

JUAN JIMÉNEZ GARCÍA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Extracto:

EN el marco de las relaciones laborales, quizás haya sido la flexibilidad de entrada la más utilizada por el empresariado español, al encontrar excesivas resistencias en la flexibilidad de trayecto y de salida, ya que la flexibilidad de entrada debilita la rigidez de los contenidos obligacionales y hace inútil la oposición a la extinción de los contratos de trabajo. Por ello, el presente artículo reflexiona sobre las múltiples posibilidades que ofrece la contratación laboral para forzar la flexibilidad del mercado de trabajo.

En esta línea se estudia la evolución organizativa del trabajo que ha obligado a la contratación precaria, distorsionando toda la regulación laboral, se aborda el uso de la contratación temporal y otros fenómenos contractuales como máxima expresión de la flexibilidad de entrada y se observa el papel que han jugado las Agencias Privadas de Colocación y las Empresas de Trabajo Temporal en la implantación de este fenómeno de flexibilización casi absoluta de la relación laboral.

Sumario:

- I. La flexibilización de las relaciones de trabajo en términos de contratación precaria.
 1. Los contratos atípicos y el prototipo clásico de trabajador.
 2. Las nuevas formas de trabajo.
 3. Contratación precaria para un nuevo modelo productivo.
 4. Hacia una nueva regulación del contrato de trabajo.

- II. La contratación temporal como máxima expresión de la flexibilidad.
 1. Contratación temporal para hacer frente a la competitividad.
 2. Las grandes modalidades de contratación flexible.
 3. Otros efectos derivados de la contratación flexible.

- III. La flexibilización a través de las relaciones laborales de carácter especial.
 1. Las relaciones laborales especiales *versus* relaciones laborales ordinarias.
 2. Otras relaciones de prestación de servicios no laborales.

- IV. La autonomización y la parasubordinación como elementos de flexibilidad.
 1. La autonomización como estrategia empresarial.
 2. De la autonomización a la parasubordinación.

- V. Aspectos formales de la flexibilidad de entrada: las Agencias Privadas de Colocación y las Empresas de Trabajo Temporal.
 1. Finaliza el monopolio estatal sobre la intermediación.
 2. Las nuevas Agencias Privadas de Colocación.
 3. Las Empresas de Trabajo Temporal como auténticas Agencias Privadas de Colocación.

- VI. ¿Un nuevo cambio de rumbo? El contrato de trabajo estable.

Bibliografía.

I. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN TÉRMINOS DE CONTRATACIÓN PRECARIA

1. Los contratos atípicos y el prototipo clásico de trabajador.

El camino de la flexibilización ha producido cambios profundos en el sistema de relaciones laborales español, pues las presiones de las nuevas realidades del mercado de trabajo han empujado en el sentido de propiciar los contratos atípicos. La necesidad de impulsar la actividad productiva y con ello aumentar los niveles de empleo, justificó la intervención flexibilizadora de los gobiernos, suavizando las legislaciones laborales y diversificando las modalidades de contratación laboral.

Posiblemente este fenómeno no es enteramente nuevo, pues, aparte de su mayor incidencia cuantitativa, viene ahora tratado de forma diferente por el ordenamiento. En efecto, la consideración jurídica tradicional del trabajo atípico pasaba por la represión. Eran formas de trabajo diferentes a la contemplada como regla por el ordenamiento jurídico y, en cuanto tales, eran miradas con prevención. Por ello, sólo en la medida en que el ordenamiento las establece son admisibles e incluso entonces se desconfía de ellas. Por el contrario, en los últimos veinte años se asiste a una evolución en virtud de la cual estas formas atípicas de contratación se convierten en fenómeno perfectamente usual. El ordenamiento muestra enorme tolerancia con ellas y se han generalizado hasta el punto de que un porcentaje importante de la mano de obra ocupada lo está a través de un contrato atípico en cuanto a su duración o en cuanto a su jornada ¹.

La relación individual de trabajo se configuraba en torno al trabajador por cuenta ajena, que constituía el núcleo básico, alrededor del cual giraban las principales instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ². Sin embargo, esta monolítica figura que forzó la aparición y la conformación de este ordenamiento jurídico, delimitándolo de cualquier otra disciplina, ha sido seriamente afectada, fruto de los modernos planteamientos de organización del trabajo, en el marco de la reestructuración productiva que se ha llevado a efecto en los países industrializados.

¹ GOERLICH PESET, J.M., *Proyecto docente* presentado a la Cátedra de Derecho del Trabajo en la ULPGC (fotocopiado), 1995, pág. 191.

² PÉREZ AMORÓS, F., «El trabajador como sujeto del Derecho del trabajo español (su concepto legal y su emplazamiento en el estudio del Derecho del Trabajo)», *RPS*, núm. 133, 1982, pág. 79 y ss.

Así, por partir de una premisa general, puede decirse que el prototipo clásico de trabajador hace ya tiempo que entró en crisis, y ha ido conociendo una fragmentación creciente y, hasta el momento, imparable. En efecto, el trabajador varón, de edad intermedia, con un contrato indefinido y a tiempo completo, al servicio de una empresa del sector industrial, de mediano o gran tamaño, situada en una ciudad mediana o grande, ha sido el modelo antropológico sobre el que se construyó, históricamente, la legislación laboral y, también, la acción sindical ³, y que ahora está en cuestión.

El trabajo flexible, caracterizado esencialmente por la temporalidad, ha propiciado la proliferación de distintas modalidades contractuales, así como nuevos tipos de trabajo, que al generalizarse han roto los moldes clásicos del trabajador por cuenta ajena; la incorporación de las mujeres y de los jóvenes al mundo del trabajo en las nuevas condiciones, igualmente, han intensificado el proceso, al constituir colectivos cuyas necesidades e intereses coinciden accidentalmente con la estrategia empresarial de flexibilización, pues las nuevas modalidades contractuales a tiempo parcial, por horas, o, simplemente, flexibles, se acomodan a sus deseos de compatibilizar el trabajo con cometidos domésticos, formativos o de ocio ⁴; y junto a ellos se unen las demandas de jubilaciones parciales o de compatibilizar el trabajo con situaciones de pasivos, o las peticiones de inserción social de los minusválidos a través del trabajo, todo ello crea un clima propicio a la aparición de nuevas formas de trabajo y de modalidades contractuales que hace resentirse el marco del trabajo por cuenta ajena, regulado de forma genérica en legislación laboral.

De ahí que ya no tenga mucho sentido hablar, a estas alturas, de una relación contractual común, sino de varias relaciones laborales comunes, pues el prototipo clásico se ha fragmentado extraordinariamente. El punto de referencia es ahora más disperso, menos monolítico e uniforme, máxime cuando, dentro de tales relaciones, se ofrecen múltiples diferencias en materias concretas ⁵.

Con este planteamiento, en los últimos tiempos, los empresarios venían diciendo que las restricciones institucionales que tenían que soportar al dirigir a su mano de obra son una de las razones fundamentales de que les resultara difícil salir adelante frente a la competencia y de que sean reacios a contratar a más trabajadores. Las medidas obligatorias de protección al empleo no les han dejado suficiente libertad de maniobra para ajustar su mano de obra rápidamente a los cambios cualitativos y cuantitativos de la demanda y, si posible fuera, para adelantarse a tales cambios. Si pudieran despedir a trabajadores con mayor facilidad, serían menos reacios a contratar a más. Si se les permitiera adoptar sin interferencias formas más flexibles y diversificadas de relaciones contractuales, podrían ofrecer más puestos de trabajo.

³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* presentado al concurso-oposición, para la provisión de la plaza de Catedrático a la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Fotocopiado), Mayo, 1993, pág. 28.

⁴ Sobre las nuevas modalidades contractuales puede consultarse al profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Contratación temporal y nuevas formas de empleo», *RL*, 7-8/1989, pág. 2; y del mismo profesor «La contratación laboral en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo», en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, 1985, pág. 85 y ss.; también puede verse, MORÓN PRIETO, R., «La contratación laboral a la luz de la reforma del mercado de trabajo. Valoración crítica», *RL* núm. 17, 1995, pág. 8 y ss.

⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 30; también CASAS BAAMONDE, M.E., «La reforma del Derecho del Trabajo, diez años de legislación laboral 1985-1995», *RL*, 1-2 enero, 1996, Especial monográfico Diez años de Relaciones Laborales, pág. 75 y ss.

2. Las nuevas formas de trabajo.

Las formas de trabajo remunerado, distintas de la relación laboral clásica u ordinaria, caracterizada por un contrato directo, estable y a tiempo completo, han recibido infinidad de denominaciones, habiéndoseles llamado trabajo «atípico», «no estándar», «empleo precario», trabajo «eventual» o «irregular», formas especiales de trabajo, trabajo «no estratégico» o «secundario» o simplemente «trabajo periférico». No faltan, pues, términos para designar ese vago concepto que trata de abarcar todas aquellas formas emergentes de trabajo que van a constituir un nuevo tipo de relación laboral, dentro de la dualización del mercado de trabajo.

Desde la última década hay un crecimiento cada vez mayor de las formas de trabajo periférico, formas que pueden ser definidas como aquellas que se apartan de la norma, o sea, del trabajo normal, regular y estable prestado para un solo empleador a tiempo completo. Un concepto amplio de este fenómeno que podemos incluir dentro de él al trabajo temporal, eventual y a tiempo parcial, y el trabajo a domicilio, el trabajo por cuenta propia o fuera de la empresa y las formas de empleo sumergidas, así pues, las formas de empleo periférico o precario abarcan situaciones muy variadas, que van desde trabajos definidos claramente como asalariados, hasta el empleo eventual por cuenta propia, así como numerosas situaciones ambiguas en las que la calificación jurídica no coincide necesariamente con el contenido real de la relación, hasta llegar al último nivel dentro de la escala, que no es otro, que el trabajo realizado dentro de la economía sumergida ⁶.

Las formas de empleo particulares o atípicas siempre fueron una realidad en el campo de las relaciones laborales, y estaban necesitadas de una regulación específica. El trabajo estacional, eventual o a tiempo parcial ha estado presente de forma constante en una minoría de la población activa, sin embargo, actualmente estas formas atípicas de empleo constituyen una parte muy importante del trabajo que se ofrece. Convirtiéndose en una forma continuada de trabajo, para gran cantidad de trabajadores, y en una práctica habitual de contratación en muchas empresas. Con lo que gran número de personas son empleadas para trabajos de corta duración o de jornada reducida, y no son necesarios grandes esfuerzos de análisis, para verificar que estas formas diversificadas de empleo constituyen en la práctica un empeoramiento en las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados; la situación se agrava al tener los colectivos más afectados por este tipo de empleo unos perfiles fuertemente diferenciados de los trabajadores organizados, principalmente jóvenes y mujeres, y personal escasamente cualificado.

En esta configuración interviene en mayor o menor grado, según las circunstancias de las empresas, las formas de contratación laboral, los sistemas de incentivos, las técnicas de organización productiva y la aplicación de las tecnologías. Por ello, resulta incuestionable que algunas de las formas de empleo periférico o precario, que constituyen excepciones a la legislación general, existían antes del comienzo de la recesión a mediados de los años setenta, pero también es cierto que ésta aumentó su incidencia, y da lugar a nuevas formas. Por ello, el rasgo más característico del período

⁶ Esta nueva orientación del Derecho del Trabajo ha sido analizada por los profesores CASAS BAAMONDE y VALDÉS DAL-RE, «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», *Relaciones Laborales*, 1989, T. I, págs. 240-258.

do actual no es ya tanto la novedad de las desviaciones del modelo de empleo estándar, como la escala a la que se está produciendo, y estos trabajos «periféricos» implican siempre peores condiciones de trabajo y salarios más reducidos y una menor seguridad en el empleo, así como carencia de oportunidad para acceder a la formación y a la promoción. Dentro de los trabajos periféricos merece especial mención el «trabajo sumergido», que constituye la forma más insegura y precaria de empleo.

3. Contratación precaria para un nuevo modelo productivo.

La recesión originó menor contratación de mano de obra y sobre todo, la utilización de personal temporal y a tiempo parcial, que frecuentemente no procedía de los trabajadores en desempleo, sino de personas que se incorporaban por primera vez a la población activa. Se producía de esta forma un fuerte desplazamiento en la utilización de trabajadores estables y a tiempo completo.

Asimismo, las empresas se ven forzadas a desarrollar métodos flexibles de producción, que les garanticen la utilización más rentable de los complejos equipos que se ven obligadas a adquirir, lo que modifica su visión de los horarios, la jornada y de la movilidad interna.

Al empleo periférico le corresponde, pues, una fuerza de trabajo que se adapta fácilmente a los diversos cambios que se produzcan en el mercado de productos, constituyendo, en definitiva, una mano de obra móvil que será la que en mayor medida sufrirá las fluctuaciones que se vayan dando en el nivel de producción.

El incremento desmesurado, en los últimos años, de esta nueva forma de trabajo hace necesario determinar y comprender las razones que han dado lugar a este resurgimiento intenso. Para ello, debemos partir del hecho incuestionado de que estas formas atípicas de empleo siempre han existido, y que dicha existencia exigía una regulación especial que le prestara una mayor protección. Sin embargo, lo característico de las nuevas formas de trabajo reside en que aplicándose la normativa general, porque no existe regulación especial, se pone a los trabajadores en situaciones, en las que pocas o ninguna disposición les sirve de protección.

La precariedad en el empleo ha pasado a ser un rasgo del modelo de relaciones laborales y, además, en el mismo se detecta la existencia de un mercado dual: de un lado, el que está constituido por los trabajadores con contratos indefinidos y, por otro, el formado por los que tienen contratos precarios. La situación es, desde su punto de vista, tan grave que se considera que el modelo español está estructuralmente desequilibrado hacia los contratos de carácter temporal, lo cual se confirma si se efectúa una comparación con lo que sucede en otros países de nuestro entorno ⁷.

⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 113.

Estas nuevas formas de trabajo representan un claro desafío a los principios fundamentales en los que ha venido sustentándose la relación laboral, y tienen como finalidad eludir la aplicación del ordenamiento jurídico social, tratando de desvirtuar las señas de identidad del contrato de trabajo y haciendo inaplicable la norma laboral, concebida para el trabajo industrial, atentando de este modo contra los propios cimientos de este contrato.

4. Hacia una nueva regulación del contrato de trabajo.

Con el empleo precario se trata, pues, de poner en tela de juicio el concepto de trabajo, que en la actualidad nos sirve de referente para articular la relación laboral, o más concretamente revela un ataque a las características que siempre han servido para delimitar el ámbito del Derecho del Trabajo, se rechaza el trabajo diario a tiempo completo y se cuestionan las notas de la subordinación y hasta la de la ajenidad.

Son muchas las razones que han contribuido al aumento de estas formas de trabajo periférico o precario, y, entre ellas, la más destacada ha sido el cambio producido en la estructura del empleo. La decadencia del sector industrial y la mayor fuerza adquirida por el sector servicios, ha hecho que los supuestos básicos de la mayor parte de la legislación laboral se haya puesto en tela de juicio, al no tener un encaje adecuado en este sector. Este cambio de estructura, puesto en relación con la crisis económica, con sus repercusiones en el empleo, que irradia todo el ámbito laboral, da como resultado contratos temporales, a tiempo parcial, prestaciones de servicio, trabajo a domicilio, etc., envuelto todo ello, con los avances tecnológicos que permiten introducir nuevas formas de organización del trabajo. Sin embargo, una razón, no menos despreciable, ha sido la nueva actitud hacia el trabajo, provocada por cambios sociológicos de largo alcance, que supone un rechazo al trabajo subordinado y dependiente y la aspiración de conseguir una mayor independencia y calidad de vida, lo que apunta a nuevas formas de trabajo.

Por otra parte, no se puede ignorar la posición de fuerza en la que se encuentran los empresarios, debido al retroceso del movimiento sindical y su capacidad para imponer aquellas formas de trabajo que más les beneficie y que coloque a los trabajadores en situaciones de inferioridad. Siendo la vía más rápida para conseguirlo, situar la relación al margen del Derecho del Trabajo.

En la actualidad, estas nuevas formas de empleo son generadoras de precariedad e inseguridad, al reducir la aplicación de la legislación protectora, y constituyen, a la vez, una vía de agua, que puede provocar una honda crisis en todo el sistema de protección que da vida al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por último, debemos señalar ⁸ que este tema requiere una particular atención ya que el recurso a estas modalidades «atípicas» de contratación ha sido considerado como una respuesta no deseable de las empresas para superar las restricciones, que subyace en las modalidades normales de contratación laboral, que son vistas como excesivamente rígidas.

⁸ FINA, L., *El problema del paro y de la flexibilidad del empleo*. Informes sobre un debate, Ed. MTSS, Madrid, 1991, pág. 73.

II. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL COMO MÁXIMA EXPRESIÓN DE LA FLEXIBILIDAD

1. Contratación temporal para hacer frente a la competitividad.

La contratación de mano de obra viene determinada en las empresas por la demanda de sus productos y por la tecnología utilizada. Sin embargo, la demanda de los productos puede experimentar evoluciones muy variadas, que depende de factores estacionales, cíclicos o preferencias de los consumidores. La tecnología, asimismo, puede exigir una plantilla determinada o puede ser utilizada por un número variable de trabajadores, dependiendo de la flexibilidad de su estructura. Es evidente que, según cuál sea la situación en que se encuentre una empresa particular, respecto a cada una de las variables, que –hasta cierto punto– conforman su «entorno», tendrá distintas necesidades de adaptar su volumen de empleo o, en otras palabras, tendrá distintas necesidades de flexibilidad «numérica» o de entrada. La relación, sin embargo, entre la evolución de las variables económicas y la del empleo no es inmediata. Las empresas, además, en determinados supuestos, pueden tener cierto grado de control sobre estas variables de su «entorno»⁹.

Existen, pues, situaciones que pueden obligar a las empresas a efectuar contrataciones, pero éstas serán menores en cuanto los costes de éstas y los de formación de los trabajadores sean más importantes. En este sentido en el plano internacional, el empleo asalariado a tiempo completo ha constituido tradicionalmente el marco dentro del que se han desarrollado la legislación laboral, la negociación colectiva y la seguridad social. Pero desde el comienzo de la crisis económica de los años setenta, numerosos observadores alegan que en períodos de lento crecimiento económico y fuerte competencia internacional, los altos costes y la rígida normativa laboral características del trabajo a tiempo completo se han dejado sentir sobre la competitividad internacional y han hecho que aumenten las cifras del desempleo. El crecimiento de diversas formas temporales de empleo observado en numerosos países se cita en apoyo de dicho fenómeno, pues, para poder capear la crisis, las empresas han tenido que idear formas menos costosas y menos coercitivas en materia de relaciones de empleo, que en principio le son ofrecidas a través de la temporalidad contractual.

La política legislativa en la búsqueda de la flexibilidad demandada por las organizaciones empresariales se ha centrado sobre todo en la llamada flexibilidad de entrada, o sea, en la política de contratación. La liberación de las modalidades contractuales ha sido el instrumento de que se han servido los sucesivos gobiernos para estimular la creación de empleo. Esta política ha supuesto un abaratamiento de los costes de personal y al mismo tiempo un retroceso en los niveles de tutela de los trabajadores afectados ¹⁰.

⁹ FINA, L., *El problema del paro y de la flexibilidad del empleo*. Informes sobre un debate, Ed. MTSS, Madrid, 1991, pág. 104.

¹⁰ En este sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Propósitos y Despropósitos de la Reforma Laboral de 2001», en *Relaciones Laborales*, núm. 11, Junio 2001, págs. 99-153.

Los empresarios han aprovechado esta vía para conseguir sus objetivos de flexibilización, que no sólo les permite una amplia flexibilidad de entrada, sino también de salida, ya que la contratación temporal viene caracterizada precisamente por las facilidades, tanto formales como económicas, de extinción. Esto ha hecho que la contratación temporal se haya convertido en el principal elemento de amortiguación de las situaciones de crisis económicas y la máxima expresión de la flexibilidad en el interior de las empresas.

En las circunstancias actuales, se pueden detectar diversos elementos que pueden haber aumentado las necesidades de adaptación de las empresas y que explicarían, al menos en parte, las crecientes exigencias empresariales en pro de una mayor flexibilidad «numérica». Estos elementos pueden ser: primero, que ha aumentado la amplitud de las fluctuaciones de la demanda y que éstas se han hecho más frecuentes o menos predecibles, segundo, que las empresas tienen una menor capacidad para soportar los costes a corto plazo de la ausencia de flexibilidad numérica en las condiciones actuales de mayor competencia y, tercero, que se han reducido los costes de ser numéricamente flexibles ¹¹.

El uso de las modalidades de contratación temporal ha provocado una serie de efectos flexibilizadores que desbordan, con mucho, el momento de la entrada en el mercado de trabajo y conllevan, *de iure y de facto*, una reafirmación del poder empresarial. Así, es frecuente encontrar, en ellos, cláusulas de polivalencia y de movilidad geográfica, una mayor maleabilidad en la distribución del tiempo de trabajo, unos costes salariales inferiores que en los contratos indefinidos, lo cual no sólo se deriva de la menor antigüedad sino de la falta de percepción –o de la aminoración– de ciertos complementos retributivos, que, muchas veces, constituyen verdaderos –y dilatados– salarios de ingreso ¹².

2. Las grandes modalidades de contratación flexible.

La contratación temporal se ha expandido a través de dos caminos distintos. Por un lado, se ha aprovechado la vía de la contratación temporal estructural en la que si bien las modalidades contractuales siguen respondiendo a la naturaleza del trabajo, los márgenes de actuación se amplían, llegando a convertirse en artificial la correspondencia de trabajo temporal-contrato temporal. Por otro lado, se ha atacado la forma directa el principio de causalidad, al propiciarse los contratos de fomento de empleo, que tras la Reforma Laboral de 1997 han sido derogados, al menos en sus elementos temporales, quedando reducidos a colectivos definidos por sus especiales dificultades de acceder al mercado de trabajo, y con un gran componente de estabilidad.

¹¹ FINA, L., *El problema del paro y de la flexibilidad del empleo*. Informes sobre un debate, cit., pág. 106.

¹² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 113 y ss.

Para los poderes públicos, la liberación de las modalidades contractuales se enmarca en su estrategia de fomento de empleo, disminuyendo los niveles de protección y rebajando los costes, con lo que se entiende que estimula su creación¹³. En esta línea, su estrategia coincidió plenamente con la empresarial, que demandaba un mayor margen de flexibilidad de entrada, lo que ha dado lugar a una auténtica proliferación de modalidades contractuales, pues no sólo se reforzó y amplió las modalidades clásicas, de correspondencia entre trabajo temporal-contrato temporal, sino que además se crearon otras, que quebraron el hasta ahora estable principio de causalidad, y que se cimentaron en objetivos de fomento de empleo y formativos¹⁴.

Todo ello modificó la estructura del personal, influyendo en la composición según edad y sexo y en la distribución de trabajadores de producción y administrativos. La composición por edad del personal refleja una clara tendencia a la incorporación de trabajadores jóvenes a los puestos de trabajo que incorporan innovaciones tecnológicas. La composición por sexo refleja un cambio en perjuicio de las mujeres¹⁵.

Así pues, la flexibilización de las relaciones de trabajo, en nuestro marco nacional, se vincula con la regulación de la contratación temporal y a tiempo parcial¹⁶, y en este terreno cabría diferenciar cuatro grandes modalidades: los contratos formativos, la contratación temporal estructural, los contratos de fomento de empleo y los contratos a tiempo parcial.

¹³ DURÁN LÓPEZ, F., «Contratación temporal y crisis económica», en el volumen colectivo *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*. Madrid (RFUDCM), pág. 183 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. «La contratación laboral en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo», en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, 1985, pág. 85 y ss., del mismo autor «Contratación temporal y nuevas formas de empleo» *RL* 7-8/1989, pág. 1 y ss; CASAS BAAMONDE, M.E., BAYLOS, A. y ESCUDERO, R. «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español», *RL* II/1987, Madrid, pág. 315 y ss. Asimismo, CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», en *RL*, núm. 7-8/1989, pág. 63 y ss., BAYLOS, A. «Derecho del ...» cit., pág. 70 y ss.; y más recientemente después de la reforma de 1994, pueden verse, LÓPEZ LÓPEZ, J., «Los contratos formativos: Causa formativa, condiciones salariales y protección social», en VV.AA., *La reforma laboral de 1994*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 117 y ss., BAYLOS GRAU, A., «Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo», en VV.AA., *La reforma laboral de 1994*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 135 y ss; VALDÉS DAL-RÉ, F., «El contrato en prácticas», *RL* núm. 5-6, marzo, 1994, pág. 28 y ss.; PEDRAJA MORENO, A., «El contrato de aprendizaje», *RL* núm. 5 y 6, marzo, 1994, pág. 56 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «El contrato a tiempo parcial», *RL*, núms. 5 y 6, marzo, 1994, pág. 82 y ss.; DE LA VILLA GIL, L.E., «Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo», en VV.AA., *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Ed. Marcial Pons y AEDTSS, Madrid, 1995, pág. 109 y ss.; en este mismo libro colectivo también, GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de aprendizaje: algunas notas críticas*, pág. 131 y ss., DURÁN LÓPEZ, F., *El contrato de trabajo en prácticas: formación, inserción laboral y fomento de empleo*, pág. 141 y ss., ALARCÓN CARACUEL, M.R., *Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo*, pág. 159 y ss.

¹⁴ MORÓN PRIETO, R., «La regulación Comunitaria de la contratación temporal», *Temas Laborales*, núm. 55/2000, pág. 131 y ss.

¹⁵ FERNÁNDEZ, F., GARRIDO, L. y TOHARIA, L., «Empleo y paro en España, 1976-1990», en VV.AA., *Relaciones laborales en España*, Dirección y coordinación FAUSTINO MIGUELEZ y CARLOS PRIETO, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1991, pág. 43 y ss.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., «Contratación Laboral y Política de Empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», *Revista Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos*. Ed. Estudios Financieros, núm. 217, Abril-2001.

2.1. Los contratos formativos.

En primer lugar, los contratos de carácter formativo siempre han tenido una finalidad desviada, pues los empresarios han estado más interesados en las subvenciones, bonificaciones de la Seguridad Social y su temporalidad que en su naturaleza formativa. Por ello, han jugado un papel predominantemente de contratos temporales de fomento de empleo ¹⁷.

Con esta estrecha visión las continuas reformas han ido en la línea de luchar contra su utilización fraudulenta. La Reforma de 1992 suprime la subvención de que eran acreedores estos contratos y sólo los mantiene para su continuidad en indefinidos.

La Reforma de 1994 en la que se sustituye el contrato para la formación en contrato de aprendizaje lo convierte en una modalidad excesivamente precaria no sólo por el nivel salarial, siempre por debajo del Salario Mínimo Interprofesional, sino también por la escasa protección social que se le dispensa, viniendo la Reforma de 1997 a paliar en gran medida la situación, aunque todavía carece de prestaciones por desempleo. La Reforma de 1997 otorga en ambos contratos un gran protagonismo a los interlocutores sociales, que por medio de la negociación colectiva pueden perfilar las aristas de estas instituciones. Por su parte, la Reforma de 2001 otorga al contrato para la formación mayor flexibilidad al ampliarse las edades y los colectivos con los que se puede celebrar.

2.2. Los contratos temporales estructurales.

Sin embargo, el fenómeno más importante en esta carrera flexibilizadora ha sido la generalización de la contratación temporal estructural que flexibilizada por diversas aristas se ha convertido en el supuesto típico de contratación. Así, por un lado, a los contratos de obra o servicio determinado, sólo se les exige que la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia y que su duración sea limitada en el tiempo [art. 15.1.a) ET] y a los contratos por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, previstos en el artículo 15.2.b) del ET, se les permite su celebración aun tratándose de la actividad normal de la empresa, y además la redacción actual del precepto mantiene la norma mínima ya existente en el texto anterior («duración máxima de seis meses dentro de un período de doce meses») pero con una importante adición: que por convenio colectivo sectorial se puede modificar la duración máxima del contrato o el período dentro del cual este último se puede realizar, aunque limitando el período máximo a dieciocho meses, y no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido (último inciso añadido en la Reforma de mayo de 1997), añadiéndole la Reforma de 2001 el máximo de doce meses.

¹⁷ CASAS BAAMONDE, M.E., «Formación y empleo: los contratos formativos y su reforma», *RL*, 23, 1992, pág. 1 y ss.

El trabajo eventual que solía servir para aliviar las dificultades temporales del mercado de trabajo, ya fuese en períodos de temporada alta o cuando los trabajadores se ausentaban por vacaciones o para hacer cursos de formación, hoy día, sin embargo, parece que se está convirtiendo en una forma continuada de empleo para muchos trabajadores y en una práctica habitual en muchas empresas.

Así pues, la contratación temporal de carácter «causal» se flexibiliza, aligerando los requisitos de los supuestos clásicos de la contratación estructural y se enriquece su catálogo a través de la inclusión en él de formas de contratación vinculadas a las necesidades de la empresa como ocurrió con el contrato de lanzamiento de nueva actividad, que se derogó en la Reforma de 1997, sin que esta tendencia vaya a ser desvirtuada por la indemnización de ocho días de salario por año de trabajo que establece la Reforma de 2001.

2.3. Los contratos de fomento de empleo.

Por su parte, los contratos de fomento de empleo fueron los que destacaron por su fuerza flexibilizadora, ya que no dependían de las necesidades temporales de la empresa para su conclusión. Puestos en marcha por el Real Decreto 1989/1984, se abrió camino como una modalidad contractual de nuevo cuño, que al no estar relacionada con las necesidades estructurales de la empresa, se adapta directamente a las exigencias demandadas por el mercado de bienes y servicios, convirtiéndose así en el elemento esencial de la flexibilización del mercado de trabajo ¹⁸.

De esta manera, al final de la década, la llamada contratación en fomento del empleo, sólo limitada por reglas de carácter formal de virtualidad muy relativa, pasa a ser la forma ordinaria de canalización de las nuevas contrataciones ¹⁹.

La Reforma de 1994 que siempre se la vincula con la regulación de la contratación temporal, aunque haya sido más significativa en otros aspectos, destaca por haber adoptado la medida de excluir del catálogo de modalidades contractuales de carácter «ordinario» de los contratos temporales «de fomento de empleo», bien que matizada por su mantenimiento como medida de promoción de la ocupación de ciertos colectivos de demandantes de empleo ²⁰, y por fin la Reforma de 1997 sobresale por haber eliminado de forma radical el carácter temporal de esta modalidad contractual de nuestro ordenamiento jurídico, sin que la última Reforma afectara a esta característica, sin embargo, efectúa una extensión de los supuestos de contratación ²¹.

¹⁸ PANIZO ROBLES, A. «El Programa de fomento del empleo para el año 2001», en *Revista Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 217, Abril-2001.

¹⁹ GOERLICH PESET, J.M., *Proyecto docente* citado, pág. 187.

²⁰ SANGUINETI RAYMOND, W., «*El discurso de la crisis...*» cit., pág. 49.

²¹ MERCADER UGUINA, J., «La opacidad de las Leyes de Acompañamiento», *Relaciones Laborales*, núm. 7/2001.

2.4. El contrato a tiempo parcial.

Por último, el trabajo a tiempo parcial se ha convertido en una de las modalidades de contratación más importantes y extendidas en el objetivo del «reparto del trabajo». Los contratos a tiempo parcial presentan, además, otros rasgos importantes, al tener presencia en los mismos, con un gran peso específico, el trabajo femenino y los jóvenes de primer empleo, amén de estar ubicados con mayor importancia en el sector servicios.

En las causas que explican el crecimiento de los contratos de trabajo a tiempo parcial se encuentran en el lado de las empresas que concurren al mercado de trabajo. Desde el punto de vista del debate sobre la flexibilidad de los mercados de trabajo, es interesante distinguir, dentro de este grupo de causas, dos conjuntos distintos: las que están relacionadas con un posible menor coste laboral o unas peores condiciones de trabajo de los ocupados a tiempo parcial y las que reflejan cambios estructurales más de fondo y de naturaleza más permanente, como el desplazamiento del empleo hacia los servicios. Si el primer conjunto de causas son las predominantes, esto quiere decir que el aumento del empleo a tiempo parcial es fundamentalmente una respuesta a la «excesiva rigidez» de las condiciones de trabajo de los trabajadores a pleno tiempo, que daría lugar a un proceso de sustitución progresiva de los mismos por este otro tipo de trabajadores más flexibles ²².

Particular significación ha tenido la evolución de este contrato que siempre fue una modalidad tradicionalmente desincentivada en nuestro sistema jurídico –por los particulares costes en materia de seguridad social que llevaba aparejados–, y que sufre una primera liberalización con la aprobación del ET, que lo configura como un instrumento de creación de empleo, a partir de 1984, pierde toda connotación de excepcionalidad. A partir de este momento deja de ser instrumento coyuntural de la política de empleo pues se estima que «ha de permitirse el cumplimiento por el mismo de las funciones específicas a que responde», sus eventuales efectos sobre la creación de empleo no serán directos sino indirectos, a través de su contribución de la recuperación de la «flexibilidad». La evolución se continúa a partir del Real Decreto-Ley 18/1993, cuando la contratación a tiempo parcial se despoja de todo límite en cuanto a su admisibilidad –hasta el punto de absorber a otras modalidades contractuales como el trabajo fijo discontinuo– y pasó a ser objeto de apoyo estatal, donde la empresa no sólo gana en flexibilidad sino que recibía ayudas a la creación de empleo de forma proporcional a la jornada contratada y, en casos límite, veía reducida las cargas sociales ²³, que felizmente para los trabajadores se deroga en la modificación del artículo 12 del ET, operada por el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, sin embargo, su potenciación continúa en la Reforma de 2001, dándole mayor flexibilidad a todos sus elementos ²⁴.

²² FINA, L., *El problema del paro y de la flexibilidad del empleo*. Informes sobre un debate, Ed. MTSS, Madrid, 1991, pág. 82.

²³ GOERLICH PESET, J.M., *Proyecto docente* citado, pág. 192.

²⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Relaciones Laborales*, núm. 7/2001.

Aunque el contrato a tiempo parcial supone un beneficio de flexibilidad para las empresas, al conceder mayor margen de maniobra en la organización, este fenómeno no se explica sin la colaboración y el interés de los trabajadores ya que una proporción creciente de determinados colectivos desea participar en el mercado de trabajo, aunque de una manera distinta a la que se considera «típica». Así ocurre, por ejemplo, dado el marco sociocultural vigente, en el caso de muchas mujeres casadas con responsabilidades familiares, o en el caso de algunos jóvenes que entran en el mercado de trabajo y quieren, al mismo tiempo, seguir en el sistema educativo ²⁵.

2.5. Otras formas de contratos flexibles.

Iguales efectos flexibilizadores poseen los márgenes de maniobra que permiten los artículos 10 y 13 del ET, que aun en el ámbito de la relación común de trabajo, ofrece peculiaridades que favorecen la estrategia empresarial de la flexibilización, y sin que todavía, hayan aprovechado las inmensas posibilidades que ofrece este marco legal de los contratos de grupo, de trabajo en común y de trabajo a domicilio, a las que se renuncian, por la mayor comodidad del trabajo sumergido o para-subordinado.

Idéntico sentido hay que atribuirle a la modificación operada por la Reforma de 1994 en el artículo 14 del ET, que en su redacción anterior no permitía en ningún caso la prolongación del período de prueba más allá de la duración establecida, mientras ahora se ordena que los límites de duración serán los establecidos en los convenios colectivos, fijándose por el mismo precepto unas duraciones máximas para el caso de que no se haya pactado nada en el convenio. De esta forma, la norma legal sobre duración máxima, hasta ahora de carácter imperativo, inmodificable *in peius* por la negociación colectiva, queda a disposición de esta última tanto para ser mejorada en beneficio del trabajador –a través de una duración más reducida– como para ser modificada en atención al interés del empresario –mediante una prolongación del período de prueba–, lo que le otorga un carácter amplio de flexibilización, máxime cuando al no pactarse otros términos en el convenio colectivo operan unos plazos tan extensos, que podemos encontrarnos en presencia de otra modalidad contractual: el «contrato de prueba», extinguido en cualquier momento durante la vigencia de la misma.

3. Otros efectos derivados de la contratación flexible.

A todo ello ha de unirse que la contratación temporal conlleva otras repercusiones en diferentes esferas de la relación laboral. De un lado, en el ámbito de las relaciones colectivas, aquella provoca un fuerte efecto desindicalizador dado el temor a la afiliación sindical. Asimismo, ha de tenerse en cuenta el hecho de que la negociación colectiva se aplique, en plenitud, a un número de trabajadores cada vez más reducido, y, también, la menor proclividad a ejercitar el derecho de huelga, más allá de la importante corrección reglamentaria efectuada en 1985 con el fin de garantizar la

²⁵ FINA, L., *El problema del paro y de la flexibilidad del empleo*, cit., pág. 79.

protección de la cobertura del desempleo. Y, de otro lado, no puede olvidarse la mayor pasividad de índole judicial o administrativa por miedo a las consecuencias o por sus efectos jurídicos o prácticos reducidos ²⁶.

Así pues, la temporalidad en las relaciones de trabajo produce cuatro efectos inmediatos en orden a la flexibilización. En primer término, facilita la movilidad interna y posibilita una reducción de los costes salariales, en segundo lugar, aumenta los ritmos de trabajo, derivados de la inestabilidad, en tercer lugar, da mayor control a los empresarios en toda la organización del trabajo y, por último, se debilita la acción sindical en la empresa, producto del alejamiento de estos trabajadores de los sindicatos.

Por todo ello, no es de extrañar que dentro de la década de los noventa se asistiera a un replanteamiento por el ordenamiento de la cuestión de la flexibilidad de las formas de contratación. Ciertamente que éste no afecta al conjunto de las modalidades flexibles pero sí parece incidir, de forma decisiva respecto a la contratación a término. Este replanteamiento ha seguido dos líneas distintas, relacionadas la primera con la efectividad del control sobre las formas de contratación temporal y la segunda con la propia reconsideración de éstas y de su papel en el terreno de la flexibilidad.

En el primer terreno, la medida legislativa fundamental ha sido la Ley 2/1991, llamada de «control sindical de los contratos». Rodeada de una fuerte polémica tanto en el plano propagandístico como en el estrictamente jurídico. Esta ley, como ha indicado el TC al estudiar su constitucionalidad (sentencia 142/1993, f.j. 9), pretende garantizar la efectividad de las disposiciones en materia de contratación temporal a través del incremento de los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Desde este punto de vista, y una vez claro que la misma no incurre en ningún tipo de inconstitucionalidad, ha de ser valorada positivamente. Sin embargo, sus virtualidades son limitadas, pues, como han señalado algunos de sus comentaristas, la reacción contra el fenómeno de la precarización no puede situarse en el terreno del control normativo dado que, en definitiva, la normativa a controlar es lo suficientemente generosa para permitir una amplia utilización de los contratos temporales. De ahí que, en un segundo momento, el legislador haya optado por otra vía diferente de reacción contra este fenómeno y haya entrado en el camino del replanteamiento global del papel de la contratación temporal en el campo de las relaciones de trabajo.

Esta segunda línea se inicia, como ya hemos advertido, con el Real Decreto-Ley 3/1993 y continuó con las Leyes 10/1994, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación y la 11/1994, modificadora del ET, de la LPL y de la LISOS, que dan comienzo a la limitación de los contratos de fomento de empleo y la perfilación de contratos estructurales con el objetivo de evitar el fraude. Esta línea culmina con los Reales Decretos-Leyes 8/1997 y 9/1997, de 16 de mayo, sobre Medidas Urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, por medio de los cuales se vuelve a perfilar la contratación temporal estructural y formativa y se derogan definitivamente los contratos temporales de fomento de empleo, haciendo su aparición en escena la nueva modalidad contractual de fomento de la contratación indefinida, el llamado contrato estable, lo que quizás signifique un cambio de rumbo.

²⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 115.

III. LA FLEXIBILIZACIÓN A TRAVÉS DE LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL

1. Las relaciones laborales especiales *versus* relaciones laborales ordinarias.

Singular consideración merecen las relaciones laborales especiales, como elemento desestabilizador del trabajo ordinario y de la figura prototípica del trabajador por cuenta ajena, a pesar de no ser fenómeno novedoso, pues desde los primeros tiempos de nuestra disciplina se ha admitido relaciones ciertamente peculiares, así, el contrato de embarco, el trabajo a domicilio, etc. En estos momentos estas especiales relaciones son utilizadas por los empresarios para implantar y consolidar su estrategia de flexibilización del mercado de trabajo.

Asimismo ²⁷, las relaciones laborales de carácter especial son un instrumento de ampliación del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo, y además son un elemento más de flexibilización de la regulación legal. Pues bien, en todas y cada una de tales relaciones concurren, plenamente, las notas definitorias de la laboralidad contenidas en el artículo 1.1 del ET, y ello, al margen de que, en algún caso concreto, las diferencias sean extremadamente tenues, como sucede, por ejemplo, con ciertos supuestos de altos cargos o de mediadores mercantiles ²⁸. Pero, con todo, se trata de situaciones muy precisas en las que la delimitación ofrece un fuerte margen de indeterminación, sin que ello cuestione el carácter laboral de la relación especial en su conjunto. En consecuencia, no se trata, en rigor, de las inclusiones denominadas constitutivas ²⁹.

En efecto, el artículo 2 del ET no pretende clarificar la ya clásica problemática de las denominadas con acierto zonas grises. Por el contrario, la verdadera razón de ser de las reiteradas relaciones especiales es otra. En concreto, en la enumeración de los supuestos posibles, el legislador ha querido dar cuerpo a una opción de política legislativa de diferente signo y, para ello, ha aprovechado la novedosa figura a fin de diversificar la regulación de las condiciones de trabajo. Es más, por la vía de las mencionadas especialidades se introduce, en la mayoría de los casos, en el Derecho del Trabajo una más acentuada flexibilidad, al excepcionarse o atenuarse el rigor de ciertas garantías aplicables al prototipo común de la relación de trabajo, y ello se hace en relación a ciertos colectivos sobre cuya laboralidad no había duda alguna. Sólo en algún supuesto, se ha procedido a una integración amortiguada en la legislación laboral de colectivos que, en el pasado, estuvieron en la penumbra de la misma, así, en el de los trabajadores al servicio del hogar familiar y en el de los altos cargos ³⁰. Sin embargo, la laboralización de las relaciones que nos ocupan es incuestionable, sin perjuicio de que el garantismo se atenúe en ciertos extremos de las mismas al regularse a la baja determinadas figuras.

²⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Proyecto docente* citado, pág. 46.

²⁸ HUERTAS BARTOLOMÉ, T. «*Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*», Ed. Tecnos, 1992, pág. 91 y ss.

²⁹ Véase al respecto, DE LA VILLA, L.E. «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español», en *CCDT*, núm. 4/1972, pág. 1 y ss.

³⁰ CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Diversidad y precariedad...*», cit., pág. 75 y ss.

De otra parte, la admisión de las relaciones laborales especiales supone un incremento de la juridificación en el ámbito laboral, lo cual, a primera vista, pudiera parecer paradójico en un momento de supuesta tensión en favor de la desregulación. Pero, en realidad, no es así. En particular, porque, en este caso, no regular tales relaciones hubiera supuesto, ni más ni menos, someter el régimen jurídico de los colectivos incluidos en ellas a las normas comunes. Lo cual hubiera implicado un resultado más rígido del que se pretende. De lo cual se prima la consecución de una mayor flexibilidad en determinadas relaciones de trabajo, y se profundiza en la ruptura de la homogeneidad o, lo que es lo mismo, la fragmentación de los estándares admitidos en el seno de las relaciones laborales ³¹.

La posibilidad de encontrar relaciones laborales que no se ajusten al molde clásico del trabajo dependiente y por cuenta ajena coincide plenamente con la estrategia empresarial de dualización del mercado de trabajo. Es más, ello constituye el núcleo central del plan general de acción de la patronal, siendo adecuado este sistema para dar solución a situaciones concretas que se le van presentando. La utilización del contrato de personal de alta dirección, el de persona que interviene en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de sus operaciones, entran de lleno en el marco de soluciones que puede dárseles a los trabajadores que se sitúen en el trabajo estratégico o primario, e, igualmente, posibilita la incentivación, la autonomía y remuneración acorde al rendimiento que estos trabajadores exigen ³².

Efectivamente, la existencia de estas relaciones especiales, en las que se encuentra acentuada y reforzada la autonomía individual, facilitan el camino de la flexibilidad. La posibilidad de que la duración de los contratos, la ordenación del tiempo y el sistema retributivo puedan entrar en el margen de maniobra de la autonomía individual, denotan el potencial que estas modalidades contractuales ofrecen en la configuración del trabajo estratégico. Los contratos del personal de alta dirección y de los que intervienen en operaciones mercantiles son instituciones de futuro en este ambiente, y, en el otro extremo, los contratos de personas al servicio del hogar familiar, tienen idéntico potencial de expansión, debido, precisamente, a las necesidades que les surgen a los trabajadores situados en el empleo estratégico y a las que se derivan de la incorporación de la mujer al mundo del trabajo.

2. Otras relaciones de prestación de servicios no laborales.

En la misma línea de flexibilización de la contratación se constata el florecimiento de nuevas formas de relación de prestación de servicios no laborales, con lo que se puede hablar del comienzo de una nueva tendencia a la configuración de relaciones sobre distintos tipos de prestación de servicios, de naturaleza distinta a la laboral, enmarcándolas decididamente en el ámbito mercantil. Así tenemos las figuras de los agentes y subagentes de seguros.

³¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 48.

³² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores», en *RPS*, núm. 39, 1983, pág. 242 y ss., además, puede verse OJEDA AVILÉS, A. «Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria», *RL*, tomo I, 1990, pág. 222 y ss.

Hay ciertos cambios que evidencian nuevas opciones de política legislativa en el régimen jurídico aplicable a figuras que, en ocasiones, son realmente limítrofes del contrato de trabajo. La aprobación de las Leyes 9/1992, de 30 de abril, sobre la mediación de seguros privados y 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato mercantil de agencia, ejemplifican sobradamente tales afirmaciones³³. Un estudio minucioso de las mismas pone de manifiesto hasta qué punto hay zonas de auténtica convergencia material entre algunas de las relaciones jurídicas comprendidas dentro de una y otra Ley y las de carácter laboral. De forma muy señalada, la delimitación entre el contrato mercantil de agencia y la relación laboral especial de los mediadores mercantiles ofrece verdaderas zonas de penumbra, dado que no es nada fácil precisar el perfil material de notas tales como la dependencia o la ajenidad, máxime cuando la regulación efectuada no es del todo clarificadora. En fin, el hecho de que el pronunciamiento legal sobre el referido contrato mercantil viniera condicionada por la Directiva comunitaria 86/653, de 18 de diciembre, sobre agentes comerciales independientes³⁴ es, sin lugar a dudas, exponente de una toma de postura de la Comunidad Europea respecto de ciertos colectivos acreedores de algún tipo de protección.

IV. LA AUTONOMIZACIÓN Y LA PARASUBORDINACIÓN COMO ELEMENTOS DE FLEXIBILIDAD

1. La autonomización como estrategia empresarial.

Hasta aquí hemos señalado lo que podríamos llamar «males menores» en materia de contratación, ya que son plenamente asumibles por nuestra legislación laboral, por ser fenómenos que siempre han estado presentes en el mundo del trabajo, desde los comienzos de este ordenamiento específico, si bien en la actualidad chirrían al haberse generalizado su aplicación. Sin embargo, lo que no es asumible por la relación laboral, si no quiere perder su identidad, son otros fenómenos, que podríamos calificar de «males mayores», como son la «autonomización y la «parasubordinación», que constituyen las manifestaciones más sangrantes, producto de la dualización del mercado de trabajo.

La reestructuración del sistema productivo ejerce una intensa presión a la deslaboralización de las relaciones jurídicas de prestación de servicios, quebrándose, de este modo, la tendencia constante de laboralización, hasta hace escaso tiempo existente. Proceso que, además, viene potenciado, por los propios poderes públicos, como mecanismo de fomento de empleo. En esta línea son elocuentes los estímulos a la constitución de cooperativas y sociedades anónimas laborales y las actuaciones permanentes de incentivos al autoempleo, por medio de la «autonomización», con fondos, no sólo de procedencia autonómica o estatal, sino también del propio Fondo Social Europeo.

³³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., en los comentarios de esas dos leyes, en *RL*, núm. 2/1993, pág. 93 y ss. y también en *Proyecto docente* citado, pág. 90 y ss.

³⁴ Véase HUERTAS BARTOLOMÉ, T. *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Ed. Tecnos. Madrid, 1991, pág. 232 y ss.

Así, en uno de los extremos de la flexibilización del mercado de trabajo, nos encontraremos con el fenómeno de la «autonomización». La intensidad de la fragmentación puede ser tan aguda, y de hecho se está produciendo³⁵, que haga coincidir la posición de la empresa y el trabajador en la misma persona: el trabajador autónomo. La externalización de los servicios en las medianas y grandes empresas activa un proceso que comporta la independización de trabajadores en régimen asalariado, que asumen la actividad que venían prestando a sus empresarios, y se transforman en trabajadores autónomos, o en pequeños empresarios cuasifamiliares.

La «autonomización» forma parte de una estrategia empresarial bien definida. La contratación laboral indefinida ha sido declarada a extinguir, las vacantes que se vayan produciendo por los más diversos procedimientos de jubilación, bajas voluntarias o incentivadas, despidos disciplinarios, etc., son inmediatamente amortizadas y exteriorizadas. El autónomo viene a suplir la necesidad de personal, que se canaliza hacia la actividad más periférica de la empresa. Actividades como el reparo y venta de productos, la construcción, y en general todos los servicios prestados fuera del estricto ambiente físico del local de la empresa son fácilmente externalizados, en muchos supuestos rayando la ilegalidad, pues al ser servicios prestados en exclusividad, la dependencia aflora de forma manifiesta, ya que difícilmente pueden ser realizados fuera del ámbito de dirección y organización del verdadero empresario³⁶.

Nos hallamos, pues, ante un fenómeno que, esta vez, viene de la mano de ramas del ordenamiento jurídico distintas al Derecho del Trabajo. Se trata de una ampliación del abanico de posibilidades ofrecidas legalmente que introduce renovadas –y conflictivas– pautas en la diferenciación entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo. Todo ello se entiende mejor si se recuerda el creciente abandono por parte del ordenamiento laboral de los esquemas predominantemente monolíticos que ha originado una proliferación de situaciones jurídicas que, sin dejar de ser laborales, en el sentido genuino del término, se sitúan, al menos en ocasiones, en los confines de esta disciplina. De este modo, a veces, ellas confluyen y, en mayor o menor medida, se interaccionan con figuras encuadradas en el Derecho Civil –básicamente, con el arrendamiento de servicios– o en el Mercantil. De este modo, se suscitan, al menos en algún caso, serias dudas acerca de la calificación de una relación jurídica³⁷, pues, al menos en algún caso, se puede producir, casi, una coincidencia material entre un contrato de trabajo y uno de naturaleza civil o mercantil³⁸.

³⁵ MARTÍN VALVERDE, A., «El discreto retorno del arrendamiento de servicio», en VV.AA., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1990, págs. 209-236.

³⁶ Sobre esta problemática puede verse RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «La huida del Derecho del Trabajo», *RL*, tomo I/1992, págs. 85 y ss.; también MARTÍN VALVERDE, A., «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», en *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo*, en Estudios ofrecidos al profesor ALONSO OLEDA, MTSS, Madrid, 1990, pág. 235 y ss.; y asimismo MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Estudios de Derecho Laboral. Ed. Civitas. Madrid, 1992, pág. 39 y ss.

³⁷ Sobre esta problemática, MARTÍNEZ GIRÓN, J. *La contratación laboral de servicios profesionales*, Universidad de Santiago de Compostela, 1988.

³⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 93.

El fenómeno, más allá de la simple huida del Derecho del Trabajo, o del retorno discreto de los contratos de prestación de servicios, se trata de implantar una nueva cultura de la empresariedad, de una nueva concepción de la gestión de personal, de producir, en definitiva, una fuerte dualización del mercado de trabajo. Y frente a ello, nos encontramos con una regulación, artículos 42 y 43 del ET, y la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, que no sólo posibilita estas maniobras, sino además las potencia y promueve ³⁹.

El trabajador autónomo que, en principio, está fuera de la esfera del Derecho del Trabajo, sin embargo, la dualización del mercado de trabajo, origina que en su extremo final podamos encontrarnos con autónomos que reúnen todos los elementos para ser calificados como trabajadores dependientes y por cuenta ajena.

Todo ello da como resultado que, a veces, se transfigura un marco legal que, pese a su apariencia de imperatividad y de objetividad, alcanza un grado de flexibilidad por las partes que vacía totalmente el sentido y el fin perseguido por las normas laborales. Por paradójico que parezca, la autonomía de la voluntad encuentra aquí un nuevo espacio para actuar con un amplio margen de discrecionalidad. En efecto, la proximidad de los supuestos de hecho entre diversas relaciones puede hacer que las partes contratantes puedan elegir, sin forzar los rasgos constitutivos de una u otra, acogerse a cualquiera de ellas. Y unas reglas de derecho necesario se convierten, por esta específica vía, en unas de carácter disponible ⁴⁰.

2. De la autonomización a la parasubordinación.

En esta misma línea, al producirse una forzada externalización de las actividades empresariales, las mismas suelen adoptar fórmulas intermedias entre el trabajador autónomo propio y el trabajador asalariado, que si bien en el plano formal se constituyen como actividades independientes, la dependencia con la empresa matriz se manifiesta en factores tales como la exclusividad de la prestación de servicios, la titularidad de los medios de producción, la organización de la actividad o el control de la propia actividad, lo que da lugar a la aparición de trabajadores «parasubordinados», sin encaje legal en ningún ordenamiento específico ⁴¹, y no parece adecuado proceder a dar respuesta de forma particularizada a las cuestiones que se vayan planteando –a través, por ejemplo, de la tipificación de nuevas relaciones especiales–. Puesto que es mucho más interesante solucionar definitivamente el problema de la parasubordinación –y, con él, el de la propia definición de los confines de la relación laboral–. Y para ello parece necesario el establecimiento de un tipo abierto de parasubordinación a la italiana que pueda detener, reconducir y guiar el activismo judicial y la erosión del concepto nuclear del Derecho del Trabajo ⁴².

³⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., «Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo», *REDT*, núm. 63, 1994, pág. 71 y ss.

⁴⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 94.

⁴¹ Sobre el trabajo parasubordinado puede consultarse RUIZ CASTILLO, M.M., «Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado». *RL*, II, 1991, pág. 135 y ss.

⁴² GOERLICH PESET, J.M., *Proyecto docente* citado, pág. 189.

En este camino, la estrategia empresarial de autonomización y parasubordinación ha estado plenamente arropada desde las políticas legislativas del gobierno y el Derecho Comunitario. Buen ejemplo de esto, como ya hemos señalado son las Leyes 9/1992, de 30 de abril, sobre la mediación en Seguros privados y la 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato mercantil de agencia, esta última exigida por la Directiva Comunitaria 86/653, de 18 de diciembre, sobre agentes comerciales independientes, en las que se configuran unas relaciones jurídicas, que en el plano material reúne las notas de dependencia y ajenidad propias del contrato de trabajo.

Mientras que con anterioridad las manifestaciones de trabajo autónomo quedaban sustancialmente reducidas a grupos de la población, que poseían un grado de cualificación suficiente, como para poseer un cierto poder de contratación –profesionales liberales, artistas, artesanos, etc.–, ahora se extiende a sectores en los que la descualificación profesional es la nota dominante y, con ella, la escasa potencialidad de negociar condiciones contractuales con la contraparte. Asimismo, la masificación de las antiguas profesiones liberales incide fuertemente en el incremento de la situación de dependencia económica asimilada a los trabajadores sometidos a contratos de trabajo ⁴³.

Sin que ello signifique que debamos integrar al trabajador autónomo y parasubordinado plenamente dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, si se hace preciso configurar un marco normativo de protección y tutela dentro de la tendencia de diversificar nuestro ordenamiento jurídico laboral, pues en un terreno tan resbaladizo como en el que nos encontramos, exige medidas diversas de protección, en cuanto diversas son las situaciones laborales ⁴⁴.

En otras palabras, se trata de la necesidad de tutelar algunas de las manifestaciones del trabajo por cuenta propia, en la que se produce una práctica negocial abusiva por parte del acreedor de actividad, quien, en virtud de su posición de hegemonía económica, impone todas sus condiciones a la hora de regular esa relación de servicios ⁴⁵.

En definitiva, lo que es evidente es que no se pueden forzar las categorías jurídicas. Por ello, es obvio que, si no se dan los distintos requisitos para que la relación jurídica sea laboral, no cabe postular su inclusión en el ámbito del Derecho del Trabajo. Ni tan siquiera en base a un criterio de adecuación o de necesidad social, dirigido, en última instancia, a proteger a colectivos en situación de inferioridad personal frente al otro contratante. Pues es sabido que el Derecho del Trabajo no es un Derecho de la protección social que se ocupe de todos los contratantes débiles. Básicamente, porque ello supondría ampliar hasta tal punto aquel que se convertiría en algo diferente a lo que, hoy en día, es. Como tampoco tendría sentido la creación de una específica –y constitutiva– relación laboral de carácter especial a tal efecto ⁴⁶.

⁴³ CORDOVA, E., «Las relaciones de trabajo atípicas», *RL* (I) 1986, págs. 246 y 247.

⁴⁴ PEDRAZZOLI, M., «Trabajo subordinado y nuevas formas de empleo en Italia», *RL*, 1989, I, pág. 203 y ss.

⁴⁵ SALA FRANCO, T. y LÓPEZ MORA, F., «Contrato de trabajo», en VV.AA., *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo I, Madrid, 1990.

⁴⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Proyecto docente* citado, pág. 86.

V. ASPECTOS FORMALES DE LA FLEXIBILIDAD DE ENTRADA: LAS AGENCIAS PRIVADAS DE COLOCACIÓN Y LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

1. Finaliza el monopolio estatal sobre la intermediación.

La intermediación de la mano de obra desempeña un papel importante en la flexibilidad de entrada. Las modificaciones legislativas en esta materia han constituido una verdadera conmoción respecto a la implantación de la flexibilización en las empresas. Las reformas de los artículos 16 y 43 del ET efectuadas por la Ley 10/1994 en este terreno fueron vitales. Con ello se puso fin al monopolio estatal sobre la colocación de trabajadores, operado a través de la admisión limitada de las Agencias Privadas de Colocación sin fines lucrativos y se relativizó la hasta entonces absoluta prohibición de las actividades de «prestamismo laboral», puesta en marcha por medio de la legalización del funcionamiento de las Empresas de Trabajo Temporal.

Lo que a través del ingreso en la legalidad de estos dos nuevos sujetos se pretende es, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994, favorecer un funcionamiento más «transparente y operativo» del mercado de trabajo, una vez reconocida la incapacidad de los servicios públicos de empleo de «abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de trabajo»⁴⁷.

Conocido el objetivo general que mueve este apartado de la Reforma Laboral de 1994 se hace necesario que entremos en el detalle de las Agencias Privadas de Colocación y las Empresas de Trabajo Temporal y las mutuas relaciones que pueden darse entre ambas instituciones.

2. Las nuevas Agencias Privadas de Colocación.

El papel de las Agencias Privadas de Colocación históricamente ha sido muy limitado, y ello debido a los Tratados Internacionales y sobre todo de los Convenios de la OIT, que han propiciado el intervencionismo estatal e incluso el monopolio público de los servicios de colocación. La normativa de la OIT ha favorecido la introducción tanto de servicios públicos de empleo como el monopolio de actuación de los mismos. En este sentido dos convenios son clave. De un lado, el Convenio n.º 88, de 1948, relativo a la organización del servicio de empleo y de otro, el Convenio n.º 96 de 1949, relativo a las Agencias Retribuidas de Colocación. Sobre todo destaca el segundo de ellos, en cuanto que condiciona internacionalmente las políticas internas de los Estados ratificantes en lo relativo a los procesos de colocación. A estos efectos se ha de señalar que España ratificó dicho convenio el 29 de abril de 1971.

⁴⁷ SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, pág. 49.

El Convenio n.º 96 de la OIT concede como alternativa, o bien permitir y reglamentar incluso la actuación de las agencias con ánimo de lucro, o bien suprimir la actividad de dichas agencias pero permitir y reglamentar la actividad de las no lucrativas. En el caso de escoger la primera alternativa, la diferencia entre la reglamentación de unas y otras agencias estriba en que las lucrativas «deberán poseer una licencia anual, renovable a discreción de la autoridad competente», mientras que las no lucrativas, «deberán poseer una autorización, que, por tanto, pueden tener un carácter indefinido o permanente»⁴⁸.

La limitación del funcionamiento de las Oficinas Privadas de Colocación –ya sean sometidas a un régimen de autorizaciones, ya sea, más radicalmente, suprimiéndolas, aunque a veces son excepciones– encuentra su fundamento en los abusos históricos a que dio lugar la existencia de las mismas. Una alternativa a las oficinas privadas de colocación eran los servicios de empleo creados por los sindicatos (bolsas de trabajo), incluso por asociaciones patronales. Pero unos y otros tuvieron que afrontar también críticas de parcialidad, discriminación y favoritismos. Todo ello, unido a la necesidad de implantar una política de empleo con motivos de graves situaciones bélicas (guerras mundiales, con sus secuelas de desocupación y de refugiados), llevan a la creación de servicios públicos de empleo, incluso frecuentemente en régimen de monopolio. Incluso llegan a ser considerados como «la traducción institucional de la teoría clásica sobre el funcionamiento del mercado de trabajo»: si el mercado debe producir un equilibrio entre la oferta y la demanda de trabajo, y el desempleo «obedece sobre todo a los obstáculos que coartan la confluencia natural entre la oferta y la demanda», los servicios de empleo facilitan la armonización entre ambas.

En todo caso, el monopolio estatal asume un doble sentido, por un lado, monopolio orgánico, en cuanto se prohibía la existencia de intermediarios privados en el proceso de colocación, y de otro, monopolio funcional, en cuanto se obligaba a los empresarios a contratar a los trabajadores que necesitaban a través de las oficinas de empleo. La Reforma Laboral de 1994 cuestiona ambos tipos de monopolio, y ello es así, por los nuevos impulsos procedentes del Derecho Internacional y más concretamente del Derecho Comunitario.

El artículo 11 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, derogaba el artículo 16.2 del ET y el 40.2 de la LBE y al mismo tiempo, posibilita la existencia de Agencias de Colocación sin fines lucrativos, con una expresa prohibición a las Agencias Privadas de Colocación con fines de lucro.

El ilícito funcionamiento de las Agencias sin fines de lucro se hace depender de dos condiciones: 1.ª La necesaria autorización por parte del Servicio Público de Empleo, mediante un Convenio de Colaboración que debe contemplar las condiciones de su actuación y 2.ª que la remuneración percibida por la Agencia se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados. A ello se añade una reiterada formulación del principio de no discriminación, diciendo que dichas Agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al

⁴⁸ Sobre esta temática puede verse, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Transmisión de empresas y empresas de Trabajo Temporal en el Derecho Europeo», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Ed. CGPJ, Madrid, Junio 1994.

empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de raza, sexo, estado civil, religión, opinión política, afiliación sindical, origen, condición social, lengua dentro del Estado. Principio de difícil control en este ámbito.

Junto a la parcial supresión del monopolio orgánico del servicio público de empleo, se suprime igualmente su (teórico) monopolio funcional, al derogarse los artículos 16.1 del ET, 42.1 y 44.2 de la LBE. De este modo, queda suprimida la obligación empresarial de solicitar a las oficinas de empleo los trabajadores que se necesiten, subsistiendo únicamente la obligación de «registrar en la Oficina pública de Empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, los contratos que deban celebrarse por escrito» o la de «comunicar, en igual plazo, las contrataciones efectuadas, aunque no exista obligación legal de formalizarlas por escrito». Todo ello supone, en lo esencial, que las empresas pueden hacer publicidad de su oferta y contratar directamente.

3. Las Empresas de Trabajo Temporal como auténticas Agencias Privadas de Colocación.

Por otra parte, en el contrato de trabajo se da una interposición limitada al acceso al empleo, cuando el mediador gestiona solamente la colocación del trabajador. Si la mediación se extiende a la sustitución del verdadero empleador por otro aparente, se estará en presencia de una simulación, por más que obtenga el beneplácito normativo a través de la regulación de las Empresas de Trabajo Temporal o de una configuración extensiva de las contrataciones y subcontratas de obras y servicios. La mayor parte de la doctrina científica no duda de que en la raíz de estas interposiciones se encuentran propósitos elusivos de responsabilidades sociales del verdadero empresario. Su resultado no puede ser sino un detrimento de los derechos de los trabajadores, y se puede adelantar que las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) son las Agencias Privadas de Colocación que necesitan las empresas y las únicas que realmente están utilizando.

Así pues ⁴⁹, al tratar concretamente de los orígenes de las ETT, la utilización de operaciones de separación entre el empleador real y el formal o aparente tuvo en los primeros momentos una finalidad y un carácter marcadamente fraudulentos: eludir la normativa sobre colocación y acceso al empleo, enmascarar las dimensiones reales de la plantilla para aprovechar las ventajas frecuentemente atribuidas a las empresas con menor número de trabajadores, eludir la aplicación de normas sectoriales, sobre todo de origen convencional, y, más comúnmente, las cargas y responsabilidades que el ordenamiento laboral atribuye al empresario.

Las ETT representan el tipo de mediación de mayor grado o intensidad en el contrato de trabajo. A través de ellas se proporciona a la empresa cesionaria de mano de obra «la comodidad de empleador sin ser empleador». Puesto que los trabajadores cedidos perciben sus retribuciones de la empresa cedente, para la que no presta servicios, la cual es retribuida por la empresa que los aprovecha o utiliza y sólo en función de tal prestación de dichos trabajadores. Es claro que la actividad

⁴⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Las empresas de Trabajo temporal en la Europa Comunitaria», *RL*, núm. 6, 1991.

de interposición resulta lucrativa por la diferencia entre ambas retribuciones y en consideración al trabajo como mercancía objeto de tráfico. Pese a ello, desde el punto de vista ético-social, o debido a ello, desde el punto de vista económico esta actividad ha obtenido refrendo normativo en casi toda Europa, tras su constatado arraigo en la práctica empresarial.

El tipo más tenue de mediación contractual laboral es el que se circunscribe a la fase preparatoria, o a lo sumo inicial, del contrato, poniendo en relación al empresario y al trabajador para que lo concierten. Es también el que menos propicia efectos fraudulentos o lesivos para los derechos de los trabajadores. Paradójicamente, la que mayor dificultad se abre camino en la legalización del tratamiento mercantil de la mano de obra. Tal dificultad tiene origen normativo en la antigua prohibición y actual permisividad condicionada, de las agencias retribuidas de colocación por la OIT. Pero la verdadera causa eficiente es más pragmática: esa intervención de tercero en el contrato de trabajo suscita escaso interés en orden a propiciar la flexibilidad laboral. Ésta no se consigue cambiando el servicio público de empleo por Agencias Privadas de Colocación, sino mediante contrataciones temporales asequibles, que lo son más si en ellas figura como empleador quien sólo asume la condición de interpósito.

Las diferencias entre las Empresas de Trabajo Temporal y las Agencias de Colocación es más sencilla teóricamente que aplicable en la práctica. Como dice gráficamente M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO⁵⁰, estas agencias suministraban trabajadores a sus clientes para que los contratasen, mientras aquellas empresas suministran los servicios de trabajadores, ya contratados a sus clientes, para que no tengan que contratarlos. La confusión práctica entre unas y otras surge de que la intervención del tercero en la relación laboral es más intensa con la interposición que la con-mediación lucrativa, lo que pone en evidencia como absurdo una inversión en el grado de permisividad legal a la luz del principio de que quien puede lo más puede también lo menos.

Por ello, las funciones de las Agencias Privadas de Colocación son asumidas por las ETT siendo su distinción escasamente significativa, ya que las empresas dedicadas a esta actividad combinan ambas funciones. Esta actuación de las ETT como Agencias de Colocación con fines lucrativos constituye una situación sobre la que no es fácil pronunciarse porque parece funcionar a satisfacción de todos los interesados, con lo que la infracción de la normativa en materia de empleo se oculta con frecuencia tras un velo de silencio⁵¹.

El éxito normativo y fáctico de empresas tales como las de limpieza de edificios y locales y de vigilancia y seguridad, bien significativas de servicios personales prestados por unas empresas a otras, resulta exponente del que ya están teniendo las ETT en ciertas actividades del denominado sector de servicios, recortado escasamente por la última reforma que equipara salarios entre trabajadores de ETT y de empresa usuaria.

⁵⁰ *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.

⁵¹ Sobre esta materia puede consultarse GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español II: Tipos de cesiones lícitas. Empresas de Trabajo Temporal», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Cesión de Trabajadores, Ed. CGPJ, Madrid, Junio, 1994.

VI. ¿UN NUEVO CAMBIO DE RUMBO? EL CONTRATO DE TRABAJO ESTABLE

Desde la Reforma Laboral de 1984 a la de marzo de 2001, que han tenido siempre como objetivo la lucha contra el desempleo y la adecuación de las normas laborales a las cambiantes necesidades de la economía, el principal instrumento utilizado para alcanzarlo ha sido la contratación temporal, habiéndose configurado tantas modalidades contractuales temporales, que ni siquiera la doctrina llega a ponerse de acuerdo en el número existente.

Esta circunstancia ha hecho que se haya alcanzado cuotas alarmantes de población activa en situación de precariedad, al estar sujetos en régimen de contratación temporal, sobrepasándose el tercio del total de la población activa. Situación de inestabilidad social que unida al desempleo existente se ha vuelto preocupante y peligrosa en términos de integración social.

Quizás por este deterioro social alcanzado, así como por la nueva situación de pujanza económica y por las expectativas levantadas ante la incorporación de España a la Unión Monetaria, sin olvidar el cambio político operado en 1996, lo cierto es que la actitud de los interlocutores sociales han tomado un rumbo diferente, lo que se puso de manifiesto en la Reforma Laboral de mayo de 1997, por medio de los Reales Decretos-Leyes 8 y 9 de 1997, en los que se perfilaban los contratos temporales estructurales para evitar su uso fraudulento, se suprimían los contratos temporales de fomento de empleo y se creaban, después de largos años de hablar de temporalidad, un contrato que perseguía la estabilidad en el empleo: el contrato para el fomento de la contratación indefinida, en el que se puso excesivas esperanzas que no se correspondían con su regulación.

Esta nueva modalidad contractual tenía, en primer lugar, una vigencia temporal de cuatro años, que concluía en abril de 2001, habiendo sido prorrogado por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, lo que indica su precaria regulación, y si bien se limita en principio su utilización a los colectivos de trabajadores con especiales dificultades para acceder al empleo, sin embargo, la puerta se abre cuando se permite su celebración a todos los trabajadores temporales existentes en las empresas o que se contraten hasta el 31 de diciembre de 2003.

Este contrato tiene dos tipos de atractivos que responden a cada uno de los intereses siempre encontrados de los interlocutores sociales. Las organizaciones sindicales centran sus esperanzas en la vuelta, por medio del mismo, al empleo estable y la patronal han querido comprobar que es posible disminuir el coste de las extinciones de los contratos de trabajo, al reducir la indemnización para los despidos por causas objetivas a 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades. Sin embargo, todas estas expectativas están quedando truncadas, pues dicha modalidad contractual poco ha sido utilizada por el mundo empresarial, que pese a lo atractivo de los incentivos en materia de cuotas a la Seguridad Social, han entendido que les ofrece más ventaja la contratación temporal estructural que no lleva aparejada indemnizaciones o en escasa cuantía, su extinción es menos compleja y su uso otorga muchos más elementos de flexibilidad.

Por tanto, estábamos ante una puerta abierta que no sabíamos la intensidad de su utilización por los empresarios, y cuyos resultados sólo los podríamos comprobar a lo largo de un período exten-

so de tiempo y que los propios negociadores cifraron en cuatro años. Los resultados no pueden ser más desalentadores, pues los citados contratos estables nunca han sobrepasado el 10 por ciento de la contratación global efectuada en su período de vigencia.

Sin embargo, el solo hecho de su regulación y el abandono de la contratación temporal como mecanismo de fomento de empleo, ha dado a entender un supuesto cambio de rumbo, un punto de inflexión en la curva del empleo precario, sin que podamos valorar por esta primera experiencia la magnitud del cambio que previsiblemente se avecina.

BIBLIOGRAFÍA

El autor, además de la bibliografía referenciada expresamente en las notas a pie de página, ha consultado:

AA.VV., *El trabajo precario en la Regulación del mercado laboral*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.

AA.VV., *Las Nuevas Formas de Organización del Trabajo*, Colección Informes, Ed. MTSS, Madrid, 1988.

AA.VV., *El futuro del Derecho del Trabajo*, Ed. Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1987.

AA.VV., *La Flexibilidad del Mercado de trabajo*, Colección Informes, Ed. MTSS, Madrid, 1992.

AA.VV., *La Dimensión humana de la empresa del futuro*, Ed. Deusto, Bilbao, 1992.

AA.VV., *Los distritos industriales y las pequeñas empresas*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.

AA.VV., *Debates sobre el empleo en España*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.

AA.VV., *¿Adiós a la flexibilidad?*, Ed. MTSS, Madrid, 1994.

AA.VV., *Nuevas orientaciones en la organización del trabajo. La dinámica de las relaciones industriales*, Ed. MTSS, Colección OCDE, Madrid, 1996.

- AA.VV., *Grupos de empresa y subcontratación*, Ed. Trotta, Madrid, 1994.
- AA.VV., *Reforma Laboral y Negociación colectiva*, Ed. MTSS, Madrid, 1995.
- 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*, Ed. Marcial Pons y AEDTSS, Madrid, 1995.
- ALTMAN, N., «Nuevas formas de organización de la fuerza de trabajo», en AA.VV., *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Colección Informes, MTSS, Madrid, 1988.
- AMIN, A., «La especialización flexible y las pequeñas empresas en Italia», de AA.VV., *¿Adiós a la flexibilidad?*, Ed. MTSS, 1994.
- BAETHGE, M. y OBERBECK, H., *El futuro de los empleados*, Ed. MTSS, Madrid, 1995.
- BEUTON, L., «La "Informalización" del trabajo en la industria», *Papeles de Economía*, núm. 26.
- CARIE, G., «El empleo asalariado atípico en Francia», en AA.VV., *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.
- CASAS BAAMONDE, M.E., «La individualización de las relaciones laborales», *RL*, núms. 20-21, 1991.
- CASAS BAAMONDE, M.E., «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *RL*, n.º 7/2001.
- CASAS BAAMONDE, M.E. y BAYLOS GRAU, A., «Organización del trabajo y autonomía individual: la desregulación del convenio colectivo», *RL*, n.º 16, 1988.
- CASTAÑO COLLADO, C., *Tecnología, empleo y trabajo en España*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- CASTILLO, J.J., *La división del trabajo entre empresas*, Ed. MTSS, Madrid, 1989.
- CASTILLO, J.J., «Nuevas formas de Organización», en AA.VV., *Las nuevas formas de organización del Trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1991.
- CASTILLO, J.J., «Reestructuración productiva y organización del Trabajo», en AA.VV., *Las relaciones laborales en España*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1991.
- CLARKE, O., «La flexibilidad del mercado de trabajo: las dos caras de la moneda», en la antología, *La flexibilidad del mercado de trabajo*, MTSS, Madrid, 1992.

- CÓRDOVA, E., «Los Modelos atípicos de empleo: su importancia y repercusiones», en AA.VV., *La flexibilidad del Mercado de Trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.
- DAVIS, L.E., «La crisis de la gestión de la producción», en AA.VV., *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1991.
- DURÁN LÓPEZ, F., «El contrato de trabajo en Prácticas: formación, inserción laboral y fomento de empleo», en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral: Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Ed. Marcial Pons y AEDTSS, Madrid, 1995.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Adaptabilidad y causalidad en la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma», *RL*, n.º 2, enero, 1997.
- GALIANA MORENO, J.M., «El contrato de aprendizaje: algunas notas críticas», en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral: Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Ed. Marcial Pons y AEDTSS, Madrid, 1995.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., «Contratación Laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», *Revista Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 217, Abril 2001.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ed. MTSS, Madrid, 1987.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva*, Ed. MTSS, Madrid, 1987.
- GIUGNI, G., «Flexibilidad del mercado de trabajo y derecho del trabajo en Italia», en AA.VV., *El futuro del Derecho del Trabajo*, Ed. Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1987.
- GORDON, D.M., EDWARDS, R. y REICH, M., *Trabajo segmentado, trabajadores divididos*, Ed. MTSS, Madrid, 1986.
- GRZYB, G. J., «Descolectivización y recolectivización en los lugares de trabajo. Los efectos de la tecnología sobre los grupos de trabajo informales y la cultura del trabajo», en AA.VV., *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1991.
- JIMÉNEZ GARCÍA, J., *Los senderos hacia un nuevo derecho del Trabajo*, Ed. UPLGC, 1996.
- HARRISON, B., *La empresa que nos viene*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.

- HERNÁN ROMERO-GIRÓN, M., «Introducción», en AA.VV., *La dimensión humana de la empresa del futuro*, Ed. Deusto, Bilbao, 1992.
- KELLY, J., «Prácticas empresariales de reestructuración del trabajo: Proceso de trabajo, mercado de trabajo y salidas comerciales», en AA.VV., *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1991.
- MARTÍN ARTILES, S., «Proceso de flexibilidad y modelo de relaciones laborales posfordista», *Revista Sociología del Trabajo*, n.º 15, Primavera, 1992, Madrid.
- MARTÍN ARTILES, S., «Flexibilidad y relaciones laborales posfordistas», *Revista Sociología del Trabajo*, 1992, n.º 15, Madrid.
- MARTÍN ARTILES, S., *Flexibilidad y Relaciones laborales*, Ed. CES, Madrid, 1995.
- MARTÍN VALVERDE, A., «La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo», *DL*, n.º 9, 1983.
- MOLINA NAVARRETE, C., «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», *Revista Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 217, Abril 2001.
- OZAKI, M., *Cambios Tecnológicos y Relaciones Laborales*, Ed. MTSS, Madrid, 1993.
- PALACIO MORENA, J.I., «La política de empleo», en AA.VV., *Las relaciones laborales en España*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1991.
- PARDO AVELLANEDA, R. y FERNÁNDEZ CASTRO, J., «Las organizaciones empresariales y la configuración del sistema de relaciones industriales de la España democrática», en AA.VV., *Las relaciones laborales en España*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1991.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El trabajo subordinado como tipo contractual», *DL*, n.º 39, 1993.
- PÉREZ y PÉREZ, M., «Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *RL*, n.º 20, 1988.
- PIORE, M.J. y SABEL, C., *La segunda ruptura industrial*, Madrid, 1990.
- POLLERT, A., «Introducción», en la Compilación, *¿Adiós a la flexibilidad?*, Ed. MTSS, Madrid, 1994.

- RAINBIRG, H., «El trabajo por cuenta propia: ¿Pequeño empresario o asalariado encubierto?», en AA.VV. *¿Adiós a la flexibilidad?*, Ed. MTSS, Madrid, 1994.
- RECIO ANDREU, A., «La segmentación del mercado de trabajo en España», en AA.VV., *Las relaciones laborales en España*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1991.
- RECIO ANDREU, A., *El mercat de treball en els conexto de l'acció sindical*, Ed. Fundació Bofill, Barcelona, 1991.
- RECIO ANDREU, A., *Capitalismo y formas de contratación laboral*, Ed. MTSS, Madrid, 1988.
- RICCA, S., «La actitud del Estado ante el trabajo precario», en AA.VV., *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.
- RODGERS, G., «El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental», en AA.VV., *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., «Organización del sistema productivo y Derecho del Trabajo», *Revista del Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, n.º 165, Diciembre, 1996.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., «Economía sumergida y empleo irregular», *RL*, Tomo I, 1985, pág. 45 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *RL*, n.º 7/2001.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «La Ley 14/1994 por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, un hito en la evolución del Derecho del Trabajo», *RL*, 17/18 (1994), pág. 341 y ss.
- ROJOT, J. y TERGEIST, P., *Nuevas orientaciones en la organización del trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1996.
- RYAN, R., *Nuevas orientaciones en la organización del Trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1996.
- SALA FRANCO, T., «La flexibilidad en la contratación laboral», *RT*, 1995.
- SANTOS ORTEGA, J.A., *Sociología del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- SAFATI, H. y KOBRIN, C., «Introducción», en AA.VV., *La flexibilidad del mercado de trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.

- SMITH, C., «Especialización flexible, automatización y producción en serie», *Revista Sociológica del Trabajo*, n.º 7, Otoño de 1989, Madrid.
- SMITH, C., «De la automatización de los años sesenta a la especialización flexible: Un "Déjà vu de las panaceas tecnológicas"», en AA.VV., *¿Adiós a la flexibilidad?*, Ed. MTSS, Madrid, 1994.
- STANDING, G., *Desempleo y flexibilidad del mercado laboral, Finlandia y Austria*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.
- TORSTEN, P., «¿Qué novedades traerá la unión monetaria europea a los mercados de trabajo?», *RIT*, n.º 3, Vol. 114, 1995.
- VALDÉS DAL-RE, F., «Los inciertos criterios de diferenciación entre los contratos de trabajo y de transporte», *RL*, n.º 21.
- VALDÉS DAL-RE, F., «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *RL*, n.º 7/2001.
- VILLA, P., *La estructuración de los mercados de trabajo*, Ed. MTSS, Madrid, 1990.
- WEINER, S., «República Federal Alemana», en AA.VV., *Los distritos industriales y las pequeñas empresas*, Ed. MTSS, Madrid, 1992.