijeza sólo puede ser eficaz si el tratamiento legal aborda, de manera coherente, los dos polos del problema, pues se trata de dos variables que actúan de modo interdependiente<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable», cit., pág. 25.

<sup>91</sup> AA.VV. (SUPLOT, A., Coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia, 1999, págs. 76-77.

<sup>92</sup> ROJO TORRECILLA, E. y CAMAS RODA, F.: «¿El principio del fin? De la temporalidad a la estabilidad: ¿un viaje de ida y vuelta?», cit., págs. 788-789.

<sup>93</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: «*Do ut facias*. En torno a los estímulos a la contratación laboral», cit., pág. 578.

<sup>94</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable», cit., pág. 22.

A tal objetivo responde, en primer lugar, la penalización de la contratación temporal por la específica vía del incremento ponderado de la cotización empresarial por desempleo en los contratos temporales y en los realizados por empresas de trabajo temporal (medida legislativa introducida por la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1999, y que ratifican, bien que con pequeñas novedades, el artículo 95 de la Ley 54/1999, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, el artículo 26 de la Orden de 28 de enero de 2000, el artículo 87 de la Ley 13/2000, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001 y el artículo 26 de la Orden de 29 de enero de 2001). Se trata de una penalización de naturaleza «desincentivadora» o «desalentadora», que al tiempo compense el mayor gasto de estas contrataciones en protección por desempleo <sup>95</sup>.

Ahora bien, debe diferenciarse entre unos y otros contratos temporales, pues el régimen no es idéntico respecto de todos ellos: se someten a la misma cuota por desempleo de los contratos indefinidos –a cuyo efecto no tiene importancia si se trata de un contrato a jornada completa o a tiempo parcial, o de trabajo fijo discontinuo–, el contrato en prácticas, de relevo, de interinidad y los contratos con discapacitados que tengan reconocida una disminución de su capacidad física o psíquica de no menos del 33 por 100. Por tanto, la penalización recae exclusivamente sobre los contratos de obra o servicio determinado y eventual, sometidos a una cotización del 8,3 por 100 sobre la base de contingencias profesionales. Y, dentro de ellos, el tipo será mayor –un punto más– en el caso de que el contrato se celebre a tiempo parcial o por empresas de trabajo temporal –ya sea a jornada completa o a tiempo parcial– para poner a los trabajadores afectados a disposición de las empresas usuarias (art. 87 de la Ley 13/2000) <sup>96</sup>.

En definitiva, los contratos temporales estructurales (excepto el de interinidad, quizá arrastrado por el «coste cero» aplicable a los interinos que sustituyen a trabajadoras embarazadas con el contrato en suspenso por riesgo durante el embarazo o a trabajadores/as en situación de maternidad, adopción o acogimiento) se someten a cotizaciones mayores por desempleo, con el único objeto de dar un paso más en la línea de limitar la contratación temporal y ajustarla en la medida de lo posible a la existencia de una causa «real» que la justifique. Con este mismo objetivo, la disposición adicional sexta del Proyecto de Ley 121/000037, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el fomento del empleo y la mejora de su calidad, prevé que «en los contratos de carácter temporal cuya duración efectiva sea inferior a siete días, la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36 por 100».

<sup>95</sup> TORTUERO PLAZA, J.L.: «La inseguridad en el empleo: causas, instrumentos y políticas legislativas», cit., pág. 796.

<sup>96</sup> Es decir, se prevén tres tipos en los que se combinan variables que tienen que ver con la naturaleza del contrato o de las empresas contratantes, con los sujetos contratados o con la intensidad de la prestación laboral, elevándose aquéllos cuando se trate de contratos temporales, con la excepción de ciertas modalidades y de la contratación de discapacitados. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable», cit., pág. 53.

En segundo término, también el Real Decreto-Ley 5/2001 pretende avanzar en la lucha contra la utilización abusiva de la contratación temporal estructural, pudiendo destacar como novedades más significativas las siguientes:

1. En relación con el contenido de la Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, el nuevo apartado 6 del artículo 15 ET reconoce el principio de no discriminación de los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada, cuyos derechos serán los mismos que los de los trabajadores con contratos de duración indefinida, «sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquéllas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos». Este principio de igualdad de trato y no discriminación entre trabajadores temporales y por tiempo determinado y trabajadores por tiempo indefinido puede corregirse por el de proporcionalidad, «en función del tiempo trabajado», cuando corresponda en atención a la naturaleza del derecho y siempre que así lo determinen las disposiciones legales y reglamentarias o los convenios colectivos.
2. El Real Decreto-Ley 5/2001 habilita a la negociación colectiva sectorial estatal o, en su defecto, sectorial de ámbito inferior para «establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal» (art. 15.5 ET).
3. El nuevo apartado 7 del artículo 15 ET recoge la obligación del empresario de informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre los puestos de trabajo vacantes, «a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores», aunque sin formular ninguna preferencia, menos aún, un derecho en su favor<sup>97</sup>.
4. El contrato indefinido de fijos discontinuos para trabajos que no se repitan en fechas ciertas abandona su polémica ubicación en el contrato a tiempo parcial (art. 12 ET) y pasa a regularse en el nuevo apartado 8 del artículo 15 ET como un contrato por tiempo indefinido con una regulación específica<sup>98</sup>.
5. El contrato eventual por circunstancias de la producción experimenta una reducción en la duración máxima que puede ser establecida por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias tienen lugar. Esa duración máxima, que

<sup>97</sup> Es más, al permitir que «la información se facilite mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa se puede dar la circunstancia de que dicha información no llegue a todos los trabajadores que puedan estar interesados en acceder a las plazas vacantes». GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: «Comentario a las modificaciones que se introducen en la Ley del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Información Laboral*, núm. 10, 2001, pág. 14.

<sup>98</sup> BENEYTO CALABUIG, D.: «La reforma laboral de 2001», *RTSS (CEF)*, núm. 217, 2001, pág. 78.

antes podía extenderse a trece meses y medio (las tres cuartas partes del período de referencia máximo de dieciocho meses desde la producción de dichas causas), disminuye ahora a doce meses «al entenderse que los contratos que exceden de una anualidad no justifican la eventualidad de la contratación»<sup>99</sup>. En correspondencia con ello, se modifica la letra c) del artículo 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, introduciendo el mismo límite de doce meses (en lugar de los trece y medio anteriores).

6. No menos importante es la nueva redacción otorgada al artículo 49.1 c) ET, que reconoce a los trabajadores el derecho a recibir una indemnización económica con motivo de la finalización de los contratos para obra o servicio determinados, eventuales por circunstancias de la producción, de relevo y de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, cuya cuantía corresponde fijar a la negociación colectiva o a la «normativa específica que les sea de aplicación». En defecto de esa regulación, la cuantía de esa indemnización «será equivalente a la parte proporcional que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio»<sup>100</sup>.
7. Finalmente, y aunque no se refiere específicamente a la contratación temporal, no puede dejar de señalarse, por la implicación que respecto de aquella pudiera presentar, la adición de una nueva letra e) al artículo 52 ET, según el cual se prevé la extinción de la relación laboral «en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo de que se trate». Con esta nueva previsión se intenta poner coto a aquellas contrataciones celebradas por las Administraciones Públicas, que excedían del sustrato causal del contrato para servicio determinado, pues en realidad la actividad a desarrollar tenía un carácter indefinido, pero estaba condicionada a circunstancias exteriores a la misma como es señaladamente su vinculación a dotaciones presupuestarias ajenas a la Administración contratante que justificaban tal limitación temporal<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: «Comentario a las modificaciones que se introducen en la Ley del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», cit., pág. 14.

<sup>100</sup> A título ejemplificativo, la cuantía de la indemnización es mayor en los siguientes supuestos:

- a) El contrato de fomento temporal de trabajadores minusválidos prevé a su terminación el derecho del trabajador a percibir una compensación económica equivalente a 12 días de salario por año de servicio (disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 5/2001, que se remite al artículo 44 de la Ley 44/1994, de 30 de diciembre).
- b) El Convenio General del sector de la Construcción, de 28 de enero de 1998 (BOE, de 4 de junio de 1998), fija a la finalización del contrato para trabajo fijo de obra una indemnización por cese del 4,5 por 100, calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio provincial aplicable, devengados durante la vigencia del contrato (art. 28.4 ET).

BENEYTO CALABUIG, D.: «La reforma laboral de 2001», cit., pág. 70.

<sup>101</sup> BALLESTER PASTOR, I. y VICENTE PALACIO, A.: «La contratación temporal estructural. Modificaciones operadas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo», *TS*, núm. 124, 2001, pág. 24.



Ahora bien, pese a estos modestos intentos de reducir las fortísimas tasas de temporalidad, que todavía soporta nuestro mercado de trabajo, ampliamente alejadas de la media comunitaria, lo cierto es que la reforma de 2001 adolece de un serio planteamiento de fondo por cuatro razones fundamentales:

- a) La tarea que se encarga a los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, a los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior de encarecer y desincentivar el recurso a la contratación temporal mediante el establecimiento de «requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal», tiene un valor meramente pedagógico carente de contenido regulador alguno<sup>102</sup>, pues hasta el momento la negociación colectiva se ha mostrado poco eficaz, e incluso poco interesada, en servir de instrumento para garantizar el principio de causalidad en la regulación<sup>103</sup>. Es más, realmente, tales requisitos, que los convenios colectivos podrán establecer, no serán adicionales de ninguno otro legal, pues nada dice la nueva norma reformadora, ni las anteriores, sobre el encadenamiento sucesivo de contratos de duración determinada y temporales, más allá de prohibiciones concretas, que alcanzan a algunas modalidades contractuales (expirada la duración máxima del contrato para la formación, el trabajador no puede ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa –art. 11.2 ET–; los trabajadores contratados bajo la nueva modalidad de contrato de inserción no podrán volverlo a ser hasta transcurridos tres años desde la finalización del anterior contrato de esta naturaleza –art. 15.1 d) ET–), y de la sanción genérica de la celebración de contratos temporales en fraude de ley (art. 15.3 ET)<sup>104</sup>.
- b) Se amplían las personas que pueden tener acceso al contrato para la formación, pues se suprime el límite máximo de edad de 21 años, establecido con carácter general sin otra excepción, también general, que la de los trabajadores minusválidos, así como el de 24 años para los contratos de formación celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación de escuelas-taller, casas de oficios y programas de garantía social. Ahora, su

<sup>102</sup> BALLESTER PASTOR, I. y VICENTE PALACIO, A.: «La contratación temporal estructural. Modificaciones operadas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo», cit., pág. 23.

<sup>103</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 42. Máxime si tenemos en cuenta experiencias negociales recientes que, en general, han ido más dirigidas a flexibilizar el mecanismo de la sucesión contractual, incluso alterando de forma importante su carácter causal (piénsese en la duración máxima que para el contrato eventual se estableció en los convenios colectivos tras la Ley 11/1994 y el particular régimen de sucesión contractual –corregido por la interpretación jurisprudencial– previsto en los sucesivos Convenios Generales de la Construcción para el contrato fijo de obra), que a establecer frenos al abuso en materia de contratación temporal. BALLESTER PASTOR, I. y VICENTE PALACIO, A.: «La contratación temporal estructural. Modificaciones operadas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo», cit., pág. 23.

<sup>104</sup> El Real Decreto-Ley 5/2001 ni exige razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos temporales, ni fija una duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, ni limita el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales; ni determina en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada se considerarán sucesivos, si respecto de un mismo empresario o de varios. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 22.

celebración puede efectuarse por trabajadores sin la titulación requerida para la formalización del contrato en prácticas, incluidos determinados colectivos socialmente desfavorecidos: desempleados minusválidos, trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, desempleados con más de tres años de inactividad laboral, desempleados en situación de exclusión social y desempleados que se incorporen a programas de escuelas-taller, casas de oficios y talleres de empleo. Apartándose de la buena dirección trazada por la reforma de 1997, el Real Decreto-Ley 5/2001 parece recuperar la que en su momento introdujera la Ley 11/1994, de modo que el objetivo de incrementar el empleo prima claramente sobre la finalidad de mejorar la calidad de los empleos creados <sup>105</sup> o, lo que es lo mismo, «se emplea la precarización como mecanismo de inserción laboral» <sup>106</sup>.

- c) El artículo 1.8 del Real Decreto-Ley 5/2001 incorpora una nueva modalidad de contrato de duración determinada [nueva letra d) del artículo 15 ET]: el contrato de inserción, a celebrar entre demandantes de empleo y Administraciones Públicas con la finalidad «de adquisición de experiencia laboral y de mejora de la ocupabilidad del desempleado participante». Aun cuando con esta nueva modalidad de contrato temporal el Gobierno parece querer normalizar algunas de las manifestaciones del denominado «empleo comunitario», en concreto, aquellas que vienen siendo subvencionadas por el INEM mediante convenios de colaboración con las Administraciones Públicas con el fin de contratar desempleados para la ejecución de obras o servicios de interés general o interés social, lo cierto es que abre un nuevo portillo a los privilegios de la Administración en materia de contratación, ya excesivamente extensos <sup>107</sup>.
- d) Los contratos para obra o servicio y eventual por circunstancias de la producción (que suman las dos terceras partes del total de los contratos temporales de los últimos años) siguen contando con unas reglas conformadoras tan amplias y abstractas que permiten un uso que, si bien en muchos casos no puede ser considerado en fraude de ley, se aleja ostensiblemente de la causalización, y ello pese a los retoques que la reforma de 1997 introdujo en la definición «tipológica» de los mismos, elevando a rango legal anteriores previsiones reglamentarias <sup>108</sup>.

<sup>105</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 13.

<sup>106</sup> PURCALLA BONILLA, M.A y RIVAS VALLEJO, M.P.: «Los contratos formativos y a tiempo parcial al amparo del nuevo régimen jurídico introducido por el Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo», *TS*, núm. 124, 2001, pág. 8.

<sup>107</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 40.

<sup>108</sup> FALGUERA BARO, M. y LÓPEZ BULLA, J.L.: «Flexibilidad y temporalidad: propuestas para un debate en la izquierda social», *Revista de Derecho Social*, núm. 2, 1999, pág. 240.

Urge, por tanto, emprender una nueva reforma legislativa de dichos contratos temporales, en aras a conseguir la pretendida causalidad de los mismos o, lo que es lo mismo, es necesario acortar los amplios márgenes legales a fin de retornar a la causalización contractual. Para ello resulta imprescindible, de un lado, circunscribir el contrato eventual a circunstancias de mercado claramente extraordinarias y no habituales de la empresa, y, de otro, que en la contratación para obra o servicio determinado se excluyan los trabajos habituales de la actividad normal de la empresa, redefiniendo en este sentido la fórmula legal que habilita este tipo de contratación <sup>109</sup>.

#### 3.4. *El nuevo régimen del contrato a tiempo parcial. Un atentado a la lógica garantista inspiradora de la reforma de 1998.*

La prestación de trabajo a jornada inferior o reducida no es, desde luego, un fenómeno nuevo <sup>110</sup>. Desde siempre, se han celebrado contrataciones laborales en las que la duración del trabajo se apartaba, por defecto, de la que, en cada momento histórico, venía a definir el prototipo normativo y social del trabajo a jornada ordinaria. «Fenómeno con raíces viejas, el trabajo a tiempo parcial ha permanecido, empero, durante buena parte de la historia de las relaciones laborales alojado en zonas de marginalidad social y de exclusión normativa, sin despertar la atención de los poderes públicos o el interés de los actores sociales, ocupados, unos y otros, en construir un sistema normativo a la medida del trabajo a jornada completa» <sup>111</sup>. Ahora bien, en las últimas décadas el trabajo a tiempo parcial se ha empezado a contemplar «desde la perspectiva de la posibilidad de aumentar las ocasiones de empleo e incluso como instrumento de reparto del empleo» <sup>112</sup>.

No puede extrañar, por tanto, que la regulación del trabajo a tiempo parcial haya tenido en el ordenamiento español una evolución azarosa: desde la aprobación en 1980 de la primera versión del ET no ha habido reforma normativa adoptada en el curso de los últimos veinte años que no haya dejado un rastro, más o menos relevante, en el régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial. Esta huella no sólo se ha manifestado en el constante cambio de las condiciones de empleo y de la protección social dispensada a los trabajadores a jornada no completa; también ha afectado a los ele-

<sup>109</sup> Editorial: «¿Una nueva reforma laboral?», *Revista de Derecho Social*, núm. 10, 2000, pág. 5.

<sup>110</sup> Sobre la evolución de esta modalidad de contratación, entre otros, SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial (I): Modalidades y contenido», *AS*, 1998, T. V, págs. 239-243; ALFONSO MELLADO, C.L.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Valencia, 1999, págs. 9-13 o CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada, 1999, págs. 21-25.

<sup>111</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «El trabajo a tiempo parcial: crónica normativa de una compleja modalidad contractual», *RL*, núm. 19, 2000, pág. 8.

<sup>112</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación», *RL*, núms. 15-16, 1998, pág. 1.

mentos de tipificación del propio contrato de trabajo a tiempo parcial, habiendo recurrido el legislador nacional a diversas fórmulas y combinaciones de fórmulas posibles para trazar la línea fronteriza entre este tipo de contrato y el contrato ordinario a tiempo completo <sup>113</sup>.

No son éstos lugar ni momento apropiados para entrar en un estudio detallado de las sucesivas regulaciones por las que ha atravesado el trabajo a tiempo parcial en el ordenamiento laboral español en el transcurso de las últimas décadas (esto es, en el arco de tiempo comprendido entre el ET 1980, que fue la primera norma que procedería a instituir un marco jurídico sustantivo y con vocación de plenitud, y el Real Decreto-Ley 5/2001, que modifica por enésima vez el vigente artículo 12 ET y que constituye, por lo mismo, el último eslabón en la cadena de reformas legislativas sobre el trabajo a jornada no plena). Mayor interés puede ofrecer intentar desvelar cómo en este contexto de permanente cambio, la férrea oposición de los empresarios a la regulación precedente, la extraordinaria complejidad alcanzada por la regulación de 1998, que sin duda está entre las causas de su reducido uso, y la pretensión del Gobierno de canalizar parte de los trabajadores que todavía permanecen desempleados por esta vía contractual, eran elementos que dejaban presagiar que el contrato de trabajo a tiempo parcial volvería a verse fuertemente afectado. Es más, como se había presagiado, «la lógica inspiradora de esta última reforma difícilmente sería, de no alcanzarse un acuerdo entre sindicatos y empresarios, la garantista, propia de la reforma de 1998..., sino más bien la contraria, la flexibilizadora», no en vano por el Real Decreto-Ley 5/2001 se revisan algunas de las garantías establecidas en la anterior redacción del artículo 12 ET <sup>114</sup>, a saber:

1. Se ha suprimido el límite porcentual (el 77 por 100 de la jornada a tiempo completo), que desde 1998 marcaba la frontera entre el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a tiempo completo. El contrato a tiempo parcial se define ahora como el celebrado para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de «un trabajador a tiempo completo comparable», entendiéndose por éste un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. De no existir en la empresa un trabajador a tiempo completo comparable, se tomará en consideración, para efectuar la comparación, la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal <sup>115</sup>.

Sin lugar a dudas, con el nuevo concepto de contrato a tiempo parcial se amplían sobremanera las posibilidades de utilización torticera o abusiva de esta modalidad contractual, pues al no existir «límite cuantitativo del tiempo de trabajo que nos permita diferenciar las dos posibilidades de pactación de la jornada (parcial y completa), puede ser utilizada tanto

<sup>113</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «El trabajo a tiempo parcial: crónica normativa de una compleja modalidad contractual», cit., pág. 2.

<sup>114</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 50.

<sup>115</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 15.

para jornadas "mínimas" como para jornadas "máximas", que se diferencien de la normal en sólo una hora» <sup>116</sup>. En definitiva, se vuelve «a la excesiva vaguedad y laxitud horaria que fomentaba en la práctica la regulación anterior al Real Decreto-Ley 15/1998, y que había sido cuestionada por la doctrina judicial» <sup>117</sup>.

2. Desaparece, asimismo, la exigencia de que en el contrato figure la concreción mensual, semanal y diaria de las horas ordinarias contratadas, con la determinación de los días en que el trabajador ha de prestar servicios. Basta con que figure la distribución anual de esas horas, lo cual «puede dar lugar a abusos en la utilización del contrato a tiempo parcial, pues si no están determinados previamente en el contrato ni el horario ni los días de trabajo, ello puede dar lugar a su implantación y modificación arbitraria por parte del empresario sin control alguno» <sup>118</sup>, es decir, a una disponibilidad permanente del trabajador que la reforma de 1998 trató de corregir <sup>119</sup>.
3. Ciertamente es que la realización de una jornada complementaria que pueda adicionarse a las horas ordinarias pactadas en los contratos a tiempo parcial queda reducida a aquellos contratos que tengan carácter indefinido, con la intención de incrementar la escasísima tasa de fijeza que en la práctica conoce tal modalidad contractual <sup>120</sup>. No menos cierto resulta, sin embargo, que el Real Decreto-Ley 5/2001 establece un régimen más debilitado de protección que el anterior <sup>121</sup>, «tanto por lo que se refiere a la forma de realización y distribución de las horas complementarias pactadas en el contrato de trabajo a tiempo parcial, en que la regulación legal supletoria desaparece, cuanto por lo que afecta a la posible consolidación de esas horas complementarias en la jornada ordinaria por voluntad del trabajador, en que también la regulación legal de derecho necesario se retira» <sup>122</sup>.

<sup>116</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 51.

<sup>117</sup> Citando a la STSJ Murcia 16 abril 1998 (Ar. 2257), PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M.P.: «Los contratos formativos y a tiempo parcial al amparo del nuevo régimen jurídico introducido por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo», cit., pág. 9.

<sup>118</sup> BENEYTO CALABUIG, D.: «La reforma laboral de 2001», cit., pág. 72.

<sup>119</sup> YANINI BAEZA, J.: «Trabajo a tiempo parcial. Notas sobre su régimen regulador», *TS*, núm. 85, 1998, pág. 20 o ESCOTET VÁZQUEZ, M.: «El contrato de trabajo a tiempo parcial a partir del Real Decreto Ley 15/1998», *AL*, núm. 39, 1999, pág. 758.

<sup>120</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable», cit., pág. 53. Sobre las horas complementarias, VALDÉS DAL-RE, F.: «Una nueva modalidad de jornada de trabajo: las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial» (I y II), *RL*, núms. 20-21, 1999, págs. 1 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y CALVO GALLEGO, F.J.: *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*, Valencia, 2000.

<sup>121</sup> En lo que se ha venido a denominar «reducción de la carga legal». GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma laboral del año 2001 (Nota sobre el Real Decreto-Ley 5/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad)», cit., pág. 7.

<sup>122</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., págs. 21-22.

En efecto, se incrementa del 30 al 60 por 100 el porcentaje máximo de horas complementarias que puede acordarse por el trabajador y el empresario. Si a ello se une la supresión del tope o límite temporal máximo delimitador de este tipo de trabajo (el anterior 77 por 100 de la jornada a tiempo completo), poco aporta a la limitación efectiva de las horas complementarias que la norma siga diciendo que «en todo caso, la suma de las horas ordinarias y de las horas complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 de este artículo» [art. 12.5 c), 2º párrafo) ET] <sup>123</sup>. Así, con la ampliación del límite máximo al que está sometido el convenio colectivo del sector o, en su defecto, el convenio de ámbito inferior –de empresa o infraempresarial, o bien convenios franja– se provoca una patente alteración del equilibrio que con la anterior regulación se pretendía mantener entre el trabajo predeterminado y el trabajo variable <sup>124</sup>.

Además, se suprime la letra c) del artículo 12.5 ET que venía a establecer la posibilidad de denuncia unilateral del pacto de horas complementarias por el trabajador siempre que hubiese transcurrido un año desde la celebración del pacto y con el preaviso de tres meses a la fecha de vencimiento. «Con esta supresión se abre para el empresario la posibilidad de exigir al trabajador que permanezca a su disposición un cierto número de horas, imposibilitando su oposición siempre que aquél gestione dichas horas correctamente» <sup>125</sup>.

Por otro lado, la distribución y forma de realización de las horas complementarias debe atenerse a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, con independencia de su ámbito, y al propio pacto de horas complementarias. Desaparecen las «condiciones» establecidas en la regulación legal anterior, relativas a la distribución trimestral proporcional de las horas complementarias anuales pactadas y a la posible transferencia empresarial de las horas complementarias no realizadas en un trimestre al trimestre siguiente, que ya antes eran meramente supletorias de la regulación en convenio colectivo. Ahora, la ley deja como única determinación, y salvo que otra cosa se establezca en convenio, la de que el trabajador deberá conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de siete días [art. 12.5 d) ET], razón por la cual el espacio de la autonomía individual (léase voluntad unilateral del empresario) se refuerza «ya que sobre ella descansa también (y en último extremo) la distribución y forma de realización de las horas complementarias» <sup>126</sup>.

Finalmente, la realización de las horas complementarias ya no da lugar al incremento de la jornada ordinaria inicialmente pactada mediante la consolidación en la misma de parte de esas horas complementarias. La desaparición de la «consolidación» (que se configuraba,

<sup>123</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 16.

<sup>124</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 54.

<sup>125</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 54.

<sup>126</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 16.

en la anterior regulación estatutaria, como un derecho del trabajador, con capacidad de producir una modificación sustancial de las condiciones pactadas –la jornada ordinaria–, frente a la que nada podía oponer el empresario –salvo, claro es, su negativa a requerir la realización por parte del trabajador de las horas complementarias pactadas, de la que dependía la consolidación–, ni la negociación colectiva <sup>127)</sup> impide obviamente la posibilidad de ampliación de la jornada pactada inicialmente.

4. Bajo la premisa de que el contrato a tiempo parcial «no puede ser un pretexto para mermar garantías o derechos o para deteriorar el nivel de protección social de los trabajadores», el artículo 12.4 d) ET sigue declarando expresamente la equiparación de derechos entre los trabajadores a jornada completa y los que prestan sus servicios a tiempo parcial, encargando a la ley y a la negociación colectiva la atención proporcional de las peculiaridades que requieran éstos en función del tiempo trabajado. Sin embargo, tales fuentes normativas con vocación de generalidad y funciones de uniformación jurídica difícilmente podrán dar respuesta suficiente a la multitud de distintas posibilidades de trabajo a tiempo parcial <sup>128)</sup>:

Si bien está claro que en todo aquello imposible de reconocer y atribuir parcialmente o en proporción, el trato de los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial tiene que ser estrictamente el mismo (por ejemplo, en materia de seguridad e higiene en el trabajo o de interdicción de discriminación por razón de sexo) y que en otras materias actúa en plenitud la regla de la proporción (salario o prestaciones de Seguridad Social), lo cierto es que existen supuestos en los que no es tan clara o nítida la separación y resulta más escurridiza la opción entre la igualdad –o equiparación– y la proporción (excedencias, antigüedad o representación de los trabajadores, por ejemplo) <sup>129)</sup>.

Es más, dado que este tipo de contratos, con frecuencia destinados a trabajos marginales, provisionales y precarios, se celebra en su más alta proporción por mujeres, su regulación o su celebración (menor retribución, menor cotización...) puede quedar incursa en problemas de discriminación por razón de género. «Es éste un rasgo sobresaliente de la figura que impregna todo su tratamiento jurídico, por lo que su equiparación y asimilación al trabajo a tiempo completo y la necesaria mejora de su estatuto redundará en la necesaria igualdad real de la mujer» <sup>130)</sup>.

<sup>127)</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 16.

<sup>128)</sup> GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, 1998, pág. 27.

<sup>129)</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El contrato a tiempo parcial», en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *Reforma del mercado de trabajo*, Madrid, 1994, pág. 105.

<sup>130)</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Los contratos a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo (en torno al art. 12)», *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 422. Sobre esta misma idea, entre otros, BALLESTER PASTOR, M.A.: «La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial», *RL*, núms. 15-16, 1998, págs. 75 y ss.; CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, F.J.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada, 1999, págs. 7 y ss. o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Proyecto docente*, T. II, León, 2000, págs. 382 y ss.

5. La voluntariedad es el eje de este contrato, de modo que no sólo irá referida a la exigencia de libertad en el momento de celebrar el contrato (necesaria, por otra parte, en toda contratación <sup>131</sup>), sino a las posibles novaciones o modificaciones del contrato que impliquen la reducción o ampliación de la jornada <sup>132</sup>, tornando lo que era un contrato de trabajo a jornada completa en un contrato a tiempo parcial o viceversa. No puede extrañar, por ende, que el artículo 12.4 e) ET, en su primer párrafo, siga prohibiendo que el trabajador sea despedido o sufra cualquier otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar este tipo de conversiones, tratando de evitar con ello cualquier tipo de renuncia de derechos por parte del trabajador <sup>133</sup>. Ahora bien, esta garantía se torna hartamente débil, pues no se excluye la posibilidad de que el trabajador pueda ser objeto de un despido objetivo individual o colectivo, motivado seguramente por las consecuencias derivadas de ese rechazo a la disminución de la jornada <sup>134</sup>.
6. Sigue manteniéndose el principio básico que el Real Decreto-Ley 5/1998, de 27 de noviembre, incorporó a la regulación del contrato a tiempo parcial: el del «acceso efectivo a la protección social», una de las carencias de la anterior normativa más fuertemente criticada por la doctrina <sup>135</sup>. El legislador de 1998 partía de un déficit de tutela –que intenta corregir– en el terreno de la protección social, sintetizado en la idea de que los trabajadores a tiempo parcial tenían dificultades especiales para acceder a la mayoría de las prestaciones sociales de tipo contributivo <sup>136</sup>.

Con todo, es en el régimen de protección por la Seguridad Social donde se aprecia, todavía al día de hoy, cómo no se ha materializado de modo satisfactorio el principio de igualdad de trato <sup>137</sup>, no en vano «el sistema español de Seguridad Social, como los demás sistemas contributivos, se establecieron en base, fundamentalmente, a los trabajadores a tiempo completo» <sup>138</sup> y «se ha resistido a abordar las implicaciones de las formas de trabajo al margen de este modelo» <sup>139</sup>.

- <sup>131</sup> Sobre las matizaciones de la voluntariedad en el contrato de trabajo a tiempo parcial, GONZÁLEZ PÉREZ, F.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La voluntariedad en el trabajo a tiempo parcial», *RL*, 1989, Tomo II, págs. 1.145 y ss.
- <sup>132</sup> YANINI BAEZA, J.: «Trabajo a tiempo parcial: notas sobre su régimen regulador», *TS*, núm. 85, 1998, págs. 22 y ss.
- <sup>133</sup> SALA FRANCO, T.: «Los principios de ordenación del contrato de trabajo a tiempo parcial (art. 12.4 d) a g) del ET)», en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, 2000, págs. 79 y ss.
- <sup>134</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Luces y sombras en el nuevo contrato a tiempo parcial», *Revista de Derecho Social*, núm. 5, 1999, pág. 232.
- <sup>135</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Luces y sombras del nuevo contrato a tiempo parcial», cit., pág. 233.
- <sup>136</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el Real Decreto-Ley 15/1998 y en el RD 144/1999», *RMTAS*, núm. 18, 1999, pág. 170.
- <sup>137</sup> «Las dificultades a la hora de garantizar, o al menos facilitar, el acceso efectivo a la protección social han sido, en efecto, uno de los mayores problemas que ha tenido –y todavía tiene– la contratación a tiempo parcial». GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La protección social de los trabajadores a tiempo parcial», en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, cit., pág. 233.
- <sup>138</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: «Adaptación de la Seguridad Social contributiva al trabajo a tiempo parcial», *TS*, núm. 85, 1998, pág. 71.
- <sup>139</sup> DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: «Contrato de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social», *TS*, núm. 85, 1998, pág. 88.



Ciertamente, el Real Decreto-Ley 15/1998 modificó aspectos muy importantes de la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, en una línea opuesta a la anterior versión, más restrictiva, del artículo 12 ET –la procedente de la Ley 10/1994, de 19 de mayo y de la disposición adicional séptima de la LGSS, antes de ser reformada por dicha norma de urgencia–. A su vez, es cierto que el Real Decreto-Ley 15/1998 fue desarrollado por el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, que ha determinado la entrada en vigor de la nueva normativa <sup>140</sup> que mejora los niveles de protección social de estos trabajadores. Pero no menos cierto resulta que todavía quedan algunas cuestiones pendientes de solución, de las que el Real Decreto Ley 5/2001 no se ha ocupado.

Sin necesidad de efectuar una reflexión profunda sobre las novedades introducidas en este punto, cabe destacar, en primer lugar, cómo –ya con la Ley 63/1997, de 16 de diciembre– desapareció la submodalidad de contrato a tiempo parcial marginal, especialmente desprotegida en cuanto a prestaciones sociales <sup>141</sup>, pues ni en razón del tipo de trabajo, o en virtud del sistema de encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social, ni por tratarse de una relación que no se configura especial, existían motivos razonables para el trato desfavorable <sup>142</sup>. Se da, por fin, «eficacia a la equiparación del trabajo a tiempo parcial marginal y reducido con el tiempo pleno» <sup>143</sup>.

En segundo término, el cálculo del período de cotización, según establece el Real Decreto 144/1999, se hará dividiendo por 5 (cociente que resulta de dividir 1.826 horas de jornada anual por 365 días al año) el número de horas mensuales efectivamente trabajadas (sean éstas ordinarias o complementarias), lo que dará el número de días teóricos de cotización <sup>144</sup>. Por su parte, el mantenimiento del principio de contributividad y su corrección por el de proporcionalidad para asegurar –o no penalizar– la obtención por los trabajadores a tiempo parcial del derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente se traduce en la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5 al número de

<sup>140</sup> DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R.: «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial», *RL*, núm. 19, 1999, págs. 10 y ss.; SALINAS MOLINA, F.: «Protección social del trabajo a tiempo parcial», *Revista de Derecho Social*, núm. 8, 1999, págs. 9 y ss. o CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada, 1999, págs. 107 y ss.

<sup>141</sup> Por todos, VÁZQUEZ MATEO, F.: «Trabajo marginal y Seguridad Social», *AL*, núm. 40, 1989, págs. 519 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «El colectivo de trabajadores a tiempo parcial con derechos reducidos de protección social», *RL*, 1995, T. II, págs. 1540 y ss.; PURCALLA BONILLA, M.A.: «Contrato a tiempo parcial y tiempo de trabajo», en AA.VV. (MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., Coord.): *Política de empleo y protección social. Segundas Jornadas Tarraconenses de Derecho Social*, Tarragona, 1995, pág. 90 o ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo», en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, Madrid, 1995, págs. 168-169.

<sup>142</sup> La regulación anterior favorecía que estos llamados «semitrabajadores» nunca llegaran a convertirse en «trabajadores de verdad»: no ya a tiempo completo, sino ni siquiera a tiempo parcial normal porque al empresario le salía mucho más barato contratar dos «marginales» a once horas semanales cada uno que un trabajador parcial a veintidós horas. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo», cit., pág. 169.

<sup>143</sup> LÓPEZ GANDÍA, J.: «Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo», *RL*, núms. 15-16, 1998, págs. 127 y ss.

<sup>144</sup> «Hora de trabajo equivale a hora de carencia». ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo», cit., pág. 167.

días teóricos de cotización <sup>145</sup>, resultando de tal operación la determinación de los necesarios períodos de carencia o mínimos de cotización, así como la fijación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación <sup>146</sup>. La razón que justifica la limitación a esas dos contingencias de la aplicación del coeficiente multiplicador radica en el más largo período de cotización exigido para acceder a las mismas, pero no es justificación suficiente para excluir, por ejemplo, a las prestaciones por muerte y supervivencia <sup>147</sup>.

Como es obvio, la nueva regla intenta suprimir lo que era una evidente discriminación, porque mientras un trabajador a tiempo completo acredita en un año 365 días de cotización (siendo así que solamente trabaja realmente 225, descontando 30 de vacaciones, 14 fiestas y 96 sábados y domingos), un trabajador a tiempo parcial que trabaje esos mismos 225 días en un período anual –suponiendo que lo haga a jornada completa de ocho horas– solamente acreditaba esos mismos 225 días de cotización. Ahora bien –y pese a lo acertado de la medida–, el coeficiente que se ha adoptado para eliminar la discriminación se queda corto, pues para que los 225 del trabajador a tiempo completo se conviertan en 365 hay que multiplicarlos por 1,62. Este debería haber sido –y no 1,5– el coeficiente multiplicador para los contratos a tiempo parcial <sup>148</sup>.

Por tanto, sigue siendo arduo para los trabajadores a tiempo parcial completar los períodos de carencia, lo cual carece de justificación porque –como es sabido– el período de carencia es el requisito inicial y *sine qua non*, previo para causar derecho a la prestación, pero su cuantía dependerá, además de la base reguladora. Si el trabajador a tiempo parcial cotiza –lógicamente– menos, su base reguladora será inferior y también la cuantía de la prestación <sup>149</sup>, con lo que no habrá una desproporción excesiva entre cuota y prestación, «que

<sup>145</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Ley, negociación colectiva y autonomía individual en la regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, cit, págs. 108-109. Sobre la excepción que este coeficiente corrector conlleva sobre el principio de proporcionalidad, MORALES ORTEGA, J.M.: «Las consecuencias del principio de proporcionalidad en la protección social de los trabajadores a tiempo parcial (I y II)», *AL*, núms. 1 y 2, 2001, págs. 1 y ss.

<sup>146</sup> Sobre la problemática del contrato a tiempo parcial en relación con la pensión de jubilación, LUQUE PARRA, M.: «Contrato a tiempo parcial y pensión de jubilación: la "doble proporcionalidad" y el cómputo del "día cotizado" como criterios que distorsionan la lógica incentivadora de esta modalidad contractual», *RL*, núms. 15-16, 1998, págs. 151 y ss.

<sup>147</sup> Por su parte, la causa de que el coeficiente tampoco se aplique a las prestaciones de incapacidad permanente parcial, ni a los subsidios de incapacidad temporal y desempleo radica en su mayor ligazón con los problemas del mercado de trabajo, esto es, para que su alcance protector no provoque distorsiones en el funcionamiento del mercado de trabajo ni incentive, de acuerdo con planteamientos liberales, fraudes o la instalación por parte del trabajador en posiciones de subsidio. LÓPEZ GANDÍA, J.: «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social tras las reformas de 1998», *Revista de Derecho Social*, núm. 5, 1999, pág. 237.

<sup>148</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Luces y sombras del nuevo contrato a tiempo parcial», cit., pág. 233.

<sup>149</sup> «A menor retribución le corresponde una menor cotización y, por ende, una menor base reguladora». ESCOTET VÁZQUEZ, M.: «El contrato de trabajo a tiempo parcial a partir del Decreto-Ley 15/1998», cit., págs. 779-780. Como especialidad, la base reguladora diaria de la prestación económica por incapacidad temporal será el resultado de «dividir las sumas de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados y, por tanto cotizados en dicho período» [art. 4 a) del Real Decreto 144/1999]. Por su parte, la base reguladora diaria de la prestación económica por maternidad será «el resultado de dividir las sumas de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho cau-

en todo caso no debe ser preocupación primigenia del sistema de Seguridad Social que, como se sabe, implica una ruptura de la relación sinalagmática, propia del seguro privado, entre cuota y prestación. Estamos propugnando, por tanto, la vuelta de un sistema de cálculo del período de carencia por días teóricos cotizados independientemente del número de horas efectivamente trabajadas cada día»<sup>150</sup>.

Las reflexiones anteriores no pueden hacer olvidar tampoco el efecto perturbador adicional que a lo señalado añade el Real Decreto-Ley 5/2001, por cuanto se crean dos regímenes jurídicos distintos: uno, para el trabajador fijo discontinuo cuya llamada se produzca en fechas inciertas, que deja de ser trabajador a tiempo parcial y, por consiguiente, dejan de serle aplicables las reglas de la proporcionalidad propias de este colectivo; otro, para el trabajador fijo discontinuo periódico o contratado para fechas ciertas, que no recibe el tratamiento de trabajador a tiempo completo<sup>151</sup>.

7. En fin, con el objetivo último –tantas veces mencionado– de reducir el desempleo o, mejor, de repartir el empleo<sup>152</sup>, el Real Decreto-Ley 5/2001 mantiene lo previsto en el artículo 12.6 ET, que intenta desarrollar la infrautilizada posibilidad de convertir una jornada completa en dos jornadas reducidas, es decir, de dividir un contrato a tiempo completo en dos contratos a tiempo parcial, con el incentivo para el titular del antiguo contrato de que, trabajando una jornada menor, perciba el salario por el tiempo efectivamente trabajado junto a una parte de la pensión de jubilación por su nueva situación de jubilado parcial<sup>153</sup>.

Se trata, por tanto, de distribuir una jornada completa entre dos trabajadores: uno de ellos con edad cercana a la jubilación, que ve mermada su jornada laboral y el otro, el relevista, en situación de desempleo<sup>154</sup>. Todo ello con un doble objetivo: favorecer el acceso al mercado laboral de quienes están desempleados y facilitar el tránsito a la situación de jubilación de aquellos que se encuentran en la recta final de su vida activa<sup>155</sup>. Bajo tales premi-

---

sante entre 365 días». De ser menor la antigüedad en la empresa, la base reguladora de la prestación será el resultado de «dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas respondan» (art. 5.2 Real Decreto 144/1999). PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial», cit., pág. 66.

- 150 Editorial: «El trabajo a tiempo parcial», *Revista de Derecho Social*, núm. 5, 1999, pág. 7.
- 151 PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M.P.: «Los contratos formativos y a tiempo parcial al amparo del nuevo régimen jurídico introducido por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo», cit., págs. 14-15.
- 152 GARRIDO PÉREZ, E.: *El contrato de relevo*, Madrid, 1987, pág. 15. Por extenso, LÓPEZ CUMBRE, L.: «Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo», *TS*, núm. 85, 1998, págs. 50 y ss.
- 153 Este contrato viene participando de la naturaleza del contrato a tiempo parcial desde sus orígenes, apareciendo como modalidad específica de dicha categoría contractual. MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «El contrato de relevo», *DL*, núm. 15, 1985, pág. 49.
- 154 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada», *RMTAS*, núm. 18, 1999, págs. 193 y ss.
- 155 ESCOTET VÁZQUEZ, M.: «El contrato a tiempo parcial a partir del Real Decreto-Ley 15/1998», cit., pág. 771. Un estudio sobre determinadas formas contractuales, adoptadas por países de nuestro entorno, que intentan preparar la jubilación de los trabajadores maduros y fomentar el empleo (en concreto, *preretraite progressive* en Francia, *pre-pensinamiento progressivo* en Italia o *laterseilzeit* en Alemania), en CABEZA PEREIRO, J. y LOUCHADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, cit., págs. 87-88.

sas, «la configuración del contrato de relevo, que ya no tiene por qué ser a tiempo parcial, la asintonía en la jornada y en el horario y la muy leve conexión en cuanto al puesto cubierto, entre relevista y relevado, hacen que ahora la idea de empleo compartido dé paso a favor del mero fomento del empleo»<sup>156</sup>, en un intento más de obviar los recelos empresariales a generar relaciones de trabajo de carácter indefinido<sup>157</sup>. No obstante, en la práctica, dejando aparte otros posibles inconvenientes<sup>158</sup>, «la reducción de ingresos que comporta esta fórmula para el jubilado parcial (mayor cuanto más alto sea su nivel salarial) hace difícil la generalización de esta institución de no completarse las actuales fórmulas legales o reglamentarias para su incentivación o fomento a través, incluso, de la negociación colectiva»<sup>159</sup>. Por tales razones, no cabe sino considerar adecuada la necesidad de modificar «la regulación de la jubilación parcial, de manera que se posibilite la compatibilidad entre el percibo de una pensión de jubilación y el desarrollo de actividades laborales desde el momento en el que se comience a percibir una pensión de jubilación a cargo del sistema de Seguridad Social», tal y como aparece recogida en el apartado IV, 2 a) del Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social, firmado en Madrid el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, CC.OO., CEOE y CEPYME.

En conclusión, lo decisivo de la última reforma, incorporada al ordenamiento español por el Real Decreto-Ley 5/2001, consiste en el cambio que experimenta, una vez más, la propia noción de contrato de trabajo a tiempo parcial. Éste en lugar de ser tratado como una modalidad contractual, vuelve a ser considerado como una sencilla técnica de gestión del tiempo de trabajo, como un medio para implantar fórmulas de jornada no ya flexible sino variable<sup>160</sup>.

### III. REFLEXIÓN FINAL. LA NECESARIA «DIVERSIFICACIÓN» DE LOS RITMOS DE TRABAJO

La reforma aquí comentada es «muy criticable no sólo en la forma, no porque se ha hecho sin consenso, pues los poderes públicos tienen un mandato constitucional de actuar, sino porque se ha hecho por Decreto-Ley sustrayendo al Parlamento el debate inicial (aun cuando en la actualidad esté

<sup>156</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: «Contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y contrato de relevo», en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, cit., pág. 213.

<sup>157</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «El contrato de relevo», cit., págs. 45 y ss.

<sup>158</sup> Como inconvenientes prácticos de esta figura cabe destacar los siguientes: «para el trabajador –para el que normalmente esta opción supone una reducción de sus ingresos–, para las empresas –para las que los contratos de sustitución exigen un esfuerzo de organización y formación de los nuevos trabajadores contratados a tiempo parcial– y para la Administración –para quien el pago de las pensiones anticipadas supone comprometer más recursos financieros–». CES: *El trabajo a tiempo parcial. Informe 4*, Madrid, 1996, pág. 7.

<sup>159</sup> SALINAS MOLINA, F.: «Jubilación parcial», *Justicia Laboral*, núm. 3, 2000, pág. 8.

<sup>160</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad"», cit., pág. 18.

en fase de tramitación como Proyecto de Ley)», sino también «en el fondo, por promover regresiones conceptuales y normativas difícilmente justificables hoy, viniendo a consolidar una situación que se remonta en el tiempo a 1984, respecto de la cual representa tan sólo una fase más» <sup>161</sup>.

Así y aun cuando sea prematuro sacar conclusiones, el tiempo transcurrido desde la implantación de todas las medidas incentivadoras descritas en las páginas anteriores demuestra que los escasos estímulos a la contratación estable puestos en marcha han tenido poca incidencia sobre la disminución global de la tasa de temporalidad, que es de lo que, en definitiva, se trata. Por tal razón y con el telón de fondo de unas cifras elevadas de paro y de precariedad en la contratación, «que hacen que los empresarios vean fortalecida su situación de hecho ante el estado de necesidad de la contraparte que acude al mercado de trabajo» <sup>162</sup>, es necesario buscar otras soluciones, complementarias de las anteriores, con el fin de combatir tan acuciante problema.

Resulta obligado, por tanto, encontrar una «tercera vía reformadora», capaz de atenuar la política de temporalidad contractual, promoviendo la contratación estable, pero condicionando ésta a las necesidades de la empresa <sup>163</sup>. En este sentido, para conseguir que «el actual momento de recuperación económica tenga un reflejo social inmediato en la creación de empleo, pero no de cualquiera, sino estable y de mayor calidad, que reduzca la elevada tasa de paro, la excesiva temporalidad y la intensa rotación de los contratos», es necesario hacer compatibles dos objetivos fundamentales: «la flexibilidad en la gestión de las relaciones laborales y la seguridad o permanencia en el puesto de trabajo» <sup>164</sup>.

Bajo la premisa de animar la creación de empleo y, sobre todo, de fortalecer su mantenimiento, deben ser articuladas una serie de medidas sobre la base de que la modificación y adaptación continua de las condiciones de trabajo a los cambios empresariales evitará el recurso empresarial a las extinciones (a los despidos), a las no contrataciones o a las contrataciones excesivamente precarias. Es necesario, pues, conseguir una definición más flexible del contenido de la prestación laboral capaz de no generar un rechazo empresarial a la deseada contratación estable de trabajadores <sup>165</sup>. «Desde

<sup>161</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 60.

<sup>162</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., pág. 30.

<sup>163</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida», cit., pág. 22. Sobre esta idea insisten, igualmente, las organizaciones empresariales («Planteamientos en la nueva etapa del diálogo social –CEOE-CEPYME–», *RL*, núm. 24, 2000, págs. 41 y ss.).

<sup>164</sup> GALIANA MORENO, J.M. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo (A propósito de los Reales Decretos-Leyes 8/1997 y 9/1997, de 16 de mayo)», *AS*, 1997, T. V, pág. 242. En el mismo sentido, RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización de la vida laboral: potencialidades y retos para el Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 56, 1998, pág. 61.

<sup>165</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La función y la refundación del Derecho del Trabajo», *RL*, núm. 13, 2000, pág. 27. Intento repetido en todos los ordenamientos, BRITTON, A.: «Full employment in the industrialized countries», *ILR*, Vol. 136, núm. 3, págs. 301-302.

el punto de vista empresarial, interesa mucho que la estabilidad en el empleo no se convierta en inamovilidad de los trabajadores; importa, por el contrario, que esa estabilidad sea compatible con la evolución de la empresa y de sus necesidades, de tal modo que el principio de estabilidad no sea un corsé que dificulte e incluso imposibilite la adaptación de la empresa a las cambiantes circunstancias económicas y productivas; peligro particularmente grave en un mundo como el actual dominado por una enorme competencia empresarial, agigantada por la internacionalización de la economía y el vertiginoso progreso tecnológico»<sup>166</sup>.

La búsqueda de calidad y de adaptación continua a las necesidades individuales obliga a las empresas a renovar constantemente sus estructuras organizativas para adecuarlas a las variaciones cuantitativas y cualitativas que vayan siendo introducidas en los procesos productivos. Para ello es necesario soslayar los elementos de rigidez ínsitos en las estructuras de las empresas (y, de entre ellos, la gestión de mano de obra) e implantar otros interdependientes, al tiempo que flexibles, capaces de permitir una adaptación rápida y eficiente a los cambios que puedan tener lugar en las condiciones externas (modificaciones en los productos), internas (modificaciones en los perfiles profesionales), coyunturales (disfuncionalidades del proceso productivo) y estructurales (evolución en las cualificaciones)<sup>167</sup>. «Sin ese margen de flexibilidad y adaptabilidad a los cambios, difícilmente se podrán adoptar las medidas precisas para afrontar hechos tales como la difícil situación económica, la aceleración del proceso de innovaciones de carácter tecnológico, la internacionalización de la economía, la convergencia económica europea, y la existencia de una competitividad no sólo nacional sino también extranjera»<sup>168</sup>.

Ahora bien, aun cuando la implantación de un sistema más flexible en la gestión de las relaciones laborales permitiría el tránsito de un sistema de relaciones laborales «fotográfico o de imagen fija» a otro «cinematográfico o en constante dinamismo»<sup>169</sup>, lo cierto es que iría acompañado de una importante reducción del patrimonio de derechos acumulado por la clase trabajadora a lo largo de siglos –y no de manera graciable–, reforzando, con ello, la posición jurídica de los empresarios (facilitando el ejercicio de su poder de organización al ampliar sus posibilidades y liberar al empresario de anteriores limitaciones)<sup>170</sup>.

---

«De este modo, habrá que aceptar una posición intermedia que combine prudentemente el derecho de los trabajadores a una razonable seguridad en cuanto a la duración de su empleo y el derecho de los empresarios a organizar también racionalmente el proceso productivo adaptando las plantillas a las necesidades reales de cada momento». MONTROYA MELGAR, A.: «Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida», *DL*, núm. 58, 1999, pág. 16.

<sup>166</sup> MONTROYA MELGAR, A.: «Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida», cit., pág. 15.

<sup>167</sup> ALEMÁN PÁEZ, F.: «La polivalencia profesional en el sistema español de relaciones laborales», *RL*, núm. 10, 1994, págs. 14-15.

<sup>168</sup> CORTE HEREDERO, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Valladolid, 1996, pág. 53.

<sup>169</sup> FALGUERA BARO, M. y LÓPEZ BULLA, J.L.: «Flexibilidad y temporalidad: propuestas para un debate en la izquierda social», *Revista de Derecho Social*, núm. 2, 1999, pág. 232.

<sup>170</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas», cit., pág. 30 o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Flexibilidad laboral y precariedad en el empleo: el Acuerdo para la Estabilidad en el Empleo», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *La reforma pactada de las Legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Valladolid, 1997, pág. 52.

Así pues, las reiteradas demandas de flexibilidad en la gestión de la mano de obra se traducirían en la práctica en una preocupante recuperación de espacios –ya demasiado extensos tras la reforma de 1994– en favor de los poderes o prerrogativas de la dirección empresarial, razón por la cual resulta harto conveniente encontrar e implantar otras vías de apoyo a la mejora de la competitividad de las empresas que no pasen por una presión tan fuerte sobre el factor trabajo, a saber:

El paro y la temporalidad se pueden combatir, de una manera eficaz, «desde una mejor ordenación del tiempo de trabajo»<sup>171</sup>, dada su estrecha vinculación con las políticas de empleo de calidad<sup>172</sup>. No se trata ya de «disminuir el tiempo de trabajo, sino de distribuir el tiempo total de trabajo; de mantenerlo sin disminución, y si es posible aumentarlo, en la búsqueda de su distribución»<sup>173</sup>.

Aun cuando las fórmulas flexibles del tiempo de trabajo no constituyen ninguna novedad en los procesos de gestión de mano de obra (las horas extraordinarias se han utilizado históricamente –y se siguen utilizando también en la actualidad de nuestros días– como medida para prolongar el uso de los equipamientos industriales o como medio para atender los requerimientos del mercado; el trabajo a turnos, el nocturno o el festivo han formado parte, en el pasado –y siguen formando parte en el presente–, de las prácticas habituales de las empresas), pues, desde siempre, las empresas han podido recurrir a un amplio abanico de medidas formales o informales para ajustar el tiempo de trabajo a sus necesidades organizativas o productivas, lo cierto es que en el transcurso de las dos últimas décadas los elementos estructurales del modelo clásico de ordenación del tiempo de trabajo se han ido alterando y muy probablemente tales cambios deban acentuarse y progresar en el futuro más inmediato<sup>174</sup> si lo que se quiere es reducir las altas tasas de rotación existentes en el mercado de trabajo.

«Las exigencias de la competitividad de las empresas, incrementadas sustancialmente en épocas recientes, realzan todavía más la importancia concedida por los empresarios a la ordenación más flexible del tiempo de trabajo. Entre otras razones, porque la búsqueda de una mayor productividad se corresponde con la reivindicación de una mayor flexibilidad en tal materia», para lo cual parece necesario relajar la «rigidez» de la normativa –legal y convencional– de la jornada y semana de trabajo y autorizar una nueva distribución de los tiempos dedicados a ejecutar la prestación<sup>175</sup>.

Los nuevos sistemas de producción en la empresa a través de la aplicación de modelos como el *just in time*, la proliferación de fórmulas de descentralización productiva, la tendencia hacia la reducción de tamaño de la organización productiva o la conexión interempresarial en la red, son

<sup>171</sup> TORTUERO PLAZA, J.L.: «La inseguridad en el empleo: causas, instrumentos y políticas legislativas», cit., pág. 795.

<sup>172</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La flexibilidad del tiempo de trabajo: un viejo, inacabado y cambiante debate», *RL*, núm. 2, 1999, pág. 2.

<sup>173</sup> ALONSO OLEA, M.: *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Madrid, 1995, pág. 20.

<sup>174</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización del tiempo de trabajo», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid, 1995, pág. 32.

<sup>175</sup> JAMOULLE, M.: «La flexibilidad del tiempo de trabajo», *DL*, núm. 42, 1994, pág. 129.

algunas de las circunstancias que provocan que para la empresa lo más importante sea la disponibilidad, pues permite evitar «los tiempos muertos en favor de los tiempos punta de actividad»<sup>176</sup> y fomenta la diversificación con el fin de afrontar variaciones productivas que en ocasiones ni siquiera el empresario podrá prever *a priori*<sup>177</sup>.

Todo ello hace imprescindible la implantación de un modelo distinto de gestión del tiempo de actividad: un modelo de mayor complejidad, basado más en el diálogo social y la búsqueda de consensos que en imposiciones y decisiones unilaterales<sup>178</sup>. Y es que en esta materia se enfrentan –como en muchas otras– los intereses, conveniencias y necesidades del empresario y los correlativos de los trabajadores<sup>179</sup>, pues mientras el primero procurará tener el control sobre la distribución del horario, los segundos pretenderán retener al máximo derechos conquistados: su tiempo vital, sus hábitos de vida, su ocio y sus relaciones familiares y sociales<sup>180</sup>. Además, no hay que olvidar que la creciente admisión de resquicios de flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo puede satisfacer también específicos intereses de los trabajadores afectados por ella bien sea por motivos personales, familiares o formativos (así sucede, por ejemplo, en los supuestos de horarios flexibles, de reparto de los días de descanso semanal o de los períodos de vacaciones o, incluso, en los canjes de horas extraordinarias de trabajo nocturno por descansos)<sup>181</sup>. El único punto de encuentro posible ha de pasar, pues, por «la búsqueda de soluciones conciliadoras que, entre otros extremos, provean las compensaciones adecuadas a las mayores cargas que pudieran exigirse»<sup>182</sup>, y «hagan compatibles para cada trabajador los distintos aspectos de su vida, es decir, principalmente el trabajo remunerado, el trabajo gratuito y el ocio o el descanso»<sup>183</sup>.

<sup>176</sup> GARCÍA NINET, J.I.: «Ordenación del tiempo de trabajo», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 9.

<sup>177</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.J.: «Autonomía colectiva e iniciativa empresarial en la distribución irregular de la jornada», *AL*, núm. 30, 1999, pág. 565.

<sup>178</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La flexibilidad del tiempo de trabajo: un viejo, inacabado y cambiante debate», cit., pág. 7. «Condicionando, por ejemplo, las decisiones empresariales al control de procedimientos de consulta o información de los representantes de los trabajadores». RIVERO LAMAS, J.: «Régimen de la jornada y de los horarios en la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *DL*, núm. 47, 1995, pág. 20.

<sup>179</sup> Es necesario proceder a una reorganización empresarial basada en modelos flexibles y complementarios en la distribución del tiempo de trabajo, capaces de unirse con las exigencias de eficiencia productiva. LETTIERI, A.: «La revolución en el tiempo de trabajo», *Revista de Derecho Social*, núm. 7, 1999, pág. 43.

<sup>180</sup> NAVARRO FAJARDO, J.J.: «La jornada de trabajo: regulación anterior a la reforma de 1994, incidencias de ésta en la distribución del tiempo de trabajo y perspectivas tras el Acuerdo de los agentes sociales de abril de 1997», *RTSS (CEF)*, núm. 170, 1997, pág. 61.

<sup>181</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva», *RL*, núm. 4, 1999, pág. 328.

<sup>182</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Flexibilización de la jornada de trabajo. Normas legales y normas convenidas», *DL*, núm. 22, 1987, pág. 33.

<sup>183</sup> AA.VV. (SUPLOT, A., Coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, cit., pág. 136.



Con todo, los datos muestran que la distribución irregular y flexible del tiempo de trabajo a lo largo del año daría lugar en la práctica a un aumento del tiempo efectivo de actividad <sup>184</sup>, razón por la cual la posibilidad de reducir el tiempo de trabajo se ha convertido también en uno de los aspectos más recurrentes en el debate público sobre el problema del desempleo, las políticas de generación de empleo y de lucha contra la precariedad laboral <sup>185</sup>.

Desde un punto de vista histórico, «la temática sobre la reducción del tiempo de trabajo es consustancial a los orígenes de dicha rama del Derecho. Tan es así que se encuentra en su propia razón de ser, pues no se puede explicar su nacimiento sin la obligada referencia a las actuaciones de los poderes públicos tendentes a limitar la jornada de trabajo» <sup>186</sup>. Ahora bien, las crisis económicas de mediados de los sesenta y finales de los ochenta han venido a modificar sustancialmente el planteamiento anterior tanto en su formulación teórica como en su aplicación práctica. La reducción de la jornada de trabajo deja de ser percibida como una simple medida humanitaria o, en una visión más actualizada, de mejora de la calidad de vida de los trabajadores individualmente considerados (facilitando que el trabajador durante su etapa activa disponga de un mayor tiempo de descanso para poder atender a las necesidades propias de su vida personal y familiar), para ser valorada en su potencial papel de «política de empleo» <sup>187</sup>, como alternativa idónea para combatir el preocupante problema de los altos niveles de desocupación mediante el reparto de un bien tan escaso como es el trabajo <sup>188</sup> (a ello alude el famoso eslogan «trabajar menos para trabajar todos») <sup>189</sup>.

En este contexto, se ha llegado a postular por algún sector de la doctrina que la reducción del tiempo de trabajo, acompañada de un incremento del tiempo libre, conllevaría la realización de «nuevas actividades... más satisfactorias para la persona, que, al mismo tiempo, producirían nuevos yacimientos de empleo y unas posibilidades de creación de puestos de trabajo anteriormente inexistentes» (como pudiera ser «la catalogación de bienes de arte, los servicios de proximidad, las ayudas a los niños pequeños o la protección del medio ambiente») <sup>190</sup>.

<sup>184</sup> Por ejemplo, los datos que presenta la Memoria del Consejo Económico y Social de 1997 sobre la jornada media pactada –1.769 horas al año– subrayan que se ha incrementado ésta en una hora y 18 minutos respecto de la correspondiente al año anterior. Editorial: «Treinta y cinco horas semanales», *Revista de Derecho Social*, núm. 2, 1998, pág. 7.

<sup>185</sup> MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, R.: «Políticas de reducción de tiempo de trabajo y creación de empleo», *Gaceta Sindical*, núm. 167, 1998, pág. 7.

<sup>186</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva», cit., pág. 308.

<sup>187</sup> Con apoyo en el artículo 6 del Acuerdo Interconfederal sobre Estabilidad en el Empleo («durante el primer año de vigencia del Acuerdo las partes estudiarán todo lo relacionado con la gestión del tiempo de trabajo, la duración y distribución de la jornada, orientada a contribuir a la mejor evolución del empleo y del funcionamiento de las empresas»), los sindicatos más representativos, UGT y CC.OO., presentaron una Propuesta Unitaria, firmada el 10 de junio de 1998, que reclamaba un proceso de reducción y reordenación del tiempo de trabajo vinculado a la creación de empleo, *apud RL*, núm. 14, 1998, págs. 75 y ss.

<sup>188</sup> DEL REY GUANTER, S.: *La reordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, 1998, pág. 1.

<sup>189</sup> DE NIEVES NIETO, N.: «Notas sobre la reducción del tiempo de trabajo en Francia y en Italia», *AS*, 1999, T. V, pág. 802.

<sup>190</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Tiempo de trabajo y empleo», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Coord.): *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos*, Granada, 1999, pág. 331.

El reparto del trabajo (junto a su gestión flexible) se puede convertir, también, en el objetivo esencial de una política de empleo de calidad <sup>191</sup> para evitar una profunda fractura social como la que se produciría en una sociedad fuertemente dualizada (empleados de un lado, parados y trabajadores en extremo precarios de otro), e incluso para evitar una profunda fractura generacional (generación anterior empleada, nueva generación parada), situaciones que podrían llegar a constituir una auténtica «ruleta rusa» para la democracia <sup>192</sup>. Todo ello sin olvidar –lógicamente– «que un empleo estable no tiene necesariamente que ser equivalente a empleo eterno; en la medida en que vaya disminuyendo la curva de desempleo irán aumentando las posibilidades de cambiar de trabajo, cuando con toda probabilidad el abandono del puesto de trabajo no vaya a suponer un desempleo irremediable y de duración imprevisible» <sup>193</sup>.

<sup>191</sup> Puesto en práctica en algunos países de nuestro entorno. Así, en Italia, la crisis abierta por la *Rifondazione Comunista* en el seno del Gobierno Prodi se cerró mediante la presentación del Proyecto de Ley, de 24 de marzo de 1998, que incluye la reducción de la jornada a treinta y cinco horas semanales a partir del 1 de enero del año 2001 en las empresas de más de quince trabajadores (estableciendo una política de incentivos fiscales y de bonificaciones sociales para promover el tránsito a la nueva jornada); a las demás se les seguirá aplicando la legislación anterior (es decir, una jornada de cuarenta horas semanales), quedando, por lo demás, fuera de esta medida un gran número de empresas (fundamentalmente las dedicadas al sector servicios). SANTORO-PASARELLI, G.: «Orario di lavoro: il disegno di legge sulle 35 ore», *Il Dir. Lav.*, núm. 3, 1998, págs. 170 y ss.

En Francia, después de la *Ley Robien*, de 30 de mayo de 1996, que estableció incentivos a la reducción del tiempo de trabajo que supusiera creación o mantenimiento de un determinado porcentaje de empleos, ha tenido lugar la promulgación de la Ley núm. 98-461, de 13 de junio de 1998, conocida como *Ley Aubry*, de orientación e incitación a la reducción del tiempo de trabajo. Esta ley, básicamente, establece incentivos estatales para las empresas que, a través de la negociación colectiva, reduzcan la jornada de trabajo y se adelanten a la obligación legal de acomodarla a las treinta y cinco horas semanales, que se fija en el 1 de enero de 2000 para las empresas de más de veinte trabajadores y en el 1 de enero de 2002 para las que no superen dicho umbral. Así, la jornada máxima de treinta y nueve horas semanales quedará sustituida por la nueva jornada de trabajo efectivo de treinta y cinco horas semanales en función del calendario previsto por la ley de acuerdo con la dimensión de la plantilla de la empresa.

La Ley francesa de 1998 ya se preveía como parcial y debía acompañarse de una *Ley Aubry II*, pues la primera se refería exclusivamente a la jornada laboral y no a otros temas directamente relacionados con ésta como pudieran ser las horas extraordinarias, la ordenación flexible del tiempo de trabajo y el contrato a tiempo parcial, razón por la cual se aprobó una nueva Ley 2000-37, de 19 de enero de 2000, relativa a la reducción negociada del tiempo de trabajo. Sobre este proceso de reducción horaria en Francia, entre otros, WAQUET, Ph.: «En marge de la *Loi Aubry*: travail effectif et vie personnelle du salarié»; RAY, J.E.: «Temps de travail des cadres et 35 heures. Un tournant à négocier collectivement»; ANTONMATTEI, P.H.; FAVENNEC-HERY, F. y GABAR, Ch.A.: «L'annulation de l'accord EDF-GDF sur les 32 heures», todos en *DS*, núm. 12, 1998, págs. 963 y ss., 979 y ss. y 986 y ss., respectivamente; NAVARRO NIETO, F. y TRICLIN, A.: «El debate francés sobre la reducción del tiempo de trabajo», *RL*, 1999, T. I, págs. 90 y ss.; JACQUES, C.: «Aménagement et réduction du temps de travail. Impact sur les conditions de travail et la santé», *DS*, núm. 3, 1999, págs. 242 y ss.; LYON CAEN, A.: «Reducción del tiempo de trabajo en Francia: efectos sobre la remuneración (o las sombras necesarias de la Ley de 13 de junio de 1998)», *RL*, núm. 12, 1999, págs. 71 y ss.; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: «Evolución del tiempo de trabajo en Francia. La Ley de 13 de junio de 1998, de orientación e incitación a la reducción del tiempo de trabajo (Ley de las 35 horas o Ley Aurby)», *TS*, núm. 97, 1999, págs. 29 y ss.; DE NIEVES NIETO, N.: «Notas sobre la reducción del tiempo de trabajo en Francia y en Italia», cit., págs. 801 y ss. o KAPP, Th.: «Vers les 35 heures en agriculture?. Durée du travail dans le secteur agricole et réduction du temps de travail», *DO*, núm. 612, 1999, págs. 317 y ss. Sobre los primeros pasos seguidos por la negociación colectiva a la luz de la presente ley, MERLIN, L.: «La durée annuelle du travail: une figure en hausse», *DS*, núm. 11, 1999, págs. 863 y ss.

<sup>192</sup> Citando a ZACHERT, ALFONSO MELLADO, C.L.: «35 horas: ley y convenio colectivo», *Revista de Derecho Social*, núm. 3, 1998, pág. 222.

<sup>193</sup> IGLESIAS CABERO, M.: «El Derecho del Trabajo para el siglo XXI», *DL*, núm. 53, 1997, pág. 63.