



UNIVERSIDAD DE LEÓN

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y DE LA EMPRESA

**INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LUCHA
CONTRA LA PRECARIEDAD LABORAL**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Alessandra Marconatto

Dirigida por:

Rodrigo Táscon López

Henar Álvarez Cuesta

León, 2010/2011

“Es injusto el régimen económico que ignora o que desprecia los valores morales”...

...“Todos los hombres tienen el mismo derecho a los bienes que son necesarios para la existencia”.

GANDHI, M; *Todos los hombres son hermanos*, 1976, págs. 184 y 193.

INTRODUCCIÓN.....	1
<i>CAPÍTULO I.- La precarización de las relaciones de trabajo</i>	
en un mundo globalizado y en crisis.....	8
1.- Sobre el concepto de globalización. Precisiones terminológicas.....	10
1.1.- Características y consecuencias de la sociedad globalizada actual: los rasgos más importantes.....	12
1.2.- Los efectos sobre el Derecho del Trabajo.....	18
1.3.- La sociedad del trabajo y el trabajo en un mundo globalizado.....	23
1.4.- Las empresas transnacionales como una manifestación de la globalización.....	30
1.4.1.- El modelo de regulación autónomo de la empresa transnacional.....	32
1.4.2.- Los códigos de conducta socialmente responsable de las empresas, sus características más relevantes y su contenido.....	35
2.- Mercados de trabajo.....	42
2.1.- El mercado de trabajo en España: un estudio de los acontecimientos del pasado hasta la actualidad.....	47
2.2.- El mercado de trabajo en Brasil: un análisis de los trazos históricos y la precariedad actual.....	69
<i>CAPÍTULO II.- El supuesto de la flexibilidad como adecuación normativa.....</i>	79
1.- La flexibilidad laboral.....	79
1.1.- La flexibilidad de las normas laborales.....	84
1.2.- Los tipos de flexibilidad laboral. Análisis metodológico.....	90
1.2.1.- El abaratamiento del despido.....	98
1.2.2.- El despido por necesidades empresariales.....	102

1.3.- La precarización del empleo: reflejo de la política flexibilista.....	106
1.4.- La regulación flexible de la contratación temporal.....	109
1.5.- La flexibilidad en el tiempo de trabajo.....	114
1.5.1.- Una perspectiva histórica del tiempo de trabajo.....	116
1.5.2.- La distribución del tiempo de trabajo.....	122
1.5.3.- La distribución de la jornada.....	126
1.5.3.1.- Distribución irregular de la jornada.....	127
1.5.3.2.- Limitaciones: la duración máxima diaria y el descanso entre jornadas.....	129
1.5.3.3.- Descanso semanal.....	130
1.5.3.4.- Las horas extraordinarias.....	131
2.- Una posible solución: flexiseguridad”.....	132
3.- Flexibilidad y el Derecho brasileño.....	142
 <i>CAPÍTULO III.- Las condiciones de trabajo como elemento de competitividad.....</i>	 153
1.- La reducción del tiempo de trabajo como un elemento importante en la creación y reparto de empleo	153
1.1.- La reducción de la jornada laboral	158
1.2.- El trabajo a tiempo parcial como medida de creación y reparto de empleo.....	159
1.2.1.- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito internacional.....	164
1.2.2.- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial a nivel Comunitario.....	167
1.2.3.- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en España.....	169
2.- El salario como elemento esencial en las relaciones laborales.....	173

2.1.- Principio de la igualdad de retribución y la negociación colectiva.....	178
2.2.- La moderación salarial.....	181
<i>CAPÍTULO IV.- Análisis del empleo precario.....</i>	<i>186</i>
1.- Los instrumentos antiprecariedad y los instrumentos legislativos del siglo XXI.....	191
1.1.- La reforma laboral de 2001.....	191
1.2.- La reforma laboral de 2002.....	193
1.3.- La reforma laboral de 2006.....	195
1.3.1.- Límites a la contratación abusiva y sus consecuencias en el empleo precario.....	196
1.3.1.1.- Dos o más contratos.....	200
1.3.1.2.- Misma empresa.....	202
1.3.1.3.- Mismo puesto de trabajo.....	204
1.4.- La reforma laboral de 2010.....	205
1.4.1.- Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo.....	208
1.4.2.- Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo.....	211
1.4.3.- Medidas para favorecer el empleo de jóvenes y personas desempleadas.....	212
1.4.4.- Medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal.....	214
2.- Medidas de impulso a la contratación indefinida.....	215
2.1.- Programa de fomento de empleo.....	215
2.2.- Contrato de fomento de la contratación indefinida.....	219
3.- La utilización abusiva de la contratación temporal.....	223

3.1.- Los contratos temporales estructurales.....	230
3.1.1.- Contrato de obra o servicio determinado.....	232
3.1.2.- Contrato eventual por circunstancias de la producción.....	235
3.1.3.- El contrato de interinidad.....	237
3.2.- Los contratos formativos.....	239
3.2.1.- Contrato para la formación.....	240
3.2.2.- Contrato en prácticas.....	245
3.2.3.- El contrato de Estágio en Brasil.....	248
4.- Otras manifestaciones de precariedad laboral.....	249
4.1.- Las Empresas de Trabajo Temporal en España. Aspectos generales.....	249
4.1.1.- El contrato de puesta a disposición.....	255
4.1.2.- Las causas de contratación permitidas del contrato de puesta a disposición.....	257
4.1.2.1.- Obra o servicio determinado.....	257
4.1.2.2.- Eventualidad.....	260
4.1.2.3.- Interinidad.....	263
4.1.2.4.- Durante el proceso de selección o promoción.....	264
4.1.3.- La utilización de trabajadores puestos a disposición en casos prohibidos por la normativa.....	265
4.1.3.1.- Esquirolaje.....	266
4.1.3.2.- Trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo.....	267
4.1.3.3.- Amortización de puestos de trabajo.....	269
4.1.3.4.- Cesión de trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.....	270
4.1.4.- La relación laboral de los trabajadores en misión.....	271
4.1.4.1.- La situación del trabajador frente a la ETT y la empresa usuaria. El fragmentado poder de dirección.....	272

4.1.4.2.- La determinación de las funciones en el contrato de trabajo y la modificación de las mismas.....	275
4.1.5.- Las empresas de trabajo temporal en Brasil.....	278
4.2.- Las empresas multiservicios.....	281
4.2.1.- La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios.....	282
4.2.2.- La empresas multiservicios y Empresas de Trabajo Temporal.....	283
4.2.3.- La carencia de protección de los trabajadores de empresas multiservicios: algunos ejemplos.....	284
4.2.3.1.- La falta de determinación del Convenio Colectivo aplicable.....	284
4.2.3.2.- Diferencias salariales.....	286
4.2.3.3.- El amplio poder de dirección.....	287
4.2.3.4.- El contrato para obra o servicio determinado en contratas.....	288
4.2.4.- Reflexión final.....	289
4.3.- Los empleados de hogar. Aspectos generales.....	291
4.3.1.- Aspectos de la relación laboral. Capacidad y forma del contrato.....	295
4.3.2.- Duración, Salario y Jornada.....	297
4.3.3.- Extinción de la relación laboral.....	300
4.4.- Los empleados de hogar en Brasil.....	303
4.5.- Los Becarios.....	305
4.6.- Los “bolsistas” en Brasil.....	311
4.7.- El trabajador autónomo.....	312
4.8.- El trabajador autónomo en Brasil.....	320
 <i>CAPÍTULO V.- La precariedad y sus consecuencias.....</i>	 323
1. Las consecuencias sociales que conlleva la precarización de las relaciones laborales.....	323
1.1.- La economía sumergida y expansión del empleo informal.....	326

1.2.- El impacto de la precariedad en la salud de los trabajadores.....	330
1.3.- La siniestralidad laboral como forma de precariedad laboral y las principales causas.....	334
1.4.-Marco General: España.....	338
1.5.- A título de ejemplificación: el caso de Brasil.....	346
CONCLUSIONES.....	349
BIBLIOGRAFIA	367

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AA.VV.	Autores Varios
AIEE	Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo
AL	Revista Actualidad Laboral
ALRS	Antreprojeto Lei de Relações Sindicais
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
AS	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
AS	Revista Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCOO	Comisiones Obreras
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CE	Conformidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEP	Centro de Estudios sobre el Espacio Público
CES	Consejo Económico y Social
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho

CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
cit.	obra citada
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
CUT	Central Única dos Trabalhadores
D.	Decreto
DGT	Dirección General de Trabajo
Dir./s	Director/es
DL	Revista Documentación Laboral
ed.	Edición
Edts	Editores
ET	Real Decreto- Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del estatuto de los Trabajadores
ETT/s	Empresa/s de Trabajo Temporal
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FNT	Forúm Nacional do Trabalho
FOGASA	Fondo de Garantia Salarial
FSE	Fondo Social Europeo
ICE	Información Comercial Española
INEM	Instituto Nacional de Empleo
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi disponible en internet o en soportes informáticos.

LETA	Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo
LGS	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
LGSS	Real Decreto- Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica
LPL	Real Decreto- Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley 31/ 1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales
LRL	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales
LTr	Revista Legislação Trabalhista
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
MTIn	Ministerio de Trabajo e Inmigración
núm.	número/s
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
pág./s	página/s

PIB	Producto Interno Bruto
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDS	Revista de Derecho Social
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
REIS	Revista Española de Investigaciones Sociológicas
Res.	Resolución
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Tribunal Supremo)
RL	Revista de Relaciones Laborales
RMTAS	Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales
RT	Revista de Trabajo
SPE	Sistema Público de Empleo
ss.	siguientes
STCo	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Unión Europea)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social)
T.	Tomo
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente

TRLISOS	Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización tiene su inicio apenas dos décadas atrás, es decir, a partir del momento en que el mundo parece haber menguado, y tanto la actividad política, como la económica e incluso la social se encuentran en la actualidad profundamente interrelacionadas en todas las partes del planeta, como si tratara de un delicado “ecosistema”¹, o en otras palabras una aldea global.

Esta realidad está relacionada con muchos factores, entre ellos, y para aludir a los más evidentes, merece ser destacados el avance, hasta poco tiempo inimaginable, de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, que hacen que todos los hechos puedan ser conocidos en cualquier lugar del mundo; también el abaratamiento y mejora de los medios de transporte que hicieron que sea posible que las personas y mercancías puedan ser desplazadas de forma rápida, segura y por todo el mundo.

Todas estas transformaciones han producido un cambio sustancial en el modo de vida de todas las personas. Junto con las evidentes ventajas, no puede olvidarse ni desconocerse también una larga serie de peligros e inconvenientes.

Probablemente los principales problemas sean los derivados de un sistema productivo y de consumo indiscriminado, el cual, si bien no directamente provocado por la globalización, pues la conocida como sociedad de consumo se desarrolla de forma paralela al capitalismo triunfante, al menos, se ha visto agravado por una forma depredadora de producir, comerciar, consumir y vivir².

Los elevados niveles de desempleo en el mundo y los cambios en la distribución de las ganancias entre los diversos grupos en el mundo del trabajo han

¹ La realidad de este fenómeno puede ser comparada a una “partida de billar”, en la cual el movimiento de una bola influye “inevitablemente” en la situación de las demás, ÁLVAREZ CIVANTOS, O.J.: *Mercado sostenible y responsabilidad social (Hacia la responsabilidad social de los actores sociales)*, Granada (Comares), 2006, pág. 5.

² FALK, R.: *La globalización depredadora*, Madrid (Siglo XXI), 2002, pág. 236.

suscitado numerosos debates acerca de cómo conseguir una sociedad más justa y más próspera.

De esta manera, los efectos sociales derivados no son menos importantes y, además muestran de forma evidente un carácter bipolar que agudiza la gravedad y profundidad de los cambios. Es decir, en general, los “Estados ricos aparecen como los principales receptores de los beneficios derivados de la globalización, permitiéndoles obtener mano de obra más barata y flexible, dispuesta a ocupar los puestos no deseados por los naturales del país de acogida, viendo rejuvenecer su población, obteniendo mayores ingresos fiscales, afirmando sus sistemas de Seguridad Social y, por supuesto, enriqueciéndose culturalmente con la diversidad, por más que en ocasiones el conflicto social derivado de la falta de integración estalle irremediablemente ante el problema bien conocido del paro, la precariedad (incluso la irregularidad) y la falta de oportunidades de los inmigrantes en el país de destino”³.

Es importante subrayar que los problemas derivados de la globalización afectan de manera muy especial al fenómeno humano del trabajo, y de una manera muy general y particular, al sector del ordenamiento jurídico encargado de normarlo: el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La realidad que se presenta en este contexto mundializado es la impotencia y dificultad de este ordenamiento jurídico para garantizar unas mínimas condiciones laborales acordes con parámetros básicos de justicia social⁴.

Para enfrentar las transformaciones de este “nuevo” mundo globalizado, han sido adoptadas medidas de flexibilización. En esencia, hacen referencia a mecanismos jurídicos, reformas y estrategias destinadas a depurar la rigidez de la legislación laboral a fin de permitir que el factor trabajo se “acomode” y se “adapte” fácilmente a las necesidades y conveniencias del sistema productivo.

³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “El papel de La OIT ante la globalización económica: la búsqueda de un trabajo decente”, en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *La globalización económica y el Derecho del Trabajo*, Oviedo (Gobierno del Principado de Asturias), 2005, pág. 43.

⁴ Al respecto, DURÁN LÓPEZ, F.: “Globalización y relaciones de trabajo”, *REDT*, núm. 92, 1998, págs. 689 y ss. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “El Derecho del Trabajo en la era de la globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, págs. 161 y ss.

De hecho, el Derecho del Trabajo, como todo el ordenamiento, debe adaptarse a la realidad social que está en constante evolución. De este modo, la flexibilidad surge como un instrumento para adaptar el ordenamiento laboral a las necesidades reales del mercado, también atender la exigencia de los propios sistemas productivos y además, como una medida básica de las políticas de fomento de empleo, siendo imprescindible para que el Derecho del Trabajo siga teniendo efectividad en su papel de árbitro del conflicto social⁵.

Así, la flexibilidad debe garantizar el progreso económico, conjugándolo con el progreso social, sin que sea a costa de una merma de las prerrogativas propias del ordenamiento laboral. Hay que adaptar las normas laborales a las nuevas circunstancias, sin eliminarlas, sin alterar los fundamentos y esencia del Derecho del Trabajo⁶.

Se trata de buscar un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad, lo que hoy es llamado flexiseguridad. El texto de la Comisión Europea conocido como “Libro Verde- Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI” (22 de noviembre de 2006), ha planteado una serie de interrogantes sobre las posibles reformas prioritarias de los ordenamientos jurídico-laborales europeos de cara al incremento de la flexibilidad, y al mismo tiempo, de la seguridad en el empleo⁷.

Sin embargo, hay diversas formas de implementar la flexiseguridad y distintas combinaciones posibles de políticas para lograrla, teniendo en cuenta “las características propias de cada sistema nacional, las instituciones del mercado de trabajo y las relaciones laborales, aparte del destacado papel que se debe conceder en esta materia al diálogo social, para lograr una flexiseguridad negociada”⁸.

⁵ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “Hacia una concepción positiva de la flexibilidad laboral”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo*, Madrid (Aranzadi), 1990, págs. 262 y ss.

⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y TUDELA CAMBRONERO, G.: “El derecho de trabajo entre la crisis y la crítica”, *Revista de Trabajo*, núm. 92, 1988, pág. 31.

⁷ AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”*, Granada (Comares), 2008, pág. 1.

En este sentido, la flexibilidad se presta para ser poblada de muchos contenidos. Se refiere al fin de la época del trabajo rutinario y repetitivo fordista y a nuevas oportunidades de autonomía y realización en el trabajo; se asimila flexibilización a la disminución del tiempo de trabajo y con ello a ganar más disponibilidad para la vida familiar y el tiempo libre; pero también se utiliza la flexibilización para justificar la reducción de derechos de los trabajadores, tales como mínimos salariales, estabilidad en el trabajo y límites a la duración de la jornada de trabajo, entendiendo que es necesario reducir costes laborales para incentivar la utilización empresarial de mano de obra.

Otra cuestión que merece una atención especial es la segmentación del mercado laboral, actualmente dividido entre trabajos con una productividad y estabilidad altas, con buenas condiciones laborales y trabajos con productividad baja e inestable, con peores condiciones de empleo⁹.

La gravedad del problema aumenta, porque la intensidad de la protección de los trabajadores estables es inversamente proporcional al grado de protección de los relegados, que, además, tienen escasas posibilidades de acceso al empleo protegido¹⁰.

De este modo, la prestación personal que no disfruta de la plena protección del Derecho del Trabajo, se conoce como empleo precario: un trabajo jurídicamente lícito, pero sometido a una normativa no protectora o no tanto como la laboral. La desprotección también surge porque las normas excluyen expresamente a algunos colectivos de su ámbito de aplicación¹¹.

⁸ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del Derecho del Trabajo como punto de partida para el diálogo social”, *AS*, núm. 5, 2009.

⁹ HERNANZ MARTÍN, V.: *El trabajo temporal y la segmentación*, Madrid (CES), 2003.

¹⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La crisis en la identidad del modelo ‘clásico’ de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad”, *La Ley*, núms. 5565 y 5566, pág. 1859.

¹¹ SERVAIS, J.M.: *International labour market Law*, La Haya (Kluwer), 2005, pág. 89.

Así, la temporalidad sigue siendo uno de los grandes problemas del mercado laboral, que legislador y sindicatos hace años intentan combatir¹². Esta realidad comprende múltiples combinaciones que rebajan cada vez más los derechos laborales de los operarios¹³, que muchas veces están sometidos a doble o triple precariedad, con contratos temporales a tiempo parcial, siendo además empleados de hogar o puestos a disposición en una Empresa de Trabajo Temporal¹⁴.

El sistema de relaciones laborales se presenta en una permanente contradicción, pues mientras que el proyecto normativo ha ido cerrando las puertas a la contratación temporal e incentivando la contratación con carácter indefinido, lo que se presenta en la realidad es totalmente distinto, pues la inmensa mayoría de los contratos realizados cada año no siguen este paradigma¹⁵.

Desde la década de 80 hasta hoy, fueron promulgadas muchas reformas legislativas tendentes a combatir la temporalidad; sin embargo España sigue siendo el país con mayor porcentaje de contratos temporales en la Unión Europea¹⁶. De hecho, lo que se necesita son mejores ofertas de empleo, donde éste sea de calidad, estable, digno y suficientemente remunerado; y un Derecho del Trabajo que se preocupe en proteger los más débiles del mercado de trabajo, las personas más vulnerables en el ámbito del empleo y más propensas a sufrir exclusión social en función de determinadas causas como por ejemplo: el género, la edad, discapacidad, inmigración, etc.¹⁷.

¹² OJEDA AVILÉS, A y GORRELI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid (Iustel), 2006, pág. 21.

¹³ OJEDA AVILÉS, A. y GORRELI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, cit., pág. 174.

¹⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, Albacete (Bomarzo), 2008, pág. 13.

¹⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La contratación temporal y el Estatuto de los Trabajadores: cuestiones generales”, *RMTAS*, núm. 58, 2005, pág. 152.

¹⁶ <http://www.20minutos.es/noticia/185316/0/temporalidad/laboral/espana>.

¹⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Excluidos sociales: empleo y protección social”, *RMTAS*, núm. 59, 2005, pág. 179.

Brasil convive con el predominio de las políticas neoliberales desde los años 90, cuando empezaron las políticas caracterizadas por la desreglamentación del trabajo y la apertura comercial, productiva, tecnológica y financiera. Sin embargo, los cambios en Brasil en relación a los empleos son estructurales y no coyunturales y tienen determinado amplias repercusiones sociales. Por esto las políticas de empleo siguen dos caminos, tanto para la competitividad como también para la órbita social. De un lado, las políticas públicas se reservan a atender a las necesidades de crecimiento competitivo y dinámico, de desenvolvimiento de cualificaciones y generación de empleo propias de una de las economías industriales importante del mundo. Por otro lado, estos cambios múltiples en el mundo del trabajo son sobrepuestos a las desigualdades, las cuales exigen una buena política social para su reducción.

En este sentido, el Gobierno ha creado e implementado políticas activas para amortiguar los impactos decurrentes de variables macro-económicas que afectan el mercado de trabajo principalmente la denominada reestructuración productiva¹⁸.

En muchas ocasiones “se ha criticado al Derecho del Trabajo actual por proteger sólo a los trabajadores instalados (los llamados *insiders*) frente a la competencia de los desempleados y los trabajadores en situación irregular o precaria (los relegados o *outsiders*)”¹⁹. No obstante, “cabe advertir una constante y creciente atención por parte de las instancias supranacionales y, por ende, nacionales”²⁰ en este último colectivo.

La inseguridad, la precariedad en el empleo y las situaciones de exclusión y desventaja social merecen una mayor protección, además son los nuevos retos que debe afrontar el nuevo Derecho Social, pues “la coyuntura actual está caracterizada por el

¹⁸ En este sentido fue creado inúmeros programas como por ejemplo. Para la demanda de empleo: Programa de Generación de Empleo y Renta (PROGER), con recursos del Fondo de Amparo al Trabajador (FAT), el Programa de Fortalecimiento de la Agricultura Familiar (PRONAF), con recursos parciales del FAT, que ha estimulado a la creación de empleos rurales y urbanos y el Programa de Microcrédito. Para la oferta: Plan Nacional de Cualificación Profesional (Planfor), el Sistema Brasileño de Formación Profesional (Sistema S) y el Sistema nacional de Empleo (Sine).

¹⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “El Derecho del Trabajo a fin del siglo”, *RL*, núm. 24, 1999, pág. 8.

²⁰ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 17.

recrudescimiento de las condiciones de competencia mundial que presiona hacia la reducción del costo del trabajo”²¹.

En este sentido, la lucha por mejores condiciones de empleo se caracteriza en la actualidad como uno de los objetivos dentro de las empresas y de las nuevas estrategias de responsabilidad social corporativa. Han de ser abordadas cuestiones como la calidad del empleo, el aprendizaje permanente, tal y como dispone el Libro Verde de la Comisión Europea: fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas²².

Finalmente, cabe decir que los derechos sociales, creados para reducir las desigualdades, en la actualidad no están condicionados al trabajo ni a la naturaleza de la relación de trabajo, creando nuevas formas de *dumping* social; inadmisibles en un contexto de respeto pleno a los derechos humanos. De este modo, el trabajo precario no contribuye a la cohesión social, además de ser responsable de una progresiva dualización de las sociedades contemporáneas que deja sin alternativas y sin esperanzas de futuro a aquellos a quien debería proteger. Hoy, sesenta años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es importante reconocer el camino recorrido, sin embargo, sobre todo, lo que se debe hacer es caminar hacia el progreso con la convicción unánime de que en el derecho al trabajo también está la expresión de la plena ciudadanía, igualdad y libertad.

La misión en las siguientes páginas es intentar identificar las causas y consecuencias de la precariedad laboral, y de qué forma se pueden crear instrumentos de lucha contra este mal que cada vez más se enraíza en los mercados de trabajo, además de intentar combatirlo con todas las armas a nuestra disposición.

²¹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La crisis en la identidad del modelo ‘clásico’ de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad”, cit., pág. 1860.

²² <http://www.esade.es/acrobat/doctorado/libroverdeok.pdf>

CAPÍTULO I.- La precarización de las relaciones de trabajo en un mundo globalizado y en crisis

A estas alturas ya son muy conocidos los impactos de la globalización en todas las esferas de la sociedad y sus repercusiones en los ámbitos político, económico y social. La globalización de la economía funcionó como vector de las principales transformaciones del siglo XX²³. Las avanzadas tecnologías propiciaron un mercado mundial sin fronteras, donde las partes son interdependientes, la emergencia de una cultura global, con ideas comunes compartidas por todas las personas de las diversas nacionalidades del planeta; el poder se desplaza de la esfera política hacia la esfera económica, propiciando el enflaquecimiento del Estado-Nación como actor internacional. Entretanto y en cierta medida de forma paradójica, se produjo un mayor crecimiento de la miseria, explotación, opresión, desagregación, desvalorización y degradación de la condición humana y del medio ambiente.

El mundo desarrollado enfrenta grandes problemas laborales. Por esto, es necesario reflexionar acerca de la repartición del trabajo en el mundo, profundizando en la liberalización comercial, la desregulación financiera y el mercado de trabajo, así como la reformulación del papel del Estado, de la revolución tecnológica y de las nuevas formas de organización de la producción propiciadas por las grandes corporaciones internacionales²⁴.

Hay que tener en cuenta que “la globalización no es ninguna desgracia. La globalización ofrece a todos los países más oportunidades que riesgos”²⁵, pero hay que crear medidas destinadas a una globalización más justa para todos los países del mundo y replantear el modo que hasta hoy ha sido gestionada, para esto es necesario pensar en

²³ La globalización tiene en la economía apenas una de sus dimensiones, pues ésta presenta otras manifestaciones, BECK, U: “La reinención de la política: hacia una teoría de la modernización reflexiva”, en AA.VV.: *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*, Alianza (Madrid), 1998, págs. 37-39.

²⁴ POCHMANN, M.: *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, São Paulo (Boitempo), 2007, pág. 12.

²⁵ LAFONTAINE, O. y MULLER, C.: *No hay que tener miedo a la globalización. Bienestar y trabajo para todos*, Biblioteca Nueva (Madrid), 1998, pág. 311.

la importancia y magnitud de la situación y reflejar sobre la extensión y profundidad que ella alcanza. “La transformación que estamos viviendo ahora podrá muy bien ser más dramática que cualquier de las precedentes, porque el ritmo de los cambios de nuestro tiempo es más breve que en el pasado, porque los cambios son más amplios, envolviendo el mundo entero, y porque muchas transiciones importantes están coincidiendo. Las recurrencias rítmicas y los patrones alcistas que parecen dominar la evolución cultural humana conspiran, de algún modo, para unir al mismo tiempo sus respectivos puntos de inversión. El declive del patriarcado, el final de los combustibles fósiles y los cambios de paradigma que ocurre en la cultura sensualista, todo está contribuyendo para el mismo proceso global. La crisis actual, por tanto, no es solamente una crisis de individuos, gobiernos o instituciones; es una transición de dimensiones planetarias”²⁶.

Las constataciones acerca de la globalización hacen pensar que el mundo necesita medidas urgentes para hacer que el trabajador no sea más un muñeco en las manos de las empresas. La crisis está ahí, y repercute sobre los fundamentos de la democracia moderna en cuanto sistema representativo. La profusión de “lobbies” refleja la presencia de una democracia de intereses dentro del sistema, con un mandato imperativo e incuestionable, causando un prejuicio social irreparable. Por esto hay que encontrar respuestas y soluciones para las cuestiones globales actuales, los cambios deben ir en dirección a un derecho común del trabajo, respetando a las personas y sus derechos en cualquier circunstancia²⁷.

²⁶ CAPRA, F.: *O Ponto da mutação: a ciência, a sociedade e a Cultura Emergente*, São Paulo (Círculo do Livro), 1986, pág. 30.

²⁷ ALONSO, L.E.: “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, *REIS*, núm. 107, 2004, pág. 39.

1.- Sobre el concepto de globalización. Precisiones terminológicas

El término “globalización” no es estrictamente reciente²⁸ y además es un proceso en curso que no se da en el mismo grado en todos los lugares²⁹, en cada país se ha manifestado de diferentes formas. Por lo tanto, podemos concluir que es un proceso histórico que viene desarrollándose y que en estos días ha alcanzado mayor intensidad. Hay indicios de globalización en otros siglos, como es el caso de la Revolución Industrial; recuérdese la invocación de la economía global en el mundo capitalista en El Manifiesto Comunista de Marx en 1848³⁰, donde ya se percibe un mercado global de mercancías en aquel siglo. Pero lo que conocemos por mercado global, con capacidad para funcionar como una unidad en tiempo real a escala planetaria, sólo aparece a finales del siglo XX³¹. La fase actual está marcada por la intensificación del comercio, por la hegemonía del capital financiero y la creciente concentración del poder económico, además de la expansión de las empresas transnacionales y la compra de unas por las otras.

Tratando de conciliar sus múltiples acepciones se puede decir que la globalización es promovida “por una serie de factores subyacentes como pueden ser las decisiones políticas de reducir las barreras nacionales a las transacciones económicas internacionales”³², o sea, es un proceso donde ocurre una integración de las economías nacionales a la economía mundial de forma progresiva. Las políticas de los Gobiernos

²⁸ En este sentido, “la globalización ha existido siempre en la era moderna, sólo que hoy existe más que antes”, MIREN, F.: *Teoría política del nuevo capitalismo o el discurso de la globalización*, Caracas (Nueva Sociedad), 2001, pág. 11.

²⁹ Al respecto, BASILONE LEITE, R.: “Desregulação, Flexibilização e Reconstrução do Ordenamento Trabalhista: o trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo”, *Revista LTR*, núm. 66, 2002, pag. 1413; BERZOSA, C.: “Introducción a la globalización”, cit., pág. 13.

³⁰ BECK, U.: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona (Paidós), 1998, pág. 45.

³¹ MARTÍNEZ FERNANDEZ, D. y VEGA RUIZ, M.L.: *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*, Madrid (Tecnos), 2001, pág. 46.

³² FERNANDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “El papel de la OIT ante la globalización económica: la búsqueda de un trabajo decente”, cit., pág. 41.

nacionales se tornan cada vez menos influyentes y los mercados internacionales más abiertos³³.

El concepto de globalización debe de ser entendido de una manera multidimensional. No se puede procurar entender como una simple liberalización comercial o financiera, pues de esta manera se limita su amplitud y empobrece su debate. Con una visión multidimensional, se pueden apuntar visiones alternativas que permitan entender mejor el fenómeno dentro de todas las dimensiones posibles. El debate debe de ser rico, buscando una visión y revisión de las diferentes magnitudes de la globalización económica, desde una forma crítica, hasta un panorama histórico³⁴.

Etimológicamente muchos autores sustituyen el término “globalización” por otros como es el caso de “internacionalización”³⁵ o “mundialización”³⁶, de otro lado, hay pensamientos divergentes que afirman que no son sinónimos y además la internacionalización ha de ser usada para las relaciones entre Estados, mientras que la mundialización se refiere a la progresiva integración de las sociedades y de las economías nacionales en diferentes partes del mundo³⁷.

En los últimos años hubo una intensificación del proceso, y lo que más llama la atención es “la agresividad de su presentación retórica, la forma de propagarlo como una realidad que está por encima de los sujetos sociales, lo que le otorga un carácter de

³³ En íntima conexión con lo anterior, la globalización es un proceso que “trata de integrar todo un conjunto de complejos procesos de transformación en las relaciones económicas y sociales en el plano internacional, pero con profundas raíces y repercusiones en los distintos escenarios nacionales”, FUJI, G. y RUESSA BENITO, S.M: *El trabajo en un mundo globalizado*, Madrid (Pirámide), 2004, pág. 15.

³⁴ GARCÍA LASO, A.: “Visión y revisión de la globalización económica”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, págs. 45 y 46.

³⁵ En tal sentido, APARICIO TOVAR, J.: “Los derechos sociales ante la internacionalización económica”, en AA.VV. (MONEREO, J.L., Coord.): *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos*, Granada (Comares), 1999, pág. 17.

³⁶ La mundialización presta más atención a los aspectos cualitativos de las personas, preocupándose por ver al mundo como un hogar en donde todos puedan tener los mismos beneficios, la misma calidad de vida, las mismas oportunidades, BARBER KURI, C.M. y MORENO FABRE, R.A.: “Globalización y mundialización”, *Revista Contaduría Pública*, México, en: <http://portal.imcp.org.mx/content/view/2692/195/>.

³⁷ PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, *AS*, núm. 1, 2002.

no opinable, tendiendo a producirse independientemente de los poderes, natural y lógico en la evolución unidireccional del mundo”³⁸. Toda la agresividad de la globalización está directamente relacionada con las políticas adoptadas en los últimos años, tanto las de aceleración y profundización de los mercados financieros, cuanto a las de debilitación de la regulación en torno a los Estados.

Como se sabe, el proceso produce perdedores y ganadores, el desafío para los nuevos tiempos está en diseñar políticas de intervención para apoyar a los perdedores, que también son muy importantes para que se garantice la viabilidad del proceso. Es importante prestar atención a los que se encuentran más afectados y ayudar en su adaptación para que puedan compartir los beneficios de un mercado abierto. La globalización puede resultar buena para todos, “si se aplica la combinación adecuada de políticas e instituciones”³⁹. Pero hasta hoy cuando hablamos de globalización, estamos hablando de un proceso desigual, antisocial y que trae consecuencias para todos los países en relación al trabajo.

1.1.- Características y consecuencias de la sociedad globalizada actual: los rasgos más importantes

La globalización de la economía funcionó como impulso de las principales transformaciones del siglo XX, en la segunda mitad del siglo pasado conocemos el desarrollo de la sociedad industrial como consecuencia de la revolución tecnológica, la información y las comunicaciones. Hay dos fases importantes. La primera, comprendida entre el final de la II Guerra Mundial (1945) y la Crisis del Petróleo (1973)⁴⁰, está marcada por políticas económicas expansivas, contratos laborales fijos, empleo estable,

³⁸ ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., pág. 22.

³⁹ CORDO LIOI, V. y TOKMAN, A.: “América Latina en un mundo globalizado: desafíos futuros”, *Estudios Públicos*, núm. 107, 2007, en: www.cepchile.cl.

⁴⁰ Como a todos consta, es en esta época que empieza la guerra económica de los países, y la globalización como una nueva etapa del capitalismo en lo que prima los valores individuales y del mercado, dejando de lado los valores de la solidaridad y de la vida comunitaria, ENRÍQUE PÉREZ, I.: “Globalización y privatización: dos procesos de desnacionalización”, disponible en: <http://rcci.net/globalizacion/2001/fg173.htm>.

leyes protectoras de los derechos y deberes de los trabajadores, pleno empleo masculino, sindicatos fuertes, con muchos afiliados, negociación colectiva fortalecida por las organizaciones representativas de los trabajadores, negociaciones tanto con el Estado como con las empresas, protección del Estado de Bienestar (educación, sanidad, política, pensiones, servicios sociales,...)⁴¹ como regulador universalista⁴². El trabajador tenía su trayectoria laboral en torno a un único empleo, con estabilidad, y así quedaba hasta su jubilación y el trabajo respondía a los mecanismos jurídicos de una sociedad con seguridad laboral.

La segunda fase, comprende desde la famosa Crisis del petróleo⁴³ hasta la actualidad⁴⁴, está marcada por grandes transformaciones a una gran velocidad. Es más agresiva, y la liberalización, privatización y desregulación ganan un papel fundamental en la configuración de un capitalismo global, las políticas de regulación social pierden su espacio de actuación⁴⁵, empiezan a surgir nuevos parámetros de flexibilidad que contribuyen a instaurar un nuevo poder del capital sobre el trabajo asalariado⁴⁶.

La fase de globalización que vivimos hoy, “de cambios acelerados en nuestro marco económico, ideológico y tecnológico”⁴⁷ hace que se produzcan consecuencias muy importantes en la esfera del trabajo en todos los países, su utilización ha tenido características absolutamente autoritarias, usada para cultivar una competitividad sin

⁴¹ JÁUREGUI, R.: “El futuro del empleo. El trabajo en el futuro”, AS, núm. 1, 2001.

⁴² En este sentido, “el empleo como relación de intercambio mercantil tendía a hacerse sinónimo del trabajo como actividad colectiva generadora de riqueza y solidaridad social”, ALONSO, L.E.: “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, cit., pág. 22.

⁴³ En concreto, “se puede establecer la década de los setenta como el inicio de esta fase, aunque tenga unos precedentes anteriores, coincidiendo con el estallido de la crisis en 1973 y el fin del modelo Keynesiano”, BERZOSA, C.: “Introducción a la globalización”, cit., pág. 13.

⁴⁴ RUBIO ARDANAZ, E. y AKIZU AIZPURI, B.: “Desarrollo sostenible y globalización. Cuando el futuro influye sobre el presente”, *Lan Harremanak*, núm.12, 2005, pág. 188.

⁴⁵ ALONSO, L. E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., págs. 22 y 23.

⁴⁶ ALVES, G.: *O Novo (e precario) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*, São Paulo (Boitempo), 2005, págs. 17 y18.

⁴⁷ JÁUREGUI, R.: “El futuro del empleo. El trabajo en el futuro”, cit.

respeto a los derechos de los trabajadores y al Estado de Bienestar Social de todos los ciudadanos del mundo.

En realidad, la globalización presenta dos matices: de un lado la integración económica, y en este caso podemos citar la Unión Europea⁴⁸ y MERCOSUR (Mercado Común del Sur de América Latina)⁴⁹. De otro, las políticas de liberalización de los mercados financieros a escala mundial, producen una internacionalización de la producción de bienes y servicios, e incorporan nuevas tecnologías tanto en el área de las comunicaciones, transporte, información, haciendo que se acorten las distancias en todo el mundo⁵⁰.

Si analizamos las siguientes expresiones: “la integración económica como expresión de un juego cooperativo tiende a beneficiar a todos los participantes”; “la integración económica representa una de las opciones a disposición de los países en sus estrategias de desarrollo económico y bienestar social” o “la integración económica contribuye a la expansión y consolidación del proceso de globalización o interdependencia de la economía mundial”⁵¹, entonces llegamos a la conclusión de que la globalización y la integración económica son procesos complementarios que reportan beneficios. Ahora bien, hay quien afirma que la libre circulación de mercancías, bienes y servicios y los mercados regionales sólo logran que muchos ciudadanos sean excluidos y encerrados a un círculo de pobreza gigantesco⁵², pues siempre hay favorecidos y desfavorecidos en este proceso.

⁴⁸ En este sentido, “la Europa del euro debe perseguir el aprovechamiento de su autonomía económica, a través de una cada vez mayor integración de sus mercados y la coordinación de sus políticas”, en: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002, acuerdo firmado por UGT, CCOO, CEOE-CEPYME, en 20 de diciembre de 2001.

⁴⁹ El MERCOSUR es un acuerdo de competencias, o sea, “para que reduzcan la protección y hagan más eficientes sus industrias. Las empresas, a su vez, se transforman al buscar formas de aumentar la productividad y reducir el coste del trabajo”, CARNOY, M.: *El trabajo flexible en la era de la información*, Madrid (Alianza Editorial), 2001, pág. 79.

⁵⁰ PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, cit.

⁵¹ ARELLANO, F.G.: “Integración Económica y globalización: sus paradojas, la experiencia andina”, *Aldea Mundo*, núm. 14, 2005, pág. 5.

⁵² Hay quien entiende que la globalización manifiesta sus efectos negativos en las relaciones entre norte y sur, y en el mismo interior de la estructura social de los países desarrollados: “degradación de la

En relación a la liberalización, no hay un consenso universal, la verdad es que hasta hoy las ventajas no son evidentes para todos los países, pues no todos tienen el mismo nivel de ingresos para satisfacer sus necesidades⁵³. Las desigualdades entre los países son inmensas: de un lado hay países ampliamente desarrollados, de otro hay países que están en proceso de desarrollo y otros que viven en extrema pobreza, éstos son los que prácticamente no se benefician con la liberalización de los mercados globalizados. Estas desigualdades provocan la subordinación de la sociedad a las exigencias del mercado global⁵⁴, y las decisiones acaban siendo tomadas por “instituciones supranacionales que está al margen de la responsabilidad política”⁵⁵. Ocurre así la desnacionalización de la economía y la aparición de una “*lex mercatoria*”⁵⁶.

No se puede negar que hay por parte de las grandes empresas una contribución al crecimiento económico, pero por otra parte y en su gran mayoría contribuyen al deterioro ambiental, usan trabajo infantil en los países pobres, presionan a los gobiernos para que introduzcan políticas liberalizadoras y flexibilizadoras, todo en su propio beneficio. En este sentido, el crecimiento que produce la globalización no es universal, no se distribuye igualmente. Es inadmisibles pensar que la riqueza de unos es conseguida a través de procesos que acentúan las desigualdades, el aumento de las privaciones y recortes en los derechos de ciudadanía de otros⁵⁷.

condición salarial, ligada a la precarización salarial de trabajadores con empleo estable pero no cualificado”, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la cuestión social”, *RL*, núm. 15-16, 2001, pág. 39.

⁵³ “El mercado es la libertad del dinero y del poder”, BERZOSA, C.: “Introducción a la globalización”, cit., pág. 21.

⁵⁴ Así ocurre, “el dominio del mercado mundial”, provocando el “globalismo” o “imperialismo de lo económico bajo el cual las empresas exigen las condiciones básicas con las que poder optimizar sus objetivos”, BECK, U.: *¿Que és globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, cit., pág. 27.

⁵⁵ PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, cit.

⁵⁶ La “*lex mercatoria*” supone la autorregulación del mercado jurídicamente, imponiendo condiciones de competitividad, gestionando la sociedad como un instrumento auxiliar del mercado, al servicio de su lógica de racionalización, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la cuestión social”, cit., pág. 40.

⁵⁷ BERZOSA, C.: “Introducción a la globalización”, cit., págs. 22 y 23.

En las últimas décadas la concentración de la pobreza, el índice del desempleo y la destrucción de puestos de trabajo viene aumentando considerablemente⁵⁸, toda consecuencia de una globalización mal gestionada. Las privatizaciones de las empresas públicas⁵⁹, las liberalizaciones⁶⁰ y desregulación⁶¹, no constituyen una línea natural del desarrollo del sistema económico. Actualmente estos procesos son vistos como la cara más dura de la globalización, pues la realidad es la concentración de la riqueza y capital en las manos de pocas personas⁶².

Sin embargo, no se puede olvidar que en los días actuales la globalización ayuda a millares de personas a vivir por mucho más tiempo y con una calidad de vida mejor. Lo que para algunas personas puede ser una explotación el hecho de trabajar en una fábrica de Nike para muchas que viven en el mundo subdesarrollado puede ser la solución de sus problemas⁶³. Sin embargo, esta realidad no hace que la globalización sea más justa, pues las personas necesitan de un mundo más humano y más justo, donde pobres y ricos compartan las mismas oportunidades y ambos sean atendidos de la misma manera.

⁵⁸ POCHMANN, M.: *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, cit., pág. 8.

⁵⁹ En este sentido, se puede decir que la competencia que se genera con las ventas de las empresas públicas es provechosa, sobre todo para los consumidores, pero, el Estado no puede privatizar absolutamente todo, EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*, Madrid (Taurus), 2002, pág. 13.

⁶⁰ Sobre la liberalización comercial, es importante tener en cuenta que, “puede a veces fomentar el crecimiento, pero al mismo tiempo, al menos a corto plazo, extenderá la pobreza- especialmente si se hace a gran velocidad- a medida que algunos trabajadores sean despedidos. Y a veces hay políticas de pérdida para todos, que no propician el crecimiento pero expanden significativamente la desigualdad”, EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*, cit., pág. 113.

⁶¹ NAVARRO LÓPEZ, V.: “Los mercados laborales y la cuestión social en la Unión Europea (incluyendo notas comparativas con EEUU)”, *Sistema*, núm. 143, 1998, pág. 50. Así, por ejemplo, se entiende que desregular no es solo abrir las puertas al mercado, sino también “cambiar los términos de poder negociador que toda relación económica lleva consigo”, FUJI, G. y RUESGA BENITO, S.M.: *El trabajo en un mundo globalizado*, cit., pág. 18.

⁶² “La globalización, por lo tanto, favorece un crecimiento cuyos beneficios se distribuyen muy desigualmente”, BERZOSA, C.: “Introducción a la globalización”, cit., pág. 22.

⁶³ EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*, cit., pág. 28.

Ganan cada vez más importancia la consolidación de los grandes oligopolios mundiales, la fusión de empresas la redefinición de la producción y del empleo⁶⁴. Las multinacionales representan la manifestación más visible de la influencia de la globalización sobre la economía y las sociedades, pues adoptan prácticas para reducir la soberanía⁶⁵. La concentración de inversiones sigue en los países de origen, además, se produce una centralización de gran parte del poder de creación de los puestos de trabajo de mayor calidad y remuneración. En contrapartida, la posibilidad de organización de la producción en red mundial motiva el desplazamiento de parte del proceso productivo de los países ricos para los pobres⁶⁶.

Pese a las cuestiones suscitadas arriba, hay que admitir que la globalización es un fenómeno irreversible, “sería imposible volver a grados de aislamiento similares a los de décadas pasadas”⁶⁷; sin embargo no podemos aceptar la globalización tal como ella se presenta en los tiempos actuales, hay que reflexionar sobre sus consecuencias y encontrar soluciones para todos, hay que saber conducirla en dirección a un objetivo neutro, respetando a todos los habitantes del planeta.

La globalización puede ser rediseñada, pero para conseguirlo ha de ser manejada adecuadamente, con la participación de todos los países, para así crear una economía global, donde el crecimiento resulte sostenible y que los frutos sean compartidos entre todos igualmente⁶⁸.

⁶⁴ POCHMANN, M.: *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, cit., pág. 8.

⁶⁵ La reducción de la soberanía no afecta por igual todas las naciones, cuanto mayor sea el poder económico de éstas, menor cambio y menor cesión serán necesarios, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, D. y VEGA RUIZ, M.L.: *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*, cit., pág. 145.

⁶⁶ En relación al desplazamiento, es decir, “generalmente vinculado a las actividades de ejecución y producción, que demandan ocupaciones más simples y rutinarias”, POCHMANN, M.: *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, cit., pág. 8.

⁶⁷ Así expresa, RUBIO ARDANAZ, E. y AKIZU AIZPIRI, B.: “Desarrollo sostenible y globalización. Cuando el futuro influye sobre el presente, cit., pág. 189.

⁶⁸ Así expresa, EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*”, cit., pág. 48.

1.2.- Los efectos sobre el Derecho del Trabajo

En la actualidad, la economía mundial vive una realidad muy distinta de la que vivió entre los años de 1950-1973, la llamada “Edad de Oro”⁶⁹. En esta época el Derecho del Trabajo se consolidó y proporcionó altas cotas de bienestar, estableció la dignidad como un patrimonio de los trabajadores contribuyendo para la paz social. Las normas del trabajo permitían al trabajador sentirse más seguro, pues siempre tenían carácter protector⁷⁰.

Dos cuestiones son muy importantes para analizar como el Derecho del Trabajo se ve afectado por la globalización, en primero lugar es la manera con que la globalización viene actuando, poniendo en peligro un siglo de desarrollo de la economía mundial, y segundo, es que la globalización ataca a los elementos esenciales del Derecho del Trabajo⁷¹ como ejemplo, el debate de la flexibilidad y la defensa de reformas coyunturales para hacer frente al momento crítico del empleo.

Con relación al Derecho del Trabajo, los estudios suelen centrarse en la regulación del mercado de trabajo, pues es el que establece las condiciones que podrán ser ofrecidos y adquiridos servicios y a la regulación normativa del trabajo asalariado⁷², mediante el establecimiento de condiciones laborales justas y dignas, no permitiendo que las empresas compitan sobre costes laborales por debajo de un determinado nivel⁷³;

⁶⁹ En la Edad de Oro, los países capitalistas avanzados tuvieron un gran desarrollo de sus economías, las principales características son: “1. La reaplicación afortunada de políticas liberales en las transacciones internacionales; 2. El fomento de la boyante demanda interior por parte del gobierno; 3. Las políticas y circunstancias que contribuyeron a que la inflación fuese relativamente modesta en condiciones de demanda muy elevada; 4. Una reserva de posibilidades de crecimiento que hicieron que la respuesta de la oferta en Europa y el Japón fuera muy sensible a los elevados niveles de la demanda.”, conforme ESTELLA ÁLVAREZ, M.C.; ARRIBAS ESCUDERO, V. y DE HARO ROMERO, D.: *Prácticas de historia económica mundial y de España*, Madrid (Esic), 2001, págs. 158 y 159.

⁷⁰ Al respecto, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El “nuevo” Derecho del Trabajo”, AS, núm. 5, 2004.

⁷¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “El Derecho del Trabajo y la era de la globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, pág. 163.

⁷² PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, cit.

⁷³ “La identidad u homogeneidad entre los límites del mercado y el ámbito de aplicación de la regulación laboral se presenta así como un factor esencial para poder evitar la competencia sobre costes laborales,

analizando la realidad de cada país y diseñándola a medida para sustentar o justificar, según los casos, las políticas de flexibilidad de la legislación interna⁷⁴.

De otro, la “deslocalización”⁷⁵ mundial de la producción y la movilidad de las empresas resultan un tanto peligrosas pues la adopción de medidas desreguladoras de las normas estatales, la reducción de la capacidad de actuación de los sujetos colectivos⁷⁶ y las medidas de recuperación de espacios normativos a la unilateralidad de las decisiones empresariales, conducen a una destrucción de los sistemas de garantías creados y regulados por el Derecho del Trabajo. Es decir, la desnacionalización de los sistemas jurídicos-laborales, no justifican un desmantelamiento de los sistemas de garantías creados por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a lo largo del siglo XX⁷⁷.

Siguiendo este pensamiento, la globalización en los últimos años ha sido la culpable de la destrucción de los derechos construidos en torno a los Estados del Bienestar Social, también conocido como *Welfare State*⁷⁸. La globalización ha tenido “un efecto sumamente precarizante, aumentando la fragmentación social, generando un

que reduciría la eficacia garantista del Derecho del Trabajo”, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “El Derecho del Trabajo y la era de la globalización”, cit., pág. 165.

⁷⁴ Al respecto, el estudio de DURÁN LÓPEZ, F.: “Globalización y relaciones de trabajo”, *REDT*, núm. 92, 1998.

⁷⁵ Deslocalización desde el punto de vista jurídico significa “el cierre total o parcial de una empresa y su traslado al extranjero”. Ocurre la transferencia de la capacidad de producción, con el objetivo de ampliar el mercado de trabajo y de importar con costes laborales más baratos, ZUFIAUR, J.M.: “Globalización económica y deslocalizaciones productivas”, *RL*, núm. 2, 2005, pág. 83.

⁷⁶ En este sentido, hay que resaltar que algunas empresas domicilian sus actividades en un Estado que no reconoce los derechos y garantías de los trabajadores, buscando un mayor beneficio económico. Hay muchos empresarios que se aprovechan de la baja fiscalización de los Estados pobres mientras disfrutan de los elevados niveles de vida en los Estados ricos. Es decir, pagan los impuestos donde les resulta menos oneroso y viven en lugares donde la vida les parece mejor, BECK, U.: *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Barcelona (Paidós), 2000, pág. 36.

⁷⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Política, globalización y condiciones de trabajo”, *RL*, núm. 11, 2000, págs. 5 y 6.

⁷⁸ El *Welfare State*, tiene diversos objetivos, entre ellos, subsidios a las personas necesitadas, derechos pasivos garantizados de las cotizaciones, servicios generales subvencionados o gratuitos y legislación laboral basada en la seguridad, ESTEFANIA, J.: *Contra el pensamiento único*, Madrid (Taurus), 1997, pág. 173, además de la seguridad económica y social, la reducción de la desigualdad económica y social, y la eliminación o reducción de la pobreza, OCHANDO CLARAMUNT, C.: *El Estado del Bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Barcelona (Ariel), 1999, págs. 5 y ss.

discurso de rivalidad entre personas, regiones y territorios, e instrumentando el trabajo como un proceso asocial, individualizado y solamente explicado por ciclos de expansión y recesión propios del capitalismo”⁷⁹.

Por esto, la cuestión es encontrar más espacio para la actuación de la autonomía colectiva⁸⁰, pues el Estado⁸¹ ha perdido espacio en su papel regulador⁸². La función del Estado es neutralizar los efectos negativos que las multinacionales puedan acarrear sobre los derechos sociales de los trabajadores y sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La función del Derecho del Trabajo es actuar como mediador de los conflictos sociales derivados de la sociedad capitalista, interviniendo en los conflictos derivados del trabajo⁸³. Mantener una postura distinta sería dar carta blanca al neoliberalismo económico⁸⁴. En este sentido, la posición adoptada por el Consejo Europeo en la Cumbre de Lisboa de marzo de 2000, en relación al mantenimiento del sistema capitalista actual y de la potenciación de la formación y del acceso ciudadano a las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones⁸⁵, además de una buena

⁷⁹ PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, cit.

⁸⁰ Por autonomía colectiva, es decir, la acción sindical y la negociación colectiva, BAYLOS GRAU, A.: “Globalización y Derecho del Trabajo. Realidad y proyecto”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 15, 1999, pág. 27.

⁸¹ Así, pues, “el Estado nación se ve abocado a hacer la economía nacional atractiva para la masa de capital que se mueve globalmente”, CARNOY, M.: *El trabajo flexible en la era de la globalización*, cit., pág. 85.

⁸² La globalización “no pretende solamente eliminar las trabas de los sindicatos, sino también las del Estado nacional; con otras palabras, pretende restar poder a la política estatal-nacional”, BECK, U.: *¿Qué es globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, cit., pág. 17.

⁸³ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la cuestión social”, cit., pág. 55.

⁸⁴ Analizando históricamente el neoliberalismo, se puede decir que es una fase de desorganización del capitalismo, que se produce periódicamente entre dos fases de regulación, de suerte que si el sistema económico y social muestra síntomas de agotamiento, se exacerbaban las condiciones idóneas para las propuestas neoliberales, conforme ESTEFANÍA, J.: *Contra el pensamiento único*, cit., pág. 25.

⁸⁵ En este sentido cabe indicar cuatro ejes que centran esta propuesta: el primero es mantener y profundizar el actual proceso de liberalización de los mercados europeos, el segundo aumentar sostenidamente la inversión en recursos humanos, reforzando el aprendizaje y las calificaciones a nivel local, especialmente sobre nuevas tecnologías de la información; luego, mayor generación de empleo en

opción para el futuro aboga por “el regreso a los principios del Estado Social, la revisión de los aspectos más cuestionados del modelo económico actual, en especial el que se refiere a la privatización de los servicios públicos, y el desarrollo de nuevas instituciones de cobertura universal (ingreso mínimo ciudadano) o de cobertura condicionada (ingreso mínimo de inserción)”⁸⁶.

Sin embargo, la introducción de las nuevas tecnologías ha desplazado la organización tradicional del trabajo por la utilización de sistemas más sofisticados y efectivos, propiciando así la descentralización productiva, la despersonalización del trabajo y la desintegración vertical de las grandes empresas⁸⁷. Otra manifestación importante ha sido el aumento del trabajo autónomo y la aparición de nuevas formas de trabajo, como el teletrabajo⁸⁸, utilizando para su realización técnicas variadas de telecomunicación informáticas. Las nuevas tecnologías han revolucionado el mercado de trabajo, sin embargo hay que hacer un estudio realista del fenómeno de sus cambios, para poder crear más y mejores empleos en este nuevo contexto, hay que descubrir soluciones útiles al respecto⁸⁹.

El Derecho del Trabajo encuentra dificultades en el desarrollo de una regulación supranacional, pues hay algunas peculiaridades del mercado como objeto de regulación. Una de ellas son las legislaciones del trabajo, que poseen una enorme variedad para adaptarse a las circunstancias de cada país. Las reglas del mercado de

el sector servicios a través de la formación continua; y por fin, mayor integración social mediante la lucha contra exclusión social, conforme, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, D. y VEGA RUIZ, M.L.: *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*, cit., págs. 64 y 68.

⁸⁶ PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, cit.

⁸⁷ Al respecto, CRUZ VILLALÓN, J.: “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal”, en AA.VV.: (ALCARÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *La reforma laboral de 1994*, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 12.

⁸⁸ En relación al teletrabajo, se puede decir que es un tipo de “trabajo a distancia que se desarrolla por medio de instrumentos de carácter telemático”, y presenta diversas modalidades dependiendo de la actividad de la empresa. En algunos casos puede ser en el domicilio, en centros de recursos compartidos y móvil o itinerante, todo va a depender del tipo del vínculo o conexión empresario-trabajador, ROMERO BURILLO, A.M.: “La regulación laboral y de Seguridad Social del teletrabajo transfronterizo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 205, 2000, págs. 94-95.

⁸⁹ Así expresa, CARNOY, M.: *El trabajo flexible en la era de la globalización*, cit., pág. 40.

trabajo varían y son determinadas por muchos factores, como “el nivel de desarrollo, desde luego, que determina directamente el tipo de instituciones jurídico-laborales de un país, y los niveles de protección social que éstas pueden garantizar”⁹⁰, además de otros factores como las políticas de los gobiernos y la estrategia política de los interlocutores sociales.

En efecto, podemos entender el Derecho del Trabajo como algo muy peculiar, actuando en cada país de una forma distinta. Y es en este sentido, que se acaba teniendo dificultad para establecer una legislación única para todos los países, pues cada país es distinto, tiene sus peculiaridades y lo que es bueno para uno, puede no serlo para otro. Los países viven en la actualidad momentos muy distintos, hay países altamente desarrollados, mientras hay unos que viven en extrema pobreza⁹¹.

Lo que resulta claro es que el Derecho del Trabajo tiene que adoptar -con urgencia- una buena estrategia frente a la globalización. Pues ésta le presenta muchos embates, tiene que reparar las estructuras rotas pero también es muy importante que se adapte a los cambios producidos sin que esto signifique negar su esencia⁹², y jamás renunciar a los derechos y beneficios conferidos a los trabajadores. En concreto, lo importante es preservar los principios esenciales del Derecho del Trabajo, y a partir de éstos, dictar normas que garanticen su eficacia en los nuevos escenarios económicos y sociales. Así, “un ensayo de enunciación actual de los principios del Derecho del Trabajo, en base a un ordenamiento jerárquico de ellos, es el de colocar en la cúspide el principio nuclear de la centralidad de la persona del trabajador; los principios básicos, protectores (...) y de actuación colectiva (...) y los principios derivados de estos dos últimos”⁹³.

⁹⁰ Conforme la opinión de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “El Derecho del Trabajo y la era de la globalización”, cit., pág. 170.

⁹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “El Derecho del Trabajo y la era de la globalización”, cit., págs. 170 y 171.

⁹² Al respecto, CARBALLO MENA, C.A.: “El Derecho del Trabajo frente a la globalización. ¿La estrategia de Job?”, *Publicaciones Jurídicas Venezolanas*, revista 113, en: <http://www.zur2.com/fcjp/113/global.htm>

El compromiso social de la edad de oro se ha cambiado profundamente en todos los aspectos, el modo de regulación que se presenta en la sociedad actual es más débil, fragmentado y las relaciones son más individualizadas. La realidad de la situación económica “exige una nueva vinculación directa con los ciclos más cortos del mercado, lo que demanda, en el modelo de gestión actual, una racionalización y una reestructuración permanentes de las empresas”⁹⁴.

En este sentido, el proceso debe orientarse hacia un equilibrio entre la protección del trabajador y la garantía de la buena gestión del personal en interés del capital. De esta manera el Derecho del Trabajo se mantendrá como instrumento básico garantizando la paz social en las relaciones de trabajo.

1.3.- La sociedad del trabajo y el trabajo en un mundo globalizado

Uno de los mayores desafíos que enfrenta el mundo en la actualidad es en relación al trabajo⁹⁵. El mercado de trabajo ha cambiado mucho, la vida laboral ya no se presenta con el perfil de estructuración y socialización homogénea de los individuos, en estos días hay un aumento de la competitividad, las edades se mezclan, hay un acortamiento de carreras, de la misma forma que ellas se diversifican, surge “la sociedad en red, de la información, del conocimiento, del vacío, de las tribus”⁹⁶.

Históricamente, la amenaza del socialismo representó el verdadero motivo de la creación de leyes de naturaleza social que, en cierta medida “representaron una conquista de los trabajadores, aún más, por otro lado, significaron el resultado de un

⁹³ PODETTI, H.A.: “Un destino para el derecho del trabajo”, *Evolución del Pensamiento Juslaboralista, Estudios Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Montevideo (Fundación de Cultura Universitaria), 1997, pág. 409.

⁹⁴ Así expresa, ALONSO, L.E.: “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, cit., pág. 26.

⁹⁵ Este desafío no se presenta de la misma forma en todos los países, FUJI, G. y RUESGA BENITO, S.M.: *El trabajo en un mundo globalizado*, cit., pág. 18.

⁹⁶ ALONSO, L.E.: “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, cit., pág. 31.

reacción natural de la clase dominante como táctica de supervivencia para el modelo capitalista de producción, y, todavía más ante la revolución proletaria en Rusia, en 1917⁹⁷.

Los ideales capitalistas fueron implementados a partir de la Revolución Industrial⁹⁸ hasta la primera mitad del siglo XX; fue entonces cuando las injusticias sociales y los conflictos entre el capital y el trabajo empiezan a profundizarse, además, se intensifican las luchas entre los monopolios nacionales de los diversos países por tajadas más amplias del mercado mundial. Sin embargo, fue a partir de la Segunda Guerra Mundial que el trabajo tiende a alcanzar el estatuto jurídico-político⁹⁹ y el Estado intensifica su intervención¹⁰⁰.

Pasado este momento histórico, se consolidó la idea de un comercio sin fronteras. Este comercio, por medio del cual los grandes grupos económicos pueden desplazarse por todos los lugares del mundo, ayudados por el desenvolvimiento de los medios de comunicación o por la tecnología digital y sus aspectos económicos y sociales¹⁰¹, es conocido como globalización. El crecimiento del comercio mundial, las inversiones extranjeras y las especulaciones financieras en el mundo fueron las causas de la globalización de la economía¹⁰².

Desde su origen hasta su reflejo social, la globalización presenta algunos fenómenos que la ponen en juicio, como por ejemplo la concentración de riquezas en

⁹⁷ Así lo expresa, SOUTO MAIOR, J.L.: “A Furia”, *Revista LTR*, São Paulo, num. 11, 2002.

⁹⁸ Fue con la “Primera Revolución Industrial (1780-1820), que Inglaterra surgió como país de industrialización originaria, transformada inmediatamente en la grande oficina del mundo a lo largo del siglo XIX”, POCHMANN, M.: *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, cit., pág. 18.

⁹⁹ Por todos, ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., pág. 64.

¹⁰⁰ Esta intervención del Estado caracterizó una nueva fase del capitalismo, conocida por “Estado del Bienestar Social”, MATTOS, V.R.: “O trabalho na era da globalização: passos para a escravidão”, cit.

¹⁰¹ TORRES LÓPEZ, J.: *Tecnologías de la información. Impactos y usos sociales*, Málaga (Universidad de Málaga), 1986, págs. 9 y ss.

¹⁰² LEE, E.: “Mundialización del empleo: ¿Se justifican los temores?”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra (OIT), núm. 5, 1996, pág. 528.

detrimento de sectores, grupos económicos e incluso naciones enteras. La desigualdad de un lado y la libre concurrencia entre economías desiguales imposibilitan una equiparación entre las regiones del mundo con mayores y menores riquezas¹⁰³.

En este sentido, el poder de un país queda afectado cuando éste se ve comprometido más con los capitales que influyen directamente en el rumbo de sus economías, al tiempo que actúan como inversores o como simples especuladores. Las economías nacionales se integran progresivamente en el marco internacional, comprometiéndose aún más con los inversores¹⁰⁴ y menos con la política gubernamental económica y social interna¹⁰⁵.

De esta manera, se va desarrollando un capitalismo sin obstáculos, que se caracteriza por la transición del capitalismo nacional al capitalismo mundial, liberado de cualquier tipo de coerción. Surge así un capitalismo desorganizado, en que la mano sin misericordia del mercado se independiza del control político¹⁰⁶.

Por tanto, se fueron entrelazando en este ciclo histórico “factores de organización de la producción, de modelo de empresa, de normas de consumo, de agencias de representación de intereses, de conflicto y pacto social, de provisión y titularidades de bienes públicos, de requerimientos formativos...”¹⁰⁷- todos estos factores transformaron el patrón de vida del trabajo asalariado-.

¹⁰³ Lo que se llama globalización es un Sistema cuyo objetivo es la unificar mundialmente los mercados, articulando las empresas transnacionales con un riesgo evidente para la soberanía de los países, COUTO MACIEL, J. A.: *Desempleado o superfluo? Globalización*, São Paulo (LTR), 1997, pág. 12.

¹⁰⁴ MONETA, C.: “Los procesos de globalización: reflexiones sobre su concepción y efectos sobre la evolución del Sistema mundial”, en *La integración en América, visión iberoamericana 2000*, Paris (UNESCO), 1995, pág. 100.

¹⁰⁵ ESTEFANÍA, J.: *La nueva economía, la globalización*, cit. pág. 14.

¹⁰⁶ “La tutela de los mercados, el endurecimiento de la coerción que se impone a los gobiernos nacionales, la reducción de sus pretensiones redistributivas, son otros tantos elementos que vienen a modificar el sistema equitativo de nuestras sociedades, por un retorno a los principios teóricos y por una desaparición progresiva del terreno democrático. La globalización no sólo incrementa en sistema equitativo la parte correspondiente al mercado, de un orden superior al de la democracia. Eso es lo que se ha dado en llamar impotencia de la política”, FITOUSSI, J-P.: *La democracia y el mercado*, Barcelona (Paidós), 2004, pág. 91.

¹⁰⁷ Así expresa, ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., pág. 64.

Cabe decir que fue en la década de los ochenta, la llamada década neoliberal, en que se tornó visible la situación de debilitamiento del mundo del trabajo. Fruto del resultado histórico de la acumulación flexible sobre el mercado de trabajo, se instauró un nuevo nivel de desempleo estructural y proliferó el trabajo precario en los principales países capitalistas¹⁰⁸.

En los años noventa, el espectro que ronda el capitalismo mundial son las nuevas formas de exclusión social. Surgen nuevos tipos de desigualdades, y una nueva pobreza en el interior del centro capitalista. Como manifiestan varios autores, la expansión de la inseguridad del trabajo pasó a ocurrir en diversos niveles, como la inseguridad en el mercado de trabajo, en el empleo, en la renta, en la contratación y en la representación¹⁰⁹. De esta manera surge la inseguridad, la situación de estar a la disposición del acaso, sometido “al poder de las cosas”¹¹⁰ al mercado, o sea, el trabajador ve su condición cada vez más degradante.

Otro aspecto importante fue el agotamiento del sistema fordista de producción. El fordismo¹¹¹ surgió en la primera posguerra y se solidificó en la segunda, se constituyó como un proceso de “rutinización y formalización de la producción, directamente ligada a la construcción de grandes mercados de masas de objetos industriales debidamente estandarizados y a precios por primera vez asequibles para el gran público”¹¹². Al agotarse como sistema, empieza la implantación del “capital muerto” - nuevas maquinas, nuevas tecnologías de producción, información...-

¹⁰⁸ ALVES, G.: *O Novo (e precario) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*, cit., pág. 18.

¹⁰⁹ Por todos, MATTOSO, J.: *A Desorden do Trabalho*, Campinas (Scritta), 1995, pág. 525.

¹¹⁰ MARX, K.: *Elementos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política (Grundrisse)*. 1857-1858, México (Siglo Veintiuno), 1987, pág. 120.

¹¹¹ El fordismo era “un sistema de producción fundamentalmente cuantitativo que exigía a la gran mayoría de los asalariados poca formación inicial y prácticamente ninguna formación permanente reglada (lo que no era incompatible con la progresiva adquisición de conocimientos por la vía informal o relacional), lo que implicaba casi inmediatamente poca movilidad y poca adaptabilidad, requiriéndose, por el contrario, unas estructuras de encuadramiento muy importantes con niveles jerárquicos numerosos y solidificados”. ALONSO, L.E.: “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, cit., pág. 23.

¹¹² Fue la primera vez que el mundo del trabajo se separaba de la pobreza generalizada, ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., pág. 65.

haciendo que el mundo viva otra gran transformación a favor del capital y en detrimento del factor humano de creación y transformación de riquezas. El trabajo deja de ser el factor que determina de inmediato los beneficios de la productividad en que basa el lucro¹¹³. La sociedad ha pasado de la cuantitativa y barata producción fordista a la flexibilidad de la postfordista, donde los medios fluctúan según ciclos cortos del mercado¹¹⁴.

El modelo postfordista provoca la disminución de la relación de trabajo, la reorganización y reducción de los costes de la producción, la optimización productiva, o sea, se inicia con un “fuerte desempleo que se mantiene en todo el período y continúa con pérdida de la estabilidad y la calidad del empleo realmente existente”¹¹⁵.

De otro, las nuevas tecnologías y los medios de comunicación sirven como aparatos ideológicos¹¹⁶ que traducen la racionalidad económica de la sociedad¹¹⁷. El incremento de aquéllos, incluso como características de la globalización, actúa de manera directa o indirecta en la vinculación de las informaciones de contenido neoliberal, las cuales sirven como justificación de las nuevas normas. El ideal neoliberal se difunde con normalidad, por la necesidad de concurrir internacionalmente y además, se especializa en represión, persuasión, protección de la libre competencia, debido a la necesidad que tiene de proteger las empresas como criadoras y repartidoras de riquezas¹¹⁸.

Así, el neoliberalismo sirve de escaparate ideológico que sustenta todo el proceso de economía del mercado. Es el interventor institucional de las formas de

¹¹³ TORRES LÓPEZ, J.: *Desigualdad y beneficio, el reparto de la tarta*, Madrid (Sistema), 1995, págs. 62 y 63.

¹¹⁴ En este sentido, ALONSO, L.E.: “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, cit., pág. 27.

¹¹⁵ ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., pág. 78.

¹¹⁶ RAMINET, I.: *La tiranía de la comunicación*, Madrid (Temas de Debate), 1999, págs. 83 y ss.

¹¹⁷ HABERMAS, J.: *Ciencia y técnica como ideología*, Madrid (Tecnos), 1998, págs. 53 y ss.

¹¹⁸ TULIO BARROSO, F.: *Novo contrato de trabalho por prazo determinado. Flexibilização laboral e internacionalização das relações de trabalho*, Curitiba (Juruá), 2005, pág. 28.

dominación y pretende minimizar la intervención pública en las relaciones económicas, de modo que el Estado no interfiera en la organización empresarial y en las relaciones de trabajo, donde se defiende la libre competencia y los ajustes de las condiciones de trabajo entre las partes¹¹⁹.

Por otro lado, en la tentativa de dibujar una sociedad de libertad, igualdad de condiciones para concurrir y poder crecer, los datos sobre la miseria, el desempleo y la decadencia de las condiciones de trabajo, de la vida humana en todo el mundo- principalmente en los países menos desarrollados- son cada vez más impresionantes¹²⁰. Desde un punto de vista social, las diferencias entre las clases aumentan y los trabajadores asalariados medios ven reducido su poder adquisitivo con su salario¹²¹, además de la calidad de vida en general. De otro, hay trabajadores que ven denegada la simple opción de buscar trabajo, es el caso de los trabajadores pasivos¹²², excluidos del mercado del trabajo.

A través de la búsqueda de nuevas ventajas económicas y con el propósito de adaptación al mercado¹²³, el desempleo se ve como una característica estructural. “La competencia desenfrenada y la especulación dominante en el mercado, considerado como supremo regulador, incrementadas por la máxima reducción del Estado en la economía, ‘trae como consecuencia lógica’ una transferencia de costes sociales para los sectores populares que viven en la marginalidad de la sociedad”¹²⁴.

¹¹⁹ COUTA MACIEL, J.A.: *Desempregado o supérfluo? Globalización*, cit., pág. 13.

¹²⁰ En este sentido, ROMITA, A.S.: *Globalização da economia e Direito do Trabalho*, São Paulo (LTr), 1998, pág. 30.

¹²¹ Así expresa, VILAS, C.M.: “Estado, sociedad y democracia en América Latina: Notas sobre la problemática contemporánea”, en: *La nueva organización capitalista mundial vista desde el Sur*, tomo II, *El Estado y la política en el Sur del mundo*, Barcelona (Antropos), 1996, págs. 350-353 y ss.

¹²² MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Derecho Social en el umbral de siglo XXI: La nueva fase del Derecho del trabajo”, *RL*, núm. 2, 2000, pág. 241.

¹²³ “Nuevas tecnologías, competencia, imposición ideológica de la clase empresarial en relación a la de los trabajadores...”, TULLIO BARROSO, F.: *Novo contrato de trabalho por prazo determinado. Flexibilização laboral e internacionalização das relações de trabalho*, cit., pág. 30.

¹²⁴ MARTINS CATHARINO, J.: *Neoliberalismo e Seqüela*, São Paulo (LTr), 1997, pág. 13.

Como ya es sabido, la situación de crisis que vive la sociedad del trabajo - la construcción de un nuevo y precario mundo del trabajo - contribuye también a la debilitación del movimiento de lucha de los trabajadores y a la crisis del sindicalismo en los principales países capitalistas¹²⁵. En la actualidad, el pensamiento económico dominante trata el trabajo como una mera mercancía, lo consideran apenas como un factor de la producción, el “significado individual, familiar, comunitario y nacional del trabajo humano y del papel fundamental que sigue ocupando el trabajo para cubrir nuestras necesidades materiales, para relacionarnos con los demás, para identificarnos y como fuente de dignidad y satisfacción, siendo un elemento fundamental para la persona y para el progreso social”¹²⁶ está siendo olvidado.

Con todo, cabe esperar que en el futuro se produzcan medidas de mayor calidad y estabilidad, pues de momento lo que se nota es la adopción de medidas diversificadoras y coyunturales¹²⁷. Uno de los grandes desafíos del mundo del trabajo sigue siendo el de “dominar la extrema pobreza y reducir las enormes diferencias de ingreso de los trabajadores entre los países que crean inestabilidad social e ineficacia económica”¹²⁸.

Infelizmente la situación de la sociedad del trabajo no es buena, en el contexto en que nos situamos la globalización actúa ferozmente y la flexibilización y desregulación de los mercados influye negativamente en la evolución de la calidad del empleo¹²⁹. Creo que el gran desafío está en recuperar las condiciones de una vida realmente humana para todas las personas.

¹²⁵ ALVES, G.: *O Novo (e precario) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*, cit., pág. 19.

¹²⁶ Así expresa, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, *RL*, núm. 9, 2007, pág. 2.

¹²⁷ RIVERO LLAMAS, J.: “El trabajo en la sociedad de la información”, *AS*, núm. 16, 2001.

¹²⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, cit., pág. 3.

¹²⁹ En este sentido, JÁUREGUI, R.: “El futuro del empleo. El trabajo en el futuro”, cit.

1.4.- Las empresas transnacionales como una manifestación de la globalización

Como ya se sabe, la globalización implica disminución de la capacidad normativa estatal en la regulación de la economía y el progresivo desmantelamiento del Estado Social¹³⁰. Paralelamente con la revitalización del mercado y del capitalismo a escala global, surge la empresa transnacional como una de las principales consecuencias de la globalización; caracterizándose como una figura central en los procesos de regulación del trabajo a través de su presencia constante en la economía mundial. A su vez, las empresas transnacionales aparecen desvinculadas del territorio sobre el que se proyecta la normatividad de los sistemas jurídicos estatales¹³¹, siendo su papel muy decisivo a la hora de valorar las transformaciones producidas en los mismos.

La desterritorialización de la empresa transnacional es un hecho que lleva consigo la emancipación de la empresa de la reglamentación estatal, al poder fragmentar en los diversos espacios regulativos el conjunto de las relaciones de trabajo que la empresa organiza a través del mundo. Aspecto este que permite que estas empresas inmunicen sus decisiones frente a cualquier intromisión externa. Además, a este hecho se suman los fenómenos de concentración de poder y la capacidad de dirección en la empresa matriz. Por otra parte, la noción de desterritorialización como elemento de constitución de la identidad de la empresa transnacional se corresponde con la de “deslocalización” como característica de la capacidad de actuación de la misma. Con esta expresión, lo que se quiere es hacer referencia a la facilidad con la que las empresas transnacionales pueden transferir una parte o la totalidad de la producción a otros países con costes de producción más reducidos¹³².

¹³⁰ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005, pág. 105.

¹³¹ La desvinculación de la empresa respecto del territorio en el que despliega sus efectos la norma estatal ha generado la necesidad de establecer, por el contrario, nuevos vínculos entre la economía y el territorio, que se intentan determinar en un nuevo espacio económico y político supranacional o regional dentro del mismo. Al respecto, MERCADO, P.: “El Estado comercial abierto: la forma de gobierno de una economía desterritorializada”, en AA.VV. (CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R., Coord.): *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Madrid (CGPJ), 1999, pág. 153.

¹³² Bajo el término “deslocalización” se engloban una serie de mecanismos y de acciones empresariales muy diversas, como las que menciona, de manera muy didáctica, ZUFIAUR, J.M.: “Globalización económica y deslocalizaciones productivas”, cit., págs. 83-85.

En efecto, las empresas transnacionales se sitúan fuera de los campos normativos típicos, estatal o internacional¹³³, y desde esta perspectiva se podría plantear la superación de las diferencias normativas de origen estatal en materia laboral para los trabajadores de una misma empresa transnacional a partir de una regulación relativamente homogénea de los estándares de trabajo de todos los empleados de la misma¹³⁴. Es decir, la creación de una normativa laboral de empresa independiente de la aplicación de los mecanismos de control externos resultante de los diferentes sistemas jurídicos nacionales. De este modo, la empresa transnacional tendería a la regulación autónoma de las relaciones laborales en el espacio libre delimitado por el círculo de la organización empresarial y productiva, tal como resulte diseñado por ésta.

No obstante, sería necesario fijar una base homogeneizadora de los estándares de trabajo que sean respetados en cualquier lugar y por las empresas que se desenvuelvan en la dimensión transnacional, aunque sea solamente para la equiparación de condiciones básicas de trabajo en cualquier empresa o grupo de empresas multinacionales y en cualquiera de los territorios en los que ésta se localice¹³⁵.

En este sentido, la OIT ofrece una serie de estándares internacionales sociales que pueden ser interiorizados por las normas de las empresas transnacionales. Estas normas han sido extendidas de manera global en otras muchas declaraciones de diversos organismos internacionales, entre los que más se destacan, la Declaración de las Naciones Unidas aprobada en 13 de agosto de 2003, titulada “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, la cual contiene una declaración universal de derechos de los trabajadores que los Estados y las empresas transnacionales “tienen la obligación de promover y proteger”.

¹³³ Al respecto, se dice que la globalización se percibe como “vacío” de derecho, es decir, “en al abierta asunción, por parte del actual capitalismo globalizado, de la falta de reglas como una suerte de nueva Grundnorm, del nuevo orden económico e internacional”, FERRAJOLI, L.: “¿Es posible una democracia sin Estado?, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid (Pisarello), 2004, pág. 142.

¹³⁴ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 106.

¹³⁵ APARICIO TOVAR, J.: “Los derechos sociales ante la internacionalización económica”, cit., pág. 23 y 24.

Todas estas consideraciones son parte de un proyecto de autonomía normativa de la empresa transnacional que suele manifestarse a través de los llamados “códigos de conducta”. La eficacia de este esquema es la de constituir probablemente un punto de llegada al que se dirige la regulación del sistema de relaciones laborales considerado en su dimensión transnacional¹³⁶.

1.4.1.- El modelo de regulación autónomo de la empresa transnacional

Hace tiempo que la organización de las empresas viene cambiando y con ella la organización del trabajo: una organización más descentralizada, y por consiguiente más flexible, con procesos de transnacionalización de las actividades empresariales y de deslocalización industrial¹³⁷. Como ya se ha dicho anteriormente, es cada vez más común ver como las empresas despliegan su presencia allende las fronteras nacionales, trasladando sus actividades del país de origen a otro u otros, y como objetivo común, aminorar los costes del trabajo¹³⁸.

Por esto, la necesidad de diseñar e imponer un Derecho del Trabajo supranacional, con una regulación común a todos los operadores jurídicos del mercado global. Un Derecho del Trabajo que facilite el establecimiento de condiciones laborales justas en todos los países, si los contenidos de esta regulación común resultan adecuados. Pues en el modelo de globalización “las posibilidades de intervención desde ámbitos nacionales se han visto también debilitadas en la medida en que mercado y regulación estatal ya no coinciden”, reduciéndose así “la capacidad de intervención del Estado nacional sin que su control sobre el capital privado sea sustituido por nuevas

¹³⁶ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 108.

¹³⁷ ALÓS, R. y JÓDAR, P.: “Globalización económica, cambios en los modelos de empresa, segmentación del trabajo y relaciones laborales”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, pág. 138.

¹³⁸ Al respecto, excelente estudio de MERINO SEGOVIA, A.: “La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético profesional”, *RDS*, núm. 31, 2005, pág. 86.

instancias supranacionales”¹³⁹. Así, la empresa transnacional se independiza “de los campos normativos típicos, estatal o internacional” y ha permitido a aquélla instaurar un marco autónomo de regulación, “partiendo de su propia esfera privada de actuación”¹⁴⁰.

Nos encontramos ante un proceso de cambio continuo en el que el incremento de la capacidad de autorregulación de las empresas se propone como una alternativa plausible frente a un mayor intervencionismo heterónomo. De este modo, la flexibilidad de la autorregulación, es decir, el régimen de autogobierno, se manifiestan por la mera aplicación de las estrategias empresariales. Estas estrategias extienden la definición y reglamentación de las conductas y comportamientos de todos los sujetos que aportan su fuerza de trabajo, y no sólo del titular de la organización productiva, a través de la instauración de prácticas de “buena gobernanza”¹⁴¹.

Las iniciativas asociadas a la flexibilidad parecen querer proyectar un repertorio de valores y principios que deben contribuir para la construcción de una nueva cultura laboral en las empresas. Lo que se busca es la creación de una guía de comportamiento que viene planificada desde la gerencia¹⁴² para la acción política en la administración y gestión de las relaciones laborales, y de esta manera, dificultándose el control sindical y la reglamentación paccionada de los estándares de trabajo en la empresa multinacional¹⁴³.

En este sentido, se produce el incremento del rol de las empresas que apuestan por el desarrollo de prácticas de “buen gobierno”. Destacan por el predominio de

¹³⁹ DOZ, J. y JIMÉNEZ, J.C.: “El sindicalismo en tiempos de globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, pág. 240.

¹⁴⁰ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral. El problema de su exigibilidad jurídica”, en AA.VV. (LILLO PÉREZ, E., Dir.): *Aspectos económicos de la jurisdicción laboral*, Madrid (CGPJ), 2005, pág. 258.

¹⁴¹ BILBAO, A.: “Modelo liberal, organización de las relaciones laborales y consenso”, en AA.VV. (BILBAO, A., Dir.): *Precariedad laboral, flexibilidad y desregulación*, Valencia (Germania), 2000, pág. 88.

¹⁴² Al respecto, PRIETO, C.: “Cambios en la gestión de la mano de obra: interpretaciones y crítica”, *Sociología del Trabajo*, núm. 18, 1992.

¹⁴³ DOZ, J. y JIMÉNEZ, J.C.: “El sindicalismo en tiempos de globalización”, cit., pág. 241.

normas marcadamente individualistas, basadas sobre los valores de la “moral” y la “ética”, y parecen querer justificar la emergencia de vías de codificación que muestran a la empresa transnacional “capaz de limitarse mediante el enunciado de las más elevadas normas de conducta ética”¹⁴⁴.

En efecto, se constata en las compañías mundializadas una corriente encaminada en el sentido de dar credibilidad a las prácticas societarias, poniendo en funcionamiento a través de sistemas auto normativos los códigos “éticos” o de “buen gobierno”. Lo que se pretende con estos instrumentos es crear “una alternativa razonable a los ordenamientos jurídicos incapaces de dar respuesta por sí solos a los requerimientos de una realidad económica en permanente transformación y a las insuficiencias de una justicia lenta y desprovista de la preparación técnica exigida por los modernos procedimientos económicos”¹⁴⁵.

De hecho, cabe cuestionar la utilidad práctica que revisten las normas de comportamiento ético con relación a la efectividad del Derecho, pues “si la moral y la ética se quieren canalizar ahora desde nuevos parámetros de valoración habrá que plantear cuál es la eficacia del ordenamiento jurídico en un espacio donde, como se verá, determinados tipos de códigos de conducta parecen - o al menos así lo pretenden sus promotores- quedar extramuros de toda referencia legislativa, expandiendo las pautas de comportamiento que integran a todos los centros de trabajo y filiales de la empresa principal de donde aquéllos provienen”¹⁴⁶.

Lo que se pretende no es desprestigiar la utilidad de los códigos de conducta, lo que se debe tener en cuenta es que “la moralización y el mayor grado de eficiencia de la vida económica y empresarial, a la que los códigos de conducta pueden prestar una

¹⁴⁴ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral. El problema de su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 258.

¹⁴⁵ GONZÁLEZ, J.: “De la ética al Derecho en la reglamentación de la actividad empresarial”, en AA.VV.: *Liber Amicorum: economía, empresa y trabajo: homenaje a Manuel Alonso Olea*, Madrid (Civitas), 2003, pág. 60.

¹⁴⁶ MERINO SEGOVIA, A.: “La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético profesional”, cit., pág. 88.

inestimable ayuda, pasa por la exigencia, absolutamente irrenunciable, de la realización del Derecho”¹⁴⁷.

1.4.2.- Los códigos de conducta socialmente responsable de las empresas, sus características más relevantes y su contenido

Cuando, una empresa, de forma voluntaria, decide implementar una política de Responsabilidad Social Corporativa, ha de expresar su decisión en un documento escrito que permita dar conocimiento de su voluntad y además, sirva para fijar las bases de actuación futura de la entidad¹⁴⁸.

En la actualidad para llevar a cabo esta tarea se hace la elaboración unilateral de alguna clase de código de conducta. La “conducta socialmente responsable” de las empresas es el elemento que caracteriza la noción de código de conducta en el debate sobre la emergencia de las nuevas formas de creación de reglas en la globalización. Se trata de un fenómeno de interiorización de reglas mínimas de comportamiento de la empresa¹⁴⁹, y significa la aceptación unilateral de una obligación moral por parte de la transnacional, es decir, ésta se compromete a mantener en todos los lugares en los que actúe un conjunto de estándares justos de trabajo.

Desde su surgimiento histórico cabe distinguir dos momentos bien diferenciados: en su origen, los documentos recogían apenas vagas declaraciones de principios que se limitaban a mostrar el compromiso de la organización contra el uso de la mano de obra infantil y no incurrir en prácticas de trabajo forzoso, y respetar la legislación social y medioambiental del Estado en el cual un determinado centro de

¹⁴⁷ DE LA GÁNDARA, F.: “El debate actual sobre el gobierno corporativo: aspectos metodológicos y de contenido”, en AA.VV. (ESTEBAN VELASCO, G., Dir.): *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid (Marcial Pons), 1999, págs. 82 y ss.

¹⁴⁸ TASCÓN LÓPEZ, R.: *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (CEF), 2008, págs. 67 y 68.

¹⁴⁹ PERULLI, A.: “La dimensione sociale del mercato globale”, en AA.VV.: *Scritti in memoria di Massimo D’Antona*, Milano (Giuffré), 2004, parte V, pág. 3624.

trabajo estuviera ubicado¹⁵⁰. Sin embargo, han ganado una mayor complejidad con el tiempo, y actualmente se ocupan de ordenar variados aspectos de la actividad de la empresa y de las relaciones y comportamientos de quienes la integran¹⁵¹, y también, de los trabajadores asalariados que prestan servicios en la organización productiva¹⁵².

El concepto de estándares justos de trabajo se concreta mediante la referencia de trabajo decente de la OIT en su Declaración relativa a Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo de 1998¹⁵³, y el enunciado de un estricto grupo de derechos sociales mínimos regulados por los Convenios de la OIT: la libertad sindical y el reconocimiento del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo y en la ocupación¹⁵⁴.

Estos estándares suponen que las empresas transnacionales que asumen estos compromisos deben cumplir y hacer cumplir este conjunto de derechos en su actividad empresarial en todos los lugares del mundo. Significa un mínimo de derechos para los trabajadores de estas empresas, independiente del lugar o del territorio en el que se localicen las sedes de la empresa transnacional y del contexto legal y social que corresponde a aquellos. La determinación de este reducido y esencial cuadro de derechos sociales expresa una tendencia a constituir una función de igualación de las condiciones de la competencia en el mercado mundial¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Al respecto, FERGUNSON, C.: *A Review of UK Company Codes of Conduct*, Londres (UK Social Development Division), 1998 o GALLIN, D.: *Codes of Conduct Dossier; Extract from Various Sources*, Hong Kong (AMRC), 2000.

¹⁵¹ DILLER, J.: “¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores”, *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 2, 1999, págs. 113 y ss.

¹⁵² PEARSON, R. y SEYFANG, G.: “New Hope or False Dawn: voluntary codes of conduct, labour regulation and social policy in a globalizing world”, *Global Social Policy*, Issue 1, Vol. I, 2000, págs. 49 y ss.

¹⁵³ Conforme, SWEPSTON, L.: “La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *RL*, núm. 1, 1999, págs. 9 y ss.

¹⁵⁴ Principios y derechos fundamentales en el trabajo regulados en los Convenios números 87 y 98, 29 y 105, 138 y 111 de la OIT, respectivamente.

La tendencia de elaborar códigos de conducta merece desde luego una evaluación positiva en cuanto favorece comportamientos convenientes, pudiendo contribuir a evitar ciertos abusos que en la práctica se revelasen como una hipótesis indeseada y como una realidad frecuente y cotidiana, es decir, “los intentos de muchas empresas de aprovecharse del clima de corrupción que se respira en un determinado país, o acudir sin reparos a la explotación laboral de cuantos presten servicios en sus filiales y sucursales sitas allén de las fronteras del país occidental donde tienen su sede central o, en fin, desarrollar procesos productivos especialmente lesivos del medio ambiente amparados por la impunidad derivada de la falta de control casi absoluto que aún pervive en amplias zonas del mundo”¹⁵⁶.

Sin embargo, la incorporación de estos estándares al campo de regulación de las relaciones laborales descansa fundamentalmente en procedimientos de aceptación voluntaria por parte de las empresas, es decir, sin que “se haya previsto un mecanismo coactivo o un marco supranacional que obligue a las empresas a asumir tales reglas en su actuación en materia de relaciones laborales”¹⁵⁷.

Estos códigos de conducta son un elemento muy importante para lograr la pretendida vigencia universal de ciertas condiciones mínimas de prestación de trabajo que aseguren una igualdad en las condiciones de la competencia mundial entre las empresas. Además, constituyen un claro ejemplo de la despolitización de las reglas sobre las relaciones laborales y también la debilitación de su legitimidad y fundamento democrático¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Al respecto, una apreciación crítica de esta tendencia, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial”, en AA.VV. (CAPELLA, J.R., Coord.): *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Madrid (CGPJ), 1999, págs. 238 y 239.

¹⁵⁶ TASCÓN LÓPEZ, R.: *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, cit., pág. 69.

¹⁵⁷ Sobre el tema, un análisis completo, MERINO, A. y RENTERO, J.: “Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas” en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Albacete (Bomarzo), 2003, págs. 271 y ss.

¹⁵⁸ BAYLOS GRAU, A.: “Globalización y Derecho del Trabajo. Realidad y proyecto”, cit., pág. 37.

Los códigos de conducta reúnen algunas características además de las que ya se ha hecho referencia. Se trata de reglas impuestas unilateralmente por la empresa o por el grupo de empresas multinacional; subrayase que la empresa es el único sujeto competente para el control del cumplimiento del código, para su valoración y seguimiento. Es decir, no es solamente en su origen que el código de conducta socialmente responsable se origina en el espacio autónomo de regulación de la empresa, sino que este proceso de creación de reglas excluye y hace inaceptable la posibilidad de un control de las mismas por sujetos externos a la empresa¹⁵⁹. Además, queda excluida cualquier posibilidad de responsabilidad por incumplimiento de los compromisos asumidos que pudiera exigirse ante los tribunales de justicia, o cualquier mecanismo sancionatorio de tipo público¹⁶⁰.

En este sentido, el proceso de responsabilidad social de las empresas a través de la adopción de los códigos de conducta que mantienen estándares justos de trabajo está en un nivel diferente del que experimenta la problemática de la “gobernanza empresarial” en el derecho de sociedades. Se podría decir que está en una fase más atrasada, al comparar con las experiencias de regulación del gobierno de la empresa societaria en Europa¹⁶¹. Sin embargo, esta tendencia puede ser explicada desde una óptica diferente, es decir, como un resultado derivado del hecho de que está en presencia de un segmento del poder de la empresa especialmente resistente a cualquier limitación “exterior” de la pura voluntariedad en la adopción y de la unilateralidad de la regla así interiorizada como deber de conducta de la compañía multinacional¹⁶².

Los códigos de conducta incorporan un conjunto de valores que tiene la intención de inspirar el comportamiento de las compañías. Sus promotores afirman que la empresa debe ser reconocida como una organización con reputación que trabaja para

¹⁵⁹ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 110.

¹⁶⁰ PERULLI, A.: “La dimensione sociale del mercato globale”, cit., pág. 3623.

¹⁶¹ SAN PEDRO VELASCO, L.A.: “Gobierno de la empresa societaria y responsabilidad de la misma. En especial el control interno y externo de la información financiera. Relación con las deudas laborales”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 66, 2004, págs. 14 y ss.

¹⁶² BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 111.

ganarse la confianza de sus clientes y debe ser dedicada al servicio de la comunidad, contando con las más elevadas normas de conducta ética¹⁶³.

No obstante, en un análisis más detallado de estos documentos se percibe que no son solamente las exigencias éticas del comportamiento humano las que provocan su redacción; la realidad es que las grandes compañías están más preocupadas por lo que legalmente pueden hacer que por lo que es honrado y justo¹⁶⁴. La verdad es que son normas con el propósito de optimizar los resultados económicos de la compañía, incorporan un conjunto de obligaciones y deberes de conducta referidas no sólo a las relaciones laborales en el seno de la empresa, como también a las relaciones comerciales existentes entre los empleados de la corporación y los clientes y proveedores de la misma. Estos códigos de conducta se centran en la delimitación de cómo han de ser las relaciones entre cada trabajador individualmente considerado y su empleador, y así, omiten toda referencia “a la institucionalización de las relaciones colectivas en la empresa”¹⁶⁵.

En este sentido, resultan un tanto individualistas las reglas que incorporan los códigos de conducta ética, “en la medida en que estos instrumentos vinculan directamente al trabajador con la empresa transnacional, sin intermediación de los sujetos colectivos de representación de los trabajadores, y, correlativamente, sin referencia alguna a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva o a los derechos de los representantes de los trabajadores a la participación, información y consulta”¹⁶⁶.

¹⁶³ Esta declaración de principios aparece en la mayoría de los códigos de conducta detectados, entre otros, Código de Conducta Novartis (aprobado por el consejo de Administración el 26 de agosto de 1999), Código de Conducta de Citigroup (abril de 2004).

¹⁶⁴ GONZÁLEZ, J.: “De la ética al Derecho en la reglamentación de la actividad empresarial”, cit., pág. 62.

¹⁶⁵ BAYLOS GRAU, A.: “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 266.

¹⁶⁶ MERINO SEGOVIA, A.: “La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético profesional”, cit., pág. 92.

Por otra parte, es muy frecuente que los códigos incorporen determinadas partes de responsabilidad social interna de las compañías globalizadas¹⁶⁷, como por ejemplo, prohibición de discriminación, la seguridad y salud de los empleados, o el respeto al medio ambiente¹⁶⁸, limitándose únicamente al cumplimiento de las leyes existentes al respecto.

No obstante, lo que parece innegable es que las reglas que configuran su contenido es definido en el código como normas de conducta ética, algunas incorporadas al Derecho¹⁶⁹. En la legislación española se puede apreciar la incorporación de las normas éticas a las normas legales, por ejemplo cuando “el trabajador y el empresario se someten en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe” (artículo 20.2 ET); cuando prohíbe la concurrencia desleal (artículo 21 ET); o cuando considera causa de despido disciplinario la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo (artículo 54 ET).

Además de estos deberes, muchos otros son recogidos por un buen número de códigos de conducta ética. Del mismo modo, la buena fe, pero también la diligencia, la obediencia y la no concurrencia con la actividad productiva del empresario; “deberes unos u otros que, proyectados hacia los trabajadores en función de la nota de dependencia que preside el vínculo contractual laboral, el empresario hace derivar hacia un sometimiento y sumisión exacerbados, hacia un genérico deber la lealtad y de fidelidad, sin reparar en los derechos a la dignidad personal, intimidad y libertad de expresión del trabajador”¹⁷⁰; obviándose, y así, eludiendo la doctrina del Tribunal Constitucional cuando advierte que “no cabe defender la existencia de un genérico

¹⁶⁷ Sobre el concepto de “responsabilidad social” y su doble vertiente, interna y externa, en el ámbito europeo, puede consultarse el Libro Verde a la Comisión Europea, “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, Bruselas 28 de julio de 2001.

¹⁶⁸ Código de Conducta de Citigroup; Código de Conducta y Ética Empresarial del Grupo Telecom. Código de Conducta Laboral y Comercial de Alcan.

¹⁶⁹ GONZÁLEZ, J.: “De la ética al Derecho en la reglamentación de la actividad empresarial”, cit., págs., 55 y ss.

¹⁷⁰ MERINO SEGOVIA, A.: “La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético profesional”, cit., pág. 93.

deber de lealtad, entendiendo como sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales”¹⁷¹.

También la aceptación de regalos o ventajas de terceras personas como soborno, y viceversa; violación de secretos relativos a la actividad y negocios del empresario; realización de actividades de concurrencia desleal o la utilización de medios materiales o instalaciones de la organización en beneficio propio, son prácticas muchas veces recorridas por los códigos éticos¹⁷², de modo que pueden llegar a transgredir la buena fe, además en función de su gravedad, podrán ser objeto de sanción, inclusive el despido disciplinario. Todas estas conductas y otras de naturaleza similar quedan sometidas a serio control por parte del titular de la organización productiva.

De este modo, es importante el argumento de que, en aras de su autonomía organizativa, puede el empresario limitar o delimitar los derechos fundamentales personalismos del trabajador, adoptando las decisiones “relativas al qué, al cómo, al cuánto, al cuándo (...) y al modo de coordinar y articular las prestaciones laborales y recursos técnicos”¹⁷³. En muchos casos, se traspasa la esfera estrictamente laboral, permitiendo afirmar que parte de los contenidos de los códigos de conducta no encuentran amparo en el ejercicio regular del poder de dirección del empresario. Algunas expresiones, como “sus actividades personales y relaciones (las del empleado) no deben estar en conflicto (o parecer estar en conflicto) con los intereses de la empresa”¹⁷⁴, entran en la esfera privada del trabajador.

A través de estas apreciaciones se percibe que los códigos éticos manejan con amplitud instrucciones y órdenes de tipo diverso, invocando a los reglamentos del

¹⁷¹ STCo 120/1983, 15 de diciembre.

¹⁷² Como ejemplo, se puede citar Código de Conducta y Ética Empresarial de las Sociedades del Grupo Telecom; Código de Conducta Empresarial de The Coca-Cola Company; Código de Conducta de la Compañía Novartis.

¹⁷³ En este sentido, VALDÉS DAL RÉ, F.: “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *RL*, núm. 19, 2003.

¹⁷⁴ Código de Conducta Empresarial The Coca-Cola Company.

régimen interior¹⁷⁵. El código de ética vigila el trabajador, pasando el empresario a ser una especie de comisario, pues a través de su posición dominante y hegemónica, somete, con una visión autoritaria, a los empleados bajo su poder. De este modo, la buena fe en el contrato de trabajo queda así redimensionada, cumpliendo “un papel de generador y multiplicador de los deberes y obligaciones” de la parte contractual débil, al venir referida al deber de diligencia y de fidelidad del trabajador, “a su sometimiento leal a las órdenes e instrucciones del empresario”¹⁷⁶. Quedando la buena fe tratada de forma unidireccional, sólo desde la perspectiva del trabajador; luego, en segundo plano permanece la buena fe que es exigible del propietario de los medios de producción y que debe actuar como garantía para el trabajador, en cuanto mecanismo de control de los poderes unilaterales y discrecionales del empresario¹⁷⁷.

2.- Mercados de trabajo

Cuando se habla de mercados de trabajo, tres cuestiones merecen un análisis importante: primeramente, los efectos de la apertura comercial sobre el nivel de empleo, seguidamente los efectos de los cambios tecnológicos, y por último la creciente globalización¹⁷⁸.

La apertura comercial corresponde a la “liberalización de los movimientos de mercancías, de capitales y de inversiones y a la desregulación de las economías, especialmente del sector de servicios”¹⁷⁹ que siempre fueron protegidos por los gobiernos nacionales, y actualmente intensifican la competencia entre las empresas,

¹⁷⁵ SANTOS, D.: “Management y poder de dirección”, *RDS*, núm. 1, 2000, pág. 78.

¹⁷⁶ Como referencia, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, *RL*, núm. 2, 2003.

¹⁷⁷ Como afirman las sentencias STCo 90/1990, de 26 de mayo y 213/2002, de 11 de noviembre, que “la buena fe contractual exigible no puede ser entendida en términos unilaterales: tan vinculada a ella debe ser la conducta del trabajador (...) en el cumplimiento de sus funciones, como la empresa en el de las suyas”.

¹⁷⁸ Entre otros, GARCÍA LASO, A.: “Visión y revisión de la globalización económica”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, pág. 60.

¹⁷⁹ RUESGA BENITO, S. M. y DA SILVA BICHARA, J.: “Competitividad y globalización: nuevos y viejos desafíos”, *Papeles del Este*, núm. 14, 2007, pág. 13.

poniendo en riesgo su participación en los mercados y consecuentemente la propia supervivencia de las mismas.

Los efectos internos de la apertura comercial afectan a la reducción del nivel del empleo y la disminución de los salarios de los trabajadores menos cualificados, haciendo que la desigualdad salarial entre trabajadores cualificados y no cualificados aumente¹⁸⁰.

En este sentido, la apertura comercial ha provocado grandes efectos en relación al nivel de empleo y crecimiento económico. Cabe señalar que provoca la alteración de algunos sectores de la economía como la distribución de la renta del país, en este sentido, genera ganadores y perdedores¹⁸¹. La realidad actual es que los países desarrollados suelen ser bastante proteccionistas, por ejemplo, en relación a la importación de productos básicos agrícolas cuando compiten con la producción interna, mientras que a los países menos desarrollados los fuerza a abrir sus mercados¹⁸².

Con relación a los cambios tecnológicos¹⁸³, se hace necesaria la introducción de modificaciones profundas en el marco institucional que regula las relaciones laborales, con el objetivo de darles mayor flexibilidad. Hay quienes afirman que los países deberían flexibilizar aún más sus relaciones laborales para así conseguir aumentar la generación de empleos¹⁸⁴, de otro las mismas personas afirman que la

¹⁸⁰ Hablando de esta realidad, GARCÍA LASO, A.: “Visión y revisión de la globalización económica”, cit., pág. 61.

¹⁸¹ ALONSO, J.A. y GARCIA MARTÍN, C.: “Apertura comercial y estrategia de desarrollo”, pág. 4, disponible en: <http://www.ucm.es/info/icei/pdf/PP%2002-05.pdf>.

¹⁸² Así expresa, BERZOSA, C.: “Introducción a la Globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, pág. 21.

¹⁸³ Como bien es sabido, “las transformaciones tecnológicas en la información y en la comunicación, y el incremento de la competencia a nivel mundial, han supuesto cambios profundos en los sistemas económicos, en las formas de trabajo, en las modalidades de empleo, en las condiciones de trabajo en el mercado de trabajo y en los sistemas de protección social, y también han supuesto una notable ampliación del juego del mercado y en tendencia a cuestionar y a reducir la intervención de los poderes públicos y las regulaciones estatales”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, cit., pág. 8

¹⁸⁴ En la defensa de la flexibilización de las relaciones laborales. FUJI, G. y RUESGA BENITO, S.M : *El trabajo en un mundo globalizado*, cit., págs. 21 y 22.

flexibilización también genera la desigualdad¹⁸⁵. Por esto, el gran desafío es hacer las modificaciones que exige el progreso y la globalización y, al mismo tiempo, mantener la cohesión social. La revolución tecnológica ha permitido que las empresas innoven, se abran a nuevos mercados internacionales, lo que ha afectado el mercado de trabajo, tanto en la demanda como en la oferta de trabajo. En muchos casos los puestos de trabajo se han reducido, la calificación requerida por las empresas y el nivel de formación también sufren cambios¹⁸⁶, y en fin, se ha producido una segmentación social de los trabajadores¹⁸⁷.

Las nuevas tecnologías están produciendo una gran transformación, además de ser consideradas como estandartes de la globalización, una de sus características es el desplazamiento de la organización tradicional del trabajo, con la consecuente utilización de sistemas más sofisticados y más efectivos, haciendo que se acentúen los procesos de descentralización productiva, la despersonalización del trabajo y patrocinando la desintegración vertical de las grandes empresas¹⁸⁸, produciéndose una gran reducción de los puestos de trabajo y una desigualdad salarial entre los trabajadores¹⁸⁹.

El proceso de globalización transformó las formas y las relaciones de trabajo en todo el mundo, sin embargo, no ha conseguido formar un mercado de trabajo mundial¹⁹⁰, pues éste continúa muy fragmentado¹⁹¹. La globalización influye mucho

¹⁸⁵ “El gran problema del mundo del trabajo sigue siendo así dominar la extrema pobreza y reducir las enormes diferencias de ingreso de los trabajadores entre los países y dentro de ellos que crean inestabilidad social e ineficacia económica”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, cit., pág. 3.

¹⁸⁶ RUBIO GONZÁLEZ, R.: “Globalización y mercado de trabajo: retos y oportunidades para la promoción del empleo en el medio local”, *Scripta Nova*, Universidad de Barcelona, núm. 60, 2000.

¹⁸⁷ RIVERO LLAMAS, J.: “El trabajo en la sociedad de la información”, *AS*, núm. 16, 2001.

¹⁸⁸ CRUZ VILLALÓN, J.: “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal”, en AA.VV. (ALCARCÓN CARACUEL, M. R., Coord.): *La reforma laboral de 1994*, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 12.

¹⁸⁹ En este sentido, GARCÍA LASO, A.: “Visión y revisión de la globalización económica”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002, pág. 65.

¹⁹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, cit., pág. 4.

más en los mercados de trabajo que en la fuerza de trabajo. En este contexto global, los empresarios adoptan una nueva fórmula para la generación de riqueza, que es el “capitalismo *sin trabajo* más capitalismo *sin impuestos*”¹⁹². Esta fórmula, nada más y nada menos, es ofrecida por el proceso de globalización y a partir de ella se pueden sacar algunas conclusiones importantes: como la posibilidad de trasladar puestos de trabajo donde los costes laborales sean más baratos; el proceso del trabajo puede ser repartido en todo el mundo dividiendo los procesos de producción; la posibilidad de los empresarios de producir donde les resulte más beneficioso, pagar los impuestos donde les resulte más barato y residir donde les cuadre mejor¹⁹³.

En la actualidad, los líderes políticos, los grandes empresarios y algunas instituciones internacionales adoptan la tesis de competir en los mercados mundiales. Para ellos todo se orienta en ese objetivo, y siguiendo esta teoría los gobiernos legitiman políticas impopulares que los empresarios desean realizar con la excusa de la globalización. Este tipo de pensamiento dominante es criticado por algunos estudiosos pues “pensar en términos de competitividad conduce, directa e indirectamente, a malas políticas económicas en un amplio rango de temas, interiores y exteriores, ya sea en sanidad ya sea en comercio exterior”¹⁹⁴. No se puede comparar el funcionamiento de los países con el de una empresa, es un gran error, hay que tener en cuenta que “la tasa de crecimiento de los niveles de vida de un país depende fundamentalmente de la tasa de crecimiento de su productividad interior”¹⁹⁵, es decir, un país funciona según el sistema de ventajas comparativas, como dirían los economistas¹⁹⁶.

¹⁹¹ “El nuevo tipo de trabajo inducido por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación ha producido, como anunciaba, una segmentación social de los trabajadores, lo cual ha determinado también la quiebra del estatuto profesional homogéneo en la empresa industrial del sistema fondista de producción”, RIVERO LLAMAS, J.: “El trabajo en la sociedad de la información”, AS, núm. 16, 2001.

¹⁹² BECK, U.: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, cit., pág. 20.

¹⁹³ ZUBERO, I.: “Trabajo y globalización”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005, pág. 89.

¹⁹⁴ En este sentido, cuestiona el pensamiento dominante, KRUGMAN, P.: *El internacionalismo “moderno”. La economía internacional y las mentiras de la competitividad*, Barcelona (Crítica), 1997, págs. 16 y 17.

¹⁹⁵ ZUBERO, I.: “Trabajo y globalización”, cit., pág. 90.

La globalización presenta dos caras, si de una parte implica una homogeneización creciente apoyada en la convergencia de una “cultura global”, y en realidad no supone una armonización entre los países y sus ciudadanos sobre la base de unos estándares de vida comunes, lo que ocurre es exactamente lo contrario, diferenciación extrema, fragmentación y segmentación sociales en los mismos¹⁹⁷.

Las características actuales del mercado de trabajo globalizado repercuten en una desnacionalización de los sistemas jurídicos-laborales, perdiendo la centralidad del espacio o actuación del Estado en las regulaciones laborales¹⁹⁸. El Derecho del Trabajo, a su vez, también pierde espacio, y esto es consecuencia de los procesos de deslocalización mundial de la producción, igualmente por la movilidad de las industrias. El mercado está gestionado por políticas volcadas en el pensamiento único y fortificado por valores individualistas, existe una lucha cada vez más intensa por la supervivencia en el mercado de trabajo¹⁹⁹.

Las realidades que vive el mundo hoy no son nada buenas, actualmente volvemos a entrar en una crisis muy importante y que está reflejando en casi todos los países del mundo²⁰⁰, el paro crece constantemente y preocupa cada vez más los trabajadores, acrecentando las desigualdades entre ricos y pobres. Los problemas ocasionados en el pasado exigen hoy la toma de decisiones importantes, los responsables de los errores tienen que “reconocer que son necesarias instituciones

¹⁹⁶ “Se supone que la liberalización comercial expande la renta de un país porque desplaza los recursos de empleos menos productivos a más productivos”, EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*”, cit., pág. 87.

¹⁹⁷ BAYLOS GRAU, A.: “Globalización y Derecho del Trabajo: Realidad y proyecto”, cit., pág. 21.

¹⁹⁸ Así lo considera quien ha estudiado el tema cuando afirma que “el nuevo reparto de papeles entre el Estado y el mercado en la regulación de la actividad económica ha afectado muy sensiblemente a la regulación del trabajo, también por la reducción del espacio real de disponibilidad de las legislaciones nacionales, dada la actual crisis del carácter de los Derechos del trabajo nacionales”, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, cit., pág. 8.

¹⁹⁹ En este sentido, ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, cit., págs. 100 y 101.

²⁰⁰ En el mismo sentido, “el gran problema del mundo del trabajo sigue siendo la creación de empleo y la reducción del desempleo pues a nivel mundial la crisis global del empleo subsiste y aumenta”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, cit., pág. 5.

sólidas”²⁰¹, que propicien más seguridad en relación al mercado para todos. Las nuevas políticas económicas deben ser aplicadas teniendo en cuenta el mundo en que vivimos y no un mundo ideal, debemos también exigir más de nuestros líderes y encontrar el camino hasta un futuro más organizado en término de empleo, salario y bienestar, con justicia social y sin corrupción²⁰².

2.1.- El mercado de trabajo en España: un estudio de los acontecimientos del pasado hasta la actualidad

Los cambios estructurales en el mundo hacen que los países tengan cada vez más preocupaciones en materia de trabajo. En España sucede lo mismo con el problema del desempleo, la precarización de las relaciones de trabajo y la flexibilidad de las normas de trabajo que desde hace mucho tiempo afectan al mercado de trabajo y la política económica del país²⁰³. Así como en muchos otros países, hubo distintas “políticas de empleo”²⁰⁴ que han sido aplicadas para intentar mejoras, además como miembro de la Unión Europea desde el año de 1986 tiene que acatar reglas y decisiones destinadas a todos los Estados Miembros.

En la década de 70 hubo amplios cambios sociales y políticos²⁰⁵ en todo el mundo, en España es período de transición política, a finales de 1975 después de la muerte de Franco, se inicia un proceso de cambio político en dirección a la democracia, que culmina en la aprobación de la Constitución en diciembre de 1978. Así, “el país pasó a tener un mercado de trabajo completamente regulado e intervenido por los poderes públicos, a un mercado de trabajo donde los agentes sociales, asociaciones

²⁰¹ EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*”, cit., pág. 238.

²⁰² En este sentido expresa, EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*”, cit., pág. 245.

²⁰³ CANO SOLER, D.; CENDEJAS BUENO, J.L. y AVEDAÑO MARTÍNEZ, P.: *El mercado de trabajo en España. Análisis y propuestas*, Madrid (Encuentro), 2000, pág. 17.

²⁰⁴ Por “Política de Empleo” entiéndase que son “las actuaciones directas de los poderes públicos sobre elementos y sobre el funcionamiento del mercado de trabajo”. MARTÍN VALVERDE, A.: “La Política de Empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo”, *DL*, núm. 9, 1983, pág. 65.

²⁰⁵ MORÁN, A.: “Auge y crisis de los grandes acuerdos sociales de los 80”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 9, 1996, pág. 17.

patronales y sindicatos desempeñan un papel fundamental en la organización y ejecución de las relaciones laborales”²⁰⁶.

La modificación del sistema provoca una evolución en la tasa del desempleo, que pasa de 7% en 1978 a un 21% en 1984. La transición hacia la democracia fue época de muchas reivindicaciones, pues los ciudadanos querían “la ampliación de algunos derechos políticos y una mejora de la calidad de vida, frente a cambios políticos profundos que implicasen otro modelo de Estado o la transformación del sistema socioeconómico”²⁰⁷. En este escenario, con la “crisis del petróleo”²⁰⁸, se puede decir que hubo un cambio del modelo económico, no sólo en España, sino en todas las economías mundiales, que empiezan la lucha por una mejora en la calidad del empleo y de la economía²⁰⁹. Para hacer frente a la crisis se acude a la contratación temporal y la estabilidad en las relaciones laborales que regía los contratos de trabajo en Europa se rompe²¹⁰.

En el año de 1976 entra en vigor la Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales (LRL), ley que permanece hasta 15 de marzo de 1980. Frente a la crisis que vivía el país y a la necesidad urgente de medidas para luchar contra el desempleo, esta ley impuso un retroceso en relación a la flexibilidad laboral, reconociendo la prioridad por los contratos indefinidos y el carácter no ordinario de los contratos eventuales: “...las necesidades de las empresas habrían de ser cubiertas mediante contratos por tiempo indefinido, quedando relegada la contratación a término solamente para la

²⁰⁶ JIMENO SERRANO, J.F. y ORTEGA MASAGUÉ, A.C.: “Veinticinco años de mercado de trabajo en España”, cit., pág. 103.

²⁰⁷ SASTRE GARCÍA, C.: “La transición política en España: una sociedad desmovilizada”, *REIS*, núm. 80, 1997, pág. 65.

²⁰⁸ La crisis del petróleo de 1973 comenzó a partir del 17 de octubre de 1973, a raíz de la decisión de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo Árabes (que agrupaba a los países miembros árabes de la OPEP más Egipto y Siria), anunciando que no exportarían más petróleo a los países que habían apoyado a Israel durante la guerra del Yom Kippur, que enfrentaba a Israel con Siria y Egipto. Esta medida incluía a Estados Unidos y a sus aliados de Europa Occidental. En: Wikipedia, Enciclopedia Libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Crisis_del_petr%C3%B3leo_de_1973.

²⁰⁹ MÁRQUEZ SÁNCHEZ, L.F.: “Jornadas sobre el empleo en la crisis económica”, *Empleo y Crisis Económica*, Madrid (MTSS), 6 y 7 mayo de 1982, pág. 95.

²¹⁰ FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación Laboral como medida de política de empleo en España. La creciente flexibilidad en el acceso al empleo*, Madrid (Colección de estudios), 1994, pág. 45.

atención de necesidades ocasionales”²¹¹. En la misma época otros ordenamientos utilizaban normas más flexibles y menos rígidas, “...desde 1975 a 1977, decía, se produjo un fenómeno curioso, y es que, en general, se retrocedió en cuanto a la flexibilidad laboral que exigía la crisis económica. Mientras en Europa se dictaban normas de contratación más flexibles, en España se publica la Ley de Relaciones Laborales de 1976, que consagra aún más el garantismo legal...”²¹².

Ante los problemas provocados por la crisis y frente la gran presión de los sindicatos, el contenido de la LRL sólo permitía intentar mejoras sociales, “los crecientes Gobiernos que se van sucediendo entre 1974-1977 retrasan la toma en consideración de la crisis y de sus efectos, poniendo en práctica políticas económicas que, conforme ha sido documentado, hicieron posible, o al menos facilitaron, el creciente deterioro de las principales magnitudes de la economía española”²¹³. La realidad económica de la época contrastaba con el tratamiento laboral de dicha ley que era visiblemente contraria a la contratación temporal²¹⁴, era una ley muy limitada²¹⁵.

La contratación puesta en práctica por la LRL fue denominada de “empleo total”²¹⁶, y en este sentido se puede decir que la estabilidad total siempre fue cuestionada, pues para combatir la crisis era necesario otro tipo de medidas. Fue

²¹¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral”, *Papeles de Economía Española*, núm. 22, 1985, pág. 308.

²¹² SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “Flexibilidad laboral. El caso España”, ponencia defendida en el Colloque Internacional sur la flexibilité du Marché du travail. Instituto internacional de Estudios Sociales, Ginebra, septiembre de 1986, en *Revista de Trabajo*, 1986, págs. 14 y 15.

²¹³ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación”, *DL*, núm. 6, 1982, pág. 29.

²¹⁴ RIVERO LAMAS, J.: “Técnicas modernas de garantía del empleo”, ponencia de las V Jornadas Luso-Hispanicas-Brasileñas de Derecho del Trabajo, Fortaleza (Ceará, Brasil), 14-16 de marzo de 1988, *REDT*, núm. 33, 1988, pág. 29.

²¹⁵ En el sentido de limita se puede decir que “no se utilizan medidas tan relevantes como, por ejemplo, la contratación temporal como medida de fomento de empleo, el contrato a tiempo parcial, etc...”. FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación Laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 51.

²¹⁶ Empleo total: empleo que se caracterizaba por ser un trabajo que se presta por cuenta ajena, mediante el pago de un salario y en relación de dependencia, realizado para un solo emprendedor, en régimen de jornada completa y por un período indefinido, LASTRA LASTRA, J.M.: “El trabajo en la imaginación apocalíptica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art4.htm>.

entonces que de 12 de octubre de 1976 al 15 de marzo de 1980 empezó a surgir innumerables normas flexibilizadoras²¹⁷. Los empresarios empezaron a utilizar la contratación temporal como medida para combatir la crisis y para disminuir el número de personas desempleadas en España. El Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre Medidas Económicas, es la “primera de una larga serie de disposiciones que se han ido sucediendo desde entonces. El citado Decreto-Ley marcó lo que con enorme grafismo, fue calificado como el final de un principio: el de la estabilidad en el empleo”²¹⁸.

En el año de 1977 la coyuntura económica era grave. La crisis del petróleo había alcanzado de lleno a España. Fue entonces que el 21 de octubre de 1977, el gobierno y los partidos con representación parlamentaria firman los Pactos de Moncloa en el Palacio de la Moncloa²¹⁹. La política de ajustes del Pacto ha partido del supuesto de que los males más graves de la crisis eran el corto crecimiento económico, la alta inflación y el desempleo desmoralizador²²⁰. El 25 de noviembre se dicta el Real Decreto-Ley 43/1977²²¹, sobre política salarial y empleo, a parte del cual se inician una

²¹⁷ FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación Laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 52.

²¹⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación”, cit., pág. 35.

²¹⁹ MORÁN, A.: “Auge y crisis de los grandes acuerdos sociales de los 80”, cit. pág. 18-19.

²²⁰ QUINTANA FUENTES, H.: “De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977 – 1986)”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 826, 2005, págs. 39-71.

²²¹ El RD-Ley 43/1977, es sustituido por el Real Decreto 3280/1977, de 9 de diciembre, contratación temporal de trabajadores perceptores del subsidio por desempleo y por el Real Decreto 3281/1977, de 16 de diciembre, sobre empleo juvenil. El RD 3280/1977 “fija una duración máxima de 2 años y mínima de 60 días para estos contratos, y especifica una bonificación del 50 por 100 de la cuota patronal a la Seguridad Social ya sea por contingencias comunes, ya sea por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. La bonificación está limitada a determinados períodos, según sea la duración del contrato, dentro del año de 1978.” El RD 3281/1977, “fijaba la bonificación a la cuota empresarial a la Seguridad Social en el 50 por 100, aunque limitaba este fomento a la contratación, siguiendo a la misma técnica que el RD 3280/1977, al año de 1978 y a determinados períodos iniciales sin bonificación,...según la duración del contrato”, DURÁN LÓPEZ, F.: “Sindicatos y salida concertada de la crisis”, *Papeles de la Economía Española*, núm. 22, 1985, pág. 324. La norma 3281/1977 tuvo una vigencia muy corta, al total fueron 3 meses y 3 días. Fue derogada por el Real Decreto 883/1978, de 2 de mayo, de Promoción del Empleo Juvenil. “Los resultados obtenidos por este programa de fomento del empleo juvenil fueron prácticamente nulos y motivaron su modificación por RD 883/1978...”, BARROSO BARREIRO, J.: “Programas de Fomento del Empleo en España”, *Papeles de la Economía*, núm. 8, 1981, pág. 258. Por fin, se produce una mayor flexibilidad, con mayores posibilidades de contratar, la edad para contratar es

serie de normas que empiezan a regular la contratación temporal. Al final fueron promulgadas 22 normas reguladoras de la contratación no indefinida, rompiendo por fin con el principio de la estabilidad en el empleo reconocido en 1976²²².

El 26 de diciembre del año 1978 se promulga el Real Decreto-Ley 49/1978, sobre políticas de rentas y empleo, también para hacer frente al desempleo. Éste fue desarrollado por el Real Decreto 42/1979, de 5 de enero, sobre contratación de trabajadores perceptores de subsidio por desempleo, que por fin deroga el Real Decreto 3280/1977²²³.

En esta época España se encontró con un número excesivo de normas en un corto período de tiempo. Las normas eran de carácter coyuntural con vigencia limitada. La legislación utilizada para combatir la crisis obedece a la improvisación, y las respuestas aportadas por los Reales Decretos fueron solamente para las necesidades ocasionales. “El elevado número de programas no va acompañado de la adecuada coordinación, que evitaría duplicidades; sigue una política desordenada que carece de un planteamiento global, donde se dictan medidas de forma dispersa que no parecen obedecer a un plan preestablecido, sino más bien, de una parte responder cuanto antes a la crisis económica en la que se encuentra el país en este período y, de otra, a favorecer a determinados colectivos especialmente a los merecedores de protección”²²⁴.

En 1980, más específicamente el día 10 de marzo, se promulga el Estatuto de los Trabajadores y uno de sus objetivos es sustituir el antiguo sistema de contratación. Del primer desarrollo reglamentario²²⁵ del ET hay que destacar algunos aspectos como

ampliada, antes menores de 23 años, o 25 años si fueran titulados superiores universitarios, con el nuevo decreto 26 años en todo caso, una mayor bonificación, del 75 por 100 si el trabajador obtiene su primer empleo, y 50 por 100 en caso contrario.

²²² DURÁN LÓPEZ, F.: “Sindicatos y salida concertada de la crisis”, cit., pág. 324.

²²³ “Lo más novedoso de este Real Decreto como medida de fomento es que amplía el tiempo de la bonificación a toda la duración del contrato, manteniendo la cuantía anterior del 50 por 100 de la aportación empresarial a la Seguridad Social”, FLOREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 55.

²²⁴ FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 64.

el mantenimiento de la presunción de duración indefinida de los contratos, aunque se facilita la contratación temporal como fomento de empleo²²⁶.

Además se apuesta por los contratos para la formación y los contratos en prácticas. Los contratos para la formación están dirigidos para la formación profesional, sea por la práctica laboral o sea por enseñanzas teóricas, dirigido para menores entre 16 y 18 años. Los contratos en prácticas estaban dirigidos para las personas que poseen un título académico, profesional o laboral²²⁷. Por fin, la contratación de jóvenes por la legislación que entra en vigor con el ET se une a la flexibilización cualitativa a la formación en el trabajo que capacite los jóvenes para las necesidades empresariales.

Los contratos temporales causales, o sea, contrato para obra o servicio determinado, contrato eventual por circunstancias de la producción y el contrato de interinidad son regulados por el artículo 15 del ET y desarrollados por el RD

²²⁵ Significativamente, Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal; Real Decreto 1327/1981, de 19 de junio, sobre programa de empleo para trabajadores minusválidos; Real Decreto 1361/1981, de 3 de julio, sobre contrato de trabajos en prácticas y para la formación de jóvenes trabajadores; Real Decreto 1362/1981, de 3 de julio, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial; Real Decreto 1363/1981, de 3 de julio, por el que se autoriza la contratación temporal como medida de fomento y empleo; Real Decreto 1364/1981, de 3 de julio, por el que se establecen normas de fomento del empleo para determinados grupos de trabajadores desempleados.

²²⁶ “El ET, ante el dilema entre contrato indefinido y contrato temporal, adopta una postura salomónica: a) de un lado, reitera la presunción de la LRL a favor de la duración indefinida del contrato, y b) de otro lado, amplía el elenco de las modalidades de contratación laboral temporal, añadiendo a las clásicas...la nueva vía del contrato temporal para fomento del empleo, definitivamente desconectado de la naturaleza temporal de la actividad prestada. La estrategia del Estatuto no fue, pues, la de flexibilizar en general el recurso al contrato temporal, permitiendo el acceso indiferenciado a él, sino la de abrir una vía paralela de emergencia (el contrato para fomento del empleo), vía que, por lo demás, y pese a su intención formalmente limitativa, posibilitaba ampliamente la utilización de la contratación de duración determinada”, MONTOYA MELGAR, A.: “El contrato de trabajo entre la estabilidad en el empleo y la ‘precariedad’”, *El cambio laboral en la década de los 90*, Madrid (Espasa Calpe), 1991, pág. 127.

²²⁷ “La distinción fundamental con el contrato de trabajo en prácticas, desde el punto de vista conceptual, es que mientras éste presupone una formación teórica o teórica-práctica previa, que se perfecciona y completa, en el contrato para la formación la empresa se convierte en ‘campo pedagógico’ de una forma más completa, ofreciendo al trabajador sin esa formación previa la posibilidad de concertar estos contratos a los trabajadores más jóvenes, que aún no han adquirido la plena capacidad de obrar por cumplimiento de la mayoría de edad”, DURÁN LÓPEZ, F.: “Sindicatos y salida concertada de la crisis”, cit., pág. 527.

2303/1980, de 17 de octubre ganan más flexibilidad²²⁸. La universalización de la norma es clara, pues comprende a todos los trabajadores²²⁹.

También se produjo la regulación del contrato a tiempo parcial con el RD 1362/1981²³⁰, que sin dudas es creado como medida de reparto de trabajo. El trabajo con jornada reducida estaba ya permitido en España, pero tenía un grave obstáculo para su utilización al tener que cotizar a la Seguridad Social por el trabajador a tiempo parcial como si fuera a tiempo completo. En el Estatuto se elimina este obstáculo al contemplarse la correspondiente reducción en la cotización a la Seguridad Social²³¹. Ahora la cotización de la Seguridad Social está referida a las horas trabajadas. Se presumen indefinidos, pero si en algún caso se celebraren con duración determinada seguirán las reglas de los contratos temporales.

Se fomenta la contratación de determinados grupos de trabajadores en el artículo 17.3 del ET, por ejemplo se subvenciona a las empresas que contratasen minusválidos con carácter indefinido y jornada completa. En relación a la Seguridad Social la bonificación era de 70 por 100 para cada trabajador minusválido menor que 45 años y del 90 por 100 para los mayores de 45 años. También hay una cierta preocupación con algunos grupos de trabajadores, como los trabajadores desempleados con responsabilidades familiares²³², los que tengan agotado, la prestación básica de

²²⁸ Según el RD que los desarrolla estos contratos son para colectivos determinados: mayores de 45 años, minusválidos, desempleados inscritos en las Oficinas de Empleo, quienes con anterioridad no hayan realizado actividades laborales por cuenta ajena de forma habitual y trabajadores por cuenta propia que abandonaron su actividad 3 meses antes y estén inscritos como desempleados, FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., págs. 72 y 73.

²²⁹ ALONSO OLEA, M.: *Los principios generales de la contratación temporal*, Madrid (Asociación Caja de Ahorros para las Relaciones Laborales), 1981, pág. 10.

²³⁰ Hasta la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores no existía en el ordenamiento laboral Español ninguna regulación al trabajo a tiempo parcial. Los contratos a tiempo parcial existían, mismo sin regulación, no estaban prohibidos, puesto que el contrato a tiempo parcial es un contrato ordinario, que implica un horario de trabajo inferior al habitual. Al respecto, GARCÍA MURCIA, J.: “El trabajo a tiempo parcial y su régimen jurídico en el ordenamiento laboral español”, *Las relaciones laborales y la organización del tiempo del sistema productivo*, edición preparada por Federico Duran López, (Publicaciones Monte de Piedad y caja de Ahorros de Córdoba), 1983, pág. 143.

²³¹ FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 75.

desempleo y como medida de fomento, se bonifica la cuota patronal de la Seguridad Social respecto de toda clase de contingencias²³³.

Más tarde, el Estatuto de los Trabajadores es desarrollado por el Real Decreto 1445/1982, de 25 junio. Con este Real Decreto se regulan medidas de fomento de empleo²³⁴. Al contrario de lo que se esperaba, las nuevas medidas de fomento de empleo impuestas por el ET no consiguieron producir las colocaciones esperadas y tampoco frenar el desempleo. Así, la variedad de programas y disposiciones legales que han venido estableciéndose a lo largo de estos años ha resultado excesivamente amplia, creándose una situación sumamente compleja, hasta el punto que en ocasiones resultaron contradictorias entre sí, o de difícil interpretación²³⁵.

En 28 de octubre de 1982, fecha de entrada del nuevo gobierno en España, hasta agosto de 1984 fecha de la nueva reforma del ET, hubo más modificaciones e innovaciones sobre la contratación laboral. El Real Decreto 1445/1982 que regulaba diversas medidas de fomento del empleo, es modificado por el Real Decreto 3887/1982, de 29 de diciembre, que impone la continuidad hasta 31 de diciembre de 1983 del contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo²³⁶.

²³² Aquí se hace referencia a los desempleados que tengan, al menos un familiar a su cargo, por consanguinidad o afinidad, hasta el tercero grado. Orden del Ministerio y Seguridad Social de 5 de agosto de 1981, de 3 de julio, y establece el modelo normalizado para contratación de determinados trabajadores desempleados.

²³³ FLOREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 77.

²³⁴ “Se ha estimado conveniente...unificar las disposiciones que regulaban diversas modalidades de contratación”, “La presente disposición viene, pues, a regular de manera unitaria y coherente el conjunto de medidas de fomento de empleo dictadas en desarrollo de lo establecido en el ET...., y ello no sólo porque la naturaleza y afinidad de tales medidas es la misma, sino porque además facilitará un mejor conocimiento y más amplia difusión de ellas y, consiguientemente, una más generalizada utilización.”, exposición de motivos del Real Decreto 1445/1982, de 25 junio.

²³⁵ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.: “Programas y medidas de fomento al empleo en España: una evaluación”, en *Jornadas Europeas sobre Servicios Públicos de Empleo y Política de Empleo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid (MTSS), 1983, pág. 319.

²³⁶ Las modificaciones en relación al fomento de la contratación de determinados grupos de trabajadores incluyen los minusválidos, mayores de 45 años parados de larga duración y titulados superiores y medios, FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 97.

En agosto del año 1984 hubo una reforma en algunos artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, la llamada Reforma del Estatuto de los Trabajadores introdujo la Ley 32/1984, de 2 de agosto, además de la promulgación de tres nuevos decretos: el Real Decreto 1989/1984, de 18 de octubre, sobre contratación temporal, el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, que amplía el contrato a tiempo parcial y el Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, que introduce variaciones en el contrato de prácticas y el contrato para la formación²³⁷.

La Ley 32/1984 introdujo reformas muy importantes²³⁸, como la diversificación de las formas de contratación “al ampliar las modalidades de contratación de duración determinada”²³⁹ (que en este momento deja de ser una

²³⁷ MORÁN, A.: “Auge y crisis de los grandes acuerdos sociales de los 80”, cit., pág. 30.

²³⁸ Introduce nuevas modalidades de contratos de duración determinados: “como excepciones al principio general de la contratación indefinida”, son varias las modalidades de contratación: contrato de fin de obra, contrato por circunstancias de producción, contrato de interinidad, contrato por lanzamiento de una nueva actividad (Real Decreto 2104/1984); -Contratos de inserción. Dirigido a los jóvenes, plantea dos modalidades de contratación: la primera mediante los contratos en prácticas, y la segunda a través del contrato para la formación (Real Decreto 1992/1984). Las modificaciones legales van destinadas a posibilitar un mayor uso de estos contratos; -Contratos temporales para el fomento del empleo (Real decreto 1989/1984), En este sentido, “también se han ampliado las posibilidades de la contratación temporal. La posible duración de estos contratos ha pasado de dos a tres años y se han eliminado las restricciones cuantitativas a la misma vinculadas a la dimensión de las plantillas de las empresas”. MALO MOLINA, J.L.: “Distorsión y ajuste del mercado de trabajo español”. *Papeles de Economía Española*, núm. 21, 1984, pág. 25. “...Con indemnización fija de despido de 12 días por año trabajado”. RUIZ GALACHO, E.: “Las reformas laborales en España (1977-2002), *Laberinto*, núm. 20, 2006, pág. 13. - Establecen contratos de fomento de empleo como el *Contrato a tiempo parcial* (Ley 32/1984 de agosto y Real Decreto 1991/1984). La justificación de la Ley 32/1984 fue la siguiente: “homologar la situación española con otras economías occidentales en las que el trabajo a tiempo parcial ha adquirido un grado de difusión desconocido en España y altamente satisfactorio, al cumplir tres objetivos deseables: satisfacer los deseos de una parte de la población dispuesta a trabajar en jornada incompleta, disminuir la unidad mínima de trabajo que las empresas pueden contratar y, en general, obtener por esa vía un reparto del trabajo disponible de carácter estrictamente voluntario”, y más “la experiencia europea indica que esta forma de contrato a tiempo parcial y al relevo son particularmente usadas por personas que acceden por primera vez a un puesto de trabajo, lo que facilita la adaptación laboral y le permite además simultanear su actividad laboral con otras actividades domésticas o formativas”. El carácter de universalización de la norma es lo que parece más relevante, a “todas las personas” y a “cualquier trabajo”; *Contrato de Relevo*, (Ley 32/1984 de 2 de agosto y Real Decreto 1991/1984); *Contrato de trabajadores mayores de 45 años* (artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 799/1985); *Contrato por tiempo indefinido de trabajadores jóvenes desempleados menores de 26 años y otros colectivos* (artículo 17.3. del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 799/1985).

²³⁹ FLOREZ SABORIDO, I.: *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, cit., pág. 106. Así, “estas modificaciones legales eliminaron ciertas limitaciones para la contratación temporal, establecieron nuevas modalidades como el contrato de lanzamiento de nueva actividad, redujeron la cotización a la seguridad social proporcional a la jornada, ampliaron la duración de los contratos de formación y en prácticas, elevaron la edad para estos contratos y mejoraron las modificaciones para los mismos”. MORÁN, A.: “Auge y crisis de los grandes acuerdos sociales de los 80”, cit. pág. 30.

excepción) y también “optó por respetar el régimen de protección frente a la extinción injustificada de los contratos indefinidos”²⁴⁰.

La década de los ochenta en España estuvo marcada por el empleo más flexible. Según las fuentes del INEM, el desempleo creció hasta 1987²⁴¹, incluso con la creación de empleo y con el crecimiento económico hay una gran destrucción de los puestos de trabajo. Hasta 1986 el paro crece constantemente aunque con tasas más reducidas²⁴². La reforma de la Ley 32/1984, sentó las bases para la generalización de la precariedad laboral, las nuevas contrataciones, en mayoría, fueron a través de contratos temporales, debido a los nuevos controles establecidos, y por ello hubo un abuso de la contratación temporal²⁴³ por parte de los empresarios.

A partir de 1988 aumenta la inflación y se eleva el nivel de desempleo²⁴⁴. Muchos puestos de trabajo empiezan a ser destruidos. En la década de los 90 hubo intentos de frenar el desempleo y la flexibilidad impuesta por las reformas anteriores, como por ejemplo con la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre Derechos de Información de los Representantes de los Trabajadores en materia de Contratación, la Ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por

²⁴⁰ MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *RMTAS*, núm. 33, 2001, pág. 63: “Esa inhibición empresarial frente a la contratación indefinida .que era la habitual antes de la reforma de 1984, es la que llevó al legislador a abrir ampliamente las puertas de los contratos temporales, solución sin duda arriesgada (como demostraron, pero que en su momento fue considerada por el poder público siquiera como mal menor: si los empresarios no contrataban trabajadores fijos había que estimularles facilitándoles la posibilidad de que al menos contrataran trabajadores temporales”, pág. 64.

²⁴¹ El paro en el año de 1985 afectó en España una media de 2.910,2 miles de trabajadores, el equivalente a 20,9% de los activos, la tasa de paro más alta y de crecimiento más intenso de todos los países miembros de la OCDE. FINA SANGLAS, L.: *Mercado de Trabajo y Políticas de Empleo*, Madrid (Colección Estudios), 2001, pág. 83.

²⁴² CANO SOLER, D.; CENDEJAS BUENO, J.L. y AVEDAÑO MARTÍNEZ, P.: *El mercado de trabajo en España. Análisis y propuestas*, cit., pág. 30.

²⁴³ El abuso de la contratación temporal fue denominado como la “cultura empresarial de la temporalidad”, y contenía tres pilares básicos: no riesgo, reducción de costes y selección del personal. CACHÓN, L.: “Políticas de empleo juvenil en España. Entre las políticas (dichas) de ‘inserción’ y las prácticas de ‘temporalidad’”, *Juventudes, mercados de trabajo y políticas de empleo*, Valencia (Edit. 7 i mig), 1999, pág.108.

²⁴⁴ TOHARIA, L.: “Las entradas y salidas del mercado de trabajo: ¿qué hay que liberalizar?”, *Boletín Círculo de Empresarios*, núm. 57, 1993, pág. 118.

Desempleo, y el Real Decreto-Ley 3/1993, de 26 de febrero, de Medidas Urgentes sobre Materias Presupuestarias, Tributarias, Financieras y Empleo.

“Ante la persistencia de la crisis económica y el imparable aumento del paro, el legislador decide anticipar la reforma del mercado de trabajo”²⁴⁵, así nació la Reforma Laboral de 1994 que fue regulada por tres leyes: la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación; la Ley 11/1994, de 19 de mayo, (la cual modifica trascendentalmente tres leyes básicas: Estatuto de los Trabajadores, Procedimiento laboral e Infracciones y sanciones en el orden social) y la Ley 14/1999, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

La reforma legaliza las Empresas de Trabajo Temporal. Los contratos pueden ser hechos por las ETT's y las empresas usuarias del contrato²⁴⁶. Además de poner en manos de la negociación colectivas materias que antes eran reguladas solo por leyes a través de la llamada “autonomía de las partes”²⁴⁷. Los contratos temporales de fomento de empleo son sustituidos por los contratos temporales causales²⁴⁸. Éste fue uno de los principales ejes de la reforma, restablecer el principio de causalidad de los contratos temporales. Sólo se puede hacer uso de los contratos temporales para servicios de carácter temporal, pero “el legislador estimó conveniente no prescindir por completo de la figura del contrato temporal como medida de fomento del empleo y previó que las empresas podían contratar temporalmente, para la realización de sus actividades cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas, a trabajadores desempleados mayores

²⁴⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, *RMTAS*, núm. 33, 2001 pág. 105.

²⁴⁶ Entre muchos: MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, cit., pág. 65 y RUIZ GALACHO, E.: “Las reformas laborales en España (1977-2002)”, cit., pág. 15.

²⁴⁷ CANO SOLER, D.; CENDEJAS BUENO, J.L. y AVEDAÑO MARTÍNEZ, P.: *El mercado de trabajo en España. Análisis y propuestas*, cit., pág. 64. “La negociación colectiva tiene un importante protagonismo en la fijación de la jornada laboral, sobre todo desde la reforma laboral de 1994, al poderse determinar además de su duración, aspectos tales como su distribución anual, la posibilidad de superar su límite máximo de nueve horas al día, las jornadas especiales de trabajo, la obligatoriedad de la horas extraordinarias, así como su retribución y la compensación de estas horas por tiempo de descanso...” FINA SANGLAS, L.: “*Mercado de Trabajo y Políticas de Empleo*”, cit., pág. 235.

²⁴⁸ MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, cit., pág. 65.

de cuarenta y cinco años, minusválidos y beneficiarios de prestaciones por desempleo”²⁴⁹.

Continuaron los incentivos a ciertos grupos en relación a la contratación indefinida. Y siguiendo las orientaciones de la OCDE y de la Comisión Europea, fueron introducidos elementos que facilitaron los despidos en los contratos indefinidos. Se introduce el contrato de aprendizaje y se flexibiliza el contrato a tiempo parcial²⁵⁰. “La prestación de los trabajadores a tiempo parcial se reduce al hacerla proporcional a la parte de la jornada cotizada y trabajada”²⁵¹.

La segunda reforma del ET trajo más flexibilidad a la hora de contratar y en relación a los despidos, pero la sustitución de los contratos de fomento por los de carácter causal no supuso incremento de los contratos indefinidos²⁵². La deseada estabilidad de los contratos, una vez más, quedó lejos de ocurrir. En relación a los convenios colectivos, éstos “hicieron uso de su facultad de adaptar los tipos legales de contratación temporal a las necesidades de cada sector pero alterando la naturaleza causal del supuesto”²⁵³. La legalización de las Empresas de Trabajo Temporal de cierta manera también fue un gran incentivo a la contratación temporal.

²⁴⁹ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, cit., pág. 106.

²⁵⁰ Sobre la flexibilidad de los contratos a tiempo parcial: la Ley 11/1994 no sólo no logrará rescatar al trabajo a tiempo parcial del terreno de inestabilidad y falta de protección social en el que había instalado la Ley 32/1984 “antes bien, inducirá nuevos elementos de precariedad laboral a resultas de la formidable flexibilidad de su regulación jurídica”. VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El trabajo a tiempo parcial: la (im) posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (y II)”, *RL*, núm. 5, 2002 pág. 3.

²⁵¹ MORÁN, A.: “Auge y crisis de los grandes acuerdos sociales de los 80”, cit., pág. 36.

²⁵² AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, cit., pág. 107.

²⁵³ Sobre los abusos y excesos en la regulación de la contratación temporal por la negociación colectiva, ver, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, *RL*, T. II, 1997, págs. 205-261 y LÓPEZ GANDÍA, J.: *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997. Como ejemplo del abuso en la utilización del contrato eventual por la negociación colectiva puede citarse el Convenio Colectivo General para el sector del corcho (BOE 27-5-1996) que en su art. 23 señala que: “la duración máxima de los contratos eventuales por circunstancias de la producción, acumulación de tareas o exceso de pedidos, podrá ser de hasta veinticuatro meses trabajados dentro de un período de treinta meses”.

En 1997 se lleva a cabo otra reforma, fruto de negociaciones entre los sindicatos (CC.OO y UGT), las patronales (CEOE y CEPYME) y el gobierno, donde se elaboran tres Acuerdo Interconfederales²⁵⁴.

El primer acuerdo tuvo como objetivo limitar la contratación temporal y adoptar medidas para estimular la contratación indefinida: el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo (AIEE)²⁵⁵. En este acuerdo las partes “proponen cambios parciales en el ET propiciados por nuevos impulsos de los actores sociales que aceptan valorar la normativa laboral no sólo desde la perspectiva de los trabajadores, sino también desde la perspectiva de los que emplean y crean trabajo”²⁵⁶. El gran problema en 1997 era la alta tasa de temporalidad en España, cerca de 33% de los asalariados tenían un contrato temporal²⁵⁷.

La promulgación de los Decretos-Ley 8 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 el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo” fue un intento más en la lucha contra la precarización de las relaciones laborales. El contrato para el fomento de la contratación indefinida tiene un plazo de cuatro años con la opción de prórroga y es dirigido a cinco colectivos: jóvenes de 18 y 29 años, mayores de 45 años, desempleados con inscripción en las oficinas de empleo por más de 12 meses, minusválidos y trabajadores con contrato temporal firmado antes o hasta un año de entrada de vigor de la ley. Los contratos de fomento de empleo y de lanzamiento de

²⁵⁴ Por todos, FERREIRO APARICIO, J.: “Políticas de renta y reformas laborales en España”, *RMTAS*, núm. 46, 2000, pág. 32; MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, cit., pág. 68.

²⁵⁵ La introducción del AIEE decía: “ el empleo es la resultante de múltiples variables, entre ellas de una política económica que lo potencia, así como un marco adecuado de mayor flexibilidad al tiempo que una mayor permanencia en el empleo de los trabajadores y trabajadoras, contribuyendo así a mejorar la competitividad y el buen funcionamiento de las empresas”.

²⁵⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas “flexibilizadoras” de la relación laboral*, Madrid (CGPJ), 1998, págs. 285-287.

²⁵⁷ Según IWD Instituto de la Economía alemana de Colonia, en su informe de 27 de marzo de 1997.

nueva actividad fueron eliminados²⁵⁸, y en relación a la Seguridad Social hubo una disminución en la cuota empresarial²⁵⁹.

El segundo y tercer acuerdos fueron el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva y Acuerdo Interconfederal sobre Cobertura de Vacíos. El primero, en efecto, “se trata en este Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva para distribuir las materias entre los distintos ámbitos negociadores por razones de la especialidad de las mismas y para procurar aprovechar al máximo la capacidad y competencia para obligar a los distintos interlocutores sociales”²⁶⁰, aumentando el protagonismo de los empresarios y de los sindicatos en materias como la contratación²⁶¹, jornada de trabajo, etc. El segundo “irá destinado fundamentalmente a cubrir los vacíos de contenidos producidos por la desaparición de las Ordenanzas Laborales, y que se centrará en las siguientes materias: estructura profesional; promoción de los trabajadores; estructura salarial; régimen disciplinario”²⁶², o sea, regular las condiciones de trabajo en los diversos sectores de la economía.

La reforma de 1997 fue una reforma considerada moderada, pues atenuó la contratación temporal²⁶³ con “una serie de medidas ordenadas a dificultar” este tipo de contratación y “hacer posible una mayor estabilidad y una menor rotación de los

²⁵⁸ RUIZ GALACHO, E.: “Las reformas laborales en España (1977-2002)”, cit., pág. 17.

²⁵⁹ MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, cit., pág. 69.

²⁶⁰ Fuente: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, BOE de 6/6/1997.

²⁶¹ En relación a la contratación “se asigna así a la negociación colectiva la tarea de articular una función de estímulo a la nueva contratación para el fomento de la contratación indefinida que servirá de complemento a la esbozada política de incentivos públicos”. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y otros: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas “flexibilizadoras” de la relación laboral*, cit., pág. 292.

²⁶² Fuente: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, BOE de 9/6/1997.

²⁶³ En este sentido, “se ha producido un cambio de tendencia en la contratación, manteniéndose el número absoluto de contratos temporales, disminuyendo la tasa de temporalidad en el sector privado aunque en el sector público ha contrarrestado en parte esta tendencia”, CANO SOLER, D.; CENDEJAS BUENO, J.L. y AVEDAÑO MARTÍNEZ, P.: *El mercado de trabajo en España. Análisis y propuestas*, cit., pág. 70, “La reforma de 1997 sí se puede considerar como eficaz, al menos desde las perspectivas de romper con la tendencia creciente de la temporalidad, de reducir la temporalidad en determinadas colectivos y de acelerar el uso de los contratos indefinidos”. FERREIRO APARICIO, J.: “Políticas de renta y reformas laborales en España”, cit., pág. 34.

contratos”²⁶⁴, incentivando la contratación indefinida y también la negociación colectiva. En efecto, la reforma de 1997 “asumió así, como retos fundamentales, no sólo la creación de empleo, sino su mejora y su reducción de las variantes portadoras de riesgo de discontinuidad; es decir, una respuesta conjunta a la desocupación, a la precariedad y a la alta rotación laboral y sus efectos: descalificación, desmotivación, inseguridad profesional y personal, siniestralidad, disminución del consumo, fortaleciendo, en paralelo, la capacidad de generar trabajo fijo, al fomentar fórmulas de vinculación indefinida”²⁶⁵.

Llegado el final del plazo de mantenimiento de la reforma de 1997 para el fomento de la contratación indefinida, es hora de hacer las evaluaciones pertinentes para decidir sobre su mantenimiento o no y también sobre posibles modificaciones de los fallos²⁶⁶. Fue en este escenario en el que el gobierno publica el Real Decreto-Ley 5/2001 que luego es derogado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo.

La reforma en relación al fomento de la contratación indefinida amplía los colectivos que podían beneficiarse de los contratos indefinidos de fomento²⁶⁷ y regula la

²⁶⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y otros: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas “flexibilizadoras” de la relación laboral*, cit., págs. 297 y 298.

²⁶⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.: “Fomento de la contratación indefinida y conversión del empleo temporal en fijo”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2006*, Murcia (Laborum), 2006, pág. 48.

²⁶⁶ Por supuesto, la reforma laboral de 1997 había perdido su principal objetivo, “apenas unos pocos años tras su aprobación el potencial de la reforma de 1997 pareció agotarse: en el año 2000 el total de contratos indefinidos bajó a 735.595 contratos, convirtiéndose en indefinidos 219.626 contratos, tendencia que continuó durante el año 2001 con 572.056 contratos indefinidos y 472.600 conversiones”. FERREIRO APARICIO, J.: “Políticas de renta y reformas laborales en España”, cit., pág. 35.

²⁶⁷ RUIZ GALACHO, E.: “Las reformas laborales en España (1977-2002)”, cit., pág. 18. De la misma manera, conviene precisar que “las reformas del año 2001 avanzan en la dirección del fomento de la estabilidad en el empleo y la calidad de éste, de reducción de las altas tasas de temporalidad, de limitación de la contratación temporal a sus justos términos (causalidad) y reforzamiento de los derechos de los trabajadores en los contratos de duración determinada”, MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, cit., pág. 71.

contratación como fomento de empleo sin prórroga, es decir, el contrato no tiene plazo alguno de utilización²⁶⁸, al quedar eliminado el límite de vigencia temporal.

De otro, también se incentivó la contratación temporal con carácter “causal”²⁶⁹ y con una indemnización por la extinción de los contratos temporales (8 días de salario por año de trabajo). Según el nuevo artículo 15.7 ET los empresarios tienen el deber de informar a los trabajadores temporales de la existencia de puestos estables vacantes. La negociación colectiva a su vez tiene el deber según el nuevo artículo 15.5 ET de fiscalizar y prevenir abusos en la utilización sucesiva de los contratos temporales, así como queda autorizada (nuevo artículo 15.7 y 8 ET) a hacer negociaciones para transformar los contratos temporales en contratos indefinidos o fijos-discontinuos.

La regulación de los contratos a tiempo parcial se hizo más flexible²⁷⁰. Fue eliminado el máximo de 77% de la jornada laboral y la realización de las horas complementarias pasa a ser objeto de acuerdo entre los trabajadores y empresarios, lo que supone una debilitación de los derechos de los trabajadores, pues éstos no tienen fuerza para negociar con empresarios.

La reforma, por fin, tenía la función de hacer un balance de la reforma laboral de 1997 y reforzar los derechos de los trabajadores en los contratos de duración determinada y suponía un avance respecto a los contratos temporales: estableció límites y mejoras para su utilización y por otro lado desincentivó su utilización²⁷¹. La

²⁶⁸ LUJÁN ALCARAZ, J.: “La normalización del contrato para el fomento de la contratación indefinida tras la reforma laboral de 2001”, AS, núm. 19, 2001.

²⁶⁹ Es decir que los contratos de trabajo de duración determinada en muchas ocasiones responden a necesidades de los empresarios, pero debería “eliminarse la posibilidad de que los Estados acudan a la contratación temporal como medida de fomento del empleo al tiempo que la celebración de dichos contratos debería sujetarse exclusivamente al principio general de causalidad en la contratación”. AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, cit., pág. 99.

²⁷⁰ Fue dado con esta reforma un gran impulso a la flexibilidad de esta modalidad de contratación. ”. FERREIRO APARICIO, J.: “Políticas de renta y reformas laborales en España”, cit., pág. 36.

²⁷¹ MORÓN PRIETO, R.: “La regulación comunitaria de la contratación temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)”, *Temas Laborales*, núm. 55, 2000, págs. 154 y 155.

negociación colectiva a su vez debería poner en práctica lo que dice la nueva reforma²⁷², pues es la reforma la habilitó y la “autorizó a concretar la utilización de algunos contratos temporales”²⁷³.

La urgente necesidad de mejorar el crecimiento del empleo culminó con la reforma laboral de 2006²⁷⁴ de 14 de julio, fruto de un acuerdo entre las patronales CEOE, CEPIME, los sindicatos CC.OO, UGT y la Administración Central. La reforma tiene el objetivo de promover el empleo estable y de calidad en España y reducir la temporalidad que todavía, después de muchas reformas, sigue con una tasa muy alta²⁷⁵. También introduce reformas en el ámbito de la protección de los desempleados y las prestaciones del FOGASA: modifica la fecha del contrato de fomento de la contratación indefinida; incentiva la conversión de los contratos temporales en indefinidos de aquellos que se celebren hasta 31 de diciembre de 2007; para fomentar el empleo se bonifican las empresas que contraten trabajadores indefinidos y a tiempo completos.

En relación a la contratación temporal, las medidas van dirigidas a la lucha contra la contratación abusiva es decir, aquellos trabajadores que tengan varios contratos con una misma empresa e incluso una ETT, en el mismo puesto de trabajo durante 24 meses, dentro de un período de 30 meses adquirirán la condición de indefinido²⁷⁶. Aquí cabe subrayar que “la norma queda abierta a una evidente posibilidad de eludir el ordenamiento cuando el empresario en un momento cercano a

²⁷² Es decir, la negociación colectiva tiene un gran papel en la lucha de los trabajadores por mejores condiciones, así “puede decirse que las modificaciones introducidas en materia de contratación temporal estructural van a tener una escasa trascendencia práctica en la lucha contra la utilización abusiva de esta contratación si la negociación colectiva no hace uso de las amplias posibilidades de control que la ley pone en sus manos”. AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, cit., pág. 119.

²⁷³ RUIZ GALACHO, E.: “Las reformas laborales en España (1977-2002)”, cit., pág.19.

²⁷⁴ La reforma fue calificada por la opinión como “continuadora de la reforma laboral de 1997, la reforma laboral de 2006 ha incidido en la modificación de dos materias ya presentes en las líneas de cambio iniciadas en aquel año”. DEL REY GUANTER, S.: “Reformas Laborales “oficiales” y reformas laborales “paralelas””, *IUSLabor*, núm. 3, 2006, pág. 1.

²⁷⁵ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, Murcia (Laborum), 2006, pág. 80.

²⁷⁶ “Esta norma no será de aplicación en caso de contratos formativos, de relevo e interinidad”. BARRERO BAJO, J.: “La reforma Laboral Definitiva”, *Lex Nova (Informe)*, 2006, págs. 27 y 28.

aquél en el cual se fueran a cumplir los veinticuatro meses demandados por el precepto, precisamente con él ánimo de evitar la adquisición de la condición de fijo por el trabajador²⁷⁷.

La norma reforma el artículo 43 ET, para evitar la cesión ilegal de trabajadores²⁷⁸ y también incrementa los derechos de información y actuación de los trabajadores que presten sus servicios a empresas contratistas o subcontratistas²⁷⁹.

En relación a las prestaciones del FOGASA, las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social sufren una reducción, pasan de un 0,40 a un 0,20%, además, la cotización patronal por desempleo sufre una disminución, “siempre en referencia a contratos indefinidos y de duración determinada de trabajadores discapacitados”²⁸⁰.

En fin, la Reforma Laboral de 2006 reforzó el llamamiento a los interlocutores sociales con la intención de conseguir una flexibilidad negociada entre los empresarios y los trabajadores, en busca de conjugar el interés de ambos²⁸¹.

Como las otras reformas, ésta también ha intentado frenar la contratación temporal y mejorar las condiciones laborales de los trabajadores españoles. Se busca la

²⁷⁷ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, cit., pág. 84.

²⁷⁸ Por “ceder trabajadores” el artículo 43.2 manifiesta que “en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

²⁷⁹ Al respecto de los cambios en materia de subcontratación se impone la obligación al empresario principal de disponer de un “libro registro” en el cual aparezca el nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratistas; el objeto y duración de la contrata; el lugar de su ejecución; el número de trabajadores ocupados por ésta y aquellas medidas previstas para la coordinación de actividades; es decir, toda la información que el empleador debía y debe comunicar a los representantes de los trabajadores al concretar dicha relación civil-mercantil, ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Subcontratación de obras y servicios”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, cit., pág. 133.

²⁸⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Aspectos Puntuales de la Reforma Laboral de 2006. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2006*, cit., pág. 25.

²⁸¹ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, cit., pág. 94.

compatibilización entre la flexibilidad empresarial para que puedan competir en el mercado de trabajo cada vez más competitivo y la calidad del empleo y estabilidad²⁸², siempre con la protección con los desempleados y la disminución de la temporalidad.

No obstante, tal y como es de conocimiento de todos, la situación por la cual atraviesa España, es decir, “un escenario nada halagüeño y ciertamente desalentador”²⁸³, donde la economía “ha pasado de crecer y crear empleo a ritmos intensos (...) a experimentar una fuerte desaceleración que ha provocado un importante impacto negativo tanto en la actividad de las empresas como en el empleo”²⁸⁴, hace necesario crear medidas destinadas a remontar la crisis²⁸⁵.

Pese a todo, para la recuperación es necesaria una importante reforma del ordenamiento laboral. El Diálogo Social, empero, retrasó de forma decisiva la reforma laboral (mientras millones de empleos se perdían)²⁸⁶, además, al final no llegó a buen

²⁸² DEL REY GUANTER, S.: “Reformas laborales “oficiales” y reformas laborales “paralelas””, cit., pág. 3.

²⁸³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El largo y tortuoso camino de la reforma del mercado de trabajo español: la “flexibilidad/seguridad” como antídoto frente a la crisis”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núms. 329-330, 2010, pág. 38.

²⁸⁴ *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, Madrid, julio 2008, pág. 2

²⁸⁵ Según la OCDE el gobierno debe impulsar el crecimiento de la productividad de la economía (fortaleciendo la red de transportes, los servicios profesionales y el comercio al por menos), facilitar que las organizaciones productivas dejen de participar en acuerdos salariales de carácter colectivo (abandonando de este modo las cláusulas de vinculación de los sueldos a la inflación), introducir una única modalidad de contrato permanente con indemnizaciones reducidas que venga a sustituir la amalgama de compromisos de naturaleza diversa tan característica, a priorizar la recuperación para el mercado de los parados, a conseguir un uso más racional de las prestaciones por desempleo parcial (de manera que se ocurra antes a la recuperación de la jornada que al despido) o a incrementar el atractivo de la formación continuada, OCDE: *Perspectivas OCDE: España. Políticas para una recuperación sostenible*, 2010.

²⁸⁶ “La reforma laboral acometida es, ante todo, intempestiva, porque la lentitud con la que se ha elaborado y establecido resulta incompatible con la situación de necesidad máxima que sufría el mercado de trabajo desde tres años antes, de modo que supone una síntesis expresiva del egoísmo de todos los agentes sociales que han participado infructuosamente en ella, preocupados sólo por sus propios intereses y olvidando indisculpablemente el interés general del país y de los ciudadanos... La reforma no se ha hecho cuando debió hacerse porque el Gobierno no quiso enfrentarse a los sindicatos, ni éstos cambiar una coma de la situación precedente, ni la patronal apearse de sus propuestas de máximos”, DE LA VILLA GIL, L. E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 22, 2010, pág. 2.

puerto, lo que hizo que el gobierno anunciara finalmente (tras la expiración de una serie de plazos reiteradamente prorrogados) que adoptaría de forma unilateral y a través de Real Decreto las medidas más urgentes que consideraba necesarias para reactivar el mercado de trabajo.

El gobierno entonces aprobó el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que algunos meses después fue substituido por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Desde luego, la tan esperada Reforma Laboral no ha resultado ser, al final, de todo lo satisfactoria que debería haber sido. Es decir, ha generado un “desencanto todavía mayor que la ilusión depositada en una acción de gobierno esperada durante años para resolver los graves problemas del mercado de trabajo español... La reforma carece de los mecanismos indispensables para conseguir los resultados prácticos e inmediatos que las relaciones laborales exigen... Una reforma, en definitiva, intempestiva, transitoria, anodina y nebulosa que ni va a impedir la pérdida de empleo ni va a crear significativamente puestos de trabajo”²⁸⁷.

La reforma más bien parece una suma de retoques, pequeñas mejoras técnicas, algunas medidas aisladas de eficacia incierta y todo ello bajo la difusa inspiración en el concepto de flexiseguridad, que se presenta como antídoto frente a la crisis de empleo vivida²⁸⁸, que convierten la reforma acometida en una suerte de “laberinto del fauno” donde lo más fácil es perderse²⁸⁹.

²⁸⁷ DE LA VILLA GIL, L. E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, cit., págs. 1-15.

²⁸⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El largo y tortuoso camino de la reforma del mercado laboral en España: la Flexibilidad/Seguridad como antídoto frente a la crisis”, cit., págs. 5 y ss.

²⁸⁹ ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El laberinto del fauno de la reforma laboral: poca luces y muchas sombras”, *Revista de trabajo y seguridad social, CEF*, núm. 328, 2010, págs. 63-138.

Supone un recorte de derechos sociales, que como califican los sindicatos es “el más importante en la historia de la democracia española”.

Los ejes de la Reforma Laboral 2010 son:

I.- Medidas para reducir la temporalidad del mercado de trabajo: como ya ha sido puesto de manifiesto, el panorama laboral español aparece preñado de un elemento de temporalidad (de en torno al 30% en la estática, esto es en el número de vínculos laborales existentes, pero que alcanza un 90% en la dinámica, es decir en el número de contratos laborales que se están concertando en el día a día actual) difícilmente explicable en un contexto en el que el principio de estabilidad en el empleo nunca ha sido formalmente abandonado²⁹⁰ y que lleva a pensar que, por muchas modalidades de contratación que existan, buena parte de los vínculos de tal naturaleza están celebrados en fraude de Ley²⁹¹.

II.- Ajustes en las causas de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y colectivas (flexibilidad externa): sin duda algo paradójico del inmenso volumen de extinciones laborales que se ha estado viviendo en España es que, pese a estar inmersos en una situación de crisis económica que justificaría sobradamente la extinción objetiva, un porcentaje muy significativo de despidos presentaba el carácter de disciplinario y, normalmente, era reconocido como improcedente por el propio empresario y abonada la indemnización de 45 días casi en el acto (si la situación económica de la empresa lo permitía)²⁹².

III.- Medidas de flexibilidad interna: uno de los aspectos sobre los que más se había incidido en la necesidad de reforma era el relativo a la flexibilidad interna de las empresas, si bien, y como es posible constatar en un repaso a la evolución histórica

²⁹⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación”, *RMTAS*, núm. 58, 2005, págs. 127 y ss.

²⁹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Ordenación y flexibilidad del mercado de trabajo”, *RL*, núm.13, 1993, pág. 4.

²⁹² DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *La Ley*, núm. 7337, 2010, pág. 6.

reciente del mercado de trabajo español, la senda de la flexibilización ya se había iniciado desde la reforma laboral del 1994²⁹³, aun cuando quizá tal circunstancia haya podido pasar desapercibida en la práctica por cuanto el empresariado español (mal aconsejado) continuó efectuando un abuso de la flexibilidad externa (despido) en lugar de tratar de resolver las situaciones de crisis mediante la utilización de otras medidas de gestión empresarial²⁹⁴.

IV.- Reformas en materia de políticas activas de empleo: la reforma laboral, en el intento por tratar de contribuir a restablecer parte de los empleos perdidos durante la crisis, dedica un esfuerzo considerable a tratar de implementar alguna clase de medida que mejore la empleabilidad, aunque lo hace, en algunos casos, sin mucha originalidad, y en otros, para refrendar lo que, *de facto*, ya estaba ocurriendo en la realidad.

Desde los años 80 España viene haciendo reformas para intentar mejorar la situación del mercado de trabajo como un todo. No obstante, desde la perspectiva global hay una idea que tiene que quedar clara: sin crecimiento económico no se resuelve el problema del paro. Sin embargo, también es preciso reconocer que el problema no se soluciona sólo a través del crecimiento. Es necesaria la complementariedad entre medidas macroeconómicas, de adecuación del aparato productivo a las nuevas condiciones de precios relativos y medidas dinamizadoras del mercado de trabajo.

La opinión de muchos economistas españoles y de la OCDE es que las reformas, aunque han producido hasta ahora un incremento de la contratación a través de los contratos estables, no proporcionarán un impulso significativo a las perspectivas del empleo. Además con la crisis²⁹⁵ que afecta al mundo en la actualidad el paro está creciendo constantemente, las cifras se han disparado.

²⁹³ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009, págs. 1-10.

²⁹⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 11, 2010, pág. 32.

²⁹⁵ La crisis “se manifiesta impelida fundamentalmente por tres causas: crisis inmobiliaria, crisis financiera y crisis energética. La economía de los USA tiene mucho que ver con las dos primeras crisis, y

2.2.- El mercado de trabajo en Brasil: un análisis de los trazos históricos y la precariedad actual

Las relaciones de trabajo en Brasil desde su descubrimiento fueron desiguales. Empieza en el período del Brasil colonial, cuando los portugueses trajeron los “esclavos africanos”²⁹⁶ para trabajar en las plantaciones de caña de azúcar²⁹⁷. Fue debido a la más rancia tradición que los portugueses marcaron para siempre el país con este tipo de trabajo sub-humano. Así, cuando el movimiento sindical empieza en los países como Francia e Inglaterra, en la mitad del siglo XIX, en Brasil todavía existía el trabajo esclavo²⁹⁸.

La legislación que regula las relaciones de trabajo en Brasil fue promulgada por el Decreto-Ley 5.452 de 1 de mayo de 1943 llamada de CLT “*Consolidação das Leis do Trabalho*”. Su objetivo principal era la regulación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, así se expresa su artículo 1: “Esta consolidación instituye las normas que regulan las relaciones individuales y colectivas de trabajo, en ella previstas”. La CLT reguló la estabilidad en el empleo en sus artículos 492 hasta 500. En resumen, los trabajadores que tuviesen diez años de trabajo en una misma empresa no podrían ser despedidos, solamente si hubiesen cometido una falta grave y debidamente verificada por un “*inquérito de apuração de falta grave*”²⁹⁹. Más tarde esta

es sufridora de la tercera, como el resto de los países industrializados”, CRÓNICA NACIONAL, “Por fin crisis”, *RL*, núm. 19, 2008, pág. 57.

²⁹⁶ En Portugal los esclavos hacían todo el tipo de trabajo y también representaban patrimonio. “La gente más rica tenía esclavos de los dos sexos y los dueños sacaban buenos lucros con la venta de los hijos de los esclavos”. BUARQUE DE HOLANDA, S.: “*Raízes do Brasil*”, São Paulo (Compañía das Letras), 1995, pág. 54.

²⁹⁷ DE ROSA PINTO, B.E.: “*A Flexibilização das Relações de Trabalho – A precariedade do contrato a prazo determinado da Lei n. 9.601, de 1998*”, São Paulo (LTR), 2001, pág. 35.

²⁹⁸ Además, “la tardía abolición de la esclavitud y el inicio de la industrialización en el país reflejaron de manera incisiva en la consolidación del ordenamiento jurídico del trabajo, que aún encontrase en fase de formación” MENEGATTI, C.: “O equívoco do discurso da flexibilização das normas trabalhistas”, *Jus Navigandi*, núm. 644, 2005.

²⁹⁹ El “*inquérito de apuração de falta grave*” es una demanda judicial que propone el empresario para obtener la rescisión del contrato de trabajo del empleado estable, con un contrato de trabajo por plazo indeterminado y que tiene más de diez años trabajados para este empresario o para la empresa. La demanda tiene como objetivo la extinción de la relación de trabajo con la comprobación vía judicial de

estabilidad fue modificada con la introducción del FGTS (*Fundo de Garantia por Tempo e Serviço*)³⁰⁰.

La CLT nace consolidando un conjunto de leyes, arbitrando el uso del trabajo en la industria naciente y restringiendo la libertad de contratación de las empresas: limita la jornada de trabajo en 48 horas semanales (más tarde la Constitución Federal de 1988 cambia para 44 horas semanales la jornada de trabajo, existente hasta hoy en Brasil), prohíbe el trabajo para menores de 14 años, reglamenta el trabajo femenino, fija la remuneración obligatoria de hora extra, descanso y vacaciones remuneradas, condiciones de salubridad y protección contra accidentes de trabajo, eleva la indemnización por despido inmotivado, establece el Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio y encomienda a la esfera de la Justicia del Trabajo todos los conflictos del trabajo³⁰¹.

La transición democrática en Brasil tuvo una duración de más o menos 12 años. Fue desde mediados de la década de 70 hasta la promulgación de la Constitución Federal de 1988³⁰². El proceso de democratización así como el de todos los países de América Latina estuvo marcado por grandes contradicciones en los ámbitos sociales, políticos, culturales y económicos³⁰³.

que el empleado realizó una falta grave y debe ser interpuesta en 30 días desde la suspensión del empleado, artículo 853 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo de Brasil.

³⁰⁰ El FGTS fue instituido por la Ley nº 5.107, de 13/09/66. La ley fue reglamentada por el Decreto nº 59.820, de 20/12/66. Es formado por ingresos mensuales, efectuados por las empresas en nombre de sus empleados, en el valor equivalente al porcentual de 8% de las remuneraciones que son pagas o debidas; en se tratando de contrato temporario de trabajo con plazo determinado, el porcentual es de 2%, conforme especifica el inciso II do art. 2º da Ley nº 9.601, de 21/01/98.

³⁰¹ DA SILVA COSTA, M.: “O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, núm. 59, 2005, pág. 113.

³⁰² Brasil tuvo siete Constituciones Federales: Constitución de 1824, Constitución de 1891, Constitución de 1934, Constitución de 1937, Constitución de 1946, Constitución de 1967, y la actual Constitución de 1988. “La primera Constitución Federal que insertó normas sobre Derecho del Trabajo fue la Constitución de 1934, donde a través de los artículos 120 hasta 123 reguló los sindicatos y los derechos de los trabajadores”, FRANCISCO SIQUEIRA, J.: “Políticas sindicais e legislação do trabalho no Brasil”, *Debate Laboral*, núm. 11 (2), 1992, pág. 98.

³⁰³ GODINHO DELGADO, M.: “Curso de Direito do Trabalho”, São Paulo (LTR), 2006, pág. 114.

El desarrollo en el país gozó de un índice de crecimiento impresionante entre los años 1968 hasta 1973³⁰⁴, no obstante el país vivía en la dictadura militar, período de gran explotación laboral, con jornadas demasiadamente extensas por el exceso de trabajo y con sueldos muy bajos³⁰⁵.

Entre los años de 1974 y 1979 la crisis económica y las dificultades del régimen militar se agravan en el país. La crisis del petróleo, el aumento de las tasas de los intereses internacionales estimulan la inflación. El gobierno pide más financiaciones externas e incentiva los proyectos privados, de esta manera interrumpe el ciclo de expansión económica del comienzo de los años 70, el desempleo aumenta y el desenvolvimiento industrial se ve afectado directamente³⁰⁶.

En la década de 80 la crisis continúa, la inestabilidad económica, los niveles altísimos de inflación, la recesión de la economía que “fue colocada delante de la necesidad desesperada de nuevos saldos en la balanza comercial, obligando a adquirir medios de pagos internacionales para cumplir el servicio de la deuda externa”³⁰⁷.

Surgen nuevas formas de contratación y relaciones de trabajo atípicas. El contrato de trabajo por tiempo determinado deja de ser una excepción y la legislación empieza a admitir muchos contratos intermitentes como los de temporada, contratos de formación, “contratos de *estágio*”, equivalente al contrato en prácticas en España y las jubilaciones fueron anticipadas³⁰⁸. Al final de la década de los 80 dos alteraciones importantes cambiaron la realidad del país.

³⁰⁴ Este período fue llamado de “milagre brasileiro” ALVES, G.: “*O novo (e precário) mundo do trabalho - Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*”, cit., pág. 108.

³⁰⁵ ANTUNES, R.: “*A Rebelião do Trabalho (O Confronto Operário no ABC Paulista: As Greves de 1978/1980)*”, São Paulo (Ensaio), 1988, pág. 163.

³⁰⁶ Las fuerzas políticas dirigentes del país no encontraron una repuesta rápida y eficaz para combatir la crisis que entonces empezó a sacudir la rigidez del sistema económico, aumentando la concurrencia de los empresarios y las tasas del desempleo del mercado de trabajo. GODINHO DELGADO, M.: “*Curso de Direito do Trabalho*”, cit., pág. 97.

³⁰⁷ ALVES G.: “*O novo (e precário) mundo do trabalho - Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*” cit., pág. 112.

³⁰⁸ LINZ DE GÓIS, A. C.; LOBATO PAIVA, M.A.; SARDEGNA, M.A.: “O Novo Direito do Trabalho”, *Jus Navigandi*, núm. 49, fevereiro de 2001.

La primera fue la promulgación de la Constitución Federal de 1988³⁰⁹, la cual aumenta la participación de los estados y de las ciudades en los ingresos, agravando la crisis del sistema fiscal del gobierno federal, este cuadro comprometió una política centralizada, posibilitando a los estados una actuación más agresiva para el desencogimiento, que tuvo una de sus actuaciones en forma guerra fiscal.

Sin embargo, la Constitución protege los derechos sociales y reconoce la relación de empleo protegida contra el despido arbitrario o sin justificación, el seguro de desempleo en el caso del desempleo involuntario, el Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio³¹⁰, décimo tercer salario, con base en la remuneración integral o en el valor de la jubilación³¹¹, y la jornada de trabajo normal no superior a 8 horas diarias y cuarenta y cuatro horas semanales, siendo posible la compensación de horarios y la reducción de la jornada mediante acuerdo o convenio colectivo de trabajo. Además, las vacaciones anuales son pagadas con un tercio más del salario que el sueldo normal. En resumen, la Constitución es “la más significativa Carta de Derechos ya escrita en la historia jurídico-política del país”³¹².

La segunda, empieza con un conjunto de reformas que influyen en el mercado de trabajo, como la apertura comercial, la liberalización financiera y comercial, la

³⁰⁹ La Constitución de la Republica Federativa de Brasil de 1988 tiene como principios fundamentales la ciudadanía, la dignidad de la persona humana, basado en los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa- artículo 1, incisos II, III y IV. En su artículo 3 la Constitución aclama los objetivos fundamentales, que tienen la preocupación con - la construcción de una sociedad más libre, justa y solidaria, que garante el desenvolvimiento nacional, con la erradicación de la pobreza y de la marginalización, reduciendo las desigualdades sociales y regionales y promover el bien de todos, sin prejuicio de origen, raza, sexo, color, edad u otro cualquier forma de discriminación-. La mayor parte de los preceptos de naturaleza del trabajo están en su Capítulo II, del Título II (artículos 6 hasta 11) Los derechos sociales de los trabajadores están en los 34 incisos del artículo 7 de la Constitución. En: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>.

³¹⁰ El “Fundo de Garantía por Tempo de Serviço”, fue elaborado para romper con la ley de la estabilidad en el empleo para los trabajadores con más de diez años en el mismo empleo, una garantía que no se consubstanciaba en la práctica, pues las empresas muchas veces despedían a sus empedados antes de completaren diez años en el empleo, DA SILVA COSTA, M.: “O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual”, cit., pág. 116

³¹¹ Lei 4.090 de 13 de julio de 1962.

³¹² GODINHO, DELGADO, M.: “Curso de Direito do Trabalho”, cit., pág. 126.

privatización de muchas empresas del estado y por fin la desregularización de los mercados de trabajo³¹³.

De hecho, la década de 80 fue muy importante para el movimiento sindical, una fase de innegable crecimiento. En agosto de 1983 se fundó la primera central sindical, la CUT (Central Única de Trabajadores). La organización sindical de los funcionarios públicos que hasta ahora no estaba permitida y representó para el país otro gran avance³¹⁴.

En este sentido y contexto, el eje de las políticas sindicales a partir de la revitalización de los sindicatos en relación a la legislación del trabajo se traduce en la defensa de la libertad sindical, la fundación de centrales sindicales, la organización sindical de los funcionarios públicos y la lucha por el derecho de hacer huelgas.

Los años 90 estuvieron marcados por “la elevada flexibilización de la contratación en el mercado de trabajo y la reducción en el ritmo de la actividad productiva, las cuales generaron despidos y ampliaron el desempleo, constituyendo el fenómeno de mayor gravedad”³¹⁵; todas ellas consecuencias de las reformas producidas al final de los años 80.

Hay que destacar que entre 1978 y 1988 el número de huelgas baten récords mundiales, principalmente en el año de 1988 hubo 132 millones de jornadas de trabajo perdidas, un fuerte indicio de que el movimiento de los trabajadores creció buscando su espacio e impulsando la distensión política en el país³¹⁶.

³¹³ FURQUIM DE AZEVEDO, P. y TONETO JUNIOR, R.: “Relocalização do Emprego Industrial Formal no Brasil na Década de 90”, *Pesquisa Plan Economico*, núm. 1, abril 2001, pág. 155. Además, hubo una recomposición en el mundo del trabajo y junto “el surgimiento de un nuevo (y precario) mundo de trabajo”, ALVES, G.: “*O novo (e precário) mundo do trabalho - Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*”, cit., págs. 114 y 140.

³¹⁴ FRANCISCO SIQUEIRA, J.: “Políticas sindicais e legislação do trabalho no Brasil”, cit., pág. 92.

³¹⁵ DA SILVA, S.E.; BOSCHETTI, I.: “La Reforma de la Seguridad Social en Brasil y los Impactos sobre el Mercado de Trabajo”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 003, 2002, pág. 381.

³¹⁶ En este sentido, DA SILVA COSTA, M.: “O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, núm. 59, pág. 117.

No obstante, “entre 1989 y 1999 la cantidad de desempleados aumentó de 1,8 millones a 7,6 millones, con aumento de la tasa de desempleo, pasando de 3,0% de la población económicamente activa al 9,6%” y además “en los años 90, de cada 5 ocupaciones creadas, 4 se refieren a los trabajadores autónomos, sin remuneración y asalariados sin registro formal”³¹⁷, es decir, los nuevos puestos de trabajo son casi todos precarios. La liberalización e internacionalización de la economía³¹⁸ han atraído al país muchas empresas extranjeras que adoptaron medidas de reducción de mano de obra, subcontratación; en fin, han introducido prácticas negativas en relación al mercado de trabajo. En pocas palabras, es cada vez más difícil tanto ingresar como volver al mercado de trabajo.

Dos cambios políticos interdependientes marcan la transformación del mercado de trabajo en Brasil en la década de los 90: la flexibilización de los regímenes de trabajo (jornadas, salarios,..) y la flexibilización/desregulación del sistema legislativo nacional de protección al trabajador. Algunas medidas provisionales adoptadas como las que regularizaban el contrato de trabajo por tiempo determinado o la suspensión temporal del contrato de trabajo por motivos económicos otorgaban legitimidad institucional a la flexibilización³¹⁹.

Al final de la década de 90 surge la necesidad de adecuar la fuerza de trabajo al mundo globalizado³²⁰, el gobierno promulga la Ley 9.601 de 21 de enero de 1998, Ley

³¹⁷ POCHMANN, M.: “Efeitos da internacionalização do capital no mundo do trabalho no Brasil”, *NAFTA y MERCOSUR. Procesos de apertura económica y trabajo*, Buenos Aires (CLACSO), 2003, pág. 197.

³¹⁸ “Desde 1990 la economía brasileña viene siendo fuertemente alcanzada por el movimiento de internacionalización de su parque productivo. En gran medida, la constitución de un nuevo modelo económico, fundado en una estrategia distinguida de inserción en la economía mundial se transformó en la principal responsable por la atracción de parte de la liquidez internacional, a través del ingreso de recursos extranjeros en el país”, POCHMANN, M.: “Efeitos da internacionalização do capital no mundo do trabalho no Brasil”, cit., pág. 185.

³¹⁹ DA SILVA COSTA, M.: “O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual”, cit., págs. 111 y 112.

³²⁰ La flexibilidad entró en el territorio brasileño y encontró un país con una elevada tasa de desempleo. El Estado brasileño se encontraba en una situación casi de quiebra, con secuelas del pago de la deuda externa, de la economía informal y de la corrupción. El país necesitaba de medidas urgentes para cambiar el cuadro que se encontraba. Fue en este escenario que se promulga la Ley del Contrato por Plazo

del Trabajo por plazo determinado. Esta ley permite institucionalizar el nuevo y precario mundo del trabajo en Brasil, “las empresas pueden instaurar contratos de trabajo en que el porcentual del FGTS cae de 8% a 2%, no hay aviso previo, tampoco multa de 40% sobre el FGTS, los trabajadores no disfrutaban de la estabilidad en virtud de embarazo o por la actividad sindical y las horas extras podrán ser compensadas en el plazo de un año”.

Si hubo algún beneficio provocado por la promulgación de la ley fue para los empresarios, que empezaron a contratar trabajadores con un coste muy reducido, y más de una vez los trabajadores son exprimidos por una ley que reduce sus derechos. Como trabajar es necesario sólo les queda trabajar y aceptar las condiciones impuestas.

En 2003 el presidente Lula, antes de entrar en el gobierno, prometía hacer la tan soñada reforma “para modernizar las relaciones de trabajo en Brasil”. En mayo de 2003 fue constituido el “Forum Nacional do Trabalho – (FNT)”, con la promulgación del Decreto 4.796, de 30 de julio de 2003, el aval consiste en “una entidad tripartita de negociación en que participan representantes del gobierno, de las centrales sindicales y de los empresarios”³²¹ y tenía como objetivo discutir futuras alteraciones en la legislación en materia sindical y del trabajo³²².

Entre agosto y diciembre de 2003 se llevaron a cabo conferencias en las diversas regiones del país. La negociación tuvo una duración de 230 días. En agosto de 2005 el gobierno Lula envía al Congreso Nacional el “Proyecto de Enmienda a la Constitución n. 369/2005 para su tramitación; también se elaboró el Anteproyecto Ley de Relaciones Sindicales (ALRS)”³²³. El Anteproyecto no fue remitido al Congreso

Determinado en 1998. Por todos, DE ROSA PINTO, B.E.: “*A Flexibilização das Relações de Trabalho – A precariedade do contrato a prazo determinado da Lei n. 9.601, de 1998*”, cit., pág. 12.

³²¹ DA SILVA COSTA, M.: “O Sistema de Relações de Trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização”, cit., pág. 123.

³²² BORGES, A.: “A reforma trabalhista no governo Lula”, *Revista Espaço Acadêmico*, núm. 39, agosto de 2004, en : <http://www.espacoacademico.com.br/039/39cborges.htm>.

³²³ En relación a los sindicatos se instituye el Derecho Constitucional de las entidades sindicales de exigir en las nominas las contribuciones asociativas de sus afiliados y a ser pagada por todos los abarcados por la negociación conforme Asamblea General. De las cuatro contribuciones existentes, pasarían a ser dos: la

todavía, pero es un importante documento para la reformulación de las relaciones sindicales, así como la aprobación del FNT tiene una gran importancia para las mejoras de legislación del trabajo en Brasil. Ocurre que debido a la falta de voluntad política, bien como reiteradas confusiones en el legislativo abrumado con las comisiones parlamentares de investigaciones sobre “*mensalão*”, tarjetas corporativas, etc., ocurre que quedan dejadas de lado decisiones parlamentares sobre cuestiones sociales importantes, como por ejemplo la necesaria reforma de Derecho Sindical.

Con relación a la CLT, se puede decir que hubo muy pocos cambios en su estructura hasta hoy, pues las rigideces de las leyes en Brasil son muy grandes. Los sindicatos y muchos analistas del sistema de relaciones del trabajo piden cambios efectivos y democráticos en la estructura corporativa y en la CLT. El gobierno de Lula mantuvo la promesa de reformular la CLT, pero no ha hecho nada, no rompió con la tendencia, contrariando todos los principios ideológicos de la lucha izquierdista del país.

Hace mucho tiempo que se habla de la reforma laboral,³²⁴ y no se ha tratado del asunto de manera clara, existen muchas dudas y confusiones en relación al asunto³²⁵. La reforma de la legislación del trabajo brasileña es una exigencia de la globalización y ésta debe ampliar los derechos de los trabajadores, no se puede retroceder en los derechos ya conquistados con tanto sufrimiento como es el caso de los trabajadores de Brasil.

asociativa y la negocial. Los sindicatos continuarían a ser entidades sin fines lucrativos. HORN, C. H.: “A difícil busca de um consenso para a mudança nas Conferências Estaduais do Trabalho” *Revista Democracia e Mundo do Trabalho*, núm. 1, 2005 págs. 35-42.

³²⁴ Desde 1991 el “I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná” promovido por el TRT 9ª. Región ya trataba de poner en pauta el problema de la flexibilización y la absorción del Derecho del Trabajo en relación a las nuevas tecnologías y el mundo globalizado. En este Congreso, CARRION, V.: “Estabilidade, Flexibilidade e Formas de Solução dos Conflitos do Trabalho (Anais do Congresso)”, Curitiba (Juruá), 1991, pág. 140, ya decía que “el Derecho del Trabajo no consigue acompañar la rapidez del sistema económico, que por su propia función, tiene que ser muy competitivo, dentro de la nación e, de forma más aguda internacionalmente.” Lo que pasa es que cuando se habla de reformas del trabajo, está en juego todo el sistema capitalista que actualmente domina es sistema productivo.

³²⁵ La reforma no puede ser considerada como un asunto exhaustivo o del futuro. El sistema legislativo ya viene siendo modificado en muchos aspectos hace tiempo. LAVIGNE DE SOUZA, L.F.: “Alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. Avanços e retrocessos. (trabalho aos domingos, controle da jornada de trabalho e horas ‘in itinere’), *Jus Navigandi*, núm. 52, 2001.

Para que las cosas cambien hay que tener un líder democrático que enseñe su visión de futuro, hay que tener voluntad, hay que luchar, “la paz es el fin que el derecho pretende, la lucha es el medio de que se sirve para conseguirlo”³²⁶.

En España las leyes del trabajo empezaron a cambiar a mediados de 1980 con las reformas para combatir el desempleo y la informalidad, el Presidente del Gobierno de la época Felipe González ha tenido en este desarrollo una participación efectiva. En Brasil en 2003 se produjo la Reforma de la Seguridad Social que ayudó a reducir el déficit del sector público. Fue liderada personalmente por el Presidente Lula y su Ministro Ricardo Bersoini. La Reforma de la Seguridad Social es un ejemplo completo, el gobierno necesitaba mejorar la Previdencia Social pues tenía un gran déficit e hizo de todo para conseguir la aprobación³²⁷. La Reforma de la Legislación del Trabajo está anunciada desde hace mucho más tiempo, y hasta ahora no ha sido aprobada, pues en Brasil cuando se trata de derechos de los trabajadores todo es muy lento.

Hace poco tiempo, más precisamente el día 2 de septiembre de 2010, fue creado el Consejo de Relaciones de Trabajo (CRT)³²⁸, que tiene una naturaleza orientadora, con la finalidad de promover la democratización de las relaciones de trabajo. Es un órgano tripartito y paritario que podrá proporcionar una mayor apertura a los espacios de proposición de políticas públicas y de iniciativas legislativas en el área de las relaciones de trabajo además de la legalización de representación en los lugares de trabajo, reconocimiento y regulación del derecho de huelga y prohibición de prácticas antisindicales.

La propuesta de reforma de la CLT avanza muy despacio, desde marzo de 2008 está parado en el Congreso, no obstante no cabe dudas que esta reforma es importante y cuando esté hecha producirá importantes avances, pero de todas las maneras exige la presión de los trabajadores para que no sea aprobada una reforma que camufle pérdidas

³²⁶ VON IHERING, R.: *A luta pelo direito*, Rio de Janeiro (Forense), 1997, págs. 25 y 1 respectivamente.

³²⁷ PASTORE, J.: “Perspectivas e Problemas do Emprego no Brasil”, cit., págs. 25 y 26.

³²⁸ “Diário Oficial da União” de 3 septiembre 2010, pág. 94

potenciales, especialmente porque también está en juego cambios en el parámetro institucional, el cual define los derechos individuales de los trabajadores³²⁹.

No obstante, la presidenta elegida Dilma Rousseff no pone como una de sus prioridades la reforma de la CLT, en sus declaraciones siempre ha declarado que el Estado no debe interferir en las relaciones laborales y que muchas cuestiones deben ser resueltas entre empresarios y trabajadores sin la interferencia del Estado. Además, defiende que la legislación no necesita de reformas, no necesita de más flexibilidad. Sus prioridades serán la reforma política y tributaria.

Una cosa es cierta, Brasil no puede solo limitarse a cumplir con los requisitos básicos -estabilidad, apertura comercial, competencia en el mercado e instituciones modernas- hay que dedicarse a la innovación tecnológica, a la mejora de la educación y al perfeccionamiento de la mano de obra. Por último, cabe señalar el objetivo de lograr un consenso político y hacer participar a la sociedad civil en la formulación de políticas, para que así se pueda conseguir la “legitimidad política y minimizar la posibilidad de sufrir costosos reveses políticos”³³⁰.

³²⁹ En este sentido expresa, DA SILVA COSTA, M.: “O Sistema de Relações de Trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização”, cit., pág. 123.

³³⁰ CORBO LIOI, V. y TOKMAN, A.: “América Latina en un mundo globalizado: desafíos futuros”, cit., pág. 6.

CAPÍTULO II.- El supuesto de la flexibilidad como adecuación normativa

1.- La flexibilidad laboral

La nueva organización capitalista del trabajo se caracteriza cada vez más por la precariedad, la flexibilidad, la desreglamentación. Esta situación social marca el malestar en el trabajo, el miedo a perder el propio puesto de trabajo y a no poder volver a desarrollar más una vida social por empeñar la vida solamente en el trabajo y para el trabajo. Es un proceso que vuelve precario todo el vivir social.

La flexibilidad es considerada como una de las alternativas para combatir el desempleo³³¹. El debate acerca de la flexibilidad se centra en la necesidad de reaccionar frente a las situaciones de crisis económicas y sus efectos en la destrucción del empleo, basándose en que la excesiva rigidez protectora del Derecho del Trabajo hace inviable la posibilidad de que las empresas sean competitivas y superen las situaciones de crisis económica³³². La necesidad de introducir medidas flexibilizadoras en el Derecho del Trabajo despierta y reaviva con cada nueva crisis económica que golpea el mundo³³³.

Ahora, hay sectores de la doctrina que señalan la excesiva rigidez y protección del mercado de trabajo como la principal causa de las sucesivas crisis³³⁴. No obstante, las dos afirmaciones tienen sus huecos, es decir, no son del todo ciertas, pues lo que conocemos como la época de oro del Derecho del Trabajo surgió a pesar de las constantes y numerosas crisis económicas³³⁵, además consta que esta fue la época de

³³¹ ARRIOLA, J. y VASAPOLLO, L.: “El conflicto capital-trabajo en las nuevas condiciones de acumulación mundial”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005, pág. 29.

³³² SALA FRANCO, T.: “El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el derecho del trabajo” en AA.VV. (RIVERO LLAMAS, J. Coord.): *La Flexibilidad Laboral en España*, Zaragoza (Universidad de Zaragoza), 1993, págs. 9 y ss.

³³³ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, *Temas Laborales*, núm. 101, 2009, pág. 74.

³³⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del derecho del trabajo”, *RL*, Tomo II, 1987, págs. 270 y ss.

³³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, núm. 143, 1984, págs. 14 y ss.

mayor proteccionismo del Derecho del Trabajo, donde se habían alcanzado récords históricos de creación de puestos de trabajo.

En el contexto inicial del Derecho del Trabajo, la flexibilidad es solamente un concepto que tiene origen económico empleado en las normas que regulan la relación capital-trabajo³³⁶. Sin embargo, cuando entra en la estructura del Derecho Laboral gana una perspectiva jurídico-económica con peculiaridades radicales de la órbita capitalista, siendo entendida más por su carácter funcional que por la distinción conceptual jurídica, dada su diversidad constitutiva y pluralidad de objetivos que puede perseguir las políticas de flexibilidad laboral³³⁷.

El estudio de la flexibilidad no es solamente doctrinal, los gobiernos, organizaciones internacionales, organizaciones sindicales y asociaciones empresariales tienen una gran preocupación por el tema, centrando su interés en todas las cuestiones relativas a ella³³⁸.

En términos generales, la flexibilidad laboral implica la posibilidad de adaptación de los contratos de trabajo a los cambios y circunstancias del mercado; corresponde a un conjunto de prácticas diversas entre sí, que en relación a los contratos indefinidos de jornada completa (modelo típico de contrato de trabajo), introduce variadas posibilidades³³⁹. Además, constituye una política que tiene como objetivo fundamental la desregulación del mercado de trabajo³⁴⁰, o sea, la adopción de políticas

³³⁶ Como consta en, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 99.

³³⁷ En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La flexibilidad del mercado de trabajo: Teoría e ideología”, *El trabajo del futuro*, Madrid (Editorial Complutense de Madrid), 1999, pág. 119 y MEDINA CASTILLO, J.E.: *La crisis de la sociedad salarial y reparto de trabajo*, Granada (Comares), 1999, pág. 188.

³³⁸ Como ejemplifica, RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la Rigidez al Equilibrio Flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid (CES), 1994, pág. 18.

³³⁹ En este sentido, BELL ADELL, C.: “Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo. La contratación temporal: aspectos teóricos, legales e históricos”, *Investigaciones Geográficas*, núm. 10, 1992, pág. 182.

³⁴⁰ La idea de desregulación del mercado de trabajo proviene de prácticas habitualmente utilizadas por las empresas, como por ejemplo la descentralización de la producción de grandes fábricas, subcontratas, diversificación de la producción, formas de contrataciones temporales del empleo, estas medidas entre

dirigidas a la eliminación de las instituciones o regulaciones que fueron creadas para proteger a los trabajadores, garantizando mejores condiciones de vida y de trabajo³⁴¹. En términos generales, es la posibilidad de adaptación a los cambios y circunstancias del mercado de trabajo.

En este sentido, se podría decir que el mercado laboral ya es sorprendentemente flexible. Como ejemplo podríamos citar la alta tasa de temporalidad del mismo y sus consecuencias, como el abaratamiento de la extinción de estos contratos de trabajo, junto con la posibilidad de acudir a un despido libre, sin participación sindical ni control administrativo. La realidad que se presenta es la de la rápida destrucción de empleos, sin control sobre las causas de las extinciones contractuales, con el ajuste de las plantillas basándose en la desconfianza e incertidumbre, más que en las reales necesidades productivas³⁴².

Sin embargo, hay que pensar que el Derecho del Trabajo, como todo ordenamiento³⁴³, debe adaptarse a los constantes cambios de la realidad social, pues el Derecho del Trabajo no puede volver hacia atrás. En la realidad actual, podemos destacar el progresivo retraso en el acceso al mercado de trabajo, las altas tasas de paro, las nuevas formas de organización del mercado de trabajo, la nueva revolución industrial de la información, la libertad de movimientos de capital y de personal, la

otras han repercutido de manera negativa sobre las relaciones laborales, MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, Madrid (CES), 1995, pág. 17.

³⁴¹ “La dimensión y celeridad de las transformaciones que está experimentando el mundo del trabajo, pueden ser resumidas en una sola palabra: «flexibilización» ó «flexibilidad». En esencia, el concepto flexibilizador hace referencia a mecanismos jurídicos, reformas y estrategias destinadas a quitar rigidez a la legislación laboral a fin de permitir que el factor trabajo se ‘acomode’, ‘adapte’ fácilmente a las necesidades y conveniencias del sistema productivo”, disponible en <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc26/26-7.pdf>

³⁴² LAHERA FORTEZA, J.: “La necesaria racionalización del despido”, *El País*, Negocios, domingo 15 de febrero, 2009, pág. 21.

³⁴³ Al respecto, cabe decir, que “el ordenamiento laboral –como el resto del ordenamiento jurídico- se mueve en un eje de coordenadas cuyos límites vienen dados por la necesidad de garantizar la paz y la de atender a la realización de la justicia, lo que, en las sociedades democráticas en que nos ubicamos exige una adaptación de las normas al orden de valores que se muestra como predominante en cada momento social”, GALIANA MORENO, J.M.: “Orden económico y relaciones laborales: de la flexibilización a la flexiseguridad”, *REDT*, núm. 140, 2008, pág. 783.

creación de moneda única y las necesidades de competir dentro y fuera de la Unión Europea³⁴⁴. De este modo, la flexibilidad laboral podría ser entendida como un instrumento para adaptar el ordenamiento laboral a las necesidades reales del mercado³⁴⁵.

Por su parte, hay quien manifiesta que las medidas flexibilizadoras tienen la pretensión de aflojar, eliminar o adaptar, según el caso, la protección laboral clásica para aumentar el empleo, la inversión o la competitividad internacional. Al parecer, el autor define esta concepción como dos fases, la primera es cuando aun se busca la compasión social, o sea, la protección del trabajador subordinado; ya la segunda, es cuando se busca que el Derecho del Trabajo sea más bien una instancia de ayuda para superar la crisis económica³⁴⁶, y en cierto modo esta situación está ocurriendo en la actualidad.

Asimismo, la flexibilidad ha merecido juicios ambivalentes, pues, para unos puede ser positiva, para otros negativa; un debate de blanco y negro, “en que todo lo bueno y lo malo del futuro se atribuye a la flexibilidad”³⁴⁷. Por esto su uso puede generar confusión, además de ser difícil de explicarla en términos sencillos, pero se puede decir que “corresponde a la generación de condiciones económicas, legales e incluso culturales, que permitan al sistema productivo en su conjunto, las empresas y sus trabajadores, adaptarse al nuevo escenario de competencia comercial surgido del

³⁴⁴ RIVERO LLAMAS, J.: “Política de convergencia, flexibilidad y adaptación del derecho del trabajo”, en AA.VV. (RIVERO LLAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Universidad de Zaragoza. Instituto de Relaciones Laborales), 1993, págs. 12 y ss.

³⁴⁵ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la Rigidez al Equilibrio Flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, cit., pág. 21.

³⁴⁶ En este sentido, ERMIDA URIARTE, O.: “Flexibilidad en algunas experiencias comparadas”, en AA.VV., *Experiencia de la Flexibilidad Normativa*, Chile (Universidad Nacional Andrés Bello), 1992, págs. 33 y 34.

³⁴⁷ WALKER ERRÁZURIZ, F.: “Algunas reflexiones de carácter doctrinario sobre los embates flexibilizadores de las relaciones laborales, los principios del derecho del trabajo, su razón y su futuro”, cit., pág. 3.

proceso de globalización económica y del desarrollo de las denominadas nuevas tecnologías de las comunicaciones y de la informática”³⁴⁸.

En definitiva, lo que debería ocurrir es la búsqueda de un equilibrio entre garantías y flexibilidad, o como se habla actualmente la flexibilidad y seguridad, es decir, la llamada flexiseguridad, que pretende poner en manifiesto que no son conceptos incompatibles. Este enfoque está incluido en la Estrategia Europea de Empleo y en los objetivos de modernización de los mercados de trabajo, proponiendo una mayor empleabilidad y adaptabilidad con normas laborales más flexibles, adecuadas a un mercado en constantes cambios, con vistas a acomodarse a éstos y mejorar la competitividad de las empresas y la calidad del empleo, siempre con seguridad³⁴⁹.

De hecho, las transformaciones que vienen ocurriendo están asociadas a una mayor inestabilidad, incertidumbre y desprotección laboral en relación a los trabajadores. Esto ocurre porque la flexibilidad del mercado de trabajo está insertada en un rol de políticas que están orientadas a reducir la participación del Estado y de los sindicatos en el mercado de trabajo, ambos institutos tienen un papel muy importante en relación a los trabajadores, en garantizar sus derechos y mejores condiciones de vida laboral³⁵⁰.

Sin embargo, la flexibilidad laboral puede ser una de las mejores formas de luchar contra el desempleo, mas para ello es necesario ser coherente, pues muchas veces

³⁴⁸ “Entrevista a la Directora del Trabajo María Ester Feres sobre el concepto de flexibilización laboral y sus alcances”, *Temas Laborales*, núm. Especial, Chile, 2002, pág. 16.

³⁴⁹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, cit., pág. 76.

³⁵⁰ Es decir “en efecto, la negativa empresarial de negociar colectivamente adecuaciones en las condiciones previamente pactadas en los contratos individuales de trabajo y la decisión de no permitir la participación de las organizaciones de trabajadores en decisiones productivas relevantes, son síntomas de una política de gestión empresarial no cooperativa que renuncia a buscar la involucración y compromiso de los operarios en el cumplimiento de los objetivos corporativos, con el fin de asegurarse ausencia de conflictos, lo que todas luces resulta disfuncional para obtener una organización empresarial flexible y adaptativa”...en contrapartida, “los trabajadores conciben su contrato de trabajo como blindado, negándose a modificarlo o adecuarlo, en una actitud defensiva ante la posibilidad cierta de imposición empresarial de cambios en las condiciones de trabajo, lo que redundará en aumentar el grado de rigidez laboral”. LÓPEZ, D.: “Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización laboral: un debate permanente”, *Labourangain Publications*, Chile, 2002, pág. 3.

olvidan los interlocutores sociales que una sociedad mejor es aquella que promueve mayor bienestar para el conjunto de sus miembros y por lo tanto los supuestos beneficios sociales de la flexibilidad son más que discutibles, puesto que en la mayoría de los casos, la flexibilidad puede traducirse en mayor inseguridad en el empleo y en los ingresos, en el reforzamiento de los poderes empresariales -consecuencia de la inestabilidad de vínculo contractual- “es la pérdida de calidad de vida y la salud de muchos trabajadores, forzados a realizar turnos de trabajo y jornadas específicos”³⁵¹.

La verdad es que el término flexibilidad puede ser apropiado para una gran diversidad de contenidos. Una noción amplia de este término dice que la flexibilidad es “la capacidad de los individuos, en la vida económica y en particular en el mercado de trabajo, de renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias”³⁵². Esta noción puede definir muchos objetivos como las regulaciones jurídicas, los salarios, la situación económica de las empresas o la adaptabilidad de la organización productiva, como los que en la continuación se analizan.

1.1.- La flexibilidad de las normas laborales

La flexibilidad de las normas laborales es el resultado de la revisión de algunas normas de protección social en el Derecho del Trabajo³⁵³, derivada del predominio del sector económico sobre lo social, como consecuencia de la dinámica capitalista³⁵⁴.

La legislación laboral ya ha sido modificada en muchas ocasiones a lo largo de los años, siempre con el objetivo de ofrecer una mayor flexibilidad, tanto en la entrada

³⁵¹ De esta manera explica MEDINA CASTILLO, J.E.: *La crisis de la sociedad salarial y reparto de trabajo*, cit., pág. 195.

³⁵² OCDE, *La flexibilidad del mercado de trabajo. El debate actual* (Informe Darhendorf), Madrid (MTSS), 1986, pág. 10.

³⁵³ “La flexibilidad ha sido vista, desde antiguo, como una necesidad en el Derecho del Trabajo”, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C: “Ordenación y flexibilidad del mercado del trabajo”, cit., págs. 18 y ss.

³⁵⁴ En este sentido, TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 53.

como en el desarrollo y en la salida de la relación laboral, así, intentando eliminar los efectos más graves de las anteriores crisis³⁵⁵.

Actualmente, lo que se entiende por flexibilidad de las normas laborales es la transposición del contexto económico hacia la normativa laboral, causando la debilitación del factor trabajo, además de su adecuación a las variables, aunque esto supone la desaparición de principios y valores ya consolidados en la esfera jurídica de la política de empleo. De este modo, en nombre de los imperativos de orden económico se reorientan las funciones que deben cumplir las normas jurídicas laborales³⁵⁶. Y así el fenómeno de la flexibilidad laboral se traduce en el marco más evidente del proceso de fragmentación jurídico-social³⁵⁷.

Las reformas estructurales normativas que vienen ocurriendo hacen que los conceptos tradicionales que rigen el Derecho del Trabajo pierdan su eficacia o caigan en contradicciones por los cambios en el marco del desarrollo de la relación capital-trabajo³⁵⁸. Acaba quitando cualquier posibilidad de protección y de mejora social a un gran número de trabajadores destinados a padecer de la enfermedad del progreso³⁵⁹. La flexibilidad laboral transforma el eje protector institucional de la normativa a favor de los empresarios³⁶⁰, que combinado al contexto histórico de desempleo masivo se hacen políticamente fuertes. En la actualidad, los empresarios pasan por un momento glorioso,

³⁵⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral”, cit., pág. 303.

³⁵⁶ NASCIMENTO MASCARO, A.: *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo (Saraiva), 1997, pág. 119.

³⁵⁷ GODIO, J.: “Sindicalismo Iberoamericano: Problemas, obstáculos al cambio y búsqueda de nuevos rumbos”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Coord.), *Sindicalismo y cambios sociales*, Madrid (CES), 1994, págs. 126-129.

³⁵⁸ El Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que incidiendo sobre las relaciones de trabajo, objetiva la protección del trabajador y la mejora de su condición social, BUENO MAGANO, O.: *O Direito do Trabalho em face a nova Constituição*. Clase inaugural del año 1988 de la Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Enero-Diciembre de 1988, vol. 83, pág. 14.

³⁵⁹ Al respecto, WALLERSTEIN, I.: “*El capitalismo histórico*”, Madrid (Siglo XXI), 1988, págs. 87 y ss.

³⁶⁰ OCDE, *Nuevas orientaciones en la organización del Trabajo. La dinámica de las relaciones industriales*, Informe OCDE, Madrid (MTSS), 1995, págs. 15-18.

aprovechan las oportunidades para persuadir institucionalmente a la clase trabajadora, dictando las líneas del sistema de producción y acumulación de capital³⁶¹.

Los derechos básicos de los trabajadores acaban disminuidos por un mercado libre y sin restricciones. De esta forma, las normas de Derecho Público, los sindicatos o incluso, los propios estatutos de las empresas (rígidos) acaban siendo considerados frenos a la adaptabilidad mercantil³⁶². Y, por fin, se proclama la quiebra de los mecanismos de la relación salarial, más específicamente los institucionales y jurídicos, que han servido de fundamento para la regulación del modelo de crecimiento³⁶³.

Son muchos los factores que han contribuido a crear la situación actual: “el sobrepeso de ciertos sectores que han tirado artificialmente de la economía, por ejemplo construcción, que ahora debe reajustarse, pero que no encuentra otro sector sustituto para seguir creando empleo, la baja tasa de productividad de nuestra economía, la excesiva precariedad, la llegada masiva de inmigrantes, tipos de interés extraordinariamente bajos, etc.”³⁶⁴.

Hay un aumento de modalidades de trabajo en el mundo del Derecho Flexible del Trabajo. La protección y la estabilidad del trabajador pierden espacio en su caracterización, pero se invierten los hechos, donde el trabajo atípico gana relevancia

³⁶¹ Véase, SALA FRANCO, T.: “Flexibilidad del mercado de trabajo y del Derecho del Trabajo en España”, *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 35, 1987, págs. 15-18.

³⁶² Para el perfecto funcionamiento de tal estrategia, las normas del trabajo y las condiciones de empleo deben estar mínimamente reguladas por el poder público. “De hecho este modelo da prioridad a los ajustes del lado de la oferta. Eliminando aquí los obstáculos, se garantizan mejoras estáticas en la productividad y un ajuste dinámico al cambio. Las iniciativas de gestión y empresariales incorporan tales ajustes: la función del trabajador es aceptarlas”, ATKINSON, J.: “Flexibilidad del empleo en los mercados de trabajo internos y externos”, en *Nuevas formas de trabajo y de actividad*, (DAHRENDORF, J.; KÖHLER, E.; PIORET, F., Dirs.): Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, Bruselas, 1986, págs. 12 y 13. También, en este mismo sentido, un excelente estudio de FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El largo y tortuoso camino de la reforma del mercado de trabajo español: la “flexibilidad/seguridad” como antídoto frente a la crisis”, cit., pág. 8.

³⁶³ MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, cit., pág. 41.

³⁶⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del Derecho del Trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

como moderno y el típico como rígido³⁶⁵. Así, el principio económico que rige la flexibilidad laboral, ataca directamente los factores de rigidez laboral, además de las rigideces en la reestructuración de la empresa³⁶⁶.

Los modelos atípicos de contratación ganan importancia en la reestructuración de la normativa laboral. Los modelos tradicionales de contratación que primaban por las garantías sociales de los trabajadores pierden su sentido al ocurrir la flexibilización de las normas de utilización de la fuerza de trabajo, pasando a tener importancia los criterios aplicativos³⁶⁷ para la funcionalidad del Derecho Flexible del Trabajo. La diferencia de las dos modalidades de contratación es que las relaciones atípicas de empleo buscan una gran reducción de las garantías legales del Derecho del Trabajo y de los colectivos que trabajan bajo esta modalidad de contratación³⁶⁸.

³⁶⁵ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 55.

³⁶⁶ “Las principales rigideces laborales en el interior de las grandes empresas son, en primer lugar, las referidas a la contratación. El empleo estable, si bien ha asegurado a los empresarios disponer de una fuerza de trabajo garantizadora de un determinado nivel de producción y la formación en el trabajo, más una reducción de los costes de rotación y un cierto grado de compromiso laboral, también ha servido para reforzar el papel negociador de la fuerza de trabajo y la aparición de grupos formales y informales en el seno de la empresa, lo que se traduce en rigideces perturbadoras para la aplicación de los mecanismos de ajuste del empleo frente a las fluctuaciones económicas. Por otro lado, las categorías laborales jerarquizadas y derivadas de la organización del trabajo, o bien negociadas y normatizadas en los convenios colectivos, ha supuesto una fuerte resistencia que ha dificultado la aplicación de políticas de movilidad y la polivalencia de la mano de obra dentro de la empresa: ha limitado la utilización de la fuerza de trabajo por parte de los empresarios. A ello debe añadir la rigidez derivada de la jornada de trabajo pactada con los sindicatos o inscrita en las normas laborales. La limitación de las horas extras y del trabajo a turnos, así como el control sindical en la empresa, parecen haber constituido una cierta dificultad para ampliar la jornada de trabajo y adecuarla a las alzas de la producción. Finalmente, otro foco de problemas derivados de los factores institucionales son las llamadas rigideces salariales. La existencia de un sistema de retribuciones salariales fijas y las políticas sindicales de reducción del abanico salarial han obstaculizado los ajustes entre los costes salariales y el precio final del producto. Los empresarios han encontrado resistencias sindicales para la aplicación de sistemas de trabajo destajo o trabajo por horas con retribuciones salariales variables”, MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, cit., pág. 45.

³⁶⁷ Con relación a la diferencia objetiva entre la modalidad ordinaria de trabajo y la atípica veamos: “En primer lugar, la propia morfología del trabajo atípico se aparta sin duda de uno o varios de los tres presupuestos que antes se identificaron en la base del trabajo típico o normal. En segundo lugar, la objetividad jurídica del trabajo atípico contemporáneo es distinta de la del modelo tradicional de relación típica y aun especial, ya que el auge del primero no responde sólo a la necesidad de acoger diversas recientes modalidades del contrato de trabajo, sino también, como se ha visto, al deseo de disminuir o eliminar las protecciones que el Derecho del Trabajo otorga a los que se realizan conforme al patrón tradicional, CÓRDOVA, E.: “Las relaciones laborales atípicas (I)”, *RL*, núm. 3, 1986, pág. 15.

³⁶⁸ “Mientras las relaciones especiales buscan una protección mayor a una simple adaptación de las normas generales a la especificidad de que se trataba, las relaciones atípicas procuran una protección

Los principios de protección al trabajador del Derecho del Trabajo disminuyen su aplicabilidad con la normativa flexible del trabajo, pues el Derecho del Trabajo asume una posición mercantilista y presenta su nueva competencia racionalista económica como fundamento legal para investir en la protección legal de los trabajadores. La libertad de contratar junto con las nuevas formas de empleo ordenadas para atender la demanda empresarial acaba forzando la actualización del contexto general de las normas laborales y consecuentemente de sus principios³⁶⁹.

Uno de los factores más utilizados para justificar la flexibilización de las normas laborales es el desempleo estructural, además de fundamentarse en la rigidez laboral como un factor negativo para el incremento de nuevos empleos. Los argumentos son siempre *pro* empresario: las legislaciones flexibles logran adaptar la fuerza laboral al mercado económico, disminuyendo considerablemente el nivel del paro. Estas afirmaciones sirven para justificar indirectamente el discurso para la implementación de una política-ideológica en las relaciones laborales. Conforme lo dicho, la flexibilización del mercado laboral y del propio Derecho del Trabajo es la manifestación más clara de la doctrina política y económica neoliberal en las relaciones laborales³⁷⁰. Y como se sabe, el contexto neoliberal está caracterizado por la disparidad creciente entre empleados y empleadores, entre sus ingresos económicos, los provenientes de los beneficios empresariales obtenidos por la explotación del trabajo ajeno y los salariales. En el sistema de producción neoliberal el objetivo principal es el beneficio a través de la producción mercantil, dejándose de lado la preocupación social de las personas³⁷¹.

disminuida o una exención total del sistema jurídico laboral de protección, CÓRDOVA, E.: “Las relaciones laborales atípicas (I)”, cit., pág. 16.

³⁶⁹ “La respuesta empresarial a todos estos factores institucionales perturbadores del ajuste ha pasado por reclamar de las autoridades públicas una nueva normativa laboral flexibilizadora de la contratación y del despido, además de regulaciones temporales de empleo según las circunstancias de la producción, a lo que habría que añadir estrategias para reducir la resistencia de las categorías laborales e introducir principios de movilidad y polivalencia, así como presiones por alargar la jornada, el trabajo a términos y flexibilizar los salarios”, MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, cit., pág. 46.

³⁷⁰ AMORIM ROBORTELA, L.C.: *O Moderno Direito do Trabalho*, São Paulo (LTR), 1994, pág. 77.

³⁷¹ En este sentido, “la flexibilidad vendrá dada desde el prisma de la ideología neoliberal, cuyo objetivo no es la satisfacción de las necesidades humanas, sino la producción de mercancías para obtener un beneficio mediante su venta. Esto implica una desigualdad social en el mercado entre capitalistas y trabajadores, entre trabajadores intelectuales y manuales, técnicos y obreros, fijos y temporales, etc. Esta desigualdad social se traduce en una distribución de las rentas que nos es equitativa. A esta afirmación

De hecho, cabe subrayar que la flexibilidad laboral, además de imponer un nuevo tipo de relaciones laborales, también representa una imposición a la segmentación y fragmentación de la fuerza de trabajo³⁷². La segmentación de la fuerza laboral es un factor fundamental de dominación neoliberal, representado por diferentes tipos y modelos flexibilizatorios, con la excusa de “adecuación económica, modernización, creación de empleo, reparto de riquezas, y que sirve a la larga como elemento de incremento de la rentabilidad empresarial, aumentando su ya citado poder autoritario y manipulación, inmovilizando la capacidad de reacción de la masa obrera”³⁷³. Sirve como un factor de ruptura de la tradicional lucha de clases por la eliminación o tentativa de eliminación de la capacidad de reacción de la clase obrera, frente al fortalecimiento de las fuerzas empresariales, desequilibrando aún más la relación capital-trabajo³⁷⁴.

La flexibilidad ha sido adoptada como modo de supervivencia fundamental por y para las empresas, proporcionando un nuevo orden en el Derecho del Trabajo. Este cambio está orientado a una nueva forma de acumulación de capital por el agotamiento del anterior sistema de producción y acumulación de riquezas³⁷⁵.

Además, se podría defender la idea de que el mercado laboral ya es bastante flexible, debido “al impacto de la elevada tasa de precarización del mismo, que ya de por sí abarata extraordinariamente la extinción del contrato de trabajo, junto con la

hay que añadir que la satisfacción humana burguesa está garantizada entre los colectivos minoritarios que detentan el poder económico”, FERNÁNDEZ DE LANDA, A.: “El empleo precario: efectos de la reforma laboral de 1994 en la Comunidad Autónoma Vasca (Proyecto de investigación)”, Universidad de Deusto, 1995, págs. 17 y 18.

³⁷² MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo*, cit., págs. 16 y ss.

³⁷³ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, *DL*, núm. 72, 2004, pág. 58.

³⁷⁴ En relación a la extinción del conflicto de clases, en el marco del Estado de Bienestar, hay una “redefinición de los conflictos sociales. Bajo la cubierta del “compromiso más o menos logrado” que el Estado de Bienestar representa, pueden continuar produciéndose conflictos, pero ya no se manifiestan primariamente como conflictos específicos de clase”, BERIAIN, J.: *Estado de Bienestar, planificación e ideología*, Madrid (Popular), 1990, págs. 55 y 56.

³⁷⁵ BOYER, R.: “Las alternativas al fordismo. De los años 80 al siglo XXI”, en *Las regiones que ganan* (BENKO, G., LIPIETZ, A. Edts.), Valencia (Alfons el Magnànim), 1994, pág. 186 y ss.

posibilidad de acudir a un despido libre, sin participación sindical ni control administrativo alguno, favoreciendo a gestión individualizada y en tantas ocasiones arbitraria de los despidos”³⁷⁶.

Por fin, la flexibilidad debe garantizar el progreso económico, pero nunca a costa del ordenamiento laboral, sino conciliando el progreso económico con el progreso social, ajustando las normas laborales a las nuevas circunstancias³⁷⁷, sin eliminarlas y sin alterar los fundamentos y la esencia del Derecho del Trabajo³⁷⁸.

1.2.- Los tipos de flexibilidad laboral. Análisis metodológico

Analizando las políticas de flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, parece haber prevalecido inicialmente el plan de la flexibilidad en su contexto defensivo³⁷⁹, por su apuesta por los retornos en la relación económico-laboral y el aumento de los poderes empresariales. Esta flexibilidad se introduce como un medio imprescindible para enfrentar la crisis económica, pero no es necesariamente un medio para superarla³⁸⁰. Hay una preponderancia de las legislaciones laborales poco reglamentadas, un incremento de los contratos temporales, de los contratos con jornada reducida y con una contraprestación salarial generalmente peor pagada comparados con un contrato fijo tradicional. Otra característica es la pérdida de derechos y conquistas sociales de los trabajadores, “al llevarse a cabo una política de reorganización de la esfera jurídico-laboral de acuerdo con el mercado y la incertidumbre que conlleva (trabajos precarios). La flexibilidad defensiva presenta como característica la fragmentación y separación en

³⁷⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

³⁷⁷ SALA FRANCO, T.: “El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el derecho del trabajo”, cit., pág.47.

³⁷⁸ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y TUDELA CAMBRONERO, G.: “El Derecho del Trabajo entre la crisis y la crítica”, cit., págs. 19 y ss.

³⁷⁹ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 59.

³⁸⁰ MUNCK, R.: *Globalización y Trabajo. La nueva “gran transformación”*, Mataró (El Viejo Topo), 2008, pág. 104.

extremos de la fuerza laboral, con empleados bien pagados y empleados marginados, teniendo como consecuencia el aumento de las diferencias sociales en algunos países”³⁸¹.

Además, la flexibilidad defensiva fomenta la individualización, la competitividad interna entre los trabajadores y el fin de la solidaridad de clase³⁸². La empresa externaliza actividades poco rentables, pasando estas actividades a terceros, eliminando las rigideces que traban la productividad. Es un tipo de flexibilidad unilateral, donde hay disminución de beneficios para la masa laboral y un aumento sustancial en el lado del empresario³⁸³.

En conclusión, este tipo de flexibilidad coincide con el modelo flexible de relaciones laborales, por acentuar su contexto ideológico de negativa ante los intereses de las clases y la eliminación de derechos de los trabajadores, considerando adecuadas las modificaciones de la estructura normativa laboral, en detrimento de la clase obrera³⁸⁴.

De hecho, la flexibilidad ofensiva también apuesta por un perfeccionamiento empresarial, en su caso, combinando modernización tecnológica con progreso social dentro de las empresas y globalmente³⁸⁵. Es el modelo más próximo de una flexibilidad bilateral³⁸⁶ reiterando los esfuerzos para el crecimiento y desarrollo de ambas las partes, trabajadores y empresarios.

³⁸¹ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 59.

³⁸² La flexibilidad defensiva es entendida como la “estrategia competitiva con la que las empresas intentan mantener su situación en el mercado, principalmente reduciendo salarios y/o otros costes productivos, pero sin introducir cambios organizativos significativos; a veces esta estrategia puede consistir también en reducir la calidad del producto, utilizando materiales de menor calidad, eliminando determinados elementos del producto y, en todo caso, ocultando las deficiencias que este pueda tener”, FINA SANGLAS, L.: *El reto del empleo*, Madrid (Mc Graw Hill), 2001, pág. 379.

³⁸³ MARTINS CATHARINO, J.: *Neoliberalismo e seqüela*, cit., pág. 52.

³⁸⁴ LEBORGNE, D. y LIPIETZ, A.: “Flexibilidad ofensiva, flexibilidad defensiva. Dos estrategias Sociales en la producción de los nuevos espacios económicos”, en *Las regiones que ganan*, (BENKO, G., LIPIETZ, A., Dirs.), Valencia (Alfons el Magnànim), 1994, pág. 356.

³⁸⁵ MUNCK, R.: *Globalización y Trabajo. La nueva “gran transformación”*, cit., pág. 104.

Esta flexibilidad presenta un crecimiento más regionalizado y necesita de una política de acuerdos macroeconómicos para el funcionamiento no dispar en los distintos puntos de actuación en las regiones en que se suele practicar³⁸⁷.

Es un modelo que se preocupa por la reorganización empresarial, “cortando las rigideces que imponen un menor aprovechamiento económico de la institución productora, relevándose por consiguiente la preocupación por el mantenimiento de los puestos de trabajo en una perspectiva de retorno económico a medio o largo plazo. La estructura jurídico-económica apuesta por la estabilidad laboral, la contratación estable, el reciclaje profesional y la polivalencia del trabajador como elemento inseparable de la cadena productiva”³⁸⁸.

En verdad, analizando las características de la flexibilidad ofensiva y el antagonismo en el desarrollo del capitalismo histórico, se verifica que es un sistema poco utilizado en las relaciones productivas neoliberales globalizadas.

Evidentemente, las consecuencias para el mercado de trabajo de una y otra estrategia son totalmente distintas. La flexibilidad ofensiva suele requerir una mano de obra más formada, más estable y mejor remunerada. En contrapartida, la flexibilidad defensiva normalmente producirá una degradación en las condiciones de trabajo, caídas de salario y precarización de las demás condiciones laborales³⁸⁹.

En relación a la estructura práctica funcional, la flexibilidad laboral se desdobra en dos modelos, la flexibilidad externa y la flexibilidad interna³⁹⁰.

³⁸⁶ MARTINS CATHARINO, J.: *Neoliberalismo e seqüela*, cit., pág. 52.

³⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La flexibilidad laboral en las políticas de reorganización industrial”, en AA.VV.: *La flexibilidad laboral en España*, Instituto de Relaciones Laborales (Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza), 1993, págs. 417 y ss.

³⁸⁸ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 60.

³⁸⁹ FINA SANGLAS, L.: *El reto del empleo*, cit., pág. 379.

³⁹⁰ FINA SANGLAS, L.: *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un Debate*, Madrid (MTSS), 1991, pág. 102.

La flexibilidad externa está relacionada con la fluctuación del número de empleados, en función de las necesidades de la empresa, utilizando contratos de trabajo por tiempo limitado y despidos de acuerdo con las necesidades³⁹¹, se refiere al modo de contratación de la mano de obra, o sea, el momento de la entrada en la empresa y a la forma de extinción de la relación, o sea, el momento de salida de la empresa³⁹².

Este tipo de flexibilidad está relacionada con las políticas de adaptación a los cambios estructurales y socioeconómicos que derivan de la reestructuración productiva de los años setenta³⁹³. Se basa en dos cuestiones importantes, la primera, los cambios e incertidumbres del mercado de trabajo hacen que los empleadores tengan miedo de ofrecer contratos indefinidos, y la segunda son las altas tasas de desempleo que hacen que se tengan que crear nuevas modalidades de contratación³⁹⁴.

En el contexto de reorganización industrial, la flexibilidad externa está enmarcada en los modelos-tipo de contratación temporal, que en el contexto político-jurídico aparece como medida de fomento de empleo coyuntural, “como consecuencia de la propia dinámica de reestructuración del capitalismo y de las necesidades de utilización de la mano de obra formal”³⁹⁵, afectando directamente a la estabilidad del empleo.

Son muchos los tipos de contratos de trabajo que tipifican la flexibilidad externa, y casi siempre estos contratos se relacionan con modelos atípicos de empleo, dependiendo de la maleabilidad de las legislaciones de cada país, adecuando la

³⁹¹ Las empresas frente de las necesidades del mercado “contratan trabajadores sin garantizar la estabilidad laboral”, los contratos son solamente para garantizar las necesidades temporales de las empresas y sus contratos tienen una forma de despido “ágil y barata”, LÓPEZ, D.: “Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización laboral: un debate permanente”, cit., pág. 6.

³⁹² SALA FRANCO, T.: “El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el derecho del trabajo”, cit., pág. 15.

³⁹³ ATKINSON, J.: “Flexibilidad del empleo en los mercados de trabajo internos y externos”, cit., págs. 42 y ss.

³⁹⁴ OCDE: *La flexibilidad del mercado de trabajo. El debate actual*, cit., pág. 139.

³⁹⁵ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 62.

normativa a las necesidades económicas empresariales³⁹⁶. Algunas veces la tentativa de flexibilizar acaba abriendo espacio para relaciones indirectas de empleo, como las subcontrataciones o la utilización de empresas interpuestas, descaracterizando el modelo de relación laboral³⁹⁷.

La contratación temporal de trabajadores por Empresas de Trabajo Temporal (Etites), resalta la mercantilización del fenómeno flexibilista. La contratación indirectamente por medio de la prestación de servicios a la empresa por parte de empleados externos a su plantilla es considerada una forma flexible de asignación de la mano de obra. Además la subcontratación también aparece como una forma de obtener mano de obra necesaria sin la obligación de tener trabajadores como empleados de la empresa que los necesita³⁹⁸. De hecho, una buena parte de los servicios indirectos que utilizan las empresas contratantes son de poca especialización, sirviendo para la multiplicación de los contratos de carácter temporal, atípicos y precarios.

Descendiendo al análisis del modelo español, cabe observar que el mercado laboral tiene un amplio margen de flexibilidad en la entrada, “lo que da lugar a hablar de una contratación a la carta”³⁹⁹, además de tener un alto índice de temporalidad que en muchos casos es debido a fraude en la contratación temporal.

Sin embargo, la abundante flexibilidad en la entrada no ha conseguido corregir el paro estructural, sacramentado en el mercado laboral y que incluso ha demostrado tendencia especuladora en algunos períodos de mayor número de contratos temporales haciendo ampliar la cultura de la precarización laboral. Cultura que está cada vez favorecida por la diversidad de contratos y los contornos a veces difusos entre unos y

³⁹⁶ La flexibilidad externa puede ser extrema en los países “donde se puede contratar y despedir libremente sin importar que la duración del trabajo sea a tiempo completo” y también puede ser más débil en los países en que “el estatuto protege el trabajador y le garantiza el empleo”, CHAVÉZ RAMÍREZ, P.I.: “Flexibilidad en el mercado laboral: orígenes y concepto”, *Revista de la Facultad de Economía-BUAP*, núm. 17, 2001, pág. 70.

³⁹⁷ FINA SANGLAS, L.: *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un debate*, cit., pág. 102.

³⁹⁸ SARFATI, H. y KOBRIN, C.: *La flexibilidad del mercado de trabajo*, España (MTSS), 1988, pág. 31.

³⁹⁹ CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Diversidad y precariedad de la contratación temporal en España”, *RL*, núm. 7, 1989, pág. 77.

otros, bien como la demasiada permisividad de la jurisprudencia en la utilización de algunas modalidades de contratación, como es el caso del contrato por obra y servicio, todo lo cual hace con que sea muy difícil la aplicación del fraude de ley⁴⁰⁰.

En el contexto actual, el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de Medidas Urgentes para el Mantenimiento y el Fomento del Empleo y la Protección de las Personas Desempleadas, surge como un intento para paliar el problema del desempleo. Además de bonificar los contratos a tiempo parcial, se bonifica a las empresas que mantengan el empleo a los trabajadores afectados por suspensión de contrato o reducción temporal de jornada, cuando finalicen dichas situaciones, de esta manera fomentan el mantenimiento del empleo y por tanto la estabilidad. Parece ser un buen camino a seguir, premiar las empresas que no despidan, que mantengan por lo menos una margen de estabilidad en su plantilla, de igual modo, premiar a las empresas que no excedan un cierto número de contratos temporales sobre el total de su plantilla, o sea, premiar la no precarización del empleo⁴⁰¹.

En esta misma línea de raciocinio la Reforma Laboral 2010 ha adoptado diversas medidas flexibilizadoras, y van destinadas a hacer más ágil y rápida la gestión empresarial en situaciones de crisis:

a) Movilidad geográfica: las medidas van dirigidas a los supuestos de traslados colectivos, donde se establece un plazo máximo de quince días para realizar un período de consultas con los representantes de los trabajadores (antes, el período era de quince días como mínimo) y, además para las situaciones que no exista representación legal en la plantilla, se prevé que se forme una representación *ad hoc* de los trabajadores, de un máximo de 3 miembros, que serán designados, a elección de ellos mismos, bien democráticamente de entre los propios trabajadores de la empresa, bien a través de los sindicatos más representativos (artículo 40 Ley 35/2010).

⁴⁰⁰ En este sentido, LÓPEZ LÓPEZ, J.: “La contratación temporal y el fraude de ley”, *RL*, núm. 23, 1993, pág. 20.

⁴⁰¹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

b) Modificaciones sustanciales: en primer lugar, se incluye una nueva situación que implica modificación sustancial, la redistribución del tiempo de trabajo para los procedimientos de suspensión (parcial) del contrato, previstos en el artículo 47 ET. Por otro lado, se incluyen cambios procedimentales similares a las vistas para los supuestos de traslados colectivos (quince días como máximo de período de consultas y creación de una comisión negociadora *ad hoc* en caso de ausencia de representación legal) y también en las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que afecten al contenido de un convenio colectivo estatutario. Se mantiene la necesidad de un acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores, se precisan las reglas de mayoría, se establece que el plazo de vigencia de la modificación no podrá exceder el del convenio modificado, se prevé que se nombre una comisión negociadora *ad hoc* que sirva de interlocutor en el período de consultas previo a la modificación en caso de ausencia de representación legal de los trabajadores y, quizá es lo más llamativo, se impone que, en caso de desacuerdo, haya de acudir obligatoriamente a un procedimiento de mediación o arbitraje establecido por la propia negociación colectiva.

c) Matizaciones a la vinculatoriedad del convenio colectivo: la reforma ha revisado los postulados relativos a la posibilidad de que el régimen salarial previsto en un convenio supra empresarial pueda ser inaplicado en el ámbito de una empresa en dificultades económicas. Con la reforma, para poder proceder al descuelgue salarial ya no es necesario que el convenio colectivo de ámbito superior prevea expresamente tal posibilidad, sino que basta con el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, debiendo crearse una comisión *ad hoc* similar a las analizadas con anterioridad en caso de no existir representación legal de la plantilla.

d) Potenciación de la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de jornada como remedio al despido: el empresario puede a través de una previa realización de un período de consultas recabar la autorización de la Autoridad Laboral para proceder la reducción de la jornada de trabajo entre un 10% y un 70% computada sobre la base de una jornada ordinaria diaria, semanal, mensual o anual, no siendo permitido ser realizadas horas extraordinarias, salvo fuerza mayor (artículo 51.3 ET).

En la flexibilidad interna, “se plantea la reorganización del factor trabajo, la utilización funcional de la plantilla laboral y la estimulación de la competencia interna, reflejándose en la adopción de variedades funcionales a través de la diversificación del modelo tipo de actividad desarrollada por el trabajador”⁴⁰². Utiliza la adaptación flexible de la mano de obra y deja claro el carácter de la transformación de la estructura del modelo.

Esta flexibilidad se caracteriza por modificar la forma de prestación de trabajo dentro de la empresa sin alterar el número de trabajadores de la plantilla. Las prestaciones laborales son adaptables al período y a los turnos en que la empresa necesita del empleado, pudiendo variar el concepto habitual de horas semanales o mensuales a períodos más largos de tiempo, como un año, por ejemplo⁴⁰³. De este modo, los horarios pueden ser flexibles al alterar los ritmos de prestación de servicios⁴⁰⁴. Estas modificaciones hacen con que el trabajador tenga que estar disponible para la empresa, dedicando su vida cotidiana y su tiempo libre a las condiciones del mercado.

Lo que se busca es una mejora en la gestión de los recursos humanos de una empresa, tanto de acuerdo a las circunstancias del mercado, como a la propia situación económica de la empresa⁴⁰⁵. Las medidas flexibilizadoras actúan sobre materias como clasificación profesional, movilidad funcional y geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y jornada. Se observa una acentuación de las facultades y prerrogativas empresariales unilaterales al respecto de las mismas⁴⁰⁶ a través de un sucesivo retroceso del anterior intervencionismo de la administración laboral en estas

⁴⁰² FINA SANGLAS, L.: *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un Debate*, cit., pág. 127.

⁴⁰³ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 64.

⁴⁰⁴ Véase, MEDINA CASTILLO, J.E.: *La crisis de la sociedad salarial y reparto de trabajo*, cit., pág. 193.

⁴⁰⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y otros: *El Derecho del Trabajo tras las Últimas Reformas “Flexibilizadoras” de la Relación Laboral*, cit., pág. 351.

⁴⁰⁶ En este sentido, ROMÁN DE LA TORRE, M^a.D.: “Clasificación profesional y movilidad funcional”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La Reforma del Mercado Laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 164.

materias⁴⁰⁷, preservando las funciones meramente consultivas de los representantes legales en casi todos los casos⁴⁰⁸.

La flexibilidad interna conlleva cambios estructurales en la plantilla, pues incide en cambios en la organización del trabajo y en la asignación de un mismo trabajador a diversas tareas⁴⁰⁹. Lo que se nota aquí es la necesidad de reciclaje del trabajador, que generalmente se externaliza, pues significa un mayor coste empresarial, salvo en los casos que la inversión en el reciclaje tiene una compensación garantizada⁴¹⁰.

1.2.1.- El abaratamiento del despido

Al respecto del despido, no se puede olvidar que el ordenamiento laboral que actualmente es considerado rígido y culpable por las altas tasas de desempleo es también el mismo con el cual se alcanzaron las cuotas más bajas de desempleo en la historia del país. Con relación a la crisis actual, hay quien sostiene que debe realizarse una nueva reforma del mercado de trabajo, sin embargo no resulta muy convincente, al menos si al hablar de reforma se está pensando en flexibilización interna y de salida. En este sentido, hay que tener cautela con cualquier reducción que se haga en derechos sociales, con el pretexto de ayudar a superar la crisis. La reducción de derechos no va realizarse de forma temporal, y en el momento que el ciclo se invierta será difícil de respaldar lo que fue sacrificado, restituir al mercado laboral y a los trabajadores parte de la seguridad perdida⁴¹¹.

⁴⁰⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva”, *RL*, núm. 4, 1999, págs. 16-18.

⁴⁰⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y otros: *El Derecho del Trabajo tras las Últimas Reformas “Flexibilizadoras” de la Relación Laboral*, cit., pág. 357.

⁴⁰⁹ FINA SANGLAS, L.: *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un debate*, cit., pág. 127.

⁴¹⁰ En este sentido, TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 65.

⁴¹¹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, cit., pág. 89.

El argumento defendido por algunos dirigentes empresariales según el cual el despido es muy caro no es consistente, si tenemos en cuenta que el despido disciplinario procedente no implica coste alguno y que el despido colectivo autorizado por la autoridad laboral y el objetivo basado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se compensa con 20 días de salario por año de servicios, con el límite de una anualidad, subvencionando el FOGASA con el 40% de esta indemnización en las empresas con menos de 25 trabajadores, en la actualidad mayoría en España. Además, el despido objetivo sin causa tiene prevista una indemnización de 33 días de salario por año de trabajo, con el tope de 24 mensualidades, en el caso de que el contrato extinguido sea el de fomento de la contratación indefinida creado por la Reforma Laboral de 1997.

También, la indemnización de 45 días con el tope de 42 mensualidades de la que tanto se quejan los empresarios, es solamente para los casos de despido improcedente (disciplinario u objetivo en un contrato ordinario, siendo que esta indemnización es sólo para personas contratadas antes de la creación del contrato de fomento; en los días actuales la mayor parte de los contratos son los de fomento de la contratación indefinida), pues si se prueban razones disciplinarias no hay ninguna indemnización y el despido es de sólo 20 días, con un tope de 12 mensualidades. Además, la indemnización del contrato de duración determinada es de ocho días de salario por año trabajado (cuantía que progresivamente irá incrementándose hasta los doce días), muy baja en comparación con las demás indemnizaciones de los demás contratos. Concluyese por lo tanto que la indemnización máxima de 45 días de salario por año de trabajo no es injusta o demasiado alta, si tenemos en cuenta que los afectados son muchas veces trabajadores mayores de 45 años, con escasa cualificación profesional, que quedan altamente desprotegidos por su despido y con muchas dificultades de encontrar un nuevo empleo⁴¹². Y más, el amplio abanico de posibilidades para terminar una relación laboral por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de la producción), acompañado de la ambigua definición legal

⁴¹² CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El Derecho Social ante la crisis”, AS, núm. 19, 2009, pág. 15.

de cada una en el artículo 51.1 ET⁴¹³, y no mejorada en nada con la última reforma laboral.

De todos los modos, cabe decir que el despido improcedente ya se ha abaratado sustancialmente en los últimos años. Primeramente con la eliminación explícita de los salarios de tramitación, a través del RD-Ley 5/2002, donde las movilizaciones sociales provocaron la marcha atrás y su restauración por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. No obstante, en la contra-reforma, fue creada por el legislador una posibilidad de limitarlos e incluso llegar a eliminarlos. Es decir, un empresario reconoce la improcedencia del despido y pone a disposición del trabajador dentro de 48 horas siguientes del despido la cuantía legal de la indemnización, “la acepte o no el trabajador”, no habrá que pagar cuantía alguna por los salarios de tramitación⁴¹⁴.

En segundo lugar, la creación del contrato para el fomento de la contratación indefinida, que abarata considerablemente los despidos objetivos declarados improcedentes, donde los días de salario tomados para calcular la indemnización bajan para 33 días y además el tope de la indemnización baja de 42 a 24 meses⁴¹⁵. Además, a tenor de la literalidad de la disposición transitoria tercera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, únicamente 25 días serán a cargo del empleador, 8 días serán a cargo del FOGASA.

De otra parte, la jurisprudencia ha declarado sobre los despidos objetivos económicos, en el sentido de considerar suficiente que la medida extintiva contribuya a la efectiva superación de la situación negativa por la que atraviesa la empresa, sin que tenga que garantizar dicha superación, y admitiendo que ante una situación de crisis, total o parcial, que no pueda superarse también pueda recurrirse a despidos económicos

⁴¹³ En este sentido, “las vías para el despido económico son muy poco practicables tanto en el plano procedimental como en el sustantivo”, de este modo, se prefiere recurrir al cauce del despido disciplinario improcedente, a pesar de su mayor coste, toda vez que, en principio, ofrece una mayor certeza sobre el resultado, DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, cit.

⁴¹⁴ Incluso se plantea la posibilidad de la eliminación de estos salarios si el pago se realiza a través de cheque, SEMPERE NAVARRO, A.V.: “¿Hay salarios de tramitación si la indemnización por despido se paga mediante cheque?”, AS, núm. 8, 2008, págs., 11 a 23.

⁴¹⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “El fomento de la contratación indefinida y la facilitación del despido”, en AA.VV.: *Las reformas laborales de 1997*, Pamplona (Aranzadi), 1998, págs. 72 y 73.

para poner fin a la actividad de la empresa o para ajustar su plantilla en términos viables⁴¹⁶. Este pronunciamiento, pone de manifiesto que “con interpretaciones jurisprudenciales de este tenor no parece que resulten necesarias reformas legales que flexibilicen aún más el régimen jurídico de los despidos económicos”⁴¹⁷.

Ante todo, la Ley 35/2010 propone dos medidas interesantes que toman como base el contrato de fomento de la contratación indefinida. Primeramente, que la empresa pueda disfrutar de la rebaja de la indemnización con el sólo hecho de reconocer la improcedencia del despido, poniendo a disposición del trabajador la cuantía de la indemnización correspondiente, sin la necesidad de acudir a la vía judicial, conforme la nueva redacción que se da a la Disposición Adicional Primera del Estatuto de los Trabajadores. Segundo, extiende el beneficio a la cuantía de las indemnizaciones de los despidos disciplinarios improcedentes, abaratando así el despido improcedente en general para esta modalidad de contrato a los 33 días por año de servicio, en lugar de los 45 días⁴¹⁸. Creando así un contrato único y estable, con una indemnización de 33 días por año de servicio, en los supuestos de extinción sin causa justificada y siempre que el empresario despidiera reconociendo la improcedencia del despido y ponga a la disposición del trabajador la referida indemnización.

Sin embargo, no hay que olvidar que muchas empresas utilizan los contratos temporales como una manera de abaratar el despido, por ello, mientras sea más barato y no haya una verdadera fiscalización sobre la contratación temporal, será muy difícil rebajar el número de contratos temporales en el mercado laboral. Es decir, mientras se permite tener trabajadores con contrato de obras o servicio, contratados directamente, o a través de contratistas, con una indemnización de solamente ocho días, cuando se extinga el contrato, que en muchos casos se hace por la decisión unilateral de la empresa, parece difícil que un trabajador sea contratado indefinidamente.

⁴¹⁶ STS 29 septiembre 2008 (RJ 5536).

⁴¹⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El Derecho Social ante la crisis”, AS, núm. 19, 2009, pág. 17.

⁴¹⁸ Al respecto, TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, cit., pág. 91.

1.2.2.- El despido por necesidades empresariales

Con relación a la última etapa de la dinámica de la relación laboral, o sea, la salida de la empresa, ya ha habido numerosas medidas flexibilizadoras; muchas con el objetivo de obtener una mejor adaptación de la fuerza de trabajo a los cambios del mercado, es decir, “las reformas han afectado principalmente a los despidos basados en necesidades empresariales”⁴¹⁹.

Las causas para el despido se han extendido a las fundadas en necesidades organizativas, de producción, económicas y tecnológicas. Igualmente la jurisprudencia ha seguido la misma tendencia, de flexibilizar el momento de la salida y la interpretación judicial de la concurrencia de las causas legales. En este sentido ha declarado que no es necesario que la situación económica de la empresa fuera irreversible, sino recuperable, puesto que lo que se pretende es superar la situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento de la empresa⁴²⁰. Además, subraya la jurisprudencia que no es necesario que las medidas adoptadas sean suficientes para superación de la crisis, sino que deben contribuir a la recuperación⁴²¹.

No obstante, como es sabido, el ET distingue entre los despidos colectivos del artículo 51 ET y despidos objetivos del artículo 52 c) ET. En ambos los despidos “se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”.

⁴¹⁹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, cit., pág. 78.

⁴²⁰ SSTs 16 abril 1996 (RJ 5297) y 14 julio 2003 (RJ 6260).

⁴²¹ STS 30 septiembre 2002 (RJ 10679).

Además, “se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.

La diferencia entre ambos despidos reside en el número de trabajadores que van a ser despedidos, es decir, los despidos colectivos del artículo 51 ET ocurren siempre por la “extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas”. No obstante, los despidos objetivos del artículo 52 ET ocurren cuando “la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”.

Ahora bien, cuando un despido no llegue a la consideración de colectivo, no quiere decir que es un despido individual, es decir, “es posible despedir a varios trabajadores, hasta los umbrales señalados, sin que tenga dicha consideración y por lo tanto, sin necesidad de intervención de la autoridad laboral y simplemente comunicándolo a los trabajadores y sus representantes con una antelación de 15 días y poniendo a su disposición la indemnización legal, tasada en 20 días de salario por año de servicio...Con el añadido que, incluso se pueden realizar, de una forma legal, varios despidos de trabajadores, por las mismas causas, por debajo de los umbrales señalados

y, por lo tanto evitando el procedimiento más complicado, con el único condicionante que se espere 90 días entre despido y despido”⁴²².

Por lo tanto, las empresas pueden despedir sus trabajadores, sin rigideces procedimentales administrativas, únicamente son sometidas a un control judicial posterior si el trabajador acciona esta vía.

De todos modos, hay una forma sencilla de flexibilizar este sistema aún más, sin la realización de grandes cambios. Lo que se podría hacer es elevar el umbral o tope para considerar los despidos como colectivos, de tal forma que se pudiera despedir, de una sola vez, a varios trabajadores solamente con la comunicación por escrito o bien reducir el período de 90 días para poder realizar despidos individuales por las mismas causas.

Sin embargo, las estadísticas oficiales⁴²³, demuestran que el 90% de los expedientes de regulación de empleo llegan en manos de la autoridad laboral con acuerdos. De esta manera, habría que preguntarse si no sería el momento de retroceder la intervención de ésta y dejar el procedimiento en manos de la negociación de los representantes de ambas partes, con el debido control judicial posterior.

La exigencia de autorización administrativa para proceder a la resolución de los contratos de trabajo no viene impuesta por la normativa comunitaria⁴²⁴ y tampoco por ningún precepto constitucional, con lo cual su supresión no se encontraría con ninguno de estos obstáculos, que son estrictamente jurídicos, pues como señala la doctrina, la cuestión se debe situar en términos de política jurídica⁴²⁵.

⁴²² TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, cit., pág. 79.

⁴²³ Véase, <http://www.mtin.es/estadísticas/bel/REG/regfn.pdf>

⁴²⁴ Directiva CEE 98/59/ de 20 de julio.

⁴²⁵ SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: “La supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo: una vía intermedia”, *AL*, núm. 8, 2009, pág. 2.

Cabe subrayar que en muchos países la intervención de la Administración está limitada solamente a la colaboración en la búsqueda de soluciones a los problemas planteados en los despidos. Lo que hace la Administración es colaborar en la búsqueda de soluciones para los problemas planteados por los despidos⁴²⁶. De hecho, el mantenimiento de la exigencia de autorización administrativa se mantiene por cuestiones de protección al trabajador, que es la parte más débil de la relación, con el fin de garantizar una mayor estabilidad en el empleo⁴²⁷, tutelando los intereses generales⁴²⁸. Por otro lado, hay quien argumenta que la autorización administrativa tiene un carácter un tanto complejo, actuando como un factor artificial de dilatación del proceso extintivo⁴²⁹.

No obstante, con independencia de las posturas adoptadas por la doctrina, existen diversas posibilidades de flexibilizar el actual sistema. Primeramente, habría que abogar por la supresión del recurso de alzada, como requisito previo e imprescindible a la vía judicial, pues como destaca la doctrina, es absolutamente disfuncional y, en última instancia, solamente sirve para alargar innecesariamente el procedimiento administrativo, contrario a los intereses de agilidad y rapidez que necesitan las empresas para adoptar decisiones inmediatas, de las cuales pueden depender incluso la propia subsistencia de la empresa⁴³⁰. Luego, se debería abordar la definitiva atribución al orden social de la revisión de las autoridades en materia de despidos colectivos, tal como reclama la doctrina más autorizada, con argumentos convincentes y fundados⁴³¹.

⁴²⁶ La Administración se limita a formular propuestas de acuerdo, determinando medidas de empleo y protección social para los afectados por el despido, además de vigilar y controlar la regularidad del procedimiento, sin embargo, no tiene efectos autorizatorios y, en ningún caso, afecta al poder empresarial de extinción de las relaciones laborales, GOERLICH PESET, J.M.: “Informe técnico jurídico sobre el despido colectivo en la Europea Comunitaria”, *AL*, núm. 11, 1993, págs. 171 y ss.

⁴²⁷ VALDÉS DAL-RE, F.: “Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tónica”, *RL*, núm. 1, 1994, pág. 23.

⁴²⁸ CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva”, *RL*, núm. 19, 1996, págs. 5-8.

⁴²⁹ Al respecto, LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO, D.: “Aspectos formales y de procedimiento en los despidos ipso iure por causas económicas y empresariales”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Madrid (Tecnos), 1996, págs. 225 y ss.

⁴³⁰ En este sentido, SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A.: “La supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo: una vía intermedia”, cit., pág. 4.

Al respecto, las empresas también se quejan que el despido por necesidades empresariales es demasiado caro, sin embargo, el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, es sólo de 20 días, por año de servicio, con el tope de un año, recordando que la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, determina que el FOGASA asuma una parte de las indemnizaciones, “medida que se aplicará exclusivamente a las extinciones por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, sean individuales o colectivas, excluyendo a los despidos de carácter disciplinario”. La reforma garantiza los derechos de los trabajadores aliviando a las empresas de una parte de los costes extintivos.

Interesante sería que los representantes de los trabajadores en lugar de buscar mayores indemnizaciones pactasen medidas de acompañamiento social, es decir, negociar en el Plan de acompañamiento social medidas para paliar los efectos del despido y hacer posible la empleabilidad de los trabajadores afectados por estas causas, en lugar de un Plan estrictamente económico⁴³².

1.3.- La precarización del empleo: reflejo de la política flexibilista

La precarización del empleo es una consecuencia de la política flexibilista, se caracteriza por la desintegración de los modelos ordinarios de trabajo propio de los ordenamientos jurídicos antes de la reorganización industrial. Mediante la flexibilidad del mercado de trabajo surgieron variados tipos de contratos de trabajo atípicos, contratos que no proporcionan a los trabajadores un empleo indefinido o típico⁴³³.

⁴³¹ CRUZ VILLALÓN, J.: “El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones social y contencioso-administrativa”, en AA.VV.: *Lecturas sobre la reforma laboral*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, págs. 221 y ss.

⁴³² TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, cit., pág. 82.

⁴³³ La flexibilidad laboral ha incrementado la precarización en las relaciones laborales y también en las modalidades contractuales, FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R. y RODRÍGUEZ ESCANSIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las Últimas Reformas “flexibilizadoras” de la Relación Laboral*, cit., pág. 55.

La inestabilidad y la degradación de la forma de trabajo conocida como “regular”, asociada con la disminución de las garantías legales en el seno de la sociedad⁴³⁴, acaba por excluir al trabajador del régimen de acumulación de bienes y también empobrecerlo.

Los empleos precarios, a su vez, aparecen marcados por una menor responsabilidad social del empleador para con el empleado y también con el Estado, con el apoyo del ordenamiento jurídico laboral en la tarea de determinar y regular la relación atípica de empleo⁴³⁵. El modelo de empleo que se ha instaurado en los últimos años, poco tiene que ver con el modelo tipo, y siempre significa inestabilidad, temporalidad, inseguridad, canalizados a través de formas de trabajo que antes no existían⁴³⁶.

La nueva modalidad de empleo afecta algunos aspectos de la relación laboral, como por ejemplo: la duración y forma del contrato, vínculos con la empresa, duración de la jornada, remuneración, subsidios y beneficios, antigüedad, protección ante los despidos,...⁴³⁷, manifestándose en diversas formas como la subcontratación, trabajo temporal, empleo a tiempo parcial, trabajo sumergido, contratos de formación, prácticas...

El empleo precario está vinculado con la adopción de contratos atípicos de trabajo, donde los factores de protección al trabajador no suelen a ser los mismos de un trabajador fijo y con un contrato por tiempo indeterminado. En la actualidad, los tipos especiales de empleo son utilizados para atender a las necesidades de la nueva organización de las relaciones de capital-trabajo⁴³⁸.

⁴³⁴ VOGUEL, L.: “Derecho del trabajo y precarización de derechos en los Estados de la Unión Europea”, *RL*, núm. 9, 1996, pág. 245.

⁴³⁵ GOMES REDINHA, M.R.: *A relação laboral fragmentada. Estudo sobre o contrato temporário*, Coimbra (Coimbra), 1995, pág. 73.

⁴³⁶ Entrevista al profesor Antoine Jeammaud sobre las experiencias comparadas de flexibilización laboral, en *Temas Laborales*, núm. Especial, Chile, 2002, pág. 20.

⁴³⁷ BELL ADELL, C.: “Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo. La contratación temporal: aspectos teóricos, legales e históricos”, cit., pág. 183.

⁴³⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo*, cit., pág. 127.

Aun existiendo una vinculación entre trabajo atípico y precariedad, no se pueden relacionar de manera absoluta. Lo mismo ocurre con la certidumbre de que el desmantelamiento de las características del empleo tradicional y el uso de empleo atípico fundamenta la precariedad. Para establecer una relación directa entre trabajo atípico y precariedad hace falta que estén combinados factores como la inestabilidad, la falta de protección, inseguridad y vulnerabilidad económica y social⁴³⁹.

En este sentido, la precarización es la relación laboral sin vínculos indefinidos, la inserción del trabajo en jornadas generalmente irregulares, la pérdida de derechos y garantías sociales conquistadas en la dinámica del capitalismo en su parcela productiva de la explotación de la mano de obra. Se precarizan también los mecanismos de incorporación solidaria de los trabajadores, pues en empleos inestables, con jornadas diferenciadas, la capacidad organizativa se ve afectada esencialmente. En esta dinámica, se abre la brecha para la confrontación interna entre los colectivos con empleos precarios y estables⁴⁴⁰. La incidencia de modelos dispares al empleo ordinario perjudica el principio de continuidad de la relación laboral. Los empleos atípicos contribuyen a la pérdida para los trabajadores de valores sociales⁴⁴¹, económicos, de salud física⁴⁴² y moral⁴⁴³.

Hay muchos factores que llevan a la generación de empleos precarios⁴⁴⁴, consecuencia de tantas modificaciones estructurales de la economía mundial. Frente a

⁴³⁹ RODGERS, G.: *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral: crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 19.

⁴⁴⁰ En este sentido, BILBAO, A.: *El empleo precario. Seguridad de la economía e inseguridad del trabajo*, cit., págs. 10, 11 y 64.

⁴⁴¹ GOMES REDINHA, M.R.: *A relação laboral fragmentada. Estudo sobre o contrato temporário*, cit., pág. 73.

⁴⁴² VOGEL, L.: "Derecho del Trabajo y precarización de derechos en los Estados de la Unión Europea", cit., pág. 245.

⁴⁴³ Con mayor detalle, SENNETT, R.: *A corrosão do carácter. Consequência pessoais do trabalho no novo capitalismo*, Rio de Janeiro/ São Paulo (Record), 1999.

⁴⁴⁴ GOMES REDINHA, M.R.: *A relação laboral fragmentada. Estudo sobre o contrato temporário*, cit., pág. 73.

esta realidad, se pone de relieve cuál será la verdadera relación ordinaria de empleo en el futuro.

La diversidad de modalidades contractuales hace que el empleador tenga una para cada necesidad, surgiendo un universo de modelos flexibles para los diferentes segmentos de la empresa, llegando a la aparición de una empresa flexible⁴⁴⁵. Esto hace que la idealización de una empresa con empleos estables, bien pagados y con las garantías del propio modelo básico de empleo ordinario de protección al trabajador, contraste con el tipo de empleado sin gran calificación que trabaja en la empresa o para la empresa por medio de una prestadora de servicios o con horarios reducidos o aún por tiempo determinado. Éstos son los ya conocidos trabajadores precarios, la debilidad de estos trabajadores es cada día más evidente. Las relaciones sociales están siendo transformadas en “relaciones precarias, inherentes y típicas al modo de producción capitalista de rasgo neoliberal”⁴⁴⁶.

1.4.- La regulación flexible de la contratación temporal

En España se acepta solamente una serie taxativa de contratos temporales típicos para su utilización estricta en casos y según requisitos determinados. Para ser válida la contratación tiene que obedecer los modelos legales y respetar todas sus disposiciones⁴⁴⁷. Sin embargo, la gran dimensión de los contratos temporales desnaturaliza la función que podría tener el principio de la causalidad, se desenvuelven en un marco normativo donde las reglas del juego son flexibles y acaban por facilitar aún más la precariedad laboral⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ RODGERS, G.: *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral: crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, cit., pág. 31.

⁴⁴⁶ TULLIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, cit., pág. 69.

⁴⁴⁷ DE LA VILLA GIL, L.E.: “Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo”, en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Madrid (CEF), 2006, pág. 999.

⁴⁴⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “Factores jurídicos y funciones del empleo precario en España”, cit., pág. 25.

En España y en otros países europeos, desde mediados de los años 80, se fue consolidando la política dualista que combinaba la contratación indefinida tradicional, protegida por el despido injusto y el surgimiento de contratos temporales de fácil y barata terminación. Lógicamente, los empresarios se inclinaron masivamente por la contratación temporal, con la cesión casi completa de la contratación indefinida⁴⁴⁹.

El principio de la estabilidad en el contrato de trabajo fue consagrado por la Ley 16/1976 de Relaciones Laborales, luego en la Ley 8/1980 y en sus sucesivas modificaciones. Sin embargo, en el mercado de trabajo español hay la creación de empleos precarios desde hace más de veinte años. Entre los años de 1984 y 1994 se produjo el fomento directo del empleo temporal y después de esta fecha se oculta un marco de contratación de fomento del empleo temporal⁴⁵⁰.

En 1984, tiene lugar la reforma del Estatuto de los Trabajadores con la Ley 32/1984. En líneas generales, la reforma se inscribe abiertamente en la tendencia flexibilizadora y se mueve en tres directrices fundamentales: “la ampliación del ámbito de la contratación temporal ‘normal’; la flexibilización al máximo de la contratación temporal ‘coyuntural’ y la ‘normalización’ del juego de otras modalidades de contratación, sobre todo del contrato de trabajo a tiempo parcial”⁴⁵¹.

La crisis económica fue tomada como pretexto y contexto de la reforma laboral de 1984⁴⁵², la cual significó una alteración contundente en el sistema de relaciones laborales español, pues fue se intensificó e instaló permanentemente el proceso de precarización y la reducción del garantismo legal en el ordenamiento⁴⁵³. “Queriendo

⁴⁴⁹ MONTOYA MELGAR, A.: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *RMTAS*, núm. 33, 2001, págs. 32 y 33.

⁴⁵⁰ Conforme, VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: *La Precariedad Laboral en España- por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, cit., págs. 75 y ss.

⁴⁵¹ DURÁN LÓPEZ, F.: “Modalidades de contratación laboral”, en AA.VV.: *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Madrid (Estudios), 1987, pág. 109.

⁴⁵² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La crisis en la identidad del modelo ‘clásico’ de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad”, *La Ley*, núms. 5565, 5566 y 2002, pág. 1856.

fomentar el empleo a través de la contratación temporal, la legislación castigó el empleo estable y actuó como mecanismo destructor de empleo”⁴⁵⁴.

En 1994, la segunda gran reforma del Estatuto de los Trabajadores, trajo una mayor flexibilidad a la hora de contratar y despedir⁴⁵⁵. Se legalizan, como ya se ha dicho, las Empresas de Trabajo Temporal y los contratos temporales de fomento son sustituidos por los contratos temporales causales con la intención de incrementar los contratos indefinidos, pero esto no ocurrió⁴⁵⁶.

Entre 1997 y 2003 la tasa de temporalidad siguió paralizada entre los 31 por 100. La contratación temporal pasa a formar parte de la cultura de los empresarios españoles, ni las reformas legislativas de 1994 y tampoco el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 1997 conseguirán poner freno a este tipo de contratación⁴⁵⁷. Pese a “la creación del contrato de fomento de la contratación indefinida en la Ley 63/1997, con un menor coste de despido improcedente y con bonificaciones sociales, la tasa de empleo precario no ha sido prácticamente reducida desde entonces, oscilando entre un 32 y un 35% sobre la población activa, siendo masiva la utilización de contratos temporales cada mes”⁴⁵⁸.

⁴⁵³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo”, cit., pág. 23.

⁴⁵⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo”, *RL*, T. I, 1997, pág. 75.

⁴⁵⁵ LASIERRA ESTEBAN, J.M.: “Notas sobre participación y flexibilidad en la relación laboral”, *Revista Acciones e investigaciones sociales*, núm. 3, 1995, pág. 66.

⁴⁵⁶ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, cit., pág. 106.

⁴⁵⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: *La Precariedad Laboral en España- por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, cit., pág. 42.

⁴⁵⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “Factores jurídicos y funciones del empleo precario en España”, cit., págs. 16 y 17.

Los empresarios han usado la contratación temporal de manera abusiva y fraudulenta, poniendo en peligro el principio de la estabilidad en el empleo y precarizando cada vez más las relaciones laborales⁴⁵⁹.

Las sucesivas reformas en la legislación laboral incentivan la contratación temporal con carácter “causal”⁴⁶⁰, adoptando medidas para frenar la contratación abusiva, como es el caso de de la Reforma Laboral de 2006⁴⁶¹.

El principio de la causalidad de la contratación temporal obliga los empresarios a usar una de las causas legales a la hora de contratar un trabajador temporal. Este principio, teóricamente, serviría para proteger la estabilidad en el empleo, además de ser un freno a la precariedad laboral. Sin embargo, las causas de la contratación temporal son amplias, pudiendo así desvirtuar esta función. Evidentemente, la regulación flexible y extensa de las causas de la contratación temporal, en vez de frenar, propicia la utilización de los contratos de duración determinada⁴⁶², pues el principio de causalidad en la contratación temporal está “descausalizado” en la regulación.

La excesiva temporalidad resulta un tanto nociva en los siguientes aspectos: en relación a la Seguridad Social hay un incremento del gasto en las prestaciones por desempleo derivadas de la rotación de trabajadores temporales; los trabajadores viven una situación constante de inestabilidad laboral que repercute en su vida personal y familiar, imposibilitando la planificación de la misma; los sindicatos han visto reducir

⁴⁵⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 21.

⁴⁶⁰ Es decir que los contratos de trabajo de duración determinada en muchas ocasiones responden a necesidades de los empresarios, pero debería “eliminarse la posibilidad de que los Estados acudan a la contratación temporal como medida de fomento de empleo al tiempo que la celebración de dichos contratos debería sujetarse exclusivamente al principio general de causalidad en la contratación”, AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, cit., pág. 99.

⁴⁶¹ Es decir, aquellos trabajadores que tengan varios contratos con una misma empresa e incluso con una ETT, en el mismo puesto de trabajo durante 24 meses dentro de un período de 30 meses adquirirán la condición de indefinido, siendo que “esta norma no será aplicada en casos de contratos formativos, de relevo e interinidad”, BARRERO BAJO, J.: “La Reforma Laboral Definitiva”, cit., págs. 27 y 28.

⁴⁶² LAHERA FORTEZA, J.: “Factores jurídicos y funciones del empleo precario en España”, cit., págs. 18 y 19.

considerablemente su número de afiliados en los últimos años, pues los temporales se afilian poco⁴⁶³.

Pese a la relevancia que tienen tales consecuencias, hay algunas que resultan extremadamente crueles, pues justamente afectan a la parte más débil de la relación. Son las contrataciones que inciden “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)”⁴⁶⁴.

Sin embargo, hay que subrayar que la extinción del contrato de trabajo temporal es extremadamente barata -como ya se ha analizado en páginas precedentes- produciendo un estímulo a la contratación temporal. El artículo 49.1 c) ET establece una indemnización de 8 días de salario/año de servicio en los contratos temporales por obra y eventual (que se irá progresivamente incrementando hasta los 12 días en el año de 2015) y el artículo 11.2 LETT establece una indemnización de 12 días de salario/año de servicio en los contratos temporales de las Empresas de Trabajo Temporal. Estas indemnizaciones, “no hacen más que normalizar y estimular la utilización empresarial de estas modalidades contractuales. El alejamiento existente entre los costes de despido procedente por causas económicas y organizativas de los arts. 52 c) y 51 ET, 20 días salario/año con riesgo de impugnación judicial y aumento posible por el control sindical de los despidos colectivos,...permite a la empresa efectuar un cálculo económico siempre favorable a la contratación temporal”⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Conforme, SALA FRANCO, T.: “Aspectos críticos de la temporalidad en la contratación laboral”, *Gaceta Sindical*, marzo 2005, pág. 265.

⁴⁶⁴ BALLESTER PASTOR, I.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, *AS*, núm. 9, 2000, pág. 76.

⁴⁶⁵ LAHERA FORTEZA, J.: “Factores jurídicos y funciones del empleo precario en España”, cit., pág. 26.

En relación al despido improcedente fijado por el artículo 56.2 ET en 45 días de salario por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades, también se aplica a los trabajadores temporales. La diferencia que hace los temporales precarios es que no acumulan la antigüedad del trabajador indefinido, abaratando su despido.

Frenar la temporalidad ha sido uno de los grandes desafíos de los laboristas españoles, pero las medidas hasta ahora no han tenido gran eficacia, además “el proceso de desintoxicación de la cultura de la temporalidad va a exigir su tiempo hasta que pueda afirmarse seriamente su desaparición”⁴⁶⁶, pues las altas tasas de temporalidad en España son resultado de la enorme amplitud, variedad y regulación flexible de la utilización de los contratos temporales⁴⁶⁷.

1.5.- La flexibilidad en el tiempo de trabajo

El estudio de la flexibilidad en el tiempo de trabajo ha suscitado una incesante preocupación en las relaciones laborales⁴⁶⁸ y ha sido uno de los temas centrales en torno a los cuales giran y divergen los intereses de trabajadores y empresarios.

La distribución del tiempo de trabajo es fundamental, pues “el tiempo incide en la duración del contrato, en la fijación del salario, en la distribución horaria, en la determinación de las indemnizaciones, etc.”⁴⁶⁹.

El tiempo de trabajo es “la obligación del trabajador de poner a disposición del empresario su fuerza de trabajo durante un cierto tiempo, denominado genéricamente

⁴⁶⁶ SALA FRANCO, T.: “Aspectos Críticos de la Temporalidad en la Contratación Laboral”, cit., pág. 265.

⁴⁶⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: *La Precariedad Laboral en España- por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, cit., pág. 57.

⁴⁶⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las modalidades de la contratación laboral en el Estatuto de los Trabajadores reformado”, *RL*, núm. 1, 1984, pág. 64.

⁴⁶⁹ GARCÍA GIL, M^a.B.: *Los Instrumentos Jurídico de la Política de Empleo*, Navarra (Aranzadi), 2006, pág. 263.

jornada laboral a cambio de una remuneración; de modo que el tiempo es elemento intrínsecamente informador de la prestación laboral. Dado que la actividad laboral es imprescindible de quien presta y el tiempo dedicado a ella es tiempo de vida del trabajador, la legislación laboral fija límites a su libre determinación por el empresario, tanto en lo relativo a la cantidad de tiempo de trabajo debido, que está en el origen de la jornada máxima y de los descansos mínimos, cuanto en la distribución de ese tiempo de trabajo o su gestión flexible, fijando los momentos en que el mismo es exigible, en su faceta cualitativa⁴⁷⁰.

La flexibilización del tiempo de trabajo busca una mejor gestión de la mano de obra para atender las necesidades de las empresas. Al trabajador también le interesa esta flexibilización, pues puede permitirle una más adecuada distribución de su tiempo de ocio y descanso, además de una mejor conciliación de su vida laboral y familiar⁴⁷¹.

Tradicionalmente el tema del tiempo de trabajo ha sido regulado como cuestión de salud, de prevención de riesgos laborales; hoy también hay que tener en cuenta el componente vital y humano que tiene el tiempo de trabajo, pues el tiempo de trabajo condiciona nuestra vida, y aunque la jornada de trabajo ha reducido desde principios de siglo, hoy seguimos dedicando mucho más tiempo al trabajo⁴⁷².

“Encontrar el equilibrio entre los requisitos empresariales y las necesidades de los trabajadores exigirá la formulación de políticas de tiempo de trabajo en las que se tengan en cuenta cinco elementos: la promoción de la salud y la seguridad, el apoyo a los trabajadores en el cumplimiento de sus responsabilidades familiares, el fomento de

⁴⁷⁰ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral”, *Laboratorio de alternativas*, Documento 72, 2005, pág. 8

⁴⁷¹ DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, *RL*, núm. 2, 2007, pág. 78. - “El planteamiento actual sobre el tiempo de trabajo debería, por tanto, recuperar este enfoque de ligar reivindicación y proyecto de vida, incluyendo no sólo el reparto del trabajo asalariado, sino del conjunto del trabajo social”, MEDINA CASTILLO, J.E.: *La crisis de la sociedad salarial y reparto de trabajo*, cit., pág. 460. Al respecto excelente estudio de TASCÓN LÓPEZ, R.: *Implicaciones Jurídico-Laborales e la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (CEF), 2008.

⁴⁷² TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral”, cit., pág. 5.

la igualdad de género, el impulso de la productividad y la facilitación de la elección y la influencia del trabajador en su jornada laboral”⁴⁷³.

La flexibilización es necesaria, los horarios deben ser racionalizados, hay que olvidar las largas jornadas de trabajo, las largas sobremesas de las comidas de trabajo, cambiar los horarios de televisión, etc.⁴⁷⁴. Con una mejor racionalización de los horarios sería posible hablar menos de conciliación y ciertamente existirían menores problemas relacionados con el tiempo de trabajo.

En este sentido, la negociación colectiva juega un papel muy importante. Las principales reformas de la legislación laboral tanto nacional como europea propician la flexibilidad, sin embargo remiten a la negociación colectiva, pues es un organismo idóneo y adecuado. En tiempos donde los derechos sociales no son respetados y donde el modelo que se propone es el *dumping* social, con el objetivo de incrementar las diferencias entre las clases, entre países y entre trabajadores, es sumamente importante el papel de la negociación colectiva.

1.5.1.- Una perspectiva histórica del tiempo de trabajo

Una de las primeras manifestaciones del intervencionismo del Estado en el marco de las relaciones laborales, en los países civilizados, fue la limitación de la jornada de trabajo. En la actualidad “lograr una jornada laboral más corta puede considerarse como la reivindicación de un derecho natural”⁴⁷⁵, pues la vida no debe estar vinculada al trabajo de una manera tan fuerte o intensa, “el hombre no es sólo un trabajador, él tiene una dimensión social y condición humana que no se resume al

⁴⁷³ De acuerdo con François Eyraud, director del Programa sobre Condiciones de Trabajo y Empleo de la Organización Internacional del Trabajo, disponible en: http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang-es/WCMS_075267/index.htm

⁴⁷⁴ En este sentido hay que mencionar la labor de la Asociación para la racionalización de los horarios en España, y la creación de una Comisión para la racionalización de los horarios españoles y su normalización con los demás países de la Unión Europea, www.horariosenespana.com.

⁴⁷⁵ RULE, J.: “Tiempo y clase obrera en la Gran Bretaña contemporánea”, *Historia Social*, núm. 27, 1997, pág. 29.

trabajo, lo que permite el desenvolvimiento personal y posibilita el relacionamiento equilibrado con la familia y la sociedad”⁴⁷⁶.

Antes de la revolución industrial no existía una separación entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio, las jornadas de trabajo eran ocupadas por períodos prolongados, donde el trabajo era realizado de sol a sol, aprovechando la luz, prolongándose hasta el límite de la capacidad humana, el tiempo era muy largo, flexible y no industrial⁴⁷⁷.

Ahora, si en la Edad Media la jornada de trabajo no era pequeña, con el advenimiento de la Primera Revolución Industrial (1780-1830), la jornada aumentó drásticamente, incluso para las mujeres y niños, llegando a ser de 14 horas de trabajo al día y más de 3.750 horas al año⁴⁷⁸. Había un concepto dominante de tiempo de trabajo que se basaba en la percepción de que las horas pasadas fuera del trabajo eran simplemente tiempo perdido, significando en la práctica la subordinación de la vida de los trabajadores a las demandas de la producción⁴⁷⁹.

Sin embargo, cuando las maquinarias empezaron a sustituir al trabajador, desde el punto de vista económico y defensivo, la reducción horaria debería haber supuesto una manera de reducir el impacto negativo sobre el empleo, pues las maquinarias producían un incremento en la productividad. Y en este sentido, “si las nuevas técnicas

⁴⁷⁶ MAÑAS, C.M.: *Tempo e Trabalho: a tutela do tempo de trabalho e tempo livre*, São Paulo (LTR), 2005, pág. 112.

⁴⁷⁷ RIVERA, A.: “El tiempo es oro. Reflexiones desde la historia acerca de la reducción de la jornada y el control del tiempo de trabajo”, *Lan Harremanak*, núm. 1, 1999, pág. 22.

⁴⁷⁸ Las largas jornadas de trabajo sumadas con los altos niveles de insalubridad en los locales de trabajo generaron los movimientos de resistencia, los trabajadores ejercían su labor en los mismos locales, vivían en los mismos barrios, con las mismas condiciones, surgiendo de ahí, de esta convivencia una cooperación política. Fue ahí que surgen las primeras asociaciones de trabajadores, embriones de los sindicatos, que reivindicaban el control de la jornada de trabajo, las condiciones de trabajo de la mujer, la prohibición del trabajo para los niños, al fin acabó ganando el apoyo de diversos sectores sociales, como intelectuales, artistas, abogado, etc. DAL ROSSO, S.: *A Jornada de Trabalho na sociedade: o castigo de Prometeu*, São Paulo (LTR), 1996, pág. 76.

⁴⁷⁹ LEE, S.; MCCANN, D. y MESSENGER, J.C.: *El Tiempo de Trabajo en el Mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y política en una perspectiva global comparativa*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008, págs. 49 y 50.

de trabajo eran capaces de crear más producto en menos tiempo, el trabajo entendido como esfuerzo del obrero cada vez valdría menos, y la cantidad de mano de obra precisa cada vez sería menor”⁴⁸⁰.

En el período entre guerras, la jornada anual empezó a declinar de manera muy significativa, situándose entre 2.200 e 2.300 horas a las vísperas de la Segunda Guerra Mundial. En el período de post guerra, muchos países europeos mantuvieron jornadas semanales elevadas, en los años de la reconstrucción, sin embargo los países que no sufrieron la guerra, como Australia, Estados Unidos y Canadá, adoptan la semana laboral de 40 horas⁴⁸¹. Importante parece subrayar que los mismos argumentos utilizados por los críticos y proponentes de la reducción de la jornada laboral en el período de entreguerras corresponden, a grandes rasgos, con las mismas consideraciones barajadas en la actualidad⁴⁸².

Queda claro que la reducción de la jornada se aceleró entre 1929 y 1945, y fue muy limitada desde el fin de la Segunda Guerra hasta hoy⁴⁸³. En este tiempo el salto tecnológico ha sido grandioso, y la cuestión del desempleo ha cobrado una gran importancia que no tenía hacía años, pero, además de que la jornada legal se haya visto reducida progresivamente, las horas extraordinarias características de los años de postguerra hicieron que la reducción de jornada real fuera más limitada⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ RIVERA, A.: “El tiempo es oro. Reflexiones desde la historia acerca de la reducción de la jornada y el control del tiempo de trabajo”, cit., pág. 27.

⁴⁸¹ De hecho, en las décadas de veinte y treinta, además de la estructura y dinámica económicas, las distintas coyunturas políticas se tornan un importante referencial entre las naciones industrializadas en relación a la lucha de los trabajadores por mejores condiciones de trabajo. Francia fue la primera nación a adoptar la semana de 40 horas, en 1936, con un gobierno popular, mientras en los Estados Unidos la jornada fue reducida en el contexto del New Deal para ayudar a combatir el desempleo. Sin embargo, en la Alemania el gobierno nazista aumentaba la jornada anual de trabajo, SILVA, I.F.; TERRAZA, M.; WEISHAUP, PRONO, M. y POCHAMNN, M.: “A Jornada de trabalho no Brasil: o debate e as propostas”, en AA.VV. (POSTHUMA, A.C., Org.): *Abertura e Ajuste do Mercado de Trabalho no Brasil: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade*, Brasília (Editora 34), 1999, pág. 134.

⁴⁸² DE BUSTILLO LLORETE, R.M.: “La economía de la reducción del tiempo de trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 10, 1997, pág. 188.

⁴⁸³ DUNLOP, J.T y GALENSON, W.: *El Trabajo en el Siglo XX*, Madrid (MTSS), 1985, págs., 33 y 34.

⁴⁸⁴ RIVERA, A.: “El tiempo es oro. Reflexiones desde la historia acerca de la reducción de la jornada y el control del tiempo de trabajo”, cit., pág. 33.

La relación del tiempo con el ámbito social es un aspecto muy importante, pues la industrialización, el tiempo y la civilización industrial destruyen el tiempo social. Las fábricas establecen ritmos rígidos, en la mayoría de las veces incompatibles con otras necesidades: jornadas largas, los padres no tiene tiempo para sus niños, lo social se ve gobernado por lo económico, y como ya se ha dicho en otros momentos, el liberalismo económico promueve el progreso al precio de la disolución social⁴⁸⁵.

La lucha por la reducción del tiempo de trabajo tiene dos factores claves: por un lado demuestra el interés de los trabajadores “por recuperar su capacidad de decisión sobre la disponibilidad de ocio, perdida con los cambios organizativos asociados a la maquinización y la producción en fábricas; por otro, y casi desde sus orígenes, pone de manifiesto la relación que a los ojos de los trabajadores y sindicatos existía entre la jornada de trabajo y empleo”⁴⁸⁶.

La Organización Internacional del Trabajo también siempre fue una gran aliada de la reducción de la jornada laboral, desde su creación en 1919 ha dado la máxima prioridad a la elaboración y adopción de normas internacionales sobre las horas de trabajo. En el preámbulo de la Parte XIII (Trabajo) del sistema de tratados de paz de Versalles, por el que se estableció la OIT, se previó expresamente la “reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo” siendo consideradas como medidas imprescindibles para mejorar las condiciones de trabajo⁴⁸⁷.

En los años 30 la OIT expresa la propuesta de fijar una jornada laboral de 48 horas “como paliativo del desempleo o como método de hacer posible que los

⁴⁸⁵ POLANYI, K.: *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid (Piqueta), 1989, pág. 15.

⁴⁸⁶ DE BUSTILLO LLORETE, R.M.: “La economía de la reducción del tiempo de trabajo”, cit., págs. 187 y 188.

⁴⁸⁷ De acuerdo con el Tratado de Paz firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, pág. 185 de la versión inglesa, Londres (HMSO), 1920.

trabajadores compartan los beneficios asociados al progreso social”⁴⁸⁸. Este hecho, al figurar entre las prioridades de la OIT, respondía a una de las principales demandas formuladas por las organizaciones de trabajadores antes de la Primera Guerra Mundial. Del mismo modo que algunos años antes, en 1921 en Ginebra, la OIT aprobaba un Convenio sobre descanso semanal donde se decía que el director o gerente estaría obligado a dar el descanso al mismo tiempo, mientras sea posible, a todo el personal de un establecimiento, que vendría a coincidir con el que la tradición, costumbres o religión marcará⁴⁸⁹.

El tiempo fue sufriendo a lo largo de los años una reducción, llegando las jornadas a ser fijadas entre 40 y 48 horas de trabajo. No obstante, cada país tiene unas características propias en su sistema laboral, siendo que en los mercados globalizados existen tendencias generales en cuanto a los métodos de producción. Estos métodos, más las demandas algunas veces imprevisibles, hacen que sea necesario crear mecanismos de flexibilidad laboral. En países como Corea, la jornada está fijada alrededor de 8 horas diarias de lunes a viernes, pero es normal que se hagan horas extras y también el trabajo en los fines de semana, pues el nivel de los sueldos, y el precio pagado por las horas extras hacen con que los trabajadores hagan presión para hacer más horas⁴⁹⁰, por ejemplo.

En las últimas cinco décadas, ha habido un cambio global hacia el límite de 40 horas, a pesar de las diferencias regionales y del proceso desigual para reducir la jornada semanal de trabajo. En el sector de manufactura las horas de trabajo semanales se han mantenido hasta cierto punto estable en muchos países en la última década, sin embargo las brechas entre los países en desarrollo y los industrializados todavía siguen siendo considerables. Además, existen trabajadores que trabajan jornadas muy largas,

⁴⁸⁸ ILO: *Generalización de la Reducción de Horas de Trabajo (1938)*, Ginebra, citado por LOWE, R.: “Hours of labour: Negotiating Industrial legislation in Britain, 1919-39”, *The Economic History Review*, 1982, pág. 259.

⁴⁸⁹ Conforme artículo 7 del Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14) de la Organización Internacional del Trabajo.

⁴⁹⁰ MARTÍNEZ COSTA, C. y OLIVELLA NADAL, J.: “Nuevas formas de organización del tiempo de trabajo en la industria europea de automóvil”, presentado en *IX Congreso de Ingeniería de Organización*, Gijón, 8 y 9 de septiembre de 2005.

mientras que otros trabajan jornadas cortas, y en muchos casos esto se debe al subempleo⁴⁹¹. Según la OIT, el 22% de la fuerza de trabajo en el mundo, o sea, 614,2 millones de trabajadores aproximadamente, trabajan más de 48 horas a la semana⁴⁹².

Según la Organización Internacional del Trabajo, en la actualidad las jornadas de países como Estados Unidos y Japón (estos en 1995 trabajaron 1.889 horas anuales frente a un total de 2.121 horas en 1980, con una reducción superior al 10 por ciento) son las que más contrastan con las jornadas de los europeos que cada vez trabajan menos horas, destacándose los países escandinavos, como Noruega y Suecia. Sin embargo, entre los países y regiones que están en proceso de industrialización, los de Asia Oriental, soportan las jornadas de trabajo más largas, tal sucede en Hong Kong, Bangladesh, Sri Lanka, Malasia y Tailandia. Los datos estadísticos muestran que en Singapur y Corea el trabajador medio en el sector de las industrias manufactureras trabaja más de 48 horas a la semana⁴⁹³.

Al mismo tiempo que las encuestas intentan recoger datos fiables sobre tiempo de trabajo real en el mundo, el cuadro global dista aún de ser claro, debido en parte a la falta de remisión de informes y a la ausencia de datos estadísticos exhaustivos⁴⁹⁴. Del mismo modo, la bibliografía existente sobre tiempo de trabajo presenta una fuerte orientación hacia los países industrializados, y en particular hacia Europa, quedando así el conocimiento limitado en relación a los países en desarrollo y en transición⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ “Las jornadas reducidas en los países en desarrollo se entienden como predominantemente problemáticas, ya que normalmente se considera que la mayoría de estos trabajadores pertenece a la categoría de ‘subempleo relacionado con el tiempo’, que también se conoce como ‘subempleo invisible’”, LEE, S.; MCCANN, D. y MESSENGER, J.C.: *El Tiempo de Trabajo en el Mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y política en una perspectiva global comparativa*, cit., pág. 87.

⁴⁹² Conforme publicación de la OIT: “*Working Time Around the World: Principales hallazgos e implicaciones para las políticas*”, cit.

⁴⁹³ Conforme OIT: “¿Trabajar más tiempo, trabajar mejor?”, *Trabajo. Revista de la OIT*, núm. 31, octubre de 1999, pág. 4.

⁴⁹⁴ Según Conferencia Internacional de Trabajo, OIT.: “Horas de trabajo ¿De lo fijo a lo flexible?”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2005, pág. 26.

⁴⁹⁵ LEE, S.; MCCANN, D. y MESSENGER, J.C.: *El Tiempo de Trabajo en el Mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y política en una perspectiva global comparativa*, cit., pág. 23.

1.5.2.- La distribución del tiempo de trabajo

La cuestión de los límites de jornada está lejos de ser una cuestión sencilla y asentada, resulta que el problema de la flexibilidad queda centrado en la distribución del tiempo de trabajo, en los horarios de trabajo⁴⁹⁶.

La gestión estandarizada del tiempo de trabajo heredada del sistema fabril acaba siendo ineficaz para mantener el nivel deseado de producción. De este modo, la productividad de la empresa depende de que exista una adecuada distribución del tiempo de trabajo, más que de su duración. En este sentido, se puede pensar en una vertiente cualitativa de la jornada, frente a la clásica vertiente cuantitativa que ha ocupado tradicionalmente los intereses⁴⁹⁷.

No obstante, hasta el momento, la vertiente cualitativa ha ocupado muy poco al legislador, mostrando que para el legislador este asunto no tiene tanto interés. Ha dejado prácticamente en manos del empresario (unilateralmente), la fijación del horario de trabajo, reservando para la negociación colectiva los casos de jornadas especiales, y la escasa regulación de los descansos intrajornadas e interjornadas, los casos en que una vez fijado el horario, pretende ser cambiado⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Lo cierto es que la cuestión no es nueva. En 1977, se afirmaba que “la reivindicación de una jornada menor deviene inseparable de la distribución del “tiempo de trabajo” en el conjunto de la vida humana”, VALDÉS DAL-RE, F.: “Jornada laboral y horarios de trabajo”, en AA.VV.: *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid (UCM), 1977, pág. 260.

⁴⁹⁷ MONREAL BRINGSVAERD, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio Colectivo*, Madrid (CES), 2005, pág. 12.

⁴⁹⁸ En este sentido, STSJ Navarra 21 julio 2005 (AS 220), que permite una modificación unilateral empresarial que aumenta en 10 minutos el descanso para comer y retrasa en 8 la salida del trabajo, frente a la sentencia del mismo tribunal de 18 de julio 2005 (AS 240), que declara ilícita la reducción de la jornada diaria en 8 minutos para ajustarse a la jornada laboral fijada en convenio. Esta segunda contiene un voto particular que recoge a su vez la doctrina de la STS 22 julio 1995 (RJ 443), según la cual “los conceptos de jornada, sea diaria, mensual o anual, y de horario son conceptos muy próximos y vinculados entre sí, pero entre ambos es la jornada la que presenta una mayor relevancia y transparencia, por cuanto que ella es que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida. Por consiguiente, en el radio de acción en que se mueven estos dos conceptos, hay, en principio una cierta supeditación subordinación del horario a la jornada. De ahí, que cualquier disparidad o divergencia que entre ellos surja al ser aplicados en la realidad del tráfico jurídico, lógicamente ha de ser salvada y resuelta de modo que prevalezca y se respete la jornada

En efecto, observamos que ni en el artículo 34 del ET, ni en el reglamento que regula la jornada (el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre), en especial en su disposición adicional tercera, contienen mandato alguno que obligue al empresario, por ejemplo, a incluir los horarios en el calendario laboral⁴⁹⁹, aspecto que podría dar alguna competencia a los representantes de los trabajadores, aunque fuera sólo de consulta, pudiendo abrir paso a una probabilidad de negociación⁵⁰⁰. Así, el establecimiento del horario es una facultad unilateral del empresario, sin embargo, el empresario no puede hacer uso de esta facultad arbitrariamente, pues supondría abuso de derecho de acuerdo con el artículo 7.2 del Código Civil, pues la facultad empresarial de fijar horario debe estar fundamentada en causas conectadas con la utilidad y las necesidades de funcionamiento de la empresa, elemento que es susceptible de someterse al control judicial en caso de discrepancia⁵⁰¹.

Respecto al control judicial de la adecuación del horario a las necesidades de la empresa, se puede decir que no es suficiente, pues precisamente este control atiende al interés de solamente una de las partes del contrato de trabajo, que es el empresario, olvidándose del interés de la otra, el trabajador. Para el trabajador, la fijación del horario, la distribución del tiempo de trabajo en suma, tiene una incidencia y una transcendencia mayor que en la empresa, puesto que para el trabajador va suponer uno de los pilares fundamentales en su universo, del que va depender su propia organización vital⁵⁰².

establecida, aunque para ello tengan que sufrir alguna modificación o padecimientos los horarios anteriormente marcados”.

⁴⁹⁹ MARTÍNEZ MOYA, J.: “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, *RMTAS*, núm. 38, 2002, pág. 76.

⁵⁰⁰ Al respeto del deber de negociar el calendario, STSJ Navarra 21 julio 2005 (RJ 220), “claramente existe obligación de negociar, si bien dicha obligación de negociar no comporta siempre el derecho a pactar el calendario laboral”.

⁵⁰¹ MARTÍNEZ MOYA, J.: “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, cit., pág. 85.

⁵⁰² RABANAL CARBAJO, P.: “Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo”, *AL*, núm. 16, 2006, pág. 1919.

Se observa esta circunstancia en las relaciones laborales de régimen específico⁵⁰³, pero su tratamiento común está ausente de la legislación. Además, cuando la ordenación (distribución) del tiempo de trabajo se ha enfocado desde una perspectiva distinta del propio interés de la empresa, se ha visto como una herramienta de reducción del tiempo de trabajo. Así, lo que se quiere es que la ordenación del tiempo de trabajo sirva para reducirlo, promocionando su reparto, pues como todos saben el trabajo se ha convertido en un bien escaso, que debe expandirse en la medida de lo posible⁵⁰⁴.

Puede ser que la enorme ocupación del tiempo de trabajo sobre el tiempo vital venga, en parte, por una mala ordenación. Una mejor distribución conduciría a la reducción del tiempo de trabajo, al menos en términos de racionalización, además, la negociación debería articularse en torno a ella. Lo cierto es que “el establecimiento de la jornada debería imperar como uno de los criterios principales la consecución del tiempo necesario para que, en cada sector, la actividad requerida -anualmente- sea desempeñada con toda eficiencia, y en este punto los parámetros que intervienen no sólo los de la demanda y oferta (es obvio que la empresa tenderá a asumir todo el volumen de negocio posible) sino otros más ajustados, tales como la exigencia psicosomática y fisiológica de cada trabajo, compatibilidad con un proyecto de vida razonable, etc.”⁵⁰⁵.

No se puede olvidar que el cómputo de la jornada es anual, y la actuación sobre el tiempo de trabajo es posible sobre otros factores más incidentes en los condicionantes que sobre la vida humana tiene ese tiempo como la seguridad y salud o la conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, debe ser planteada la posibilidad de la negociación colectiva para actuar en cada sector. En este punto, la normativa comunitaria ha sabido vislumbrar esta circunstancia y ha dejado en manos de los Estados miembros su implementación o no. El artículo 18 de la Directiva 2003/88, de 4 de noviembre, sobre Ordenación del Tiempo de Trabajo, prevé que los asuntos de

⁵⁰³ Con relación a los trabajadores con régimen específico, por ejemplo, los casos de Renfe y Televisión Española, empresas que requieren prestación de servicios peculiares, MARTÍNEZ MOYA, J.: “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, cit., pág. 69.

⁵⁰⁴ BODAS MARTÍN, R.: *La jornada laboral*, Madrid (Dykinson), 2002, pág. 10.

⁵⁰⁵ RABANAL CARBAJO, P.: “Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo”, cit., pág. 1920.

ordenación del tiempo de trabajo como descanso diario (artículo 3); pausas (artículo 4); descanso semanal (artículo 5); duración del trabajo nocturno (artículo 8) y períodos de referencia para la aplicación de los descansos semanales y duración máxima del tiempo de trabajo semanal (artículo 16), puedan ser fijados mediante negociación colectiva.

El precepto comunitario lleva por título “excepciones mediante convenios colectivos” y según su redacción, lo que permite es que mediante la negociación colectiva se establezcan “excepciones a las disposiciones” relativas a los asuntos citados arriba.

Las regulaciones son solamente alternativas a los propios límites fijados por la Directiva, y que no se someterían a ellas. Al respecto, el legislador español ha acogido sin gran entusiasmo la posibilidad que contempla el artículo 18 de la Directiva 2003/88, referente a las excepciones que es posible articular en cuanto a la regulación de la jornada por medio de la negociación colectiva. Pues la Directiva es cuidadosa en cuanto a cómo quiere que la negociación colectiva aborde estas excepciones, delimitando con cuidado y en orden de preferencia la estructura negocial que está mejor capacitada y más autorizada para establecer las correspondientes excepciones⁵⁰⁶. Primeramente se refiere a los convenios o acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales a nivel nacional o regional⁵⁰⁷ y sometiendo los interlocutores sociales a nivel inferior a las normas fijadas por aquellos.

Además, según el tenor literal del precepto, debería permitirse a la negociación colectiva establecer unos límites de distribución del tiempo de trabajo distintos de los contenidos en la Ley (artículo 34 y ss. ET), incluso sin pasar por modificación estatutaria alguna, dado el posible efecto que este apartado de la Directiva pudiera predicarse, pues en su texto contiene todos los elementos necesarios para que pueda ser aplicada sin precisar desarrollo alguno⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ RABANAL CARBAJO, P.: “Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo”, cit., pág. 1921.

⁵⁰⁷ MONREAL BRINGSVAERD, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio Colectivo*, cit., pág. 66.

⁵⁰⁸ En opinión, MONREAL BRINGSVAERD, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio Colectivo*, cit., pág. 81.

Sin embargo, cabe subrayar que es más sencillo teorizar sobre estos aspectos, pues al descender a la arena de la práctica laboral podremos saber si un convenio colectivo que desobedece, por ejemplo, el límite de descanso inter jornadas, o la frontera entre trabajo ordinario y extraordinario establecida en el ET, pasaría el control de legalidad.

1.5.3.- La distribución de la jornada

El artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. También determina que la duración de la jornada será pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

Deben destacarse dos conclusiones importantes en la lectura de este precepto; primeramente, la posible distribución irregular de la jornada a lo largo del año, conforme el Estatuto de los Trabajadores, respetando los periodos mínimos de descanso diario y semanal; de este hecho, la jornada semanal de 40 horas ya no tiene porqué existir, pues pueden realizarse jornadas superiores siempre y cuando el exceso de horas sea compensado en otra semana, realizando el trabajador un número inferior de horas⁵⁰⁹ y se respete los tiempos de descanso mínimos.

La segunda conclusión guarda relación con el papel que la negociación colectiva y el contrato individual de trabajo van a jugar en materia del tiempo de trabajo. La ley se limita a establecer la duración máxima de la jornada como un precepto de derecho necesario relativo. En la regulación tradicional lo que excede las 9 horas de trabajo se considera jornada extraordinaria. La reforma de 1994 flexibilizó el límite de carácter imperativo, pudiendo hoy ser revocable por la negociación colectiva, al admitir jornadas ordinarias diarias de 10 o más horas, compensadas con una duración inferior de la jornada en otros días, para no superar el límite anual. En este sentido, la negociación colectiva tiene capacidad para derogar el carácter de la jornada extraordinaria de la que

⁵⁰⁹ En este sentido, DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 80.

excede de 9 horas diarias, sustituyendo el carácter extraordinario de la décima y siguientes horas de trabajo diario por su condición de ordinaria. El mismo efecto puede ser alcanzado por vía de la autonomía individual por la realización de horas extraordinarias compensadas con descanso⁵¹⁰.

1.5.3.1.- Distribución irregular de la jornada

En relación a la distribución irregular de la jornada, el cómputo anual de la jornada de trabajo es una cuestión que debe ser analizada, pues la ley permite acabar con la idea de la jornada máxima semanal y permite el cómputo anual de la misma, siempre respetando el promedio semanal de 40 horas. Las 40 horas semanales equivalen a más o menos 1826 horas anuales, y pueden encontrar convenios que establezcan la duración de jornada de 1826 horas, pero también hay muchos que establecen jornadas inferiores⁵¹¹.

De hecho, lo más importante no es que la jornada sea de 37 o de 40 horas de promedio de cómputo anual, y sí como se distribuye esa jornada, pues cabría la distribución irregular de la misma⁵¹². El artículo 34.2 del ET establece que “se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta Ley”, pues entre el tiempo máximo que se puede trabajar al año y el total disponible para hacerlo en el mismo módulo, una vez respetados los períodos mínimos de descanso diario y semanal, queda espacio de maniobra para la distribución

⁵¹⁰ En este sentido, TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral”, cit., pág. 17 y DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 80.

⁵¹¹ En este sentido podemos citar: V Convenio Colectivo de ámbito nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes, artículo. 59 establece las 1800 horas); I Convenio Colectivo Interprovincial de Empresas de Centro de jardinería, artículo 19 establece las 1788 horas. Hay jornadas con bastantes menos horas, II Convenio Colectivo para el personal laboral de las Universidades Públicas de Madrid, artículo 52 establece la jornada de 1470 horas, estableciendo una jornada semanal de 35.

⁵¹² DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 81.

flexible de la jornada laboral por el convenio colectivo o aún puede convenirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores⁵¹³.

La negociación colectiva sigue algunos procedimientos básicos para contemplar la distribución irregular de la jornada a lo largo del año: 1) se admite que en determinadas circunstancias y con determinadas condiciones se superen los límites de la jornada semanal o diaria fijados legalmente o convencionalmente y 2) se contempla la posibilidad pero sin condicionantes, o con unos condicionantes muy vagos, por lo que la distribución irregular de la jornada a lo largo del año acaba siendo una facultad empresarial⁵¹⁴.

Con relación a los condicionantes que debe respetar la negociación colectiva para lograr la distribución irregular se puede citar la comunicación a los representantes de los trabajadores con una antelación determinada, la compensación de horas realizadas irregularmente con un mayor tiempo de descanso (utilizando por ejemplo, el establecimiento de una “bolsa de horas”, “práctica está cada vez más frecuente, y seguramente sea una de las vías más eficaces para lograr esa flexibilidad”⁵¹⁵).

Con relación a la legalidad del acuerdo convencional de dejar en manos del empresario la distribución irregular de la jornada, dependerá de que se respetara el cómputo anual, el descanso de 12 horas entre jornada y jornada y la realización de diez horas de trabajo efectivo por día, obligándose exclusivamente a preavisar con diez días de anticipación, viabilizando incluso la falta de preaviso, si mediaban las causas previstas-organizativas, absentismo o exceso de pedidos- al haberse convenido así⁵¹⁶.

⁵¹³ BODAS MARTÍN, R.: “La flexibilidad de la jornada laboral en la jurisprudencia”, *RDS*, núm. 9, 2000, pág. 101.

⁵¹⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Tiempo de trabajo” en AA.VV. (BARREIRO GONZÁLEZ, G. y DOMÍNGUEZ FERNÁNDEZ, J.J., Dirs.): *Los Convenios Colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid (MTAS), 2004, págs. 152 y 153.

⁵¹⁵ La bolsa de horas puede tener doble vía, para el empresario, como las horas que puede exigir el trabajo del trabajador fuera de la jornada ordinaria, y para el trabajador las horas que puede tener para realizar las tareas de conciliación de la vida laboral y familiar, DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 81.

⁵¹⁶ Conforme STS 15 diciembre 1998 (RJ 10510).

1.5.3.2.- Limitaciones: la duración máxima diaria y el descanso entre jornadas

El artículo 34.3 del ET establece que uno de los principios básicos en materia de jornada laboral es el relativo a los descansos entre jornadas⁵¹⁷, señalando que deben ser de “como mínimo, doce horas” y que “el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias”, pero rápidamente añade “salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas”.

De hecho, también está permitida la realización de una jornada diaria superior, con acumulación de horas extraordinarias, que no se contabilizarían como tales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35.2 ET⁵¹⁸, siempre que el descanso ocurra en los cuatro meses siguientes a su realización. Un buen ejemplo sería el de las Cajas de Ahorro, donde el Tribunal Supremo habilitó como jornada ordinaria la 10ª hora de trabajo⁵¹⁹, pactando en convenio su disfrute posterior en sábado, legitimando así una prolongación horaria durante un determinado número de días para conseguir el cumplimiento de la jornada pactada en cómputo anual⁵²⁰.

En este sentido, “las 40 horas de jornada serán de promedio en cómputo anual, lo que habilitaría semanas de 60 horas y semanas de 20 horas, limitadas exclusivamente por la jornada ordinaria de 9 horas que puede modificarse por convenio colectivo o

⁵¹⁷ De igual manera que el Estatuto de los Trabajadores, las Directivas 93/104/CE y 94/33/CE también contemplan estos principios, estableciendo limitaciones en la jornada de trabajo y garantizando unos descansos inexcusables, sin perjuicio de su regulación concreta en la negociación colectiva.

⁵¹⁸ Artículo 35. Horas extraordinarias. 2. El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo. Para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realicen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.

⁵¹⁹ SSTs 14 noviembre 1994 (RJ 7267) y 14 enero 1995 (RJ 351).

⁵²⁰ Conforme STS 22 julio 1995 (RJ 6325).

acuerdo de empresa e incluso por acuerdo individual, mediante la realización de horas extraordinarias no computables y el descanso obligatorio de 12 horas”⁵²¹.

En principio el descanso siempre tiene que ser de 12 horas, pero también hay sectores en los que este límite no es aplicable. El RD 1561/1995, de 2 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, permite que en determinados sectores se reduzca el período de descanso y se acumulen las horas no descansadas para ser disfrutadas en otro momento, y uno de los ejemplos sería el disfrute de estas horas junto con las vacaciones. Lo que resulta un tanto ambiguo es si estas ampliaciones de la jornada van a ser realmente compensadas junto con los tiempos de descanso⁵²².

1.5.3.3.- Descanso semanal

Los trabajadores tienen el derecho a un descanso semanal de día y medio interrumpido que por la regla general “comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo”. Además, establece el disfrute por períodos acumulados de hasta 14 días; significa que se puede trabajar once días y descansar tres, siendo más una forma de flexibilidad⁵²³.

De hecho, el RD 1561/1995 sobre jornadas especiales permite excepciones, como acumular el medio día de descanso por períodos de hasta 4 semanas. Es decir, en cuatro semanas solo se descansa un día y luego se descansa dos días más por la acumulación de los cuatro medio días restantes. Otra opción es separar ese medio día del día completo y disfrutarlo en otro día de la semana.

⁵²¹ BODAS MARTÍN, R.: “La flexibilidad de la jornada laboral en la jurisprudencia”, cit., pág. 95.

⁵²² En este sentido expresa, DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 82.

⁵²³ AA.VV. (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Dir.): *Curso de Derecho del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, pág. 405.

1.5.3.4.- Las horas extraordinarias

Las horas extraordinarias son aquellas horas que se realizan sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo. Su instrumentalización en la política de empleo deriva de la flexibilidad que supone la realización de horas adicionales sobre las horas ordinarias mediante descanso, lo que supone un camino alternativo⁵²⁴.

La jornada laboral ordinaria es aquella jornada real fijada por ley, por convenio o por contrato. Es decir, la jornada que realmente está disfrutando el trabajador. En este sentido, “lo que para unos trabajadores será jornada extraordinaria, será hora ordinaria para otros”⁵²⁵. Lo más importante es saber computar la jornada.

El artículo 35.2 ET establece un tope máximo de ochenta horas extraordinarias anuales, previendo incluso la posibilidad de supresión o reducción de las mismas para incrementar la posibilidad de colocación de los trabajadores en paro forzoso, regulación recogida en el artículo 35.1 ET respecto del descanso compensatorio por horas extraordinarias.

En este sentido, parece que no resulta suficiente la limitación del número máximo de horas extraordinarias⁵²⁶, lo más acertado es la supresión de las mismas desde el punto de vista de la política de empleo. Lo que interesa no es saber si la regulación legal y convencional de las horas extraordinarias es adecuada, lo importante es que a través de su supresión, contribuya a que los trabajadores puedan disfrutar de más tiempo libre para su vida individual y social y además la creación de nuevos empleos⁵²⁷.

⁵²⁴ GARCÍA GIL, M^a.B.: *Los Instrumentos Jurídico de la Política de Empleo*, cit., pág. 301.

⁵²⁵ DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 84.

⁵²⁶ ROA RICO, L.F.: “Horas extraordinarias. Comentario y jurisprudencia”, *Revista del Trabajo*, núm. 89, pág. 55.

⁵²⁷ Sobre horas complementarias, CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHEANA, J.F.: “Las nuevas fórmulas de flexibilidad en la ejecución de la jornada de trabajo: las horas complementarias” en *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada (Comares), 1999, págs. 35 y ss.

El artículo 35.2 ET especifica que “el gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso”.

Así pues, este artículo concede al gobierno la facultad de limitar el recurso a las horas extraordinarias a restringir el tiempo de trabajo por encima de la jornada ordinaria. Una y otra deben incidir en una situación como la presente, caracterizada por un uso y abuso de las horas extraordinarias⁵²⁸.

2.- Una posible solución: la “flexiseguridad”

La palabra “flexiseguridad”, considerada por algunos autores como un tanto tecnocrática⁵²⁹, hace referencia al modelo danés de relaciones laborales⁵³⁰, “cuyo

⁵²⁸ No está de más tomar en consideración un documento de “expertos”. Los Analistas de Relaciones Industriales de RL, en su documento: “Plan de Empleo 1998: estrategia y consenso”, *RL*, núm. 18, 1998, pág. 102 y ss.) aportan datos sumamente significativos: “Las horas extraordinarias se cifran en 64 millones de ellas, de acuerdo con la coyuntura laboral elaborada por el Ministerio de Trabajo, aunque otra encuesta, la efectuada por el INE sobre el tiempo de trabajo, elevaba este cómputo a 87 millones. No obstante, ambas encuestas ignoran lo que sucede en las empresas de menos de 5 trabajadores, por lo que el volumen final de horas extraordinarias debe ser tomado de manera meramente indicativa. Este factor se mueve de acuerdo con la coyuntura económica, es decir, lo que subrayaría su tendencia a la baja entre 1991 y 1993, y al alza entre 1993 y 1996. Es lógico que los sindicatos pretendan reducir la utilización de las horas extraordinarias al mínimo indispensable, pero la mera supresión o la modificación legal para reducir la cuantía mínima permitida sólo puede propiciar infracciones a la norma u ocultación de jornadas reales, ya que no en todos los casos la empresa puede sustituir jornadas extraordinarias por contratación de trabajadores, aunque fuere de manera eventual o a tiempo parcial. El Gobierno, recientemente, ha encarecido la realización de horas extraordinarias incrementando la cotización de las mismas, y que sólo ha excluido de la cotización reducida las de fuerza mayor. Es pronto para observar el efecto de tal medida, pero en cualquier caso, mucho tememos que su reducción sea sólo teórica y sobre el papel. En cualquier caso, del análisis de los datos se deduce la oscilación de menor a mayor correspondiente a las medianas empresas, la escasa significación de las horas extraordinarias relacionadas con las pequeñas empresas, y una muestra muy semejante en las grandes empresas, donde se concentra el mayor volumen de horas extraordinarias oficialmente constatadas. De otra parte, el valor de la hora extraordinaria viene a ser, en media, un 36 % superior al de la hora ordinaria”.

⁵²⁹ En España, sobre “flexiseguridad” se tacha al término “de feo neologismo que traduce el inglés *flexicurity* formado a partir de las palabras *flexibility* y *security*”, LUJÁN ALCARAZ, J.: “Flexiguridad”, *AS*, núm. 16, 2008. – La expresión intenta poner en manifiesto que la seguridad y la flexibilidad no son dos conceptos incompatibles, sino “pueden llegar a ser dos caras de la misma moneda”, TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

aparente éxito –desde la perspectiva de la eficacia de las políticas activas y pasivas de empleo- viene provocando todo un torrente de documentación jurídica comunitaria”⁵³¹. Bajo al término “flexiseguridad” encontramos dos conceptos, la flexibilidad y la seguridad, debidamente proyectados al mercado de trabajo, con la finalidad de beneficiar tanto el trabajador como el empresario⁵³². Es decir, “una combinación de flexibilidad numérica en la contratación y en el despido, una protección social generosa –apoyada en uno de los regímenes impositivos más onerosos del mundo- y unas políticas activas de empleo eficaces”⁵³³.

⁵³⁰ Conforme es conocido, “el mercado laboral danés combina con éxito flexibilidad y seguridad y se caracteriza por una legislación laboral flexible y una protección del puesto de trabajo relativamente baja, ingentes esfuerzos en materia de aprendizaje permanente y políticas activas del mercado laboral, y un generoso sistema de seguridad social. Esto se remonta al denominado «acuerdo de septiembre» en el que se negoció el desarrollo de un sistema público de prestaciones ligadas al empleo a cambio del derecho a contratar y despedir. En los años sesenta, con el establecimiento del Servicio Público de Empleo, el Estado se hizo cargo de gran parte del riesgo de desempleo. A finales de los años ochenta y comienzo de los noventa, se incorporaron las políticas activas del mercado laboral, encaminadas a motivar a los desempleados a buscar y aceptar empleos, y a mejorar sus cualificaciones. El desarrollo de las capacidades se estimuló mediante un sistema de rotación de empleos que permitía que los trabajadores se formasen mientras que otras personas desempleadas los sustituían con carácter temporal. La combinación de estos elementos conforma el denominado “triángulo de oro” de unas disposiciones contractuales flexibles, unos regímenes de bienestar y seguridad social generosos, y extensas políticas activas del mercado laboral. Dinamarca se caracteriza por unas tasas de empleo muy elevadas (77,4 % en 2006); unas tasas muy bajas de desempleo total (3,9 %), desempleo juvenil (7,7 %) y desempleo de larga duración (0,8 %); una rotación del empleo elevada (una cuarta parte de las personas empleadas han pasado menos de un año con el mismo empleador), una alta participación en el aprendizaje permanente (27,4 %), una baja tasa de riesgo de pobreza (12 %) y un sentimiento general de seguridad muy acusado entre la población”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, *RMTAS*, núm. 71, 2008, págs. 231 y 232. - El modelo danés, también conocido por triángulo de oro, “dado que posee normas flexibles de contratación (que llevan a un alto grado de flexibilidad numérica), un sistema generoso de ayudas (que proporciona protección social) y unas medidas fuertes de activación y formación (que animan a los desempleados a que busquen trabajo y les proporcionan la calificación necesaria para reincorporarse al mercado laboral)”, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Flexiguridad: el caso de Dinamarca”, *El modelo danés de flexiguridad*, número, 3, apartado 3.2.

⁵³¹ En este sentido expresa, ARUFE VARELA, A.: “‘Flexiguridad’ laboral danesa y ‘Rigiseguridad’ laboral alemana (La sesgada exigencia del cumplimiento de la directriz de la unión Europea sobre “flexibilidad” laboral sólo a algunos estados miembros)”, *AS*, núm. 7 y 8, 2008, pág. 98.

⁵³² Pues en realidad, “la “flexiseguridad” pretende garantizar que los ciudadanos de la UE puedan disfrutar de un elevado nivel de seguridad del empleo, es decir, que tengan la posibilidad de encontrar fácilmente un puesto de trabajo en todas las etapas de su vida activa y buenas perspectivas de desarrollar su carrera profesional en un entorno económico rápidamente cambiante”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones- Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad, cit., pág. 215.

⁵³³ LANDA ZAPIRAIN, J.P.: “Introducción”, en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategias europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, Albacete (Bomarzo), 2009,

El enfoque de la flexiseguridad se incluye en la Estrategia Europea de Empleo y “en los objetivos de modernización de los mercados de trabajo, que proponen una mayor empleabilidad y adaptabilidad con normas laborales más flexibles, adecuadas a un mercado variante, con vistas a acomodarse a los cambios económicos y mejorar la competitividad de las empresas y la calidad del empleo, sin perder la seguridad”⁵³⁴.

Según la OCDE, la “flexiseguridad” en términos generales está caracterizada por “una legislación de protección del empleo moderada; una alta participación en el aprendizaje permanente; un gasto elevado en políticas del mercado laboral (tanto pasivas como activas); unos regímenes de prestaciones de desempleo generosos, que equilibran derechos y deberes; unos sistemas de Seguridad Social que ofrecen una amplia cobertura; y una importante presencia sindical”⁵³⁵.

La Directriz sobre “flexiseguridad” de la Unión Europea es la Directriz número 21, de las contenidas en el anexo de la Directiva 2005/600/CE del Consejo, de 12 julio 2005 (LCEur 2005, 1755) referente “a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros”⁵³⁶. De hecho, estamos delante de un derecho derivado de la Unión Europea⁵³⁷, declarado en vigor para los años sucesivos⁵³⁸.

pág. 21. También, excelente estudio SCHWARZ, R.C.: “A política europeia de emprego e a ideia de “flexisegurança” - um caminho para a “modernização” do direito do trabalho?, *Revista LTr*, vol.74, 2010.

⁵³⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

⁵³⁵ Conforme la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, cit., pág. 218.

⁵³⁶ Diario Oficial de la Unión Europea núm. L. 205, de 6 de agosto 2005, págs. 21-27.

⁵³⁷ La promoción de la flexibilidad combinada con seguridad es debido al “fracaso de las políticas europeas en materia de empleo, en el momento de afrontar de una forma solvente los grandes desafíos del empleo, los Jefes de Estado y de Gobierno europeos constituyeron el Grupo de trabajo sobre empleo. Y fue precisamente en el fruto de dicho trabajo donde, por vez primera, se propuso como medida urgente Promover la flexibilidad combinada con la seguridad en el mercado laboral”. HERRÁIZ MARTÍN, M.S.: “La puesta en práctica de la flexiseguridad: ¿una posición mágica para los problemas de empleo en los países de la Unión Europea?”, *RMTAS*, núm. 72, 2008, pág. 232.

⁵³⁸ En el artículo 1 de la Decisión 2007/491/CE del Consejo, de 10 de julio 2007 (LCEur 2007, 1218), en que se afirma que: “Las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, establecidas en el anexo de la decisión 2005/600/CE (LCEur 2005, 1755) del Consejo, se mantienen para 2007. Los Estados miembros tendrán en cuenta dichas directrices en sus políticas de empleo”.

La “flexiseguridad” hace referencia a “promover la flexibilidad combinada con la seguridad en el empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo”, de acuerdo con las siguientes acciones propuestas: 1) “la adopción de la legislación sobre el empleo, revisando en su caso las diferentes modalidades contractuales y las disposiciones relativas al tiempo de trabajo”; 2) “medidas para hacer frente al trabajo no declarado”; 3) “una mejor anticipación y gestión positiva de los cambios, incluidas las reestructuraciones económicas, en particular los cambios vinculados a la apertura de los mercados, con el fin de minimizar sus costes sociales y facilitar la adaptación”; 4) “el fomento y la difusión de métodos de organización del trabajo adaptables e innovadores, con el fin de mejorar la calidad y la productividad laboral, lo que incluye la salud y la seguridad”; 5) “la facilitación de las transiciones en materia de categoría profesional, incluidas la formación, la actividad profesional autónoma, la creación de empresas y la movilidad geográfica”⁵³⁹.

Un relativamente reciente documento de la UE, el Libro Verde⁵⁴⁰ - Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI- (Bruselas, 22 de noviembre de 2006), tiene el mismo objetivo que la estrategia de Lisboa⁵⁴¹, el crecimiento y empleo⁵⁴². En España, esta estrategia ha sido defendida en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva desde 2002, y en la preparación de la

⁵³⁹ La Directriz finaliza con una remisión a la Directriz integrada núm. 5: “Promover una mayor coherencia entre las políticas macroeconómicas, estructural y de empleo”.

⁵⁴⁰ El Libro Verde “parte de la base de que junto a los tipos de contrato de trabajo tradicionales (los indefinidos y los temporales de carácter estructural) debe seguir reconociéndose la existencia de los contratos llamados “atípicos”(y que, dada su proliferación, hace tiempo que dejaron de serlo), entendiéndose por tales los contratos de duración determinada a que dan lugar nuevas estructuras productivas complejas como las Empresas de Trabajo Temporal y las contratadas y subcontratadas”, MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre la globalización, “Flexiguridad” y Estabilidad en el Empleo”, AS, núm. 6, 2008, pág. 84.

⁵⁴¹ La estrategia de Lisboa, fue puesta en marcha durante el Consejo Europeo de Lisboa (marzo de 2000), por los Jefes de Estado y de Gobierno con el fin de hacer de la Unión Europea la economía más competitiva del mundo y alcanzar el pleno empleo antes de 2010. http://europa.eu/scadplus/glossary/lisbon_strategy_es.htm. - “Como objetivo estratégico para la Unión Europea en aras de conseguir ser la economía más competitiva y dinámica del mundo con más y mejores empleos y con mayor cohesión social, unos objetivos cuantificables en materia de empleo para 2010”, HERRÁIZ MARTÍN, M.S.: “La puesta en práctica de la flexiguridad: ¿una posición mágica para los problemas de empleo en los países de la Unión Europea?”, cit., pág. 231.

⁵⁴² “Con el propósito de conciliar la flexibilidad y la seguridad en las relaciones de trabajo; la llamada “Flexiseguridad”, de la que viene hablando abundantemente en foros nacionales e internacionales (OCDE, OIT, UE)”, MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre la globalización, “Flexiguridad” y Estabilidad en el Empleo”, cit., pág. 84.

Reforma Laboral de 2006⁵⁴³ y ahora en la Reforma Laboral de 2010. Cabe señalar también, que en este año la Unión Europea ha decidido dotarse de una nueva estrategia económica para la próxima década, con el objetivo tanto de salir de la crisis como de fomentar el crecimiento sostenible. Se trata de la estrategia Europa 2020 y viene a sustituir la Estrategia de Lisboa, con el fin de hacer de la Unión Europea la economía más competitiva del mundo y alcanzar el pleno empleo⁵⁴⁴.

De acuerdo con las Recomendaciones del Consejo de 27 de marzo de 2007, relativas a la actualización de las orientaciones generales de política económica 2007 de

⁵⁴³ De hecho, la Reforma laboral 2006, fue basada más en seguridad que en flexibilidad, LUJÁN ALCARAZ, J.: “Flexiguridad”, cit., pág. 11.

⁵⁴⁴ Resumidamente la estrategia Europa 2010 se basa en tres áreas prioritarias interrelacionadas que se refuerzan mutuamente: 1.- crecimiento inteligente, desarrollando una economía basada en el conocimiento y la innovación; 2.- crecimiento sostenible, fomentando de una economía de bajo nivel de carbono, eficiente en términos de recursos y competitiva; 3.- crecimiento integrador, estimulando una economía con un alto nivel de empleo que fomente la cohesión social y territorial. El progreso hacia estos fines se medirá en función de cinco objetivos principales representativos en el ámbito de la UE que los Estados miembros deberán traducir en objetivos nacionales que reflejen los puntos de partida: 1.- el 75% de la población de 20 a 64 años de edad deberá tener empleo; 2.- el 3% del PIB de la UE deberá invertirse en I+D; 3.- se alcanzarán los objetivos «20/20/20» en el ámbito del clima/la energía; 4.- la tasa de abandono escolar deberá ser inferior al 10% y por lo menos el 40% de los jóvenes deberá tener una cualificación o un diploma; 5.- habrá 20 millones de personas menos expuestas al riesgo de la pobreza. Para lograr estos objetivos, la Comisión propone la agenda Europa 2020, consistente en una serie de grandes iniciativas. La ejecución de estas iniciativas es una prioridad compartida, y la acción necesaria se deberá emprender a todos niveles: organizaciones de nivel comunitario, Estados miembros, autoridades locales y regionales. 1.- La Unión de la innovación – reorientar la política en materia de I+D y de innovación en función de los principales desafíos, superando el desfase entre la ciencia y el mercado para convertir las invenciones en productos. A modo de ejemplo, la patente comunitaria ahorraría a las empresas 289 millones de euros anualmente; 2.- Juventud en movimiento - aumentar la calidad y el atractivo internacional del sistema europeo de enseñanza superior a través de la movilidad de los estudiantes y los profesionales jóvenes. Una acción concreta sería el mayor acceso en toda Europa a los puestos vacantes en los Estados miembros y el reconocimiento adecuado de la experiencia y las cualificaciones profesionales; 3.- Una agenda digital para Europa – aprovechar las ventajas económicas y sociales sostenibles derivadas de un mercado digital único basado en Internet de alta velocidad. Todos los europeos deberían tener acceso a Internet de alta velocidad en 2013; 4.- Europa eficiente en términos de recursos – apoyar el cambio hacia una economía de bajo nivel de carbono y eficiente en términos de recursos. Europa debería centrarse en sus objetivos para 2020 en cuanto al consumo, el rendimiento y la producción de energía. El resultado sería una disminución de las importaciones de petróleo y gas de 60 000 millones en 2020; 5.- Una política industrial para el crecimiento verde - ayudar a la base industrial de la UE a ser competitiva en el mundo después de la crisis, promoviendo el espíritu empresarial y desarrollando nuevas capacidades. Así se crearían millones de puestos de trabajo nuevos; 6.- Una agenda para las nuevas cualificaciones y puestos de trabajo - crear las condiciones para modernizar los mercados laborales con objeto de aumentar los niveles de empleo y asegurar la sostenibilidad de nuestros modelos sociales cuando se jubile la generación del baby-boom; y una Plataforma europea contra la pobreza – garantizar la cohesión económica, social y territorial ayudando a los pobres y los socialmente excluidos y permitiéndoles participar activamente en la sociedad. Disponible en: http://ec.europa.eu/spain/novedades/asuntos_institucionales/ue2020_estrategia-economica-eu_es.htm

los Estados miembros y de la Comunidad y sobre la ejecución de las políticas de empleo de los Estados miembros (2007/209/CE), los ámbitos del programa nacional español de reformas en los que deben afrontarse algunos retos prioritariamente son: mejora de la competencia en los mercados de la electricidad, reducción de la segmentación del mercado laboral y mejoras adicionales respecto a educación y formación. En este contexto, se recomienda que España:

- Adopte más medidas para incrementar la competencia en el sector de la energía, especialmente mejorando la capacidad de interconexión transfronteriza para garantizar la seguridad del suministro;

- Modernice la protección del empleo, basándose en las medidas recientes y recurriendo a una legislación que estimule la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral, combata la segmentación y aumente el atractivo del trabajo a tiempo parcial;

- Prosiga con sus esfuerzos para ampliar el nuevo modelo de formación, que integra la formación laboral y profesional, con el fin de responder mejor a las necesidades del mercado de trabajo; y garantice la aplicación efectiva de las reformas educativas, incluido a nivel regional, con el fin de reducir la tasa de abandonos escolares prematuros.

Como ya es sabido, la “flexiseguridad” tiene su apogeo en el modelo danés de relaciones laborales, sin embargo hay cuestiones relevantes dentro de este aparente éxito.

Primeramente, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, sobre el tema: “Flexibilidad: el caso de Dinamarca”, de 17 de mayo de 2006⁵⁴⁵, un documento muy importante, pues además de poner en conocimiento el modelo danés, también advierte que “si vemos esta flexibilidad danesa en el contexto europeo, resulta evidente que, dadas las diferencias culturales, estructurales y económicas implicadas, no se puede

⁵⁴⁵ ECO/167, disponible en <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/99999/36160.pdf>.

copiar tal cual el sistema”⁵⁴⁶, aunque “como estrategia política algunas características generales podrían adaptarse a otros Estados miembros”⁵⁴⁷.

Por su parte, el Dictamen el de 11 de julio de 2007 sobre “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna: la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo)” contiene una lista de “Ejemplos de flexibilidad” como el “ajuste del volumen de empleo mediante un intercambio con el mercado laboral externo que incluye despidos, trabajo temporal y contratos de duración determinada”; “ajuste temporal de la cantidad de trabajo en la empresa mediante prácticas como horarios atípicos y cuentas de tiempo de trabajo”; “organización de la flexibilidad en la empresa mediante la formación, funciones polivalentes y rotación de puestos de trabajo, en función de la capacidad de los empleados para realizar tareas y actividades diferentes”... y del mismo modo hay “Ejemplos de seguridad”, como la “seguridad derivada de la legislación sobre protección del empleo, etc., que limita la capacidad del empresario de despedir cuando quiera”, “posibilidades de empleo adecuadas debido a un alto nivel de empleabilidad garantizado, por ejemplo, con la formación y la educación”, “protección de un nivel adecuado y estable de ingresos” y “seguridad de un trabajador de poder conciliar su trabajo con otras responsabilidades o compromisos distintos del trabajo remunerado”⁵⁴⁸. De este modo, tanto las empresas como los trabajadores pueden beneficiarse de la flexibilidad y de la seguridad.

Uno de los objetivos establecidos en Lisboa era la obligación de Europa de crear y mejorar puestos de trabajo hasta el año de 2010. Con intención de conseguir este objetivo, el Consejo Europeo, invitó a los Estados Miembros a adoptar algunas medidas como: elaborar “de manera más sistemática estrategias detalladas de actuación para mejorar la adaptabilidad de los trabajadores y las empresas” y “un conjunto de

⁵⁴⁶ Conforme Conclusiones y recomendaciones, “La flexibilidad: el caso de Dinamarca”, número, 1, apartado 1.6, inciso primero.

⁵⁴⁷ Apartado 1.6, inciso segundo.

⁵⁴⁸ Ambos ejemplo, de flexibilidad y seguridad, están disponibles en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Flexiguridad (negociación colectiva y papel del diálogo social”, SOC 272, en <http://eur-lex.europa.eu>.

principios comunes sobre flexiseguridad, conjuntamente con los Estados miembros y los interlocutores sociales, para por fin lograr unos mercados laborales más abiertos y con mayor capacidad de respuesta y unos lugares de trabajo más productivos”⁵⁴⁹, logrando obtener la flexibilidad de las relaciones laborales conjuntamente con la seguridad del empleo y de la seguridad social.

Según la Comisión y los Estados miembros, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, las políticas de “flexiseguridad” pueden concebirse y aplicarse a través de cuatro ejes de actuación:

1.- Disposiciones contractuales flexibles y fiables gracias a una legislación laboral, convenios colectivos y una organización del trabajo modernos;

2.- Estrategias globales de aprendizaje permanente a fin de garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continua de los trabajadores, en particular de los más vulnerables;

3.- Políticas activas del mercado laboral eficaces que ayuden a las personas a afrontar cambios rápidos, reduzcan los períodos de desempleo y faciliten las transiciones a nuevos puestos de trabajo;

4.- Sistemas de Seguridad Social modernos que ofrezcan un apoyo a la renta adecuado, fomenten el empleo y faciliten la movilidad en el mercado laboral. Aquí se incluye una amplia serie de medidas de protección social (prestaciones de desempleo, pensiones y atención sanitaria) que permiten a las personas conciliar el trabajo con las responsabilidades privadas y familiares, como el cuidado de los hijos.

El funcionamiento del mercado laboral está directamente ligado a los cambios determinados por la integración económica internacional y las nuevas tecnologías, la segmentación del mercado laboral, etc.

⁵⁴⁹ En este sentido es la Conclusión de la Presidencia del Consejo Europeo de 23-24 de marzo de 2006 y 8 de marzo de 2007.

Todos los Estados miembros se enfrentan a los mismos retos en relación a la modernización y la adaptación a la globalización, pero no todos presentan las mismas respuestas en relación a la “flexiseguridad”. Por esto, es importante el desarrollo de “principios comunes” para que los países puedan alcanzar los objetivos comunes⁵⁵⁰. Concretamente los principios comunes en flexiseguridad son los que se exponen a continuación⁵⁵¹:

1.- “Entraña disposiciones contractuales flexibles y fiables (desde el punto de vista del empleador y el empleado, y de “los que están dentro” y “los que están fuera”), estrategias de aprendizaje permanente globales, políticas activas del mercado laboral eficaces y sistemas de seguridad social modernos”;

2.- “Se sustenta sobre el equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de los empleadores, los trabajadores, los solicitantes de empleo y las autoridades públicas”;

3.- “Debería adaptarse a las circunstancias, los mercados de trabajo y las relaciones laborales específicos de los Estados miembros. La flexiseguridad no gira en torno a un único modelo de mercado laboral ni a una única estrategia de actuación”;

4.- “Debería reducir la brecha abierta entre los que están dentro del mercado laboral y los que están fuera de él. Los que ahora están dentro necesitan apoyo para preparar las transiciones de un empleo a otro y estar protegidos mientras éstas duren. Los que ahora están fuera, incluidas las personas inactivas, entre las que mujeres, jóvenes y emigrantes están excesivamente representados, necesitan puntos de entrada al empleo que les faciliten el acceso al mismo y puntos de apoyo que les permitan progresar hacia unas modalidades contractuales estables”;

⁵⁵⁰ En este sentido, HERRÁIZ MARTÍN, M.S.: “La puesta en práctica de la flexiguridad: ¿una poción mágica para los problemas de empleo en los países de la Unión Europea?”, cit., pág. 237.

⁵⁵¹ Todos los principios citados son los expuestos en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, cit., págs. 220 y 221.

5.- “Debe promoverse la flexiseguridad interna (en una misma empresa), pero también la externa (de una empresa a otra). Un grado suficiente de flexibilidad en la contratación y el despido ha de ir acompañado de seguridad en las transiciones de un empleo a otro. Debe facilitarse la movilidad ascendente, así como entre el desempleo o la inactividad y el empleo. Unos lugares de trabajo de elevada calidad dirigidos por personal capaz, una buena organización del trabajo y la mejora continua de las capacidades son algunos de los objetivos de la flexiseguridad. La protección social debe apoyar la movilidad y no inhibirla”;

6.- “Debe apoyar la igualdad de género potenciando la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso a empleos de calidad y ofreciendo posibilidades de conciliar la vida laboral y la familiar, así como dando las mismas oportunidades a los emigrantes, los jóvenes, las personas con discapacidad y los trabajadores de más edad”;

7.- “Requiere un clima de confianza y diálogo entre las autoridades públicas y los interlocutores sociales, en el que todos estén dispuestos a asumir la responsabilidad del cambio y que produzca políticas equilibradas”;

8.- “Las políticas de flexiseguridad tienen repercusiones presupuestarias y su aplicación debería contribuir también a políticas presupuestarias sólidas y sostenibles desde el punto de vista financiero. Deberían perseguir, asimismo, una distribución justa de los costes y los beneficios, en particular entre las empresas, los particulares y los presupuestos públicos, prestando especial atención a la situación específica de las PYME. Unas políticas de flexiseguridad eficaces pueden contribuir al mismo tiempo a este objetivo global”;

Con estos principios, la Comisión intenta conseguir que todos los países tengan las mismas posibilidades o perspectivas, aunque para la consecución dependerá tanto de cambios normativos importantes como políticas sociales, además de las ayudas del Fondo Social Europeo y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional⁵⁵².

⁵⁵² Conforme afirma, MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre la globalización, “Flexiguridad” y Estabilidad en el Empleo”, cit., págs. 88 y 89. “En concreto, todas las medidas que entran en el ámbito de aplicación de las Directrices de Empleo (incluidas, por tanto, las políticas de flexiguridad) pueden optar a la

De hecho, considerando con mayor detenimiento el primer principio, parece ser el más adecuado para España, dada la fuerte segmentación del mercado laboral, al menos se propone para países en que han proliferado los contratos de duración determinada, los contratos de interinidad, la cesión de trabajadores por parte de las Empresas de Trabajo Temporal, etc.; países en los que la seguridad tiende a descansar en la protección del puesto de trabajo y no en las prestaciones sociales. Advirtiéndose de que este tipo de flexibilidad, estos contratos atípicos plantean el riesgo de que se conviertan en trampas para los trabajadores, en lugar de puntos de apoyo⁵⁵³.

3.- Flexibilidad y el Derecho brasileño

A lo largo de la tradición jurídica brasileña, algunas normas flexibilizadoras fueron implementadas en el ordenamiento, algunas incluso por la Constitución Federal en 1988, como por ejemplo:

- La Ley n. 4923/65, de 23 de diciembre, que instituyó el registro permanente de las admisiones y dispensas de los empleados, estableció medidas contra el desempleo y de asistencia a los desempleados, en su artículo 2 posibilitó la reducción de la jornada de trabajo y de salarios, hasta 25%, respectando el salario mínimo, reduciendo proporcionalmente la remuneración y las gratificaciones de gerentes y directores, mediante acuerdo colectivo, en las empresas, que en razón de la coyuntura económica necesiten tales medidas. Este artículo presenta una nítida tendencia flexibilizadora, y además va en contra el principio constitucional de la inalterabilidad de las condiciones contractuales.

financiación del Fondo Social Europeo (FSE), que pondrá a disposición de los Estados miembros aproximadamente 70.000 millones de euros en el período de programación 2007-2013, y, en muchos casos, del Fondo Europeo de Desarrollo Regional”, conforme: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, cit., pág. 223.

⁵⁵³ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La flexibilidad: una aproximación al estado actual de una política comunitaria de empleo”, *AL*, núm. 20, 2009, pág. 2446.

- El artículo 443 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT) establece el contrato de trabajo por plazo determinado, abriendo las puertas para la contratación temporal.

- El artículo 503 de la CLT dispone la posibilidad de la reducción de los salarios, hasta 25%, respetando el salario mínimo, en caso de fuerza mayor o perjuicio debidamente comprobados.

- El artículo 4 de la Ley 7855/89, de 24 de octubre, altera la Consolidación de las Leyes Laborales (CLT), actualiza los valores de las multas laborales, amplía su aplicación, instituye el Programa de Desenvolvimiento del Sistema Federal de Inspección del Trabajo y determina otras providencias, admite la fuerza mayor para el atraso de pago de salarios y posibilita el establecimiento de plazos para el pago del salario a través de acuerdos o convención colectiva y sentencias normativas.

- El artículo 3 de la Ley 8030/90, de 12 de abril, que instituye una nueva sistemática para el reajuste de precios y salarios en general y determina otras providencias, determina que los incrementos salariales, además del reajuste mínimo previsto en el artículo 2 de la ley, podrán ser negociados libremente entre las partes.

- La CLT permite la subcontratación como forma de contratación conforme artículo 455.

- El trabajo a domicilio está amparado por los artículos 6 y 83 de la CLT. Es aquel prestado fuera del ámbito de la empresa. La CLT veda cualquier distinción entre el trabajo ejecutado en el establecimiento del empleador y el realizado en el domicilio del empleado, si configurada la relación jurídica.

- El trabajo temporal fue oficializado por la Ley 6019/74, de 3 de enero, que dispone sobre el trabajo temporal en las empresas urbanas, y determina otras providencias. Es definido como aquel prestado por una persona física a una empresa, para atender a las necesidades transitorias de sustitución de su personal regular o permanente o por el aumento extraordinario de servicio, conforme el artículo 2. El

trabajador temporal es empleado de la empresa de trabajo temporal (como las ETT's en España). La actividad de estas empresas consiste en colocar a disposición de otras empresas, temporalmente, trabajadores, debidamente cualificados, por ellas remunerados y asistidos, conforme al artículo 3 de la Ley.

En la Constitución Federal (CF), las medidas flexibilizadoras afectan principalmente a algunos aspectos laborales tutelados sindicalmente. El inciso VI del artículo 7 de la CF consagró el principio de la irreductibilidad del salario, permitida, solamente, una vez respectado el mínimo legal y preservado el poder adquisitivo del trabajador que, mediante el uso de la convención o acuerdo colectivo de trabajo, la reducción puede ser concertada por las categorías profesionales económicas. No obstante, el inciso XIII del artículo 7 de la CF habilitó la compensación de horario y la reducción de la jornada, siempre mediante tutela sindical, a través de acuerdo o convención colectiva. En los trabajos a turnos ininterrumpidos alternos, la CF prevé que la jornada debe ser de seis horas, sin embargo, mediante negociación colectiva puede ser modificada la jornada, lo que deja claro la participación obligatoria de los sindicatos.

Todos son ejemplos que consagran nítidamente la doctrina de la flexibilidad laboral que toma cuerpo como un procedimiento que consiste en la derogación consentida de normas legales en principio inderogables, mediante la negociación colectiva y con la tutela sindical⁵⁵⁴.

No obstante, además de las hipótesis constitucionales expresas de flexibilidad negociada, en el sistema jurídico brasileño contempla supuestos implícito, es decir, la llamada flexibilidad interpretativa (salario mínimo proporcional a la jornada de trabajo), de la flexibilidad por omisión legislativa (ausencia de protección al trabajador contra despedida arbitraria o sin causa justificada), la flexibilidad del tiempo de servicio (contrato temporario de trabajo) y la flexibilidad salarial (vale-transporte y participación en los lucros de la empresa).

⁵⁵⁴ TEIXEIRA DA COSTA, O.: "Direito Alternativo ou Flexibilização", *Revista LTR*, núm. 7, 1992, pág. 780.

En este sentido, la política de la flexibilidad laboral brasileña provoca la aparición de muchas corrientes de pensamiento: a) la corriente favorable a la flexibilidad; b) corriente contraria; c) corriente moderada o intermediaria. Las dos primeras, en posiciones extremas, no coinciden en la defensa de sus puntos de vista, mientras la tercera acepta los aspectos positivos de una y de otra.

a) La corriente favorable a la flexibilización.

Esta corriente sustenta que las medidas adoptadas por razón de la crisis y las que admiten ciertas formas de precariedad del empleo, reducción de costes de la producción y reorganización del tiempo de trabajo, son beneficiosas para la sociedad, pueden aumentar el número de empleos y permiten que la empresa se ajuste, sin costes adicionales, a las exigencias de la nueva realidad económica, marcada por fuerte competitividad interna y en el exterior. Para los autores partidarios de esta corriente, la demanda de la flexibilidad registrada en los últimos tiempos no resulta de designios políticos contra los sindicatos, sino, por lo contrario, refleja un hecho objetivo nacido de múltiples factores que modificaron las características de los mercados y los mecanismos de producción⁵⁵⁵.

No obstante, este modo de pensar, según muchos opositores, no pasa de un *slogan* para reducir los derechos que durante mucho tiempo son reconocidos a favor de los trabajadores. “Para nosotros la flexibilización de la relación de trabajo es una corriente doctrinaria diseñada por juristas del nuevo paradigma neoliberal, patrocinada por empresarios y organizaciones financieras mundiales, que trata básicamente de: a) desreglamentar la legislación laboral; b) estimular formas flexibles de contratación de empleados y recisiones sin cargos; c) acabar con el principio de protección al empleo introduciendo un paradigma del Estado Social intervencionista, en el inicio de este siglo”⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ BUENO MAGANO, O.: *Política de Trabalho*, São Paulo (LTR), 1992, pág. 326.

⁵⁵⁶ DALLEGRAVE NETO, J.A.: “O Estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico, en AA.VV.: *Globalización, neoliberalismo e direitos sociais*, Rio de Janeiro (Destaque), 1997, pág. 90.

b) La corriente contraria a la flexibilización.

La segunda corriente, contraria a la flexibilización, entiende que debe ser impedida. Sostiene que la legislación del trabajo es suficientemente flexible y que aumentar la dosis de la flexibilización supondría perjuicios para los trabajadores. Para ellos, los mínimos legales solamente pueden ser ampliados a favor de los trabajadores, mediante negociación colectiva o estipulación contractual individual. Los derechos laborales son irrenunciables, lo mismo que, de la parte de los trabajadores, intervengan los órganos de clase. Jamás se puede pensar en reducir conquistas sociales, el Derecho del Trabajo no puede retroceder, por el contrario, debe buscar siempre ampliar los derechos asegurados a los trabajadores. En este sentido, si la finalidad del Derecho del Trabajo es la protección de la clase trabajadora, la flexibilidad es inadmisibile. “El Derecho del Trabajo brasileño está informado por el principio tuitivo, que condiciona toda su hermenéutica. Aunque se altere esa rigidez, no es plausible que se llegue a cualquier resultado flexible”⁵⁵⁷.

Esta corriente, proteccionista y conservadora, es hostil a la flexibilización, no obstante, no adopta propuestas de actualización y transformaciones del ordenamiento laboral⁵⁵⁸.

c) La corriente moderada, o intermedia.

Amenazado por las dos vertientes opositoras (el exceso de flexibilización conduce a la desreglamentación, así como el rechazo de cualquier flexibilización produce la supresión de la autonomía individual o colectiva), el Derecho del Trabajo se ve sitiado por la ausencia del Derecho y por el exceso de Derecho, eliminando cualquier posibilidad de racionalidad jurídica⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ TEIXEIRA DA COSTA, O.: *Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica*, São Paulo (LTR), 1991, pág. 86.

⁵⁵⁸ ROMITA, A.S.: *Flexigurança. A reforma do mercado de trabalho*, São Paulo (LTR), 2008, pág. 31.

⁵⁵⁹ SUPIOT, A.: *Critique du droit du travail*, París (PUF), 1994, pág. 223.

Para la corriente moderada es importante reconocer que ambas corrientes anteriores tienen excesos que deben ser evitados: un mínimo de garantías debe continuar siendo asegurado por ley a los trabajadores, además de su interés en la preservación del empleo que debe ser amparado por el ordenamiento. Por esto, hay quien advierte que los graves problemas que afligen a la mayoría de los países no podrán ser solucionados con simples medidas de carácter jurídico conservadoras del actual estado de las cosas, oponiéndose a la flexibilización, para llevar a cabo ciertos cambios. La crisis impone la necesidad de cambios, no de inmovilismo. La flexibilidad tiene condicionamientos económicos y técnicos y no puede ir además de ciertos límites sociales, políticos, sindicales y jurídicos⁵⁶⁰.

Una posición moderada, o intermediaria entre las dos corrientes, es la que entiende que la flexibilización “corresponde a una quiebra en el principio de la inderogabilidad de las normas de orden público y no de la inalterabilidad *in peius* de las condiciones contractuales ajustadas a favor del trabajador, facilitando así la implementación de nueva tecnología o preservar la salud de la empresa y el mantenimiento de empleos”. Los efectos de este fenómeno es que “en la flexibilización sobrevive la legislación de protección al trabajo con algunas normas generales irrenunciables y otras que admiten las adaptaciones precitadas”; además los juristas deben luchar para que “los instrumentos jurídicos promuevan la reformulación de los sistemas concernientes a las relaciones entre hombres y entre los Estados, amoldando principios tradicionales en función de las nuevas realidades socioeconómicas”⁵⁶¹.

El proceso de flexibilización en todo el mundo ha tenido una función auxiliar importante. Mientras en Europa ayudó a situar las personas en unas nuevas modalidades de trabajo, tales como el trabajo a tiempo parcial, con plazo determinado, etc., en Brasil, la flexibilización poseó un papel adicional estratégico, facilitando la desobstrucción de

⁵⁶⁰ BARBAGELATA, H-H.: *O particularismo do Direito do Trabalho*, São Paulo (LTR), 1996, pág. 43, 115 y ss.

⁵⁶¹ SÜSSEKIND, A.: “A globalização da economia e o direito do trabalho, *Revista LTR*, núm. 1, 1997, págs. 42-44.

las entrabas legales que hoy bloquean la entrada de las personas en el mercado formal⁵⁶².

La rigidez excesiva de la Constitución Federal brasileña, de la Consolidación de las Leyes de Trabajo y de la Justicia del Trabajo, provocan una reacción salvaje del mercado de trabajo. Más de 55% de la fuerza de trabajo está al margen de la ley, sin ninguna protección. Resultado de esto es que el Estado no recauda, quedando con la carga de socorrer las personas en la enfermedad y en la vejez.

Resulta que el artículo 7 de la Constitución de 1988 fue excesivo en la distribución de derechos, preocupándose poco en la adecuación de las normas a la realidad económico-social. Solamente los incisos VI, XIII y XIV, que, respectivamente, la reducción de salarios, tratan sobre la reducción y compensación de jornada de trabajo y prorrogación de la jornada máxima de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos alternados se realizan mediante acuerdo o convención colectiva. Ejecutadas estas posibilidades de alteración, la flexibilización de la relación de trabajo en Brasil tendrá que pasar, necesariamente, por alteraciones de nivel constitucional.

La flexibilización puede todavía ser establecida por la revisión de ciertas modalidades contractuales, como de la revisión del contrato de trabajo temporario, de la tercerización, etc...

Doctrinariamente, el sistema jurídico brasileño ha establecido límites legales y constitucionales al poder de modificación de la normativa laboral, diferenciándose las posiciones e ideas en que se permite un mayor o menor grado de limitación al poder de reforma. Son: a) Limitaciones constitucionales y b) Limitaciones legales.

a) Limitaciones Constitucionales.

Los derechos sociales previstos en el artículo 7 de la Constitución Federal son derechos fundamentales del hombre, caracterizado como verdaderas libertades

⁵⁶² PASTORE, J.P.: *Encargos Sociais no Brasil e no Exterior*, São Paulo (LTR), 1996, pág. 102.

positivas, de observancia obligatoria en un Estado Social de Derecho, tienen por finalidad la mejora de las condiciones de vida de los menos suficientes, concretan de la igualdad social, y son consagrados como fundamentos del Estado Democrático, como determina el artículo 1, VI de la Constitución Federal⁵⁶³.

Luego, los derechos sociales previstos constitucionalmente son normas de orden público, con la característica de imperativas, inviolables, por lo tanto, por la voluntad de las partes contrayentes de la relación laboral. En este sentido, “estas reglas necesarias forman la base del contrato de trabajo, una línea divisoria entre la voluntad del Estado, manifestada por los poderes competentes, y la de los contratantes. Éstos pueden complementar o suplementar el mínimo de protección legal; más sin violar las respectivas normas”⁵⁶⁴.

El artículo 7 de la Constitución pone las normas laborales al mismo nivel de los derechos individuales conferidos a los ciudadanos. La inserción de estas normas en el título de los Derechos y Garantías Fundamentales hace con que tengan el status de derechos fundamentales⁵⁶⁵. Además, los derechos sociales enumerados en el artículo 7 de la Constitución Federal constituyen un rol ejemplificativo, no agotando los derechos fundamentales constitucionales de los trabajadores, que se encuentran también difusamente previstos en el propio texto constitucional.

La verdad es que la Constitución Federal de 1988 en relación al Derecho del Trabajo fue un tanto particular. De cualquier manera fue tradicionalmente flexible, una vez que permitió que la flexibilidad afectara algunos derechos laborales tutelados judicialmente.

Casi la totalidad de la doctrina brasileña considera que la flexibilización no podrá ser hecha sobre los derechos mínimos asegurados constitucionalmente al trabajador, a no ser cuando la propia Ley Mayor (Constitución Federal) la permita,

⁵⁶³ MORAES, A.: *Direito Constitucional*, São Paulo (Atlas), 1999, pág. 186.

⁵⁶⁴ MORAES, A.: *Direito Constitucional*, cit., pág. 186.

⁵⁶⁵ Al respecto, LEDUR, J. F.: *A Realização do Direito ao Trabalho*, Porto Alegre (Sérgio Antônio Fabris), 1998, pág. 116.

como en los incisos VI, XIII, XIV del artículo 7, donde existe una expresa determinación para admitir situaciones *in peius* para el trabajador. Además, la doctrina inadmite la flexibilización de las normas de higiene y seguridad del trabajo, pues son fundamentales para la salud del trabajador.

Por fin, se debe observar lo que contempla el inciso VI del artículo 8 de la Constitución, que exige la presencia del sindicato en las negociaciones colectivas. La participación del sindicato es obligatoria, pues los acuerdos colectivos solo participan los sindicatos de la categoría profesional y una o más empresas.

b) Limitaciones legales.

El artículo 7 de la Constitución de 1988 establece en los incisos VI, XIII y XIV, que respectivamente, la reducción de salarios, la reducción y compensación de jornada de trabajo y la prórroga de la jornada máxima de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos alternados, deben ser realizadas mediante acuerdo o convención colectiva de trabajo. Estudios doctrinales se preguntan: si las normas constitucionales son de lista cerrada o meramente ejemplificativas. La Constitución afirma que sólo las dos derechos susceptibles de flexibilización, cuales son, la jornada de trabajo y el salario, y el legislador diseña una norma infraconstitucional que flexibiliza un derecho diferente de los que fueron permitidos por la Constitución, y tal norma ordinaria sería inconstitucional?

Algunos autores clasifican como límites constitucionales la flexibilidad prohibida, que es aquella en que la propia ley veda la flexibilidad, como ocurre con las normas de orden público, de otro lado, la flexibilidad autorizada, siendo aquella en que la ley permite la flexibilización. En este sentido, queda la pregunta: ¿Y si la norma no dice nada sobre el derecho de ser o no flexibilizado? ¿En este caso entonces podría la norma posterior presentar una nueva modalidad de flexibilización, diferentes de las permitidas por la Constitución.

Hay quien entiende que la Ley Mayor debería posibilitar a través de ley ordinaria indicando, restrictivamente, las hipótesis en las cuales las partes, por medio de

convención o acuerdo colectivo, pudiesen flexibilizar la aplicación del precepto estatal, fijando límites no susceptibles de ser respetados por los instrumentos de autocomposición⁵⁶⁶.

Nada impide que una reforma legislativa amplíe las derogaciones autorizadas por la Constitución, sin embargo, hay que respetar el orden público instituido por la Constitución. Los límites deben ser los propios comandos constitucionales imperativos que, en el caso brasileño, alcanzan a algunas veces disposiciones disponibles propias de ley ordinaria, casi todos los institutos del Derecho del Trabajo⁵⁶⁷.

Por otro lado, hay quien afirma que las condiciones de trabajo deberían respetar la clausula *rebus sic stantibus*, pues mientras las cosas permanecen como están, no cobran modificaciones de la situación de facto. Ocurriendo alteraciones económicas, como en las crisis, entonces sí, deberían existir mecanismos jurídicos para establecer la flexibilización⁵⁶⁸.

Sin embargo, hay quien entiende que los derechos fundamentales indisponibles, como los relacionados a la vida, salud y otros relativos a la personalidad del trabajador y a los derechos económicos básicos no pueden ser objeto de flexibilización⁵⁶⁹, del mismo modo que las normas favorables al trabajador. No obstante, en este sentido, hay quien afirma que la norma más favorable al empleado, nunca fue un principio absoluto, pues siempre permitió excepciones, especialmente delante de leyes del Estado en la defensa de su política salarial en los sistemas de economías con inflación y necesidades de correcciones, bien como de la posibilidad, permitida desde 1964, de negociación colectiva para la modificación de la jornada de

⁵⁶⁶ SÜSSEKIND, A.: *Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro (Renovar), 1999, pág. 52.

⁵⁶⁷ En este sentido, TEIXEIRA DA COSTA, O.: *O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna.*, São Paulo (LTR), 1998, pág. 48.

⁵⁶⁸ PINTO MARTINS, S.: *Flexibilização das Condições de Trabalho*, São Paulo (Atlas), 2000, pág. 108.

⁵⁶⁹ Al respecto, MANNRICH, N.: *A Modernização do Contrato de Trabalho*, São Paulo (LTR), 1998, pág. 77.

trabajo y del salario, alteraciones estas que más adelante fueron incorporada por la Constitución Federal, con algunas peculiaridades⁵⁷⁰.

⁵⁷⁰ MASCARO DO NASCIMENTO, A.: *Curso de Direito do Trabalho*, cit., pág. 120.

CAPÍTULO III.- Las condiciones de trabajo como elemento de competitividad

1.- La reducción del tiempo de trabajo como un elemento importante en la creación y reparto de empleo

Desde la década de 80 muchos cambios se produjeron en todo el mundo en relación con la jornada y la ordenación del tiempo de trabajo. Han sido consolidadas nuevas modalidades de empleo, como por ejemplo el trabajo a tiempo parcial y han sido reducidas las horas de trabajo en algunos países para generar empleos; sin embargo en otros se ha alargado, y el tiempo ya no se organiza automáticamente teniendo como base de cómputo la semana o el año, siendo adoptadas modalidades de ordenación más flexibles⁵⁷¹.

Ante la crisis estructural del empleo acentuado a día de hoy por la grave coyuntura de recesión económica, resurge la necesidad de comprometer a los poderes públicos en la creación y el reparto del empleo y la reducción del tiempo de trabajo, al tiempo que se pone en manifiesto que “el funcionamiento de los mercados necesita de una estructura institucional”⁵⁷².

Los objetivos del pleno empleo y de una mayor autonomía decisoria del trabajador sobre su tiempo disponible se orientan hacia la esperanza de una verdadera garantía del derecho al trabajo y al tiempo libre. Con todo, la sociedad industrial se ha configurado en “sociedad del trabajo”, existiendo una interdependencia entre tiempo de trabajo y tiempo libre, siendo el tiempo de trabajo el factor determinante de la organización social e individual del tiempo de vida de las personas.

Además, hay que encontrar una manera de conseguir el pleno empleo en una sociedad que fue oprimida en su crecimiento por el “proceso de producción

⁵⁷¹ Véase, por ejemplo, BOSCH, G.: “Tendencias y nuevos aspectos de la duración del trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 2, 1999, pág. 147.

⁵⁷² MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo*, cit., pág. 106.

explosivo”⁵⁷³ del capitalismo del último medio siglo, donde las nuevas tecnologías han ido sustituyendo gradualmente la mano de obra humana, suponiendo una adaptación en la distribución del tiempo de trabajo, especialmente en las jornadas, que deben adaptarse a las necesidades de las empresas⁵⁷⁴.

En este sentido la introducción de las medidas destinadas a la reducción del tiempo de trabajo no ha supuesto remedio para el grave problema del desempleo; de la misma manera que no se han demostrado resultados directos entre la flexibilidad debida a la reducción del tiempo de trabajo y la disminución del paro. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la realización de más o menos horas por parte de los trabajadores implicará la necesidad de menores o mayores contrataciones de asalariados⁵⁷⁵.

La eficacia de la reducción del tiempo de trabajo como un instrumento de la política de empleo deriva de la necesidad de que ésta forme parte de la combinación de las políticas activas y pasivas de empleo⁵⁷⁶. Sobre la reducción no existe en la doctrina una unanimidad de criterios, pues para que se genere empleo hay que tener otros factores complementarios como por ejemplo la multiplicación de rentas y la aceleración de inversiones⁵⁷⁷.

En la actualidad el argumento para la reducción de la jornada laboral se apoya en la posibilidad de creación de más empleos y una reducción del paro obrero. La idea

⁵⁷³ El “proceso explosivo de producción que ha caracterizado al sistema capitalista durante el presente siglo, perceptible tanto en el plano medioambiental, con la profunda degradación del entorno, como en el plano social, con el aumento creciente de las desigualdades, o la progresiva concentración del poder económico y político, lleva en sí la semilla de un creciente aumento del desorden”, MEDINA CASTILLO, J.E.: *La crisis de la sociedad salarial y reparto de trabajo*, cit., pág. 468.

⁵⁷⁴ DURÁN LÓPEZ, F.; MONTOYA MELGAR, A. y SALA FRANCO, T.: *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a la facultad del empresario*, Madrid (MTSS), 1987, págs. 149 y ss.

⁵⁷⁵ En este sentido, FINA SANGLAS, L.: *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un Debate*, cit., pág. 59.

⁵⁷⁶ GARCÍA GIL, M^a.B.: *Los Instrumentos Jurídico de la Política de Empleo*, cit., pág. 263.

⁵⁷⁷ En este sentido, DURÁN LOPEZ, F.: “La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo”, *Revista de Trabajo*, núms. 57 y 58, 1980, págs. 47 a 67.

general no es vivir mejor, sino que puedan vivir todos⁵⁷⁸. Sin embargo, pasando por encima de las sentencias del Tribunal de Justicia Europeo⁵⁷⁹, al interpretar de forma peculiar lo que establece los convenios de la OIT y recomiendan la Carta Europea de los derechos fundamentales, el Parlamento Europeo y los sindicatos, el Consejo Europeo de Empleo del 9 de junio de 2008 ha llegado a un acuerdo para modificar la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo, disparando todas las alarmas y poniendo en alerta al movimiento sindical europeo⁵⁸⁰.

El deseo de algunos sectores de ampliar la jornada tiene el objetivo “de ser más productivo y por tanto más competitivo”⁵⁸¹. En este sentido, la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, contempla la posibilidad de excepciones (“opting out”) mediante un acuerdo individual entre empresario y trabajador. Estas excepciones en la práctica permiten trabajar hasta 78 horas semanales⁵⁸². La negociación individual entre empresa y trabajador que plantea la directiva no es de igual a igual, volviendo el trabajador a una situación de debilidad total.

La Propuesta Modificada de la Directiva 2003/88/CE presenta como objetivo único la flexibilidad de la ordenación del tiempo de trabajo con la conciliación de la vida familiar y laboral. La normativa tiene como base el Tratado de Roma, artículos 136 y 137. 1.a); deriva de la Estrategia de Lisboa y pretende ser un mecanismo de política

⁵⁷⁸ RIVERA, A.: “El tiempo es oro. Reflexiones desde la historia acerca de la reducción de la jornada y el control del tiempo de trabajo”, cit., pág. 35.

⁵⁷⁹ Un ejemplo es la STJUE C- 84, 12 noviembre 1996, asunto Reino Unido contra el Consejo de la Unión Europea, que se pronuncio contra la demanda británica y señaló que la limitación de la jornada diaria o semanal respondía a la exigencia de los Tratados de proteger la salud y Seguridad de todos los trabajadores europeos, no constituyendo por tanto los preceptos de la Directiva ninguna violación al principio de la subsidiariedad.

⁵⁸⁰ ECHEBARRÍA, J.: “Contra la directiva del tiempo de trabajo”, *Tribuna de Opinión*, diciembre de 2008, pág. 34.

⁵⁸¹ DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, cit., pág. 79.

⁵⁸² “La falta de acuerdo entre la Eurocámara y los 27, su primer desencuentro en 10 años, pone fin a cinco años de negociaciones”, *El País.com*, disponible en http://www3.feccoo.net/bdigital/com/20090430_com/pdf/directiva%20europea.pdf

económica que contribuya para mejorar el acceso de las mujeres al empleo. La propuesta modificada “adolece de una cierta confusión, ya que se colocan en un mismo plano materias de política social y materias de política económica como objetivos alcanzables a partir de la ordenación del tiempo de trabajo. Curiosamente, el instrumento estrella para promover el acceso de las mujeres al empleo es el alargamiento de la jornada de trabajo hasta las 60 horas semanales en un período de referencia de 3 meses; hasta 65 horas semanales en el ámbito de la Sanidad en atención continuada”⁵⁸³. En cambio, las reivindicaciones sindicales de reducción del tiempo de trabajo para 35 horas semanales tienen el objetivo de trabajar menos para trabajar todos.

La Directiva del tiempo de trabajo es considerada como la mayor agresión contra los derechos de los trabajadores desde que empezó el proceso de integración, uniéndose “al *dumping* social, las ETT’s, la externalización del trabajo, la siniestralidad laboral, la congelación de salarios, la contratación irregular o ilegal, los Expedientes de Regulación de Empleo, y la desregulación laboral, como caras de la misma moneda que es la precariedad laboral y la pérdida derechos laborales y sociales por las clases asalariadas”⁵⁸⁴.

Lo bueno es que después de cinco años de negociaciones, los representantes de la Eurocámara y de los Gobiernos de la UE no han podido llegar a un acuerdo, siendo abandonada la controvertida norma que intentaba situar la jornada máxima en 65 horas semanales, continuando vigente la legislación actual sobre tiempo de trabajo⁵⁸⁵.

La preocupación por la limitación de las horas de trabajo no es solamente una cuestión de interés del Derecho del Trabajo, sino también de los Derechos Humanos, pues está incluido en ellos; la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce el derecho al descanso y ocio y comprende una limitación razonable de las

⁵⁸³ JOSÉ TRILLO, F.: “Reforma del tiempo de trabajo en la Unión Europea”, junio 2008, disponible www.comfia.info/noticias/pdf/42518.pdf

⁵⁸⁴ MARTÍN, D.: “Nueva directiva sobre tiempo de trabajo: ganan las empresas, el mercado, el capital”, disponible en <http://www.cgtandalucia.org/spip.php?article1478>

⁵⁸⁵ En este sentido, “La UE entierra la jornada de 65 horas”, *El país*, 28 de abril de 2009, disponible en: http://www.elpais.com/articulo/economia/UE/entierra/jornada/65/horas/elpepueco/20090428elpepueco_4/Tes.

horas de trabajo⁵⁸⁶; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que incluye límites para la duración del trabajo como elemento del derecho a condiciones de trabajo justa y favorable⁵⁸⁷. Los instrumentos más recientes de Derechos Humanos que limitan el tiempo de trabajo son la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁸⁸ y el Protocolo de San Salvador⁵⁸⁹ entre otros.

La recomendación número 116 de la Organización Internacional del Trabajo⁵⁹⁰, sobre la reducción de la duración del trabajo, establece el principio de una semana de 40 horas como norma social, sin embargo para aspirar esta meta de modo realista, la recomendación sugiere que en dichas medidas deberían tenerse en cuenta:

a) El grado de desarrollo económico alcanzado y las posibilidades que tiene el país interesado de proceder a la reducción de la duración del trabajo sin que por ello disminuyan la producción total ni la productividad, peligren la expansión económica del país, el desarrollo de nuevas industrias o su capacidad de competir en el comercio internacional, ni se provoque una presión inflacionista cuyo resultado sería, en último término, la disminución de las ganancias reales de los trabajadores;

b) Los progresos logrados y los que pueden obtenerse al aumentar la productividad gracias a la aplicación de la tecnología moderna, de la automatización y de las técnicas de dirección;

⁵⁸⁶ Conforme artículo 24 de la Declaración, “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

⁵⁸⁷ Artículo 7 letra d) del Pacto, “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

⁵⁸⁸ Artículo 31. “Condiciones de trabajo justas y equitativas. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”.

⁵⁸⁹ Protocolo Adicional al Convenio Americano sobre Derechos Humanos en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1988. “Artículo 7. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. g. Limitación razonable de las horas de trabajo, tanto las diarias cuanto las semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se tratar de trabajos peligrosos, insalubres o noturnos”.

⁵⁹⁰ La recomendación número 116 de la OIT es un importante documento que reclama una reducción en las horas de trabajo sin disminución del salario, conforme determina el párrafo 4.

c) La necesidad, en el caso de los países aún en vías de desarrollo, de elevar el nivel de vida de su población; y

d) Las preferencias de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de las diversas ramas de actividad interesadas en cuanto a los medios por los cuales podría realizarse la reducción de la duración del trabajo.

1.1.- La reducción de la jornada laboral

En realidad la reducción del tiempo de trabajo como fomento de empleo es una medida de redistribución, en tanto la generalizada reducción de dicho tiempo permitiría cubrir el liberado a través de nuevas contrataciones⁵⁹¹.

El debate sobre la reducción del tiempo de trabajo, las ventajas e inconvenientes, está presente en la agenda de las políticas públicas de empleo. En éstas, está la lucha contra el desempleo, que constituye una prioridad absoluta que demanda soluciones en las que se encuadra la reducción del tiempo de trabajo en su vertiente material, o sea, como medida de fomento de empleo, y como ya es sabido, es una reivindicación laboral histórica sobre la progresiva mejora de las condiciones de vida y trabajo⁵⁹².

Sin embargo, en este complejo debate de reducción del tiempo de trabajo, que además viene unido al debate de la flexibilidad, están demostrando que la reducción de horas de trabajo no supone necesariamente un incremento de empleo significativo; al igual que tampoco es cierta la ecuación más crecimiento igual a más empleo⁵⁹³.

⁵⁹¹ En este sentido, DE BUSTILLO LLORETE, R.M.: “La economía de la reducción del tiempo de trabajo”, cit., pág. 210.

⁵⁹² TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral”, cit., pág. 59.

⁵⁹³ En este sentido, MARTÍNEZ FENOLL, J.S.: *El tiempo de trabajo. Jornada, horas extraordinarias, trabajo nocturno, a turnos y ritmos de trabajo, descanso semanal, fiestas y permisos, vacaciones, contratos a tiempo parcial*, Valencia (CISS), 1996, pág. 282.

1.2.- El Trabajo a Tiempo Parcial como medida de creación y reparto de empleo

El trabajo a tiempo parcial se ha convertido en un tema central de las políticas de empleo y sociales. En una serie de países europeos ha adquirido el papel de incentivar a los grupos sub representados y, en particular, a las mujeres a entrar en el mercado de trabajo⁵⁹⁴.

El Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, es el responsable de la institución del estatuto jurídico del Trabajo a Tiempo Parcial en España. Este contrato ha sido objeto de una gran atención y también de una encendida polémica que ha rodeado el acuerdo entre el Gobierno y los Sindicatos y el desacuerdo de la Patronal en su origen⁵⁹⁵, sin duda por lo mucho que se esperaba sobre esta institución en relación a la calidad de vida, crecimiento del empleo, competitividad de las empresas, entre otros⁵⁹⁶.

Todo ordenamiento laboral ha sido creado sobre el trabajo a tiempo completo e indefinido, en este sentido, no se duda que muchas de las regulaciones recogidas en las normas laborales son difícilmente proyectables a las llamadas modalidades de trabajo atípicas⁵⁹⁷. De hecho, se hace evidente hacer una categorización suficiente y omnicomprendensiva como ocurre en las relaciones laborales especiales y en el contrato a tiempo parcial; éste, sin embargo ha conocido desde el año de 1980 numerosas regulaciones que han variado sucesivamente su concepto en España⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ LEE, S.; MCCANN, D. y MESSENGER, J.C.: *El Tiempo de Trabajo en el Mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y política en una perspectiva global comparativa*, cit., pág. 185.

⁵⁹⁵ Pese a que la Directiva 97/81/CE que se transpone encontraba su origen en un acuerdo colectivo a nivel europeo; conforme el relato de este proceso que recoge la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 15/1998.

⁵⁹⁶ Conforme, CARDENAL, M.: “Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las “horas complementarias”, *Lan Harremanak*, núm. 1, 1999, pág. 119.

⁵⁹⁷ En el sentido de las instituciones laborales ligadas a un concepto de trabajo indefinido y a tiempo completo la subraya, por ejemplo ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La Ordenación del Tiempo de Trabajo*, Madrid (Tecnos), 1988, pág. 40.

⁵⁹⁸ Por todos, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997”, en AA.VV.: *Estabilidad en el Empleo, Diálogo Social y Negociación Colectiva*, Madrid (Tecnos), 1998, pág. 60.

Teóricamente no deberían ser planteados problemas especiales por la organización del trabajo a tiempo parcial, siempre que sea respetada la aplicación de los requisitos de los Convenios números 1 y 30 de la OIT⁵⁹⁹ y siempre que la duración normal de la jornada y de la semana laboral de un país no sobrepase los límites prescritos en los Convenios. Sin embargo, lo que puede ocurrir es que la duración del trabajo inferior al horario de trabajo a tiempo completo exceda aún de los límites “normales” establecidos en los Convenios⁶⁰⁰.

El trabajo a tiempo parcial gana cada vez más espacio en los debates⁶⁰¹, donde los problemas en el mercado de trabajo convergen de una forma u otra: la incidencia del desempleo femenino⁶⁰², la inserción de los jóvenes al mercado de trabajo, compatibilizando formación y trabajo remunerado⁶⁰³; la reducción de la jornada de trabajo, la flexibilidad...⁶⁰⁴. La noción del trabajo a tiempo parcial está muy vinculada al estudio de los mercados de trabajo pues tiene el objetivo de hacer frente a las interrupciones originarias de las más variadas actividades vitales del trabajador, apuntadas por el informe Supiot en 1999⁶⁰⁵, o sea, cuidado de la familia, formación, estudios, desempleo, jubilación, etc.

⁵⁹⁹ El Convenio núm. 1 de la OIT es referente a las horas de trabajo en la industria, del año de 1919; el Convenio núm. 30 de la OIT es referente a las horas de trabajo en el comercio y oficinas, del año de 1930.

⁶⁰⁰ Conferencia Internacional de Trabajo: “Horas de trabajo ¿De lo fijo a lo flexible?”, cit., pág. 86.

⁶⁰¹ En muchas ocasiones llamada de debate “interesado”, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, *RL*, 1998, núm. 15 y 16, pág. 43.

⁶⁰² El desempleo femenino constituye un problema de género hasta el punto que la propia doctrina jurisprudencial comunitaria sobre el Trabajo a Tiempo Parcial se ha construido utilizando como primera premisa su enorme extensión en el mercado de trabajo femenino; al respecto, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, cit., págs. 61 y ss.

⁶⁰³ Aunque el contrato para la formación sea la única modalidad contractual excluida expresamente de concertarse a tiempo parcial, como dispone el artículo 12.2 del Estatuto de los Trabajadores, al mismo tiempo y contradictoriamente, se desarrolla a tiempo parcial, puesto que la jornada es reducida a la fuerza en la medida en que es obligatoria una dedicación a formación teórica.

⁶⁰⁴ Referente a estas diversas motivaciones que se entrecruzan en el Trabajo a Tiempo Parcial, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación”, *RL*, 1998, núm. 15 y 16, págs. 2 y 3.

⁶⁰⁵ SUPIOT, A. (Coord.): *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

En este sentido, el contrato a tiempo parcial se configura como un contrato idóneo para cumplir con las exigencias de los empresarios, debido a las facultades unilaterales de organización del tiempo de trabajo. En relación a los trabajadores, puede ayudarles a través de una mayor estabilidad, si el contrato fuera indefinido, y actúa también como una medida de reparto de trabajo, reduciendo el paro estructural que hay en España⁶⁰⁶.

Sin embargo, este tipo de contratación es muy poco utilizada en el ordenamiento español y por ello el Real Decreto-Ley 2/2009, 6 de marzo, trata de fomentar su celebración y también elevar su número a niveles similares a los países del entorno⁶⁰⁷.

No hay lugar a dudas que esta modalidad contractual ofrece una mayor capacidad de ajuste entre las horas de trabajo contratadas y las necesidades empresariales⁶⁰⁸. Es una forma de trabajo que permite la utilización de una flexibilidad, la cual en un régimen de trabajo a tiempo completo estaría prohibida o fuertemente limitada, como por ejemplo, para cubrir necesidades, tanto ordinarias como extraordinarias, en períodos no abarcados por el trabajo a tiempo completo, como los descansos semanales, días festivos, etc. y realizar durante tales períodos diferentes tareas y puestos⁶⁰⁹. La doctrina⁶¹⁰ también señala que, además de posibilitar la

⁶⁰⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

⁶⁰⁷ En este sentido el Real Decreto-Ley 2/2009 articula dos medidas dirigidas a dar un impulso de los contratos indefinidos e a tiempo parcial, se modifican los siguientes artículos: - El apartado 1 del artículo 1, para dar cabida, dentro del Programa de Fomento del Empleo, a los trabajadores desempleados “que estén trabajando en otra empresa con un contrato a tiempo parcial, siempre que su jornada de trabajo sea inferior a un tercio de jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”. - El apartado 7 del artículo 2, para mejorar el *ratio* porcentual de la bonificación que, previamente, se hacía depender de la duración de la jornada pactada, marcando una serie de escalas. En la actualidad, la bonificación “resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato incrementado en un 30%, sin que, en ningún caso, pueda superar el 100% de la cuantía prevista”.

⁶⁰⁸ “Efectivamente, las necesidades de mano de obra por parte del empresario no son constantes, y esa sujeción a períodos de mayor y menor intensidad varía notablemente dependiendo del concreto sector productivo”, CARDENAL, M.: “Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las “horas complementarias”, cit., pág. 136.

⁶⁰⁹ BAZ RODRÍGUEZ, J.: “El marco jurídico comunitario del trabajo a tiempo parcial. Reflexiones en el contexto de la “flexiseguridad””, cit., pág. 14.

adaptación de las jornadas y horarios a los momentos de mayor actividad, por otra parte estimula el interés del empresario por desarrollar acuerdos más flexibles sobre el tiempo de trabajo para sus trabajadores, del mismo modo que impulsa a la baja el coste del trabajo en las horas no habituales⁶¹¹.

Sin embargo, es en esta cuestión, donde puede existir grandes posibilidades para actuar de forma eficaz en la reducción de las altas tasas de paro, incluso el estructural, que no responde a las épocas de mayor bonanza económica. Por ello, lo imprescindible no es adoptar medidas directas, como ha ocurrido con el Real Decreto-Ley 2/2009, sino indirectas, como la eliminación de las horas extraordinarias en los contratos a tiempo completo, “manteniendo las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial indefinido, para que estos trabajadores puedan complementar su jornada e ingresos y el empresario disfrute de mayor flexibilidad de organización del tiempo de trabajo”⁶¹².

Cabe recordar también que hay personas que desean una jornada inferior por muchas razones, pero, hay también quienes sueñan con un trabajo a tiempo completo, pero ante su escasez se conforman con una porción⁶¹³. Ante esta situación, conviene analizar los dos supuestos diferenciados, los cuales requieren tratamientos distintos⁶¹⁴.

Ahora bien, además de las virtudes indiscutibles del trabajo a tiempo parcial desde el punto de vista de la política de empleo como medida para combatir el desempleo, del mismo modo que ayuda en la viabilidad futura de los sistemas

⁶¹⁰ Por todos, MERINO SENOVILLA, H.: “El trabajo a tiempo parcial: la nueva limitación y las líneas fundamentales de su contenido”, *RDS*, núm. 15, 1999, pág. 222.

⁶¹¹ BAZ RODRÍGUEZ, J.: “El marco jurídico comunitario del trabajo a tiempo parcial. Reflexiones en el contexto de la “flexiseguridad””, cit., pág. 14.

⁶¹² TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, cit.

⁶¹³ Una análisis estadístico sobre motivaciones en el acceso al trabajo a tiempo parcial en el Documento “Características de los contratos de trabajo a tiempo parcial”, publicado en *RL*, núm. 15 y 16, 1998, págs. 174 y ss.

⁶¹⁴ CARDENAL, M.: “Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las “horas complementarias””, cit., pág. 135.

contributivos de protección social⁶¹⁵, no se puede dejar de destacar sus efectos potencialmente negativos, ya que su expansión puede suponer un incremento de la precariedad sobre el trabajador⁶¹⁶, el cual aparece como un compañero forzoso en un matrimonio de conveniencia donde el fin a proteger es el estímulo a la contratación empresarial, sacrificando la calidad del empleo a cambio de promocionar su existencia⁶¹⁷. Además, la solución resulta insatisfactoria, ya que por su significación en las relaciones laborales, es un trabajo atípico, y los trabajadores no se encuentran plenamente integrados en la empresa, de ahí sus dificultades de ascenso, su prescindibilidad o su menor poder contractual⁶¹⁸.

A tales efectos, la negociación colectiva debe adquirir un papel verdaderamente⁶¹⁹ relevante para facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional con el claro objetivo de promover su progresión y movilidad profesional y para adoptar medidas que faciliten el trabajo a tiempo parcial en todos los niveles de la empresa, pudiendo aprovechar la puesta en marcha de los mecanismos contemplados por la Ley de Orgánica 3/2007, sobre la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, por ejemplo, el tratamiento integrado entre la reordenación y reducción del tiempo de trabajo y el impulso a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres⁶²⁰.

⁶¹⁵ En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El contrato a tiempo parcial: la (im) posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I y II)”, *RL*, núm. 4, 2002.

⁶¹⁶ Además, “sirve para comprobar de qué forma la precarización en el empleo, su progresiva pérdida de calidad, se continua utilizando como mecanismos de fomento de empleo, utilizando como argumento la globalización. Esa dinámica lleva a un espiral que se retroalimenta, y es inevitable que en algún momento haya de cortarse con ella”, CARDENAL, M.: “Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las “horas complementarias”, cit., pág. 137.

⁶¹⁷ LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, cit., pág. 50.

⁶¹⁸ En este sentido, CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada (Comares), 1999, págs. 1-5.

⁶¹⁹ Por todos, AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *El trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”*, cit., pág. 33.

⁶²⁰ En este sentido, RUANO RODRÍGUEZ, L.: “Tiempo de trabajo e igualdad de oportunidades”, *RDS*, núm. 3, 1998, pág. 215.

1.2.1.- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito internacional

La protección social de los trabajadores a tiempo parcial ha de ser conectada con la función que desempeña esta “atípica”⁶²¹ modalidad contractual en el marco de la actual política de empleo, es decir, “se trata de establecer en qué medida la protección social de los trabajadores a tiempo parcial contribuye -y puede contribuir- a alcanzar los objetivos de política de empleo a los que el trabajo a tiempo parcial se encuentra orientado”⁶²².

Ya es sabido que el contrato a tiempo parcial fue constituido como un medio instrumental para responder a las necesidades de flexibilidad que reclama la política de empleo comunitaria iniciada a partir del Tratado de Ámsterdam y cristalizado en la llamada Estrategia Europea de Empleo (EEE)⁶²³. La política de empleo comunitaria no persigue solamente el aumento cuantitativo del empleo, sino también su calidad a través del fomento de la contratación a tiempo parcial⁶²⁴.

⁶²¹ Sobre la definición de trabajo atípico, SCHOUKENS, P.: “Trabajo atípico y marginal: búsqueda del equilibrio entre normas básicas definidas de forma neutral y normas de aplicación adaptadas profesionalmente”, en *Seminario la Seguridad Social y Las Nuevas Formas de Organización del Trabajo. Las Carreras de Seguro Atípicas*, Toledo, 25-26 abril 2002.

⁶²² MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la “Flexiseguridad””, en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *El trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”*, Granada (Comares), 2008, pág. 152.

⁶²³ “La Estrategia Europea de Empleo está pensada para incentivar el intercambio de información y los debates entre todos los Estados miembros y buscar soluciones o prácticas conjuntas que contribuyan a crear más y mejor empleo en cada uno de ellos. En la práctica, la Estrategia consiste sobre todo en un diálogo entre los Estados miembros y la Comisión Europea que se basa en documentos oficiales, como directrices, recomendaciones y el Informe conjunto sobre empleo, y se complementa con el diálogo entre la Comisión Europea, los interlocutores sociales y las demás instituciones europeas, como el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones. El Comité de Empleo, integrado por representantes de los Estados miembros y de la Comisión Europea, desempeña una función esencial en la coordinación de los objetivos y prioridades a escala de la UE, que se estructuran a partir de indicadores comunes y metas cuantificables referidos al empleo”, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=es>.

⁶²⁴ En este sentido, el trabajo a tiempo parcial, en cuanto modalidad contractual que permite flexibilizar las relaciones, ya fue considerado un instrumento importante para lograr aumentar el nivel de empleo en la Comunidad Europea, de esta manera figura en las Conclusiones de Consejo Europeo de Essen celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 1994, en Boletín de la Unión Europea. Suplemento, “Resumen de las conclusiones de la presidencia del Consejo europeo de Essen”, núm. 2, 1995.

La protección social constituye uno de los elementos clave del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial, determinando que pueda ser considerado un empleo de calidad, o por el contrario, una forma de trabajo precario. Su protección ha sido objeto de un tratamiento y una regulación específicos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y por la Unión Europea (UE)⁶²⁵.

El Convenio número 175 de la OIT reconoce “la importancia que presenta para todos los trabajadores el contar con un empleo productivo y libremente elegido, la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, la necesidad de que en las políticas de empleo se tenga en cuenta la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo y la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la Seguridad Social”⁶²⁶. Ante todo, este Convenio busca garantizar a los trabajadores a tiempo parcial la misma igualdad de trato en materia de protección social con los trabajadores a tiempo completo⁶²⁷.

Sin embargo, la preocupación que tiene este Convenio queda diluida en cierto modo, pues en su artículo 8 permite a los Estados excluir de su aplicación los regímenes profesionales de protección social regulados por ley -salvo lo relativo a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional-; bien como las medidas de protección en las situaciones de desempleo y enfermedad, a los trabajadores a tiempo parcial cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a los límites

⁶²⁵ “Normas de carácter internacional: el Convenio número 175 de la OIT, sobre el trabajo a tiempo parcial y la Recomendación número 182, que lo desarrolla ambos de 24 de junio de 1994”, sin embargo cabe subrayar que España no los ha ratificado, MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la “Flexiseguridad””, cit., pág. 153.

⁶²⁶ Conforme: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C175>.

⁶²⁷ El artículo 6 del Convenio establece la adaptación de los regímenes de Seguridad Social legalmente establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales. En relación a la interpretación del principio de la proporcionalidad en el Convenio 175 de la OIT, y sobre las aclaraciones que efectúa la Recomendación número 182 que lo completa, ver MERINO SENOVILLA, H.: “La Seguridad Social del trabajo a tiempo parcial”, en AA.VV.: *La Seguridad Social y las nuevas formas de organización del trabajo. Las carreras de seguro atípicas*, Madrid (MTAS), 2003, pág. 145.

concretos que fije el propio Estado que establezca la exclusión en el momento de ratificar el Convenio⁶²⁸.

El Estado que decida elegir esta posibilidad deberá: a) revisar periódicamente los límites mínimos en vigor; b) indicar en las memorias sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo cuáles son los límites mínimos en vigor y los motivos que los inspiran, así como indicar si se tiene prevista la extensión progresiva de la protección a los trabajadores excluidos⁶²⁹.

De este modo, se intenta impedir la arbitrariedad estatal, introduciendo la exigencia de justificación justa y sensata de la exclusión. Así, se puede afirmar que el Convenio 175 de la OIT “no garantiza a todos los trabajadores a tiempo parcial una protección social equivalente a la de los trabajadores a tiempo completo, sino tan siquiera un mínimo de protección social”⁶³⁰.

No obstante, la Recomendación 182 de la OIT va un poco más lejos en relación a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial y menciona otro aspecto que ha logrado una gran importancia en la actualidad: la necesidad de que su configuración no desincentive la demanda del trabajo a tiempo parcial o la aceptación de los trabajos de esta naturaleza. La intención de esta Recomendación es establecer la exigencia de que en cada Estado configure los regímenes de Seguridad Social como un instrumento al servicio de su política de empleo y de la flexibilización de las relaciones laborales⁶³¹.

⁶²⁸ Conforme determina el artículo 8.1. a) y b) del Convenio número 175 de la OIT.

⁶²⁹ Conforme al artículo 8.3 a) y b) del Convenio número 175 de la OIT.

⁶³⁰ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la ‘Flexiseguridad’”, cit., pág. 154.

⁶³¹ En este sentido, el apartado 16 de la Recomendación número 182 de la OIT especifica: Debería procederse a la adaptación de las disposiciones de los regímenes de Seguridad Social establecidos por ley y ligados al ejercicio de una actividad profesional que desalienten el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de trabajos de esa índole. Dicha adaptación debería efectuarse, en particular, cuando, en virtud de tales disposiciones: a) se deban pagar cotizaciones proporcionalmente más elevadas en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, salvo que estén justificadas por prestaciones correspondientes que sean proporcionalmente más elevadas; b) disminuyan considerablemente, sin motivos razonables, las prestaciones de desempleo a que tengan derecho los desempleados que acepten con carácter temporal un trabajo a tiempo parcial; c) se da demasiada importancia, a efectos del cálculo de las prestaciones de

1.2.2.- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial a nivel Comunitario

A nivel Comunitario, la Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre, supone la asunción de un Acuerdo Marco previo celebrado por los interlocutores sociales a nivel europeo sobre el trabajo a tiempo parcial⁶³², declarando expresamente su papel de instrumento al servicio de los objetivos de la Estrategia Europea para el Empleo. De esta manera, en el marco del principio de no discriminación, lo que intenta es contribuir al desarrollo de las posibilidades del trabajo a tiempo parcial sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores⁶³³, vinculado a la mejora de la calidad del trabajo a tiempo parcial⁶³⁴.

Sin embargo, la Directiva 97/81/CE no consagra ninguna directriz, ni general, ni específica a que deban someterse los Estados miembros a la hora de configurar sus regímenes de protección social a los trabajadores a tiempo parcial⁶³⁵. Las bases existen, pero han sido establecidas como instrumentos legales sin valor vinculante (*soft law*),

vez, a la reducción de los ingresos debida al trabajo a tiempo parcial efectuado únicamente durante el período previo a la jubilación.

⁶³² La Directiva supone una importante medida encaminada a lograr un cierto grado de armonización de los regímenes laborales nacionales, que disciplina el trabajo a tiempo parcial. La vigente Directiva, emprende el camino de la mejora de las condiciones de empleo de los trabajadores atípicos en el marco de la Estrategia de Lisboa para el Empleo inicialmente adoptada por el Consejo Europeo de Essen de diciembre de 1994, “que proponía justamente conjugar las exigencias de la flexibilidad empresarial con los principios de no discriminación de los trabajadores atípicos o precarios y los propios objetivos de crecimiento de empleo”, BAZ RODRÍGUEZ, J.: “El marco jurídico comunitario del trabajo a tiempo parcial. Reflexiones en el contexto de la “flexiseguridad””, en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *El trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”*, Granada (Comares), 2008, págs. 11 y12.

⁶³³ Así dispone el preámbulo y el apartado 1.b) de la Directiva respectivamente: Las Partes de este acuerdo han tomado nota de la Declaración sobre el Empleo del Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996, en la que el Consejo, entre otras cosas, subrayaba la necesidad de hacer que los sistemas de protección social favorezcan mas la creación de empleo “desarrollando regímenes de protección social capaces de adaptarse a los nuevos modelos de trabajo y que faciliten una protección adecuada a las personas que efectúan esos nuevos tipos de trabajo” y “facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”.

⁶³⁴ No obstante, la cláusula 2.2 de la Directiva, de modo similar al Convenio número 175 de la OIT, permite a los Estados Miembros por razones objetivas, excluir total o parcialmente de las disposiciones del presente Acuerdo a los trabajadores a tiempo parcial que trabajan de manera ocasional.

⁶³⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la ‘Flexiseguridad’”, cit., pág. 157.

como por ejemplo las Comunicaciones de la Comisión Europea: “Modernización y mejora de la protección social en la Unión Europea”, de 12 de marzo de 1997; “Una estrategia concertada para modernizar la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables”, de 11 de octubre de 2000; “Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado”, de 13 de julio de 2001; y “Modernización de la protección social para crear más y mejores empleos: un enfoque general que contribuirá a hacer que trabajar sea rentable”, de 30 de diciembre de 2003.

Todos estos instrumentos citados especifican que los Estados deben elegir cada vez más el establecimiento de medidas activas, que promuevan la inserción profesional de las personas, de modo que se consiga que trabajar resulte rentable y que faciliten a las personas que trabajen garantías en su empleabilidad, o sea, poder acceder a puestos de trabajo de mejor calidad. La Unión Europea ha integrado a los Estados Miembros en la Estrategia Europea de Empleo a partir de 1998 con las mismas orientaciones, y la política social comunitaria actualmente sigue insistiendo en ellas⁶³⁶.

Además, las instituciones de la Unión Europea indican la necesidad de que los Estados miembros adapten las materias de protección social a las nuevas formas de trabajo atípicas que han ido apareciendo, como el trabajo a tiempo parcial⁶³⁷. Se reclama a los Estados miembros que hagan reformas en sus sistemas de protección social, de manera que no creen obstáculos al trabajo a tiempo parcial y que adopten sus propios sistemas de protección basados en el respeto a estos trabajadores para que puedan alcanzar los objetivos mencionados⁶³⁸.

⁶³⁶ En este sentido se resalta en la Comunicación de la Comisión de 17 de octubre de 2007 “Modernizar la protección en aras de una mayor justicia social y una cohesión económica reforzada: promover la inclusión activa de las personas más lejanas del mercado laboral”.

⁶³⁷ En el Consejo Europeo de Dublín, celebrado en los días 13 y 14 de diciembre de 1996, se subrayó la necesidad de hacer con que los sistemas de protección social favorezcan más la creación de empleo “desarrollando regímenes de protección social capaces de adaptarse a los nuevos modelos de trabajo y que faciliten una protección adecuada a las personas que efectúan esos nuevos tipos de trabajo”, conforme expreso en el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, que luego sería objeto de la Directiva 97/81/CE.

⁶³⁸ En este sentido, se reitera en diversos documentos como por ejemplo en el Libro Verde de la Comisión “Política Social Europea. Opciones para la Unión”, de 17 de noviembre de 1993.

1.2.3.- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en España

La intención de las siguientes líneas es determinar si el sistema de protección social está adaptado a las particularidades del trabajo a tiempo parcial⁶³⁹ y en qué medida intenta alcanzar los objetivos principales definidos por las instituciones comunitarias⁶⁴⁰.

Para entender mejor el régimen de protección social que actualmente se aplica a los trabajadores a tiempo parcial en España⁶⁴¹ es necesario acudir y analizar las distintas normas que de una forma u otra lo regulan, como por ejemplo la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial⁶⁴².

⁶³⁹ En este sentido, se puede decir que “el Derecho a la Seguridad Social se ha construido históricamente sobre la realidad socio-laboral del trabajador varón cabeza de familia con trabajo indefinido y a tiempo completo”, LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social”, *REDT*, núm. 106, pág. 532.

⁶⁴⁰ Entre otros, cabe señalar que “la interrelación entre los contratos a tiempo parcial y la normativa de Seguridad Social ha sido una cuestión compleja, motivada, entre otras causas, por el hecho de que los sistemas de protección social fueron articulados en unos momentos en que la contratación laboral estaba basada en contratos estables y a tiempo completo, por lo que los mismos se adecúan con dificultades con unas relaciones laborales, en las que el tiempo de trabajo puede ser reducido[...] La necesidad de adaptación de las reglas de Seguridad Social a la modalidad de contrato a tiempo parcial viene de antiguo, aunque su solución no deja de presentar dificultades, pues si bien el régimen jurídico aplicable al contrato a tiempo parcial no debería diferenciarse, de manera fundamental, del restante del contrato ordinario, existen dificultades de adaptación de las fórmulas de los regímenes de la Seguridad Social al trabajo atípico[...]”, PANIZO ROBLES, J.A.: “La nueva regulación de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial (Comentario al Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre)”, *RMTAS*, número extraordinario dedicado a la Jubilación Flexible, 2001, pág. 151.

⁶⁴¹ Sobre las diversas normas que establecerán el régimen jurídico del contrato de trabajo a tiempo parcial en España, VALDÉS DAL-RE, F.: “El trabajo a tiempo parcial: la (im) posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I y II)”, cit., págs. 61-68.

⁶⁴² Las normativas más significativas al respecto desde la consagración del trabajo a tiempo parcial en el Estatuto de los Trabajadores son: inicialmente el régimen de protección social de los trabajadores a tiempo parcial se estableció en la Orden del MTSS de 20 de enero de 1982 del MTAS en materia de cotizaciones y por la Resolución de la Subsecretaría de Seguridad Social de 1 de febrero de 1982 en materia de prestaciones, basadas ambas en la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto; La reforma laboral instituida por el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, e Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, posteriormente sustituido por la Ley 10/1994, de 10 de mayo; en 1997 se firmó por las organizaciones empresariales y sindicales el “Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo”, que significó un cambio importante en la protección social aplicables a los trabajadores a tiempo parcial marginales y el resto de trabajadores a tiempo parcial, siendo más tarde

Todas estas normas han tenido el objetivo de adaptar el régimen de protección social de los trabajadores a tiempo parcial a la regulación vigente del mismo. Las sucesivas reformas flexibilizan este tipo de contratación y fomentan su utilización, por ser el trabajo a tiempo parcial considerado como una herramienta muy importante para incrementar el empleo estable en España⁶⁴³.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 1131/2002, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, tiene una contradicción, pues cabe advertir que no se aplica a todos los trabajadores a tiempo parcial. La realidad es que conforme el apartado 2 de la Disposición Adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, quedan excluidos de su aplicación los trabajadores a tiempo parcial que integran los Regímenes Especiales Agrario y de Empleados del Hogar, o sea, donde se produce el mayor número de contrataciones a tiempo parcial⁶⁴⁴. El sistema de cotización para estos dos grupos está basado en un sistema de cuotas fijas mensuales totalmente independiente del número de días o de horas trabajadas y retribuidas en dicho período de tiempo y no según un criterio de proporcionalidad⁶⁴⁵.

incorporado por al contenido de la Ley 63/1997 y del RD 489/1998, de 27 de marzo; con fecha de 13 de noviembre de 1998, el gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal suscribieron el “Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad”, proponiéndose tres objetivos principales: facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de Seguridad Social, mantener el principio de contributividad y adecuar el principio de la proporcionalidad. Estos principios fueron incorporados por el RDL 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en el mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad. En este momento las reglas generales de protección social de los trabajadores a tiempo parcial desaparecen del artículo 12 del ET y pasan a estar establecidas en el artículo 166.1 y en la Disposición Adicional séptima de la Ley General de Seguridad Social, siendo introducida una pequeña mejora en la protección de los trabajadores a tiempo parcial. Se intentó hacer compatible el principio de contribución, propio del sistema de Seguridad Social, con el principio de igualdad de trato, recogido por la Directiva 97/81/CE, sobre el trabajo a tiempo parcial. La ley 5/2002, de 13 de junio, que introduce determinados preceptos relacionados con la jubilación parcial, todas las cuales efectuaron de algún modo al régimen de protección aplicable a los trabajadores a tiempo parcial. Finalmente se promulga el RD 1131/2002, de 31 de octubre, que hace extensión a todas las modificaciones introducidas por el resto de normas que habían ido modificando el régimen de protección social de los trabajadores a tiempo parcial, y que es el que lo regula en la actualidad.

⁶⁴³ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la “Flexiseguridad””, cit., pág. 170.

⁶⁴⁴ En este sentido, PALOMINO SAURINA, P.: *La regulación del trabajo a tiempo parcial*, Murcia (Laborum), 2007, pág. 188.

⁶⁴⁵ Los empleados de hogar son regulados por Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regulador del Régimen Especial de la Seguridad Social para los Empleados de Hogar; y los trabajadores agrarios por el

El artículo 2 del Real Decreto-Ley 1131/2002 prevé que los trabajadores a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de su jornada de trabajo, están protegidos frente a la totalidad de situaciones y contingencias que se hallen previstas con carácter general en el respectivo régimen de la Seguridad Social en el que figuren encuadrados, con sus particularidades y condiciones. Consecuentemente, en orden a las contingencias cubiertas no existe ninguna variación respecto al régimen aplicable a los trabajadores a tiempo completo, alcanzando a las mismas situaciones de necesidad⁶⁴⁶.

El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social establece el principio de equiparación en la protección social de los trabajadores a tiempo parcial con la dispensada a los trabajadores a tiempo completo. Son aplicadas las mismas reglas previstas sobre cotizaciones, ahora bien, los trabajadores a tiempo parcial percibirán la protección social correspondiente en proporción a su base de cotización, la cual “está directamente relacionada con el salario percibido por la realización de sus servicios a tiempo parcial”⁶⁴⁷.

El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de esta regla⁶⁴⁸ por vulnerar el principio de igualdad genérica⁶⁴⁹ y la vulneración de la prohibición de discriminación sexista, en su modalidad indirecta⁶⁵⁰.

Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (Preceptos sobre cotización del Capítulo IV).

⁶⁴⁶ ROQUETA BUJ, R.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid (CES), 2002, pág. 44.

⁶⁴⁷ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la ‘Flexiseguridad’”, cit., pág. 180.

⁶⁴⁸ La inconstitucionalidad fue declarada a través de STCo 253/2004, de 22 de diciembre.

⁶⁴⁹ “La aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia. De este modo no sólo se obtiene una pensión de cuantía inferior cuando en la vida laboral existen períodos de trabajo a tiempo parcial (lo cual ... es constitucionalmente legítimo por responder al menor esfuerzo contributivo realizado), sino que se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el período de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación

Sin embargo, desde su interposición hasta la resolución de la cuestión de constitucionalidad, ha vuelto a variar la situación normativa. El Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, no mantiene la regla expuesta en el artículo 12 del ET, pero sí se mantiene la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social introduce otras normas pacificadoras del efecto perjudicial del cómputo por horas de las carencias y, significativamente la de que “para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5 resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización”.

La norma sigue siendo insuficiente a los efectos de equiparación con el trabajo a tiempo completo si la jornada a tiempo parcial es menor a los dos tercios⁶⁵¹. Además, en relación a la suficiencia de las prestaciones, cabe decir que los problemas pueden ser aún mayores, en tanto los trabajos a tiempo parcial siguen siendo utilizados en la mayoría de los casos para puestos de trabajo escasamente cualificados, con salarios muy reducidos y ocupados por colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado

con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados, como sucede con la prestación de invalidez”, STCo 253/2004 de 22 de diciembre.

⁶⁵⁰ “(Los) datos (estadísticos) permiten concluir que ... el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga ... a examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de períodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acreditada estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres (disparate effect), para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el artículo 14 CE (RCL 1978, 2836) , habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio”. “El principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca ...que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado... Pero lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos, por lo que también desde esta perspectiva ha de concluirse que (se) ... lesiona el artículo 14 CE, al provocar(se) una discriminación indirecta por razón de sexo”, STCo 253/2004 de 22 de diciembre.

⁶⁵¹ En este sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos”, AS, núm. 13, 2005.

de trabajo y con grave riesgo de exclusión social, como por ejemplo, mujeres, jóvenes, incapacitados, parados de larga duración,...⁶⁵².

Al examinar el régimen jurídico de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial en España, cabe concluir que hubo avances positivos que han permitido facilitar el acceso de los mismos a las prestaciones de Seguridad Social y consecuentemente mejorar el nivel de protección, sin embargo, tales medidas no parecen ser suficientes para conseguir lograr que el trabajo a tiempo parcial adquiera unas condiciones de calidad y logre ser atractivo para los trabajadores y empresarios. Definitivamente hay que romper con la relación existente entre el trabajo a tiempo parcial y los puestos de trabajo poco cualificados y la temporalidad⁶⁵³.

2.- El salario como elemento esencial en las relaciones laborales

El carácter estratégico que tienen los aspectos retributivos desde el punto de vista de la gestión y del gobierno de los recursos humanos de las empresas es indiscutible. A través del contrato de trabajo se encauzan “los trabajadores que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos”, conforme artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. La contraprestación patrimonial es muy importante; y “se presumirá existente la relación laboral entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”, artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores.

El salario es uno de los elementos caracterizadores de la relación laboral, constituyendo la expresión del cumplimiento de la obligación retributiva del empresario⁶⁵⁴. En el Estatuto de los Trabajadores los artículos 26 hasta el 31 están dedicados a disciplinar el régimen del salario, sus garantías están reguladas por los

⁶⁵² Por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El contrato a tiempo parcial: la (im) posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I y II)”, cit., págs. 70 y 71.

⁶⁵³ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la ‘Flexiseguridad’”, cit., págs. 180 y 183.

⁶⁵⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: “SMI e IPREM”, AS, núm. 29, 2007.

artículos 32 y 33. A través de las reformas operadas por la Ley 11/1994, el legislador ha circunscrito su tarea de perfilar unas pautas mínimas sobre estas cuestiones, remitiendo a la autonomía colectiva o en menor medida a la individual, conforme a los artículos 82.3 y 85 del Estatuto⁶⁵⁵, propiciando en tiempo reciente un fenómeno de individualización de las estructuras salariales.

Con la promulgación de la Ley 11/1994, ocurren algunas transformaciones significativas como consecuencia del reforzamiento del papel de la negociación colectiva⁶⁵⁶, a costa de disminuir la ley su protagonismo⁶⁵⁷, y que se ve apoyado en la supresión de determinadas garantías y mínimos⁶⁵⁸. En este contexto legislativo, destaca el artículo 26.3 del Estatuto, el cual otorga a la autonomía individual, en la fijación de la estructura salarial, una función subsidiaria, al referir que la misma se podrá determinar por contrato de trabajo en defecto de negociación colectiva⁶⁵⁹.

La reforma de 1997 siguió una línea de continuidad en el fenómeno desregulador. Sin embargo, en virtud de una mayor centralización de la negociación colectiva en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997 y sobre todo es la propuesta de Cobertura de Vacíos de Negociación Colectiva por el cual permitieron, al menos formalmente, la restricción al mínimo de procesos de individualización en las estructuras salariales⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ No obstante, no todo fruto de la autonomía individual o colectiva recibe el mismo tratamiento jurídico, hay que tener presente que los niveles salariales de un convenio colectivo estatutario no pueden ser rebajados por un pacto extraestatutario, STS 18 febrero 2005 (RJ 1183).

⁶⁵⁶ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L.: *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 127.

⁶⁵⁷ GARCÍA MURCIA, J.: “Concepto y estructura del salario (en torno al artículo 26 ET)”, *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 612 y ss.

⁶⁵⁸ Al respecto, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “La ordenación de la estructura salarial”, en AA.VV. (DE VILLA GIL, L.E., Coord.): *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, 1995, págs. 295 y ss.

⁶⁵⁹ ELORZA GUERRERO, F.: “El poder del empresario y la fijación de salarios”, *AS*, núm. 2, 2001.

⁶⁶⁰ En este sentido, CASTRO CONTE, M.: “Las desigualdades salariales en la actual negociación colectiva”, *AS*, núm. 16, 2005.

Uno de los objetivos principales del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997, venía referido a la ordenación de la negociación, o sea, a articular la misma aprovechando el diálogo social⁶⁶¹. Este acuerdo tenía como finalidad la incorporación de determinadas pautas en la negociación colectiva nacional del sector, con el objetivo de perfilar una estructura negocial en los diversos niveles, estatal, autonómico, provincial, de empresas, que articulase un reparto de materias o de partes de materias, según esos niveles⁶⁶². Cabe señalar que la reforma de 1994 omitió cualquier regulación de las bases jurídicas que hubiesen permitido un sistema de negociación colectiva articulada, no solo en materia salarial, aunque especialmente en ella y como se deduce del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores⁶⁶³. Esta situación es la que pretendía corregir el Acuerdo de 1997⁶⁶⁴.

Según consta en el preámbulo del Acuerdo, “el nuevo sistema debería contribuir o racionalizar la estructura de la negociación colectiva, evitando la atomización actualmente existente a cuyo efecto sería conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al convenio colectivo nacional sectorial (que es así potenciado), otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente otras puedan ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos”.

Así pues, empieza a predominar la centralidad de los acuerdos colectivos nacionales de sector como un dispositivo de racionalización de la estructura salarial, además se permite que el ámbito nacional regule directamente determinadas materias, asumiendo una competencia directiva respecto a los ámbitos inferiores de

⁶⁶¹ En relación a este tema, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M^a E.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*, Madrid (Tecnos), 1998.

⁶⁶² CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva”, *RL*, núm. 10, 1997, pág. 7.

⁶⁶³ En este sentido, RIVERO LLAMAS, J.: “Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997”, *REDT*, núm. 89, 1998.

⁶⁶⁴ ALFONSO MELLADO, C.L.: “Salarios y negociación colectiva” en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J., Coord.): *Estudios sobre el salario*, Alicante (Bomarzo), 2004, págs. 25 y 26.

negociación⁶⁶⁵. Las partes firmantes del acuerdo quedaban obligadas a promover dentro de sus respectivas organizaciones el cumplimiento del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva, potencializando así una mayor centralización de la negociación colectiva⁶⁶⁶.

Ahora, compete a los convenios sectoriales asumir una función típicamente racionalizadora y clarificadora de las estructuras salariales y delimitadoras de sus componentes internos, sin embargo, la cuantificación queda en manos de los convenios de ámbito inferior. Si la materia salarial, como señalan algunos autores, debe ser el establecimiento de sistemas de retribución variables vinculados a los resultados y productividad de la empresa, se presume que el ámbito empresarial se presenta como el más idóneo para la negociación de los salarios⁶⁶⁷.

El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997, significó el inicio del proceso de negociación, y en esta línea de continuidad se añade el de 2002 y el Acuerdo de 2003, que presentaba exactamente las mismas determinaciones que el de 2002, y después el de 2004, que se presentaba como una prórroga del de 2003. En 2005 fue publicado el Acuerdo de 2005⁶⁶⁸, que siguió la misma línea de los demás. La recomendación de los Acuerdos es la misma, aceptar unos límites explícitos, o sea los

⁶⁶⁵ CASTRO CONTE, M.: “Las desigualdades salariales en la actual negociación colectiva”, cit.

⁶⁶⁶ CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva, cit., pág. 8.

⁶⁶⁷ Entre otros, GARCÍA MURCIA, J.: “Concepto y estructura del salario (en torno al artículo 26 ET)”, cit., pág. 620.

⁶⁶⁸ En el Acuerdo de 2005, “se aprecia, si bien de forma implícita, una clara voluntad de desarrollar un nuevo ámbito de encuentro anual entre los interlocutores sociales, que otorguen cierta permanencia a esta nueva fórmula de entendimiento entre ellos. Varios factores refuerzan esa voluntad de consolidar un proceso con rasgos de estabilidad y continuidad en el tiempo, entre los cuales podría resaltar la constitución de una Comisión de Seguimiento de los acuerdos que enlaza los unos con los otros, y el reconocimiento de que muchos de los objetivos plasmados en tales acuerdos no pueden incorporarse a todos los convenios colectivos a negociar en un solo año, dada la generalizada vigencia plurianual de la negociación colectiva en nuestro país, la necesidad de un período mínimo de maduración y concreción para que los objetivos diseñados se vayan plasmando en la práctica” CRUZ VILLALÓN, J.: “La nueva hornada de acuerdos interconfederales para la Negociación Colectiva”, en AA.VV.: *Nuevos problemas de la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2003, pág. 117.

acuerdos de empresa o los acuerdos individuales de trabajo no deberían determinar la estructura del salario⁶⁶⁹.

En 2007 hubo otro Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva que mantuvo las principales características de los Acuerdos suscritos en años precedentes, aunque ha incorporado nuevas indicaciones para orientar la negociación de los convenios colectivos. En materia salarial el acuerdo mantiene la totalidad de los elementos, criterio e indicaciones establecidos en el Acuerdo de 2005, renovando algunos criterios y recomendaciones⁶⁷⁰, del mismo modo que la prórroga para el año de 2008 de dicho acuerdo: “La mejora de la productividad general de la economía española y de los sectores y empresas ha de favorecer, entre otros factores, el incremento de las rentas salariales. - La negociación colectiva constituye un instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial (conceptos fijos y variables, salarios mínimos, complementos u otros) adecuada a la realidad sectorial y empresarial. - La reincorporación, en su caso, al régimen salarial objeto del descuelgue se debería adoptar en el mismo ámbito que el del acuerdo correspondiente”.

El último acuerdo para la negociación colectiva está establecido para los años de 2010, 2011 y 2012, las organizaciones firmantes declaran la intención de llevar a cabo, durante su vigencia, una política de crecimiento moderado de los salarios que permita el mantenimiento y recuperación del empleo, y contribuya a la reactivación económica.

Las partes firmantes, respetando la autonomía de las partes, consideran que los negociadores deberían tener en cuenta para la determinación de los incrementos salariales las siguientes referencias: Para el año de 2010, hasta el 1%; para 2011, entre el 1% y el 2%; y para 2012, entre el 1,5% y 2,5%, referencias que pueden contribuir a lograr el objetivo antes señalado de incremento salarial moderado en la actual situación económica. Dentro de estas, los criterios para determinar los incrementos salariales

⁶⁶⁹ GOERLICH PESET, J.M.: “El Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva”, en AA.VV.: *La reforma laboral de 1997*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, pág. 112.

⁶⁷⁰ Disponible en: <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/189859.pdf>.

deberán ser objetivos y tener en consideración las realidades específicas de cada sector o empresa.

A lo largo de los años, los diversos Acuerdos Interconfederales han puesto fin al sistema rígido de la estructura salarial heterónoma determinada, vigente hasta la Ley 11/1994, de 19 de mayo, a través de las atribuciones dispositivas a la negociación colectiva en la materia, suponiendo una salida a las desigualdades salariales⁶⁷¹.

Por consiguiente, un análisis completo del salario mínimo pasa de la esfera jurídica, y debe incluir también la socio-política y económica, pues el salario no sólo es medio principal, sino exclusivo para el sostenimiento del trabajador y su familia y es el precio de la fuerza de trabajo. En este sentido, el salario debe responder a razones de mejora de la situación material de los trabajadores, constituyéndose como un medio para contribuir en la política económica estabilizadora⁶⁷².

2.1.- Principio de la igualdad de retribución y la negociación colectiva

Según la Constitución Española, los poderes públicos se encuentran sometidos al principio de igualdad, conforme artículo 9.1 y 9.2, en relación con el artículo 14. Sin embargo, la doctrina constitucional señala que es perfectamente posible que la norma estatal regule de forma diferenciada situaciones similares, sin vulnerar el derecho constitucional de la igualdad, pues hay que valorar la concurrencia de motivos objetivos y razonables en orden a la política social, propia y relacionada con el Derecho del Trabajo⁶⁷³.

⁶⁷¹ Al respecto, FALGUERA BARÓ, M.A.: “Reflexiones jurídicas sobre los sistemas contractuales duales”, en AA.VV.: (APARICIO TOVAR, J., Coord.): *Estudios sobre el salario*, Alicante (Bomarzo), 2004, pág. 112.

⁶⁷² MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J.M.: *El salario mínimo legal*, Málaga (Secretariado de publicaciones de la Universidad de Málaga), 1986, pág. 10.

⁶⁷³ En este sentido, las sentencias: SSTCo 76/1990, de 26 de abril o 177/1993, de 31 de mayo.

Además, la doctrina constitucional ha defendido que el principio constitucional de igualdad no ordena una igualdad absoluta de trato en materia salarial, lo que hace es prohibir la desigualdad discriminatoria por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o por la Ley. Por tal razón, la desigualdad retributiva de trabajadores en razón de la autonomía individual por trabajos de igual valor se administra, en principio, por las singularidades específicas de la concurrencia de libertad de empresa conforme el artículo 38 de la Constitución, y de la autonomía de la voluntad, permitiendo al empresario establecer respecto a sus empleados diferencias salariales, salvo como ya dicho, la existencia de discriminación por algunas de las causas descritas en los textos normativos⁶⁷⁴, como por ejemplo la desigualdad salarial por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, como determina el artículo 14 de la CE. Además el artículo 4. 2.c) del ET determina que “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”.

En este sentido, “se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y además, condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”, conforme el artículo 17 del ET, que expresa sobre la no discriminación en las relaciones laborales.

⁶⁷⁴ En este sentido, CASTRO CONTE, M.: “Las desigualdades salariales en la actual negociación colectiva”, cit.

No obstante, la CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto⁶⁷⁵, es decir, el empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, o un acuerdo privado, puede disponer libremente de la retribución de trabajador, siempre que sean respetados los mínimos legales. Así, pues, si “la diferencia salarial no posee un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o del Estatuto de los Trabajadores⁶⁷⁶, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad”⁶⁷⁷.

Un convenio colectivo estatutario⁶⁷⁸, ha de respetar el principio de igualdad⁶⁷⁹. En consecuencia, su efectividad como norma debe estar vinculada en el sistema de fuentes, o sea, debe someterse a la jerarquía normativa a los derechos fundamentales, y a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación⁶⁸⁰.

Según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación a las diferencias de tratamiento establecidas en convenio colectivo, hay que comprobar si los

⁶⁷⁵ La condición igualitaria deriva de las condiciones de la contratación, por esto en el ámbito de la eficacia de la cláusula general del artículo 14 de la Constitución, no es inmediata, “nuestra jurisprudencia constitucional al interpretar el segundo inciso de artículo 14 CE ha destacado implícitamente o explícitamente la no vigencia del principio de igualdad como derecho inmediato en el marco del contrato de trabajo”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Principio de igualdad y derecho del trabajo”, en AA.VV.: *El principio de igualdad en la Constitución Española: XI Jornadas de Estudio*, Madrid (Ministerio de Justicia), vol. II, 1991, pág. 1085.

⁶⁷⁶ Conforme determina los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores.

⁶⁷⁷ En este sentido, STCo 34/1984, de 9 de marzo. Igualmente, SSTCo 21/1988, de 12 de enero o 39/2003, de 27 de febrero.

⁶⁷⁸ En este sentido, “el establecimiento de las condiciones mediante negociación colectiva y no por una concesión o imposición de la empresa, en fin, constituye un freno a prácticas discriminatorias, pues los representantes de los trabajadores pueden evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos”, STCo 119/2002, de 20 de mayo. Un comentario sobre la sentencia, disponible en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: “Apuntes jurisprudenciales sobre “dobles escalas salariales”. La STC 119/2002, como telón de fondo”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 2003, págs. 8 a 11.

⁶⁷⁹ CASTRO CONTE, M.: “Las desigualdades salariales en la actual negociación colectiva”, cit.

⁶⁸⁰ STCo 136/1998, de 29 de junio. Las diferencias de trato en las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo deben ser razonables de acuerdo con los valores e intereses en este ámbito. Como ejemplo se puede citar la clase de trabajo prestado, el rendimiento del mismo, la capacidad económica de la empresa, la fuerza contractual o capacidad negociadora de los contratantes, el encuadramiento de niveles retributivos distintos o la realización de funciones laborales distintas, CASTRO CONTE, M.: “Las desigualdades salariales en la actual negociación colectiva”, cit.

negociadores han querido crear un mecanismo para marginar o perjudicar injustificadamente a unos trabajadores respecto a otros, pues “lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos”⁶⁸¹.

Cuando distintas condiciones salariales son reguladas por un convenio colectivo, lo importante es verificar si existe una justificación objetiva y razonable. Es una forma de comprobar si los sujetos negociadores han cumplido con la función constitucional y legal que tienen asignada, defendiendo los intereses de los trabajadores. En resumen, “el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendido”⁶⁸². Por lo tanto, el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato.

2.2.- La moderación salarial

La moderación salarial es recomendada hace tiempo en los países que siguen con las tasas de paro elevadas⁶⁸³. Además, después de la recesión de la economía mundial en 2009, se empezó a poner otra vez de actualidad las cuestiones relacionadas al salario⁶⁸⁴. Entre ellas está el desequilibrio de los beneficios y los salarios, aun cuando

⁶⁸¹ STCo 119/2002, de 20 de mayo.

⁶⁸² STCo 22/1981, de 2 de julio.

⁶⁸³ SELL, F. L.: “Posibilidades y límites para una política de mercado laboral en el ámbito de una economía globalizada. Un enfoque macroeconómico”, *Revista de Economía Mundial*, núm. 12, 2005, pág. 34.

ya existía en el período anterior a la crisis, el aumento de los beneficios contribuyó a elevar considerablemente los niveles de liquidez en los mercados financieros y a bajar las tasas de interés, sin embargo hubo un estancamiento en los salarios con relación al aumento de la productividad, mientras que la desigualdad salarial es cada vez mayor. Fue en este contexto que quedó limitada la capacidad de los hogares para incrementar el consumo⁶⁸⁵.

El tema de salario mínimo es controvertido en casi todo el mundo y en la actualidad resurge como consecuencia de la fuerte destrucción del empleo, y más específicamente entre los trabajadores menos cualificados⁶⁸⁶. En los países en desarrollo, aparecen retribuciones mínimas en función de la edad, de sectores económicos y de las categorías profesionales de los trabajadores, equilibrando los principios de uniformidad y generalidad que deberían presidir el sistema de los salarios mínimos. De hecho, esa eventual diversidad obedece a las exigencias económicas o políticas del respectivo país⁶⁸⁷.

En los países menos desarrollados, las estructuras simples de los salarios mínimos son también comunes, de hecho, la cuantía de la retribución garantizada suele estar muy por debajo de la media nacional pues los diferentes grados de integración económica han producido disparidades regionales en los niveles salariales medios, y por tanto, un salario mínimo muy elevado para trabajadores de zonas menos avanzadas puede restringir las posibilidades de empleo⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Sobre este tema, véanse también STIGLITZ, J.: “Crisis mundial, protección social y empleo”, en *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 1-2, 2009, y OIT.: *Una estrategia global para una crisis global*, Reseña de Políticas, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, 2009.

⁶⁸⁵ En este sentido, OIT.: “Informe mundial sobre salarios”, *Oficina Internacional de Trabajo*, 2009, disponible en: <http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/gwrupdatesp.pdf>.

⁶⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: “SMI e IPREM”, cit.

⁶⁸⁷ Al respecto un estudio interesante, COLINA ROBLEDO, M.: “Normativa sobre salario en el ámbito de la Comunidad Europea”, en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J., Coord.): *Estudios sobre el salario*, Alicante (Bomarzo), 2004, págs. 215-275.

⁶⁸⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: “SMI e IPREM”, cit.

Sin embargo, en el contexto de crisis mundial, suscita perplejidad que al tiempo que se invoca la necesidad de contención salarial para buena parte de los trabajadores, las retribuciones de los altos directivos se ven disparadas. Cuando una empresa va mal, despiden trabajadores, pero los directivos no prescinden de sus elevados sueldos⁶⁸⁹.

En la actualidad, el salario más elevado de una empresa puede llegar a ser doscientas veces mayor que el salario medio, hace treinta años el salario más elevado era veinte veces, siendo considerado altamente pernicioso, destruyendo completamente el espíritu de equipo. En Europa los altos directivos no cobran tanto como en los Estados Unidos, donde esta práctica es más recurrente, sin embargo hay más resistencia a una información transparente sobre las retribuciones⁶⁹⁰.

Los estudios relativos a la remuneración de los altos directivos son escasos y condicionados por la resistencia de las empresas a publicar informaciones sobre este tema. En general, el nivel de retribución está relacionado con el tamaño de la empresa y con su rentabilidad⁶⁹¹. De otro modo, la disponibilidad de datos pormenorizados sobre las retribuciones percibidas por los consejeros como consecuencia de su obligatoria inclusión en el informe anual del gobierno corporativo⁶⁹² permite que sea superada en la actualidad la tradicional reserva de las empresas españolas a revelar este tipo de información, también sirve para profundizar en el análisis de los factores determinantes de la configuración de los esquemas retributivos que aplican sus consejeros de administración⁶⁹³.

⁶⁸⁹ ARÉCHAGA, I.: “Moderación salarial para los altos directivos”, *Revista de Antiguos Alumnos*, Universidad de Montevideo, 2003, pág. 123.

⁶⁹⁰ ARÉCHAGA, I.: “Moderación salarial para los altos directivos”, cit., págs. 124 y 125.

⁶⁹¹ ARRONDO GARCÍA, R.; FERNÁNDEZ MÉNDEZ, C. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, E.: “Influencia de la estructura de gobierno corporativo sobre la remuneración de los consejeros en el mercado español”, *ICE Tribuna de Economía*, núm. 844, 2008, pág. 190.

⁶⁹² La Ley 26/2003, de 17 de julio, denominada Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas, posteriormente la Orden Ministerial sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo de las Sociedades Anónimas Cotizadas (26 de diciembre de 2003) y la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores recogen los deberes de información y transparencia empresariales en materia de gobierno corporativo, así como el formato y contenido del informe anual de gobierno corporativo.

En España la moderación salarial ha sido constante en las últimas décadas, debido a la sucesión de reformas laborales. Sin embargo, entre 1995 y 2007, periodo de fuerte crecimiento de la economía española, la dinámica de la moderación salarial se tradujo en que mientras los salarios reales experimentaron un crecimiento acumulado de 1,9% durante esos años, la productividad progresó en 5,3% y el PIB per cápita en un 44%. A la luz de dichas datas, resulta evidente que los beneficios procedentes de un mayor crecimiento económico no han revertido en mejora de los salarios, traduciendo en un gran retroceso de las rentas salariales sobre las rentas nacionales⁶⁹⁴.

Recientes análisis del mercado laboral español destacan el hecho de que el mercado laboral se ajusta por la vía de los empleos, y no por la de los salarios⁶⁹⁵, así la política de moderación salarial predominante en la economía española ha sido traducida en un huracán de redistribución regresiva de la renta, además de consolidarse como un modelo productivo caracterizado por la reducida productividad, bajos salarios, elevado endeudamiento y temporalidad en el empleo⁶⁹⁶.

Cabe recordar que la nueva Reforma Laboral regula de forma más detenida, completa y precisa el procedimiento de descuelgue salarial⁶⁹⁷. Es decir, la reforma profundiza las posibilidades, tratando de facilitar el descuelgue salarial como “válvula de escape”⁶⁹⁸. Cuando “la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de la aplicación del régimen salarial previsto en el convenio supra empresarial, afectando a las posibilidades de mantenimiento del

⁶⁹³ ARRONDO GARCÍA, R.; FERNÁNDEZ MÉNDEZ, C. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, E.: “Influencia de la estructura de gobierno corporativo sobre la remuneración de los consejeros en el mercado español”, cit., pág. 191.

⁶⁹⁴ En este sentido, ÁLVAREZ PERALTA, I.: “La política salarial en tiempos de crisis”, *Estudios de la Fundación*, 2009, pág. 6.

⁶⁹⁵ Conforme, DE LA DEHESA, G.: “Problemas del mercado español”, *El País*, suplemento Negocios, 18 de octubre de 2009.

⁶⁹⁶ Al respecto, ÁLVAREZ PERALTA, I.: “La política salarial en tiempos de crisis”, cit., pág. 11.

⁶⁹⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino”, cit., pág. 38.

⁶⁹⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD-Ley 10/2010”, *AS*, núm. 7/8, 2010, pág. 102.

empleo” (art. 82.3 ET). En este sentido se puede decir que hay un incremento del poder empresarial y la pérdida de la eficacia del convenio colectivo, impidiendo que sea el convenio colectivo el que determine el procedimiento a seguir para el descuelgue salarial e igualmente impidiendo su control por la comisión paritaria del convenio sectorial.

El salario influye en los costes a asumir por las empresas, además de tener incidencia notoria en variables económicas, como por ejemplo el consumo, las inversiones, el empleo, la inflación. Por lo tanto, es imprescindible el intervencionismo estatal en esta materia y también la importancia de la negociación colectiva⁶⁹⁹. Estos últimos, deben dejar hacia atrás la cultura defensiva que les caracteriza hace años y adoptar una posición marcadamente más proactiva y reivindicativa, para que desaparezca un panorama en el cual un trabajador recibe un salario que no le basta para mantenerse a él y a su familia, y por otro lado los altos directivos de las empresas ganaren fortunas.

⁶⁹⁹ En este sentido, POSE VIDAL. S.: “La cláusula de descuelgue salarial en tiempos de crisis económica”, AS, núm. 784, 2009.

CAPÍTULO IV.- Análisis del empleo precario

No es novedad que al analizar el mundo del trabajo la cuestión de la precariedad laboral despunte con tanta inquietud. La OIT utilizó el término “trabajo precario” por primera vez en 1974, definiendo la precariedad por la inestabilidad del puesto de trabajo, inexistencia de contrato, o por contratos indeterminados⁷⁰⁰.

La realidad actual del mundo del trabajo está marcada por mercados cada vez más flexibles, desregulados y con altos índices de precarización del trabajo⁷⁰¹. Caracteriza la precariedad la “imposición del capital, que ha conseguido a través de cambios en las leyes y en el resto de instituciones que afectan el mercado de trabajo, modificar a su favor el equilibrio en que se basaban las relaciones laborales hasta la década de los 70”⁷⁰². El empleo precario, es un trabajo jurídicamente lícito, sin embargo, no recibe la protección que debería de la normativa laboral⁷⁰³, caracterizándose por la “desintegración de los modelos ordinarios de trabajo propio de los ordenamientos jurídicos antes de la reorganización industrial”⁷⁰⁴.

Los trabajos precarios están relacionados con la duración del contrato temporal limitada, los salarios inferiores, ausencia de participación en los beneficios no salariales, dificultad en la defensa de los derechos de los trabajadores, peores condiciones de trabajo, prácticas contractuales ilegales o abusivas por parte de las empresas⁷⁰⁵, etc.

⁷⁰⁰ BARATTINI, M.: “El trabajo precario en la era de la globalización. ¿Es posible la organización?”, *Polis- Revista Académica Universidad Bolivariana*, núm. 24, 2009.

⁷⁰¹ Lo que ocurre es “que hoy en día, los problemas son más agudos en los países en desarrollo, en los que una gran proporción de los puestos de trabajo son inseguros, mal pagados y vulnerables a diversas formas de abuso”, RODGERS, G.: “El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental”, en *Trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 15.

⁷⁰² URIBARRI, I.: “Otra reforma laboral que no combatirá la precariedad”, *Vento Sur*, núm. 86, mayo 2006, pág. 113.

⁷⁰³ OJEDA AVILÉS, A y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, cit., pág. 17.

⁷⁰⁴ TULIO BARROSO, F.: *Novo contrato de trabalho por prazo determinado. Flexibilização laboral e internacionalização das relações de trabalho*, cit., pág. 62.

Las manifestaciones más visibles de los trabajos precarios son la subcontratación, el trabajo temporal, empleo a tiempo parcial, en prácticas, obra o servicio determinado, etc. Sin embargo la precariedad laboral también está presente en el llamado sector informal de la economía, donde las personas trabajan fuera de las actividades económicas⁷⁰⁶, es decir, “el sector informal es aquel conformado por quienes se dedican al servicio doméstico, trabajadores familiares sin remuneración, trabajadores independientes que no son profesionales ni técnicos, obreros, patronos o empleados particulares que laboran en empresas de diez o menos empleados, vinculados en su mayoría al sector de comercio y prestaciones de bienes y servicios”⁷⁰⁷.

La verdad es que la precariedad laboral puede manifestarse por distintos caminos, la más común es la precariedad de la seguridad del empleo, o sea, la duración determinada de los contratos; también hay la precariedad en los ingresos, es el caso de los trabajadores a domicilio. Existe la precariedad en las condiciones de trabajo, y la desprotección relativa que puede existir con relación a la Seguridad Social⁷⁰⁸.

Además, la precariedad laboral está adquiriendo la forma de un proceso central y complejo, fruto de la última y brutal metamorfosis del capitalismo, de la nueva y liberalizadora dinámica económica, de la incorporación vertiginosa de las nuevas tecnologías de la información y de la nueva cuestión social que se está perfilando en la construcción del nuevo ordenamiento mundial desordenado y sin duda alguna

⁷⁰⁵ ADELL, C.: “Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo. La contratación temporal: aspectos teóricos, legales e históricos”, *Investigación Geográfica*, núm. 10, 1992, pág. 183.

⁷⁰⁶ Por definición, “las actividades del sector informal se relacionan con el incumplimiento, o la falta de cumplimiento de las normas y regulaciones sobre el uso de la tierra, los contratos laborales, el control de la contaminación, los impuestos de las empresas, las contribuciones a la Seguridad Social y muchos otros aspectos”, FREIJE, S.: “El empleo informal en América Latina y el Caribe: causas, consecuencias y recomendaciones de política”, *Documentos de trabajo y mercado laboral*, disponible en: <http://idbgroup.org/sds/doc/SOCEmpInformal.pdf>.

⁷⁰⁷ RAMÍREZ ROJAS, M.A. y GUEVARA FLETCHER, D.A.: “Mercado de trabajo, subempleo, informalidad y precarización del empleo: los efectos de la globalización”, *Economía y Desarrollo*, núm. 1, 2006, pág. 108.

⁷⁰⁸ BRONSTEIN, A.S.: “La flexibilidad del trabajo: panorama general”, disponible en: http://html.rincondelvago.com/la-flexibilidad-en-el-trabajo_arturo-bronstein.html.

precarizado⁷⁰⁹. Actualmente, en casi todos los países se asiste a la difusión de nuevas relaciones de trabajo donde “la prestación de trabajo no es continua sino alternativa, intermitente, cíclica, temporánea o alternada con momentos de formación profesional⁷¹⁰”.

La cuestión se agrava, porque ni todos los trabajadores reciben la misma protección, es decir, la intensidad de protección de los trabajadores estables, no es la misma dada a los trabajadores relegados; éstos a su vez tienen cada vez menos posibilidades de tener un empleo protegido⁷¹¹. Además los propios contratos de trabajo poseen puntos negros, algunas veces caracterizados por su utilización fraudulenta, otras veces por contener huecos en su ordenación, produciendo en muchos casos la desvirtualización de la finalidad protectora⁷¹².

Desde otro punto de vista, la precariedad laboral está íntimamente relacionada con la exclusión social, “aquella persona que se encuentra fuera de las oportunidades vitales que posibilitan la ciudadanía plena”⁷¹³; “acumulación de procesos concluyentes de rupturas sucesivas que, arrancando del corazón de la economía, la política y la sociedad, van alejando e inferiorizando a personas, grupos, comunidades y territorios con respecto a los centros de poder, los recursos y valores dominantes”⁷¹⁴.

La precariedad en el empleo y la exclusión social no sólo impiden que el trabajador obtenga los recursos económicos necesarios para costear sus necesidades básicas, sino también “cuando el ciudadano padece esas deficiencias está quedando al

⁷⁰⁹ AGULLÓ TOMÁS, E.: “Entre la precariedad laboral y la exclusión social: los otros trabajos, los otros trabajadores”, en AA.VV. (AGULLÓ TOMÁS, E y OVEJERO BERNAL, A., Coords.): *Trabajo, individuo y sociedad: perspectivas psicológicas sobre el futuro del trabajo*, Madrid (Pirámide), 2001, pág. 136.

⁷¹⁰ VENEZIANI, B.: “Las nuevas formas de trabajo”, *Debate Laboral*, núm. 10, 1992, pág. 15.

⁷¹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *RL*, núms. 7 y 8, 2000, pág. 2.

⁷¹² ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 13.

⁷¹³ SEMPERE NAVARRO, A.V.; CANO GÁLÁN, Y; CHARRO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Políticas sociolaborales*, Madrid (Tecnos), 2005, pág. 266.

⁷¹⁴ ESTIVILL, J.: *Panorama de la lucha contra la exclusión social. Concepto y estrategias*, Ginebra (OIT), 2003, págs. 19 y 20.

margen de uno de los derechos propios de un Estado Social (el derecho al trabajo y el derecho a la protección social) y de los valores que los inspiran, dignidad humana, igualdad y solidaridad personal”⁷¹⁵.

Las razones y causas de la alta tasa de precariedad laboral en España pueden ser explicadas en el ámbito sociológico⁷¹⁶, económico⁷¹⁷ y jurídico⁷¹⁸. Además, cualquier diagnóstico sobre la cuestión debe ser interdisciplinar⁷¹⁹. Es indispensable conocer y estudiar una de las realidades sociales que determinan el mercado laboral del país, como es hoy el empleo precario, localizando las razones jurídicas que ayuden a comprender la alta tasa de precariedad laboral de España⁷²⁰. Hoy en día la generalización del empleo precario es un factor de transformación articulado por las normas laborales, de manera latente⁷²¹, además la precarización de las condiciones laborales es ya un subconjunto de la precarización global de la vida y de la dignidad humana.

Así, es necesario crear ofertas adecuadas de empleo, donde éstos sean de calidad, estables, dignos, bien pagados, y ha de haber un Derecho del Trabajo que se preocupe por proteger a los trabajadores en situación de inferioridad o exclusión, que

⁷¹⁵ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 15.

⁷¹⁶ Interesante los análisis sociológicos de la contratación temporal en España, DÍAZ-SALAZAR MARTÍN DE ALMAGRO, R.P.: “Trabajadores precarios: el proletariado del siglo XXI”, en AA.VV.(DÍAZ-SALAZAR MARTÍN DE ALMAGRO, R.P., Coord.): *Trabajadores precarios: el proletariado del siglo XXI*, 2003, pág. 68.

⁷¹⁷ En este sentido, un análisis económico de la contratación temporal en España, en HERNANZ MARTÍN, V.: *El trabajo temporal y la segmentación*, cit., págs. 21-33.

⁷¹⁸ Al respecto, un análisis jurídico valorativo, LAHERA FORTEZA, J.: *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Madrid (La Ley), 2001, págs. 149-157.

⁷¹⁹ Al respecto, CRUZ VILLALÓN, J.; DURÁN LÓPEZ, F.; JIMENO SERANO, F.; OLALLA MERCADÉ, M.; RUESGA BENITO, S.; SÁEZ LARA, C.; TOHARIA CORTÉS, L. y VALDÉS DALRÉ, F.: “Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”, *RL*, núm. 1, 2005, págs. 1249-1268.

⁷²⁰ LAHERA FORTEZA, J.: “Factores jurídicos y funciones del empleo precario en España”, *RL*, núm. 9, 2007, pág. 17.

⁷²¹ LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, *RL*, núm. 2, 2007, pág. 43.

estén en situación vulnerable en el empleo⁷²². Mejorar las condiciones laborales debe estar entre las prioridades y objetivos de la política social actual; éste es el camino que debe afrontar el nuevo Derecho Social y del Trabajo⁷²³. Además, la lucha contra la precariedad laboral, con el objetivo de erradicarla, implica que nuestra práctica cuestione la lógica dominante, tanto en relación al capital como el trabajo; trasciende las legislaciones laborales y llega a nuestra vida en todas las dimensiones, en los comportamientos, gestos, valores, hábitos, actitudes.

La precariedad laboral ha sido considerada por la mayoría de los estudiosos como una de las principales consecuencias del mundo globalizado, “es un rasgo estructural del funcionamiento de los mercados de trabajo en el contexto del actual modelo de crecimiento económico”⁷²⁴. Puede decirse, empero, que la flexibilidad de las normas laborales no ha sido eficaz para solucionar los problemas del mercado, por el contrario, lo ha precarizado aún más, incrementando las tasas de desocupación, aumentando el trabajo informal, aumento de los desgastes de los salarios, siendo la precariedad del mercado laboral resultante del proceso de modernización globalizante a que han sido sometidas las sociedades. Es necesario encontrar soluciones urgentes para los millares de trabajadores que sufren hoy con la inseguridad en el mercado de trabajo⁷²⁵.

En este contexto social, muchos trabajadores perdieron sus puestos de trabajo; los que los mantuvieron viven en un ambiente de inseguridad, con la expectativa de un futuro incierto, lleno de riesgos, pues el mercado de trabajo globalizado es cada vez más

⁷²² SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Excluidos sociales: empleo y protección social”, cit., pág. 178.

⁷²³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La crisis en la identidad del modelo ‘clásico’ de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad”, cit., pág. 1860.

⁷²⁴ MORA SALAS, M.: “Ajuste y empleo: notas sobre la precarización del empleo asalariado”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 108, 2005, pág. 29.

⁷²⁵ En este sentido, “la solución al flagelo de la precarización dependerá de la relación de las fuerzas sociales que se logren para imponer los cambios necesarios”, LUCITA, E.: “Apuntes sobre la precarización del trabajo y de la vida”, *El diario internacional*, disponible en: <http://www.eldiariointernacional.com/spip.php?article376>.

flexible y precario⁷²⁶. La deterioración del mercado de trabajo en los últimos años es un hecho que se relaciona íntimamente con la precariedad laboral la cual refleja en una gran tasa de desempleo⁷²⁷.

Nos encontramos ante un umbral de cambios profundos, en la búsqueda de un nuevo equilibrio entre las formas de producción y las instituciones reguladoras y protectoras del trabajo. La verdad es que estamos delante de una encrucijada difícil, donde las distintas fuerzas y grupos de interés piensan en sentidos contrarios⁷²⁸.

1.- Los instrumentos antiprecariedad y los instrumentos legislativos del siglo XXI

La precariedad en el empleo no se evita haciendo una denuncia continuada de la excesiva temporalidad o penalizándola normativamente⁷²⁹, sino con políticas legislativas que desanimen al empresario para llevarla a cabo una utilización indebida⁷³⁰.

1.1.- La reforma laboral de 2001

La reforma laboral de 2001 fue la primera intención de frenar el empleo precario en este siglo; tuvo lugar a través del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo,

⁷²⁶ RAMÍREZ ROJAS, M.A. y GUEVARA FLETCHER, D.A.: “Mercado de trabajo, subempleo, informalidad y precarización del empleo: los efectos de la globalización”, cit., págs. 102 y 103.

⁷²⁷ TULIO BARROSO, F.: *Novo contrato de trabalho por prazo determinado. Flexibilização laboral e internacionalização das relações de trabalho*, cit., pág. 66.

⁷²⁸ SAMANIEGO, N.: “El mundo del trabajo. Una estructura en terrenos movedizos”, *Economía UNAM*, núm. 4, 2005, pág. 73.

⁷²⁹ Así, el Boletín Económico del Banco de España de septiembre de 2007 reflejó ya que la evolución del empleo en los últimos meses demostraba que los beneficios de la última reforma laboral, algunas de cuyas medidas entraron en vigor el 1 de julio de 2006, comenzaban entonces a “atenuarse”. Los autores del documento basan su criterio, sobre todo, en la caída del 8,9% los contratos indefinidos (agosto 2007), que situó el porcentaje de este tipo de colocaciones en el 9,9% del total creado, nivel muy similar al registrado en la primera mitad de 2006, cuando los cambios todavía no estaban en vigor.

⁷³⁰ NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, *RL*, núm. 14, 2008, pág. 125.

de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo, y la Ley 12/2001 de 9 de julio⁷³¹. En la exposición de motivos, ambas normas efectúan declaraciones de intención sobre el reforzamiento del principio de estabilidad en el empleo, introduciendo limitaciones y garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada⁷³².

Obsérvese que sigue la preferencia del ordenamiento jurídico por la contratación indefinida como norma frustrada y el principio de estabilidad en el empleo como resultado deseado, sin añadir nada nuevo a los planteamientos de las reformas anteriores sobre la estabilidad y contra la precariedad laboral⁷³³.

Tampoco se obtuvo una reducción en los niveles de empleo precario con la introducción de la reforma de 2001 del contrato de inserción, contrato este destinado a la realización de una obra o servicio, de interés general o social, cuando la empleadora es la Administración Pública o alguna entidad sin ánimo de lucro dentro del ámbito de sus competencias. Este contrato era además de estructural, también coyuntural por tratarse sus destinatarios de desempleados para la mejora de su ocupabilidad, y formativo, para adquirir experiencia laboral; tratándose por tanto de un contrato de naturaleza mixta⁷³⁴. El contrato de inserción fue derogado, con apenas 5 años de existencia, por el Real Decreto-ley 5/2006; la escasa incidencia de este contrato demuestra que tuvo un efecto neutro para atacar la precariedad laboral.

Son incorporados nuevos apartados en el artículo 15 de ET, sin embargo, no modifican en nada la política normativa vigente antiprecaridad. Los apartados 6 y 7 se limitan a transponer la Directiva 99/70/CE a los trabajadores con contratos

⁷³¹ ROJO TORRECILLA, E.: “La reforma laboral. Estudios de la Ley 12/2001 de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2002, pág. 40.

⁷³² ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, pág. 30.

⁷³³ NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, cit., pág. 115.

⁷³⁴ Sobre la naturaleza del contrato de inserción, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: “El contrato de inserción”, *AS*, núm. 7, 2001.

indefinidos⁷³⁵ y posibilitando el acceso al empleo indefinido⁷³⁶. Ambos apartados contemplan lo que denominó la Directiva en la cláusula primera: “mejora de la calidad del trabajo de duración determinada evitando la no discriminación”.

Además, la introducción de una indemnización de 8 días de salario por año trabajado, por el fin de contratos de trabajo por tiempo determinado (obra o servicio determinado y eventual, conforme artículo 49.1.c) ET), tampoco fue eficaz para la inclinación del empresario al empleo estable, la experiencia ha demostrado que esta penalización no ha sido suficiente para frenar la excesiva precariedad⁷³⁷.

Con relación a la sucesión de los contratos temporales y su forma abusiva, la reforma laboral de 2001 poco ha hecho, apenas efectuó un tímido acercamiento a la cuestión, remitiéndose a la negociación colectiva para la prevención de abusos en la sucesión contractual, conforme disponía el artículo 15.5 del Estatuto⁷³⁸.

1.2.- La reforma laboral de 2002

Con el objetivo de garantizar la estabilidad en el empleo, la reforma laboral contemplada por el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, previó, en su disposición adicional tercera que “cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la

⁷³⁵ Principio que ya fue reconocido por la jurisprudencia, SENRA BIEDMA, R.: “Igualdad de trato y contratación temporal”, en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid (Marcial Pons), 1992, págs. 249-273.

⁷³⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La Directiva 70/99/CE, de 28 de junio, para aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada y su incidencia en el Derecho español interno”, *REDT*, núm. 102, 2000, pág. 423.

⁷³⁷ CARDENAL CARRO, M.: “Cuestiones relativas a la contratación temporal estructural: la nueva indemnización”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *La reforma laboral de 2001*, Pamplona (Aranzadi), 2001, pág. 93.

⁷³⁸ Ha sido criticada doctrinalmente la remisión superflua, al dejar abierta esa posibilidad a la negociación colectiva, al respecto, MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: “Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la reforma del mercado de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 217, 2001, pág. 43.

reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta, lo podrá comunicar a la autoridad judicial, demandando la declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador”.

Esta previsión ya estaba prevista como una prerrogativa de la Inspección de Trabajo en el artículo 149.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, ante actas de infracción impugnadas, cuando su contenido verse sobre contratación temporal irregular o fraudulenta. Así pues, la reforma supuso una forma de coadyuvar a la actividad inspectora y ahorrar prestaciones por desempleo a los cofres públicos, provenientes de situaciones legales de desempleo aparentes⁷³⁹, pero “no de reforzar el principio de estabilidad en el empleo como principio especialmente burlado ante situaciones de precariedad⁷⁴⁰”.

Además, el artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral, en la redacción otorgada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, reconoce que: “ Cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo constate que en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes”.

La verdad es que desde el año 2002 hubo pronunciamientos judiciales garantizando la devolución de las prestaciones junto a las cotizaciones⁷⁴¹, constituyendo

⁷³⁹ En este sentido, BLANCO MARTÍN, J.M.: “El despido y el nuevo proceso de oficio en el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Información Laboral*, núm. 16, 2002, pág. 5.

⁷⁴⁰ NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, cit., pág. 119.

⁷⁴¹ STSJ País Vasco de 26 septiembre 2006 (AS 945).

la medida un castigo económico para la empresa que hubiera realizado contratos temporales de forma abusiva o fraudulenta. Sin embargo, la medida no ha sido suficientemente capaz de hacer la contratación indefinida atrayente para los empresarios, disuadiendo el uso inicial de la contratación temporal, pues la medida ataca la sucesión fraudulenta o abusiva y no la contratación inicial⁷⁴².

1.3.- La reforma laboral de 2006

Frente a esta situación y con el objetivo de combatirla, el Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo intenta favorecer “la competitividad, el empleo estable y la cohesión social”. En este sentido, el Acuerdo en su bloque II trata de “limitar la utilización sucesiva de vínculos laborales de naturaleza temporal para conseguir una utilización más acorde con los apuntados objetivos de estabilidad”⁷⁴³.

A través de la ayuda de los interlocutores sociales se suscribe el Acuerdo de 9 de mayo de 2006 para la mejora del crecimiento y del empleo. Al igual que la reforma de 2001, la reforma laboral de 2006 inicialmente operada por el Real Decreto-ley 5/2006 y posteriormente por la Ley 43/2006, intenta lograr una mayor estabilidad en el empleo y luchar contra la precariedad laboral.

Lo que se busca es “la introducción de manera consensuada de aquellas medidas, legales y de otro tipo, consideradas necesarias (en este caso) para elevar la tasa de empleo y disminuir el nivel de temporalidad..., logrando aunar seguridad para los trabajadores y flexibilidad para las empresas”⁷⁴⁴.

⁷⁴² NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, cit., pág. 120.

⁷⁴³ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos Puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, cit., pág. 81.

⁷⁴⁴ COMISIÓN DE EXPERTOS PARA EL DIÁLOGO SOCIAL: *Mas y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una seguridad y flexibilidad laborales efectivas*, Madrid, 31 de enero 2005, pág. 2 (presentación) y 4 (texto).

1.3.1.- Límites a la contratación abusiva y sus consecuencias en el empleo precario

El elevado porcentaje de contratos de trabajo temporales constituye uno de los principales obstáculos del modelo español de relaciones laborales⁷⁴⁵. Es en este contexto en el que se reforma el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y se imponen límites a la contratación temporal sucesiva. La exigencia de una causa como requisito para poder contratar a través de algunas de las modalidades legales de contratos de duración determinada⁷⁴⁶ no combina con la realidad de la contratación temporal, que en la actualidad es absolutamente incontrolable dado el volumen de estos contratos⁷⁴⁷.

Los límites de la contratación temporal sucesiva que dispone el artículo 15.5 del Estatuto es una importante novedad que viene con la intención de reaccionar frente a la alta tasa de rotación laboral, además de atender el objetivo europeo⁷⁴⁸ de prevenir abusos en la utilización sucesiva de los contratos temporales⁷⁴⁹ y disminuir la

⁷⁴⁵ Mientras que la media de temporalidad en los países de la UE es del 17%, en España supera ampliamente el 30%, situación considerada inaceptable, COMISIÓN DE EXPERTOS PARA EL DIÁLOGO SOCIAL: *Mas y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una seguridad y flexibilidad laborales efectivas*, cit., págs. 75 y ss.

⁷⁴⁶ Al respecto, BARREIRO GONZÁLEZ, G.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, cit., págs. 23 y ss.

⁷⁴⁷ En este sentido, cabe subrayar que la utilización de los contratos temporales por los empresarios en la mayoría de las veces es ilegal y fraudulenta, bajo una sensación de impunidad, “y en ello porque la probabilidad de que dicha irregularidad se detecte es bajísima, habida cuenta el número total de contrataciones temporales anuales. ¿Cabe imaginar que el servicio de inspección más eficaz pueda controlar 15.622.127 contratos de este carácter?...Se llegaría así a la sorprendente conclusión de que, al margen de un posible efecto ejemplificador de algunas decisiones judiciales o administrativas, la mejor defensa de la precariedad es la precariedad misma, en cuanto que a medida que la precariedad de la contratación aumenta, la aplicación rigurosa de la ley es menos viable y eficaz”, DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Acabar con el trabajo precario, I?. Notas de urgencia a la reforma laboral de 2006”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 11, 2006, págs., 2 y 3.

⁷⁴⁸ Al respecto, “el nuevo art. 15.5 ET tiene su raíz en la Directiva 1999/70/CE y está siendo acompañado de una jurisprudencia europea orientada hacia la prevención de abusos en la utilización sucesiva de contratos temporales sino hacia la convergencia de costes entre fijos y temporales en rotación. Desde el mirador comunitario, puede hablarse, por tanto, de un cambio español de tendencia en el tratamiento normativo y judicial de empleo precario, con las expectativas puestas en un acercamiento a las tasas medias de contratación estable de los mercados laborales europeos”, LAHERA FORTEZA, J.: “Cómputo total de la antigüedad en el encadenamiento de contratos con un mismo trabajador y conexión con el despido colectivo nulo por fraude de Ley”, *AS*, núm. 83, 2007.

⁷⁴⁹ LAHERA FORTEZA, J.: “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La Reforma de 2006*, Valladolid (Lex Nova), 2006, págs. 44 y 49.

precariedad en el empleo; sin embargo no puede dejar de advertirse que es una pieza jurídica de enorme complejidad⁷⁵⁰.

Con anterioridad al Real Decreto-Ley 5/2006, el artículo 15.5 del Estatuto establecía que “los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”; no obstante, no existía una norma legal mínima para controlar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal⁷⁵¹.

El nuevo artículo 15.5 del ET, determina que “sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”. Este nuevo artículo muestra el compromiso con las dos formas de expresión de la rotación laboral: con un mismo trabajador o en un mismo puesto de trabajo⁷⁵².

El plazo establecido es una nueva referencia para comprender cuándo hay una situación, sino fraudulenta, al menos abusiva en la contratación temporal; el establecimiento del período de 30 meses es de gran importancia porque rompe con la doctrina jurisprudencial según la cual no habría sucesión contractual, rompiéndose la sucesión de continuidad de la misma, si entre el final de una relación laboral y el

⁷⁵⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Limitaciones a la contratación temporal”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *La Reforma Laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, Navarra (Thompson Aranzadi), 2007, pág. 123.

⁷⁵¹ En este sentido, “debido a la falta de regulación convencional limitativa, las series de contratos temporales, si todos los contratos de la cadena eran lícitos, no generaban nunca la condición de fijo, sin perjuicio de que, si un contrato fuese fraudulento, por aplicación del art. 15.3 ET, la relación se convertía en indefinida a partir del mismo, anulándose la cláusula de temporal incluida en los contratos que se hubieran celebrado posteriormente”, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, AS, núm. 6, 2008, pág. 25.

⁷⁵² PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El Uso Irregular de la Temporalidad*, Valladolid (Lex Nova), 2004, pág. 394.

comienzo de la siguiente mediara, simplemente, un plazo igual al de la caducidad para ejercer la acción por despido⁷⁵³.

El término inicial de referencia se computa del mismo modo que el artículo 15.1 b), esto es, desde el primer día del primer contrato suscrito, construyendo así períodos de 30 meses. El hecho de dejar pasar más de veinte días entre contratos no provoca por sí mismo solución de continuidad, sino “que ha de revisarse toda la secuencia contractual para estudiar si, en algún momento, las partes decidieron extinguir definitivamente la relación contractual, de manera que una nueva contratación temporal signifique, igualmente, una nueva antigüedad”⁷⁵⁴.

Sin embargo, existe la posibilidad de engañar el ordenamiento, pues el empresario bien puede extinguir el último contrato temporal cuando se acerca la fecha en el cual se va a cumplir los veinticuatro meses demandados por el precepto, con el objetivo de “evitar la adquisición de la condición de fijo por el trabajador”⁷⁵⁵.

El nuevo apartado 5 cumple la función de complementar el artículo 15.3, estableciendo un límite legal a la sucesión en la contratación temporal. Es una regla que tiene la responsabilidad de poner término a los supuestos de temporalidad reiterada que carecen de lógica; conviene destacar que “la nueva regla se adiciona a todas las existentes sobre contratación fraudulenta o abusiva”⁷⁵⁶.

Para adquirir la fijeza que determina la ley, fue establecido un tope objetivo, de modo que “en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinte cuatro meses”⁷⁵⁷. No obstante, “podría haberse incorporado alguna

⁷⁵³ Por todas, STS 28 febrero 2005 (RJ 3399).

⁷⁵⁴ NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, cit., pág. 121.

⁷⁵⁵ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, cit., pág. 84.

⁷⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Limitaciones a la contratación temporal”, cit., pág. 123.

⁷⁵⁷ OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los Contratos de Trabajo Temporales*, cit., pág. 17.

medida adicional como prever un período menor a los veinticuatro meses cuando concurrieran ciertas circunstancias... como por ejemplo una situación de fraude evidente, como el concierto de treinta o cuarenta contratos temporales”⁷⁵⁸, “de brevísima duración, circunstancia capaz de dificultar hasta el extremo la posibilidad de completar el plazo exigido”⁷⁵⁹.

Atendiendo al carácter imperativo (siendo la conversión para el contrato indefinido automática) parece que la norma tiene la presunción *iuris et de iure*, de manera que la simple superación del límite temporal en los supuestos de sucesión de contratos temporales (si ocurren los elementos de presupuesto de hecho de la norma), conllevará inevitablemente la condición de trabajadores fijos en la empresa⁷⁶⁰. La estructura del precepto asegura a una novación contractual *ex lege*, puesto que el último contrato temporal del trabajador se convierte en indefinido por mandato legal⁷⁶¹.

Son muchas las reflexiones acerca de las previsiones del artículo 15.5 del Estatuto⁷⁶², además de tener una serie de presupuestos que configuran el objetivo de la norma. Básicamente, los presupuestos se centran en tres aspectos esenciales: a) que haya habido una sucesión de dos o más contratos; b) que sean en la misma empresa; c) que sean o hayan sido desarrollados en el mismo puesto de trabajo.

⁷⁵⁸ DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Acabar con el trabajo precario, I?. Notas de urgencia a la reforma laboral de 2006”, cit., pág. 7.

⁷⁵⁹ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, cit., pág. 85.

⁷⁶⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, cit., pág. 32 y sobre este punto, un excelente estudio por TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, cit., págs. 82 y ss.

⁷⁶¹ LAHERA FORTEZA, J.: “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, cit., pág. 52.

⁷⁶² La Ley 43/ 2006 reproduce de manera exacta las previsiones del Real Decreto-Ley para la Mejora del Crecimiento y del Empleo, conforme podemos ver con carácter general en LAHERA FORTEZA, J.: “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, cit., págs. 43 a 99.

1.3.1.1.- Dos o más contratos

La exigencia de la norma es clara: “dos o más contratos”, con o sin solución de continuidad⁷⁶³. Con esta previsión lo que pretende el legislador es, “combatir una variante muy frecuente en la práctica, cual es aquélla consistente en la contratación de un trabajador para la realización de una obra o servicio o de un trabajo eventual y finalizados éstos, proceder a continuación repetir la operación bajo la causa de una nueva obra o servicio o una nueva situación de eventualidad”⁷⁶⁴.

La exigencia de pluralidad contractual comporta una consecuencia, cuando exista solamente un contrato de trabajo la regla legal es inoperante, el transcurso de los meses, por numerosos que sean, resulta insuficiente para transformar el contrato en indefinido⁷⁶⁵. Indiscutiblemente, el legislador podría haber amparado esta situación, pues si el objetivo que se pretende es el empleo estable y seguro, y cuando el trabajador lleva un largo tiempo en la misma empresa y en el mismo puesto, sus ganas de adquirir la condición de fijo vienen a ser idénticos.

El objetivo de la regla de referencia no se corresponde con la represión de fraude en la contratación temporal, ni con el establecimiento de un tope máximo al contrato de duración determinada, ni con la eliminación de figuras contractuales sino “con la proliferación de vinculaciones y el mantenimiento de la precariedad laboral”⁷⁶⁶.

Aun cuando se dice que la norma se aplica a los supuestos de sucesión de contratos temporales, hay que tener en cuenta lo que dispone el último párrafo del artículo 15.5 del Estatuto: “lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad”. La exclusión de estas

⁷⁶³ En este caso el legislador borra la doctrina anteriormente reseñada del plazo de caducidad de acción de despido, es decir, los 20 días hábiles, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 92.

⁷⁶⁴ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, cit., pág. 87.

⁷⁶⁵ VALVERDE ASECIO, A.J.: “La limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (y II)”, *RL*, núm. 14, 2008, págs. 14 y 15.

⁷⁶⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Limitaciones a la contratación temporal”, cit., pág. 127.

modalidades es debido al hecho de que los fraudes en la contratación no se encuentran en las mismas, sino en los contratos para obra o servicio y eventuales, que son, sin duda, el real objeto de la reforma⁷⁶⁷.

Finalmente, no se tendrá en cuenta ni el número de contratos, ni el plazo de ocupación sucesiva o con interrupciones inferiores a 6 meses, los contratos de interinidad, formativos o relevo. Además, por analogía, se entiende que tampoco serán computables los contratos para el fomento del empleo⁷⁶⁸.

La aplicación de lo previsto en el artículo 15.5 del ET se dará aun cuando algunas de las relaciones precedentes con la empresa se haya dado a través de un contrato puesta a disposición. El primer párrafo del artículo 15.5 contempla los casos de sucesión de contratos de los trabajadores que hayan sido contratados “directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada”.

La inclusión de las prestaciones de servicios en la empresa usuaria concertadas a través de la interposición de un contrato de puesta a disposición con una ETT es sin duda una buenísima idea, no solamente por cuanto supone la “tendencia entre contratación directa e indirecta”⁷⁶⁹, pero también por el hecho de que al contrario hubiera sido una forma excesivamente fácil de evitar la aplicación de dicha norma⁷⁷⁰. Además, esta inclusión deriva del hecho de que la ETT contrata cuando podría haberlo hecho la empresa usuaria⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Al respecto de la importancia cuantitativa de estas modalidades contractuales, INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS PARA EL DIÁLOGO SOCIAL: “Más y mejor empleo en un escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”, 31 de enero de 2005, págs. 26 y 27.

⁷⁶⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, cit., pág. 31.

⁷⁶⁹ En este sentido, INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS PARA EL DIÁLOGO SOCIAL: “Más y mejor empleo en un escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”, cit., pág. 39.

⁷⁷⁰ ASENCIO, A.J.: “La limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (y II)”, cit., pág. 23.

⁷⁷¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Limitaciones a la contratación temporal”, cit., pág. 129.

1.3.1.2- Misma empresa

La “misma empresa” es un requisito que parece obvio; sin embargo es necesario hacer algunas consideraciones.

Por un lado, la norma incluye dentro de su presupuesto de hecho los contratos de puesta a disposición celebrados a través de empresas de trabajo temporal. Resulta indudable la aplicación del artículo 15.5 ET a las empresas usuarias o clientes. La regla está referida a las empresas que ejercen el control sobre los puestos de trabajo, en conformidad de que las ETT's, por definición, sólo gestionan empleo de esa naturaleza, además de que la limitación al encadenamiento de contratos temporales no fue hecha pensando en ellas⁷⁷².

De hecho, el artículo 15.5 ET excluye la posibilidad de contratación sucesiva en empresas distintas del mismo grupo⁷⁷³. La interpretación de los tribunales es la misma en relación a la previsión del artículo 145 *bis* de la Ley de Procedimiento Laboral, o sea, no se permite una interpretación tal que incluyera dentro del presupuesto de hecho de la citada norma a grupos de empresa, salvo la hipótesis de grupos fraudulentos⁷⁷⁴.

Esta cuestión es importante, pues puede traicionar el espíritu del artículo en la lucha contra la precariedad laboral en lo que se refiere al cambio del trabajador a otra empresa del mismo grupo, con personalidad jurídica distinta de la que provienen, pero participada por la primera y/o por sus socios, de forma que se evite la permanencia del trabajador en la “misma empresa” durante más de 24 meses. En este caso, hay quien entiende que hay fraude de ley o abuso del derecho⁷⁷⁵. Lógico que en esta actividad

⁷⁷² CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, cit., pág. 30.

⁷⁷³ En este sentido, VALVERDE ASECIO, A.J.: “La limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (y II)”, cit., pág. 26.

⁷⁷⁴ Al respecto, SSTSJ Comunidad Valenciana 23 septiembre 2004 (AS 2607) y 22 marzo 2005 (AS 633)

⁷⁷⁵ La pluralidad de contrataos celebrados a nombre de las diversas entidades no puede impedir la aplicación del artículo 15.5 ET, en aplicación del artículo 6.4 CC, al respecto, TAPIA HERMIDA, A.:

probatoria tendrá importancia la Inspección de Trabajo, pues el Acuerdo de 9 de mayo de 2006 menciona en su punto 6 esta posibilidad, “sin perjuicio de que no sea suficiente la coincidencia de administradores o socios en las empresas, pues ello, por sí mismo, no permite levantar el velo para considerar que se trata de la misma empresa, sino que es preciso una confusión de patrimonios y plantillas, dirección unitaria, apariencia de unidad empresarial, o la creación de empresas aparentes sin sustrato legal”⁷⁷⁶.

Siguiendo este supuesto, “la exclusiva limitación en la rotación subjetiva en la misma empresa tiene el riesgo de un desplazamiento del trabajador entre empresas del mismo grupo empresarial o filiales controladas, suscribiendo contratos precarios con cada una de ellas sin alcanzar la duración del art. 15.5 del Estatuto”⁷⁷⁷. De cualquier manera, lo más conveniente (como al final se ha realizado) es limitar de manera más equilibrada, conforme la realidad social de la organización empresarial española, incorporando a los grupos de empresas y las filiales controladas por la empresa contratante, en el sentido de evitar un posible fraude del artículo 15.5 ET⁷⁷⁸.

Y, finalmente, una última consideración relacionada a los supuestos de sucesión de empresas: la subrogación general prevista en el artículo 44 del Estatuto debe incluir la necesidad de asumir las contrataciones anteriores del cedente para el supuesto posterior de sucesión de contratos temporales. La limitación a la contratación temporal sucesiva que representa el artículo 15.5 del Estatuto debe ser aplicable (como ha especificado la reforma de 2010) también en los casos de sucesión de empresas, pues, a estos efectos, deberían ser consideradas como una única empresa⁷⁷⁹.

“Abuso en la contratación temporal. La sucesión de contratos de trabajo de duración determinada”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, febrero 2007, pág. 190.

⁷⁷⁶ NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, cit., pág. 123.

⁷⁷⁷ LAHERA FORTEZA, J.: “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, cit., pág. 59.

⁷⁷⁸ Los contratos de trabajo no se suscriben con las empresas de cada grupo, pues el artículo 1.2 del ET no contempla los contratos con grupos empresariales, CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa”, *Temas Laborales*, núm. 38, 1996, págs. 43-47.

⁷⁷⁹ VALVERDE ASECIO, A.J.: “La limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (y II)”, cit., pág. 27. Además, “en cuanto a la sucesión de empresas, es indudable que la empresa sucesora asumirá la situación del trabajador en la empresa

1.3.1.3- Mismo puesto de trabajo

Además de la misma empresa, los contratos (al menos dos), deben ser “para el mismo puesto de trabajo”, sea cual sea el lugar de trabajo⁷⁸⁰. El legislador no ha dejado claro lo que deba entenderse por puesto de trabajo, siendo defendidas doctrinalmente posturas muy variadas. Una buena solución sería el cómputo de los contratos temporales con el mismo trabajador dentro de su grupo profesional o en categorías equivalentes aunque formalmente se cambie de puesto de trabajo⁷⁸¹.

Por lo que se refiere al puesto de trabajo, los convenios colectivos deberán limitar lo que se entiende por tal, conforme el artículo 15.5 del ET, sin perjuicio de que la jurisprudencia corrija posibles excesos empresariales con el propósito de que no se produzca la coincidencia de puesto de trabajo para sustraerse los efectos del precepto, siendo aplicado así directamente el artículo 15.3 del ET⁷⁸².

Sin embargo, “la imposibilidad (y, seguramente, la inoportunidad) de pretender un concepto rígido de puesto de trabajo para condicionar el mismo la aplicación de la previsión del artículo 15.5 implica el sometimiento de dicho concepto al objetivo de la norma, que no es sino evitar la sucesión fraudulenta en la contratación temporal, de tal forma que cuando se analice el supuesto de hecho a enjuiciar se anteponga dicho concepto al objetivo, al elemento formal que permitirá la evitación de su aplicación utilizando, directa o indirectamente, facultades directivas ordinarias por parte del

sucedida, incluyendo el cómputo de los contratos a los efectos del artículo 15.5 del ET, toda vez que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones del anterior”, conforme el artículo 44.1 del ET, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, cit., pág. 30.

⁷⁸⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Limitaciones a la contratación temporal”, cit., págs. 134 y 135.

⁷⁸¹ LAHERA FORTEZA, J.: “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, cit., pág. 61. De la misma manera, tal vez, lo más prudente hubiera sido la mención “mismo grupo profesional”, OJEDA AVILÉS, A y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, cit., pág. 198.

⁷⁸² MONTOYA MELGAR, A. y otros: *Comentario a la reforma laboral de 2006*, cit., pág. 150.

empresario (encomendar al trabajador una actividad, unas funciones, un trabajo en un determinado lugar, vinculado exclusivamente a un puesto de trabajo)”⁷⁸³.

La falta de definición legal del concepto de “mismo puesto de trabajo”, y la aparente contradicción entre los parámetros de la movilidad funcional, como por ejemplo, grupo profesional y categoría equivalente, dificulta la delimitación precisa del mismo. Indudablemente, “la negociación colectiva puede ayudar a clarificar este tema, asumiendo la tarea de definir los puestos de trabajo, ofreciendo una plena seguridad jurídica y adecuando la norma, respetando su filosofía, a los diferentes sectores”⁷⁸⁴. Estamos delante una materia que los convenios colectivos pueden desempeñar un papel clave asignado por la Ley⁷⁸⁵.

1.4.- La reforma laboral de 2010

La crisis que enfrentan muchos países y que afecta de manera muy dura el Estado español, hace que sea necesaria la creación de medidas urgentes para controlar sus consecuencias. Entre ellas, la más evidente, la destrucción del empleo, que ha elevado la tasa del paro a casi 19% de la población activa, afectando de manera singular a los jóvenes⁷⁸⁶.

La Reforma Laboral de 2010 fue instituida por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, y luego fue tramitado en el parlamento la Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, publicada en el BOE 18 de septiembre de 2010 con la intención de alcanzar un crecimiento económico equilibrado y sostenible y acabar con las serias debilidades que se manifiestan en el mercado español, incluso en tiempos de alto crecimiento, entre ellas: “una capacidad muy alta de generar empleos en

⁷⁸³ En este sentido, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 92.

⁷⁸⁴ Al respecto, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, cit., pág. 29.

⁷⁸⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Limitaciones a la contratación temporal”, cit., pág. 136.

⁷⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Planes de “Reforma Laboral” (febrero 2010)”, AS, núm. 20, pág. 16.

las fases de expansión económica pero también una muy alta flexibilidad en la salida del mercado de trabajo que se ha constatado en la actual crisis con la elevada destrucción de empleo”; “una excesiva segmentación del mercado de trabajo entre trabajadores con contratos fijos y con contratos temporales, que se proyecta sobre el conjunto de la política de empleo y sobre todas y cada una de las instituciones laborales, dificultando la estabilidad laboral y magnificando los ajustes de empleo ante perturbaciones económicas”; “una rotación excesiva de los trabajadores con contrato temporal, en especial entre los jóvenes, que asumen en mayor medida la destrucción de empleo frente a fórmulas de flexibilidad alternativas como la adaptación de los salarios o la reducción del tiempo de trabajo”; una escasa inversión, tanto pública como privada, en formación como consecuencia de una insuficiente estabilidad en el empleo y que dificulta la movilidad de los trabajadores”⁷⁸⁷.

Por esto, la reforma laboral de 2010 “tiene como objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española. A estos efectos, se dirige a corregir la dualidad de nuestro mercado de trabajo promoviendo la estabilidad en el empleo y a incrementar la flexibilidad interna de las empresas”. No obstante, cabe resaltar que la reforma ha tenido una negativa valoración que en su día mereció el Real Decreto-Ley aprobado por el gobierno, haciéndola extensiva a la Ley 35/2010, pues, lejos de corregir el carácter regresivo de aquél, incide en los aspectos más negativos de la misma y añade otros como sucede en materia de extinción de contratos, en el despido objetivo por absentismo⁷⁸⁸.

Las medidas incluidas en esta norma se dirigen a lograr tres objetivos fundamentales:

⁷⁸⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Planes de Reforma Laboral (febrero 2010)”, cit., págs. 16 y 17.

⁷⁸⁸ Según Comisión Obreras, las enmiendas incorporadas, en su generalidad, incrementan la pérdida de derechos, tanto individuales como colectivos, alterando de forma sustancial la normativa que ha venido rigiendo las relaciones laborales en España, especialmente el convenio colectivo, instrumento por excelencia de regulación de la actividad laboral, <http://www.ugt.es/actualidad/2010/septiembre/22%20Valoracion%20conjunta%20mercado%20trabajo.pdf>

1º.- “Reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible”;

2º.- “Reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas”;

3º.- “Eleva las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral”.

En el capítulo I están reguladas las reformas legislativas dirigidas a reducir la dualidad del mercado laboral, constituyendo el primer objetivo. “Se incorpora en este ámbito un conjunto coherente y equilibrado de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida”.

El capítulo II “agrupa diversas medidas que pretenden potenciar los instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales, favoreciendo la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, bajo la consideración general de que dichos instrumentos constituyen una alternativa positiva para hacer frente a medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste en el volumen de empleo”.

En el capítulo III están agrupadas “distintas medidas que se dirigen a favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas”, con bonificaciones a la contratación indefinida, “se realiza una regulación más rigurosa y se definen de manera

más selectiva los colectivos de trabajadores para cuya contratación indefinida se establecen bonificaciones: jóvenes hasta 30 años con especiales problemas de empleabilidad y mayores de 45 años con permanencia prolongada en el desempleo; junto a ello, se mantienen determinadas bonificaciones para la conversión de contratos formativos y de relevo en contratos indefinidos”.

Finalmente en el capítulo IV están incluidas medidas que van dirigidas a la mejora de los mecanismos de intermediación laboral para fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas.

1.4.1.- Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo

Las principales modificaciones en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo son las siguientes:

- El artículo 15.1.a) determina que los contratos de trabajo por obra o servicio determinado no podrán tener una duración superior a tres años, pudiendo ser ampliable por un año más por convenio colectivo. Al transcurrir estos plazos los trabajadores adquirirán la condición de fijos.

- Respecto a la sucesión contractual, el apartado 5 del artículo 15 limita de manera más equilibrada, incorporando los grupos de empresas y siendo aplicado también a los supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

De este modo, en los supuestos previstos en los apartados 1 a) y 5, el empresario debe facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo de su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder

acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa. Resalta que la Ley 35/2010, ha incorporado un nuevo apartado ocho que no estaba previsto en el RDL, considerando una infracción leve “la falta de entrega al trabajador por parte del empresario del documento justificativo al que se refiere el artículo 15.9 del Estatuto de los Trabajadores”.

- La indemnización por finalización de los contratos temporal pasa de 8 días por año trabajado a 12 días⁷⁸⁹, “no obstante, por razones de prudencia aconsejan a implantar este incremento de una manera gradual y progresiva por la incidencia que su aplicación inmediata pudiera suponer sobre la creación de empleo”.

- En relación a la extinción del contrato de trabajo por despido colectivo conforme el artículo 51.1, se entiende que concurren causas económicas cuando los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, no obstante, “a estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva”.

En este sentido, se entiende que concurren causas técnicas “cuando se produzcan cambios entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”; las causas organizativas ocurren “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo personal”; las causas productivas están relacionadas con los cambios “en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”. A estos efectos, la empresa debe acreditar la existencia de alguna de las causas señaladas y también justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o prevenir una evolución negativa “a través de una más

⁷⁸⁹ “La indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49.1 c) de esta Ley se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario: - Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta 31 de diciembre de 2011. - Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012. - Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013. - Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014. - Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015”.

adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.

- Se acrece un nuevo apartado 3 al artículo 53. 1 ET, donde se disminuye el plazo de preaviso que antes era de treinta días e ahora pasa a ser quince días, computados desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c, del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

- La disposición adicional primera que se refiere al contrato de fomento de la contratación indefinida amplía los colectivos con los que se puede suscribir esta modalidad de contrato, reduciendo a tres meses la exigencia del período de permanencia en el desempleo y posibilitando el acceso al mismo de los trabajadores atrapados por la temporalidad⁷⁹⁰.

⁷⁹⁰ En este sentido, los el contrato se podrá concertarse con los trabajadores incluidos en los siguientes grupos: a) Trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones: Jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive. Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino. Mayores de cuarenta y cinco años de edad. Personas con discapacidad. Parados que lleven, al menos, tres meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo. Desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los contratos formativos. Desempleados a quienes, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente. b) Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 18 de junio de 2010, a quienes se les transforme dicho contrato en un contrato de fomento de la contratación indefinida con anterioridad al 31 de diciembre de 2010. c) Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados a partir del 18 de junio de 2010. Estos contratos podrán ser transformados en un contrato de fomento de la contratación indefinida con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 siempre que la duración de los mismos no haya excedido de seis meses. Esta duración máxima no será de aplicación a los contratos formativos.

1.4.2.- Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo

En este capítulo de la ley, se potencia la flexibilidad interna, con la configuración de instrumentos que “permitan las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo”.

Respecto a los artículos 40 y 41 del ET, es decir sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, respectivamente, las modificaciones introducidas están dirigidas a “dotar al procedimiento de mayor agilidad y eficacia. Para ello se establece el carácter improrrogable del plazo previsto para los períodos de consultas, se prevé una solución legal para los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar y se potencia la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva”. Tales medios pretenden evitar la judicialización de los conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores.

Cambia también el apartado 3 del artículo 82 del ET, sobre el contenido de los convenios colectivos. La reforma se dirige “a favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia del régimen salarial establecido afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo”, regulando de manera más completa este procedimiento y además, apelando para medios extrajudiciales de solución de discrepancias.

La letra c) del apartado 3 del artículo 85 ET gana una redacción más detallada, en este sentido, los “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el

artículo 41.6 y para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos.

El artículo 47 del ET además de la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ahora con la nueva redacción también incluye la reducción de jornada por las mismas causas. Se entenderá como reducción de jornada la disminución temporal de entre 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Importante, que salvo por motivo de fuerza mayor, durante el período de la reducción, no se podrán realizarse horas extraordinarias. Las medidas de reducción del tiempo de trabajo, sea por la suspensión del contrato de trabajo, o por la reducción de la jornada, según el legislador se trata de un instrumento que favorece la flexibilidad interna de la relación laboral y permite alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores, pues facilita el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado y, al mismo tiempo, proporciona al trabajador un alto grado de seguridad en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección de desempleo.

1.4.3.- Medidas para favorecer el empleo de jóvenes y personas desempleadas

El capítulo III de la Ley 35/2010, contempla distintas medidas que se dirigen a favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas. Se realiza una regulación rigurosa y se definen de manera más selectiva los colectivos de trabajadores para cuya contratación indefinida se establecen bonificaciones, además, cuando la contratación se haga con mujeres, se mejoran la cuantía de las bonificaciones: jóvenes hasta 30 años con especiales problemas de empleabilidad⁷⁹¹; mayores de 45 años con

⁷⁹¹ “Las empresas que contraten, hasta el 31 de diciembre de 2011, de forma indefinida a trabajadores desempleados entre 16 y 30 años, ambos inclusive, con especiales problemas de empleabilidad, inscritos en la Oficina de Empleo, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad

una permanencia prolongada en el desempleo⁷⁹²; se mantiene determinadas bonificaciones para la conversión de contratos formativos y de relevo en contratos indefinidos⁷⁹³. Además, podrán ser beneficiarios de las bonificaciones establecidas en este artículo las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena. También podrán ser beneficiarios de dichas bonificaciones las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales y cooperativas en el caso de transformación de contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación en contratos o vínculos societarios indefinidos.

Son introducidas mejoras sustanciales en la regulación de los contratos para la formación, al mismo tiempo que se incentiva su utilización por los empresarios a través de una bonificación total de las cotizaciones sociales, haciendo que estos contratos sean más atractivos para los jóvenes, a través de la mejora de los salarios y del reconocimiento de la prestación de desempleo al término de los mismos. Los contratos en prácticas sufren modificaciones con relación a los títulos que habilitan para realizar estos contratos y al plazo del cual es posible realizarlos.

Social, de 800 euros durante tres años o, en su caso, por su equivalente diario. A estos efectos, se considerará que tienen especiales problemas de empleabilidad a aquellos jóvenes que lleven inscritos como desempleados al menos doce meses y que no hayan completado la escolaridad obligatoria o carezcan de titulación profesional. Cuando estos contratos se realicen con mujeres, las bonificaciones indicadas serán de 1.000 euros o su equivalente diario”.

⁷⁹² “Las empresas que contraten, hasta el 31 de diciembre de 2011, de forma indefinida a trabajadores desempleados mayores de 45 años, inscritos en la Oficina de Empleo durante al menos doce meses, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social, de 1.200 euros durante tres años o, en su caso, por su equivalente diario. Si estos contratos se conciertan con mujeres, las bonificaciones indicadas serán de 1.400 euros o su equivalente diario”.

⁷⁹³ “Las empresas que, hasta el 31 de diciembre de 2011, transformen en indefinidos contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 500 euros durante tres años o, en su caso, por su equivalente diario. En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 700 euros o, en su caso, por su equivalente diario”.

1.4.4.- Medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal

Primeramente se introducen medidas dirigidas a mejorar los mecanismos de intermediación laboral para fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas, se sigue mejorando y potenciando los servicios públicos de empleo y empieza a regular legalmente las agencias de colocación, en las líneas más recientes y criterios de la Organización Internacional del Trabajo. La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, Ley de Empleo también gana modificaciones muy importantes.

Se incorpora un artículo 21 *bis* en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que regula las agencias de colocación. Este artículo determina que las personas físicas o jurídicas que deseen actuar como agencias de colocación deberán obtener autorización del servicio público de empleo competente. Estas agencias también podrán actuar como colaboradoras de los Servicios Públicos de Empleo, de forma autónoma pero coordinada con los mismos.

Sus deberes son: a) Suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre los trabajadores atendidos y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas; b) Elaborar y ejecutar planes específicos para la colocación de trabajadores desempleados integrantes de los colectivos mencionados en el artículo 26, que concluyan con la colocación de aquéllos, en los términos que se determinen reglamentariamente en función de la situación del mercado de trabajo; c) Disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo; d) Garantizar la aplicación y el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social; e) Cumplir con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación en la gestión de la intermediación laboral, deberán velar para evitar la

discriminación en el acceso al empleo, como determina el artículo 22 *bis* de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre.

El artículo 16 del ET incluya un apartado 3, el cual determina que solamente las ETT's están autorizadas a ceder temporalmente trabajadores a otras empresas, de acuerdo con la legislación específica. Además, son impuestas mayores medidas de protección a los trabajadores temporales, bien como un incremento de responsabilidades por parte de la empresa usuaria, como veremos más adelante en la parte específica de estos colectivos.

Se añade un nuevo apartado 3 y 4 al artículo 17, es decir, la empresa usuaria deberá informar a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, garantizando así las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que a los trabajadores contratados directamente por aquélla⁷⁹⁴. Además, mediante la negociación colectiva se adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el acceso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias.

Cabe subrayar, que la Ley 35/2010, de 18 de septiembre, incorpora al derecho español la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal

2. - Medidas de impulso a la contratación indefinida

2.1.- Programa de fomento de empleo

El objeto del programa de Fomento de Empleo es el establecimiento de bonificaciones para la contratación indefinida y para el mantenimiento del empleo estable de determinados trabajadores⁷⁹⁵. Consiste en otorgar bonificaciones en las

⁷⁹⁴ La información sobre los puestos vacantes podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información, conforme apartado 3 del artículo 17.

cotizaciones sociales a las empresas por los trabajadores contratados de los colectivos incluidos en el mismo. La regulación actual se recoge en los artículos 1 a 9 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, que ha dotado al programa de cierta estabilidad, alargando la vigencia de las ayudas más allá del año o dos años. Los grupos o colectivos de trabajadores beneficiarios del programa⁷⁹⁶ deben encontrarse en situación de desempleo e inscritos en las Oficinas de Empleo y los empresarios que los contraten a tiempo completo o parcial⁷⁹⁷, deben hacerlo con carácter indefinido⁷⁹⁸, pues así tendrán derecho a unas bonificaciones en la cota empresarial mensual de las cotizaciones a la Seguridad Social que variarán según el colectivo seleccionado⁷⁹⁹.

⁷⁹⁵ PÉREZ DE LOS COBOS, F.: “La Reforma Laboral de 2006: un análisis jurídico del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y el empleo”, en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS, F. Coord.): *La Reforma Laboral. Comentarios al Real Decreto-Ley 5/2006*, Madrid (La Ley), 2006, págs. 16 y 17.

⁷⁹⁶ Se trata de alguno de los siguientes colectivos: mujeres en general que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente; mujeres que se reincorporen al empleo después de cinco años de inactividad laboral, si anteriormente a su retirada del mercado de trabajo, hubiese estado en situación de alta al menos tres años; mayores de 45 años; jóvenes de 16 a 30 años, ambos inclusive; trabajadores inscritos como desempleados ininterrumpidamente de Empleo durante al menos seis meses; trabajadores con discapacidad; trabajadores que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género o doméstica, sin que sea necesaria la condición de desempleado; y trabajadores desempleados en situación de exclusión social acredita por los órganos competentes (en concordancia con la Ley 44/2007).

⁷⁹⁷ El artículo 6 del RD-Ley 2/2009, de 6 de marzo, introduce una modificación a la Ley 43/2006, para impulsar los contratos a tiempo parcial, justificándose en las ventajas que ofrece esta modalidad contractual, por su estabilidad, por la posibilidad de permitir la conciliación de la vida laboral y familiar y para una más adecuada organización del trabajo que resulte más atractiva para trabajadores y empresarios, favoreciendo la creación de un tipo de empleo estable que en otros países europeos atiende unas tasas muy elevadas (Exposición de Motivos II, párrafo sexto). Las medidas abordadas son: la primera incluye entre los trabajadores cuya contratación puede dar lugar a bonificación, si está incluido entre los colectivos regulados en el programa de fomento de empleo, al demandante de mejor empleo que, siendo trabajador a tiempo parcial con una jornada muy reducida -inferior a un tercio de la jornada a tiempo completo- es contratado en otra empresa; la segunda medida supone incentivar proporcionalmente más el contrato a tiempo parcial frente al contrato de jornada completa. En este último caso, la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato incrementado en un 30%, sin que en ningún caso pueda superar el 100% de la cuantía prevista. Aquí podríamos plantearnos la discusión entre la conveniencia o no de impulsar el contrato a tiempo parcial frente al de jornada completa, ya que salvo en el caso voluntario de celebrarlo así por motivos personales, familiares, de estudio u otros, puede suponer una merma en las aspiraciones profesionales y económicas del empleado y la dificultad de controlar el exceso de trabajo sobre las horas pactadas.

⁷⁹⁸ Excepto los desempleados con discapacidad, víctimas de violencia de género o doméstica y personas desempleadas en situación de exclusión social, a quienes se les podrá celebrar un contrato de duración determinada, con derecho a bonificación de cuotas sociales, conforme artículo 2.3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre.

⁷⁹⁹ Para ser beneficiario de este programa se deben reunir los siguientes requisitos: a) Hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social tanto en la fecha de alta de los trabajadores como durante la aplicación de las bonificaciones correspondientes. Si durante el periodo de

Las bonificaciones en las cuotas empresariales de Seguridad Social que se vinieran disfrutando por los contratos celebrados con anterioridad al 1 de julio de 2006 se rigen por la normativa vigente en el momento de su celebración o, en su caso, en el momento de iniciarse el disfrute de la bonificación, sin perjuicio de que dichos contratos les sea de aplicación lo establecido ahora sobre el mantenimiento de las bonificaciones conforme a la disposición transitoria 1ª. Lo que diferencia el programa de fomento de 2006 de los años anteriores es que las bonificaciones se efectúan por cantidades fijas y no porcentuales como se venía haciendo hasta ahora. Antes se beneficiaban más las contrataciones con salarios más elevados, mientras que ahora las contrataciones con retribuciones más bajas están siendo favorecidas, pues para estos salarios, la bonificación fija representa para el empresario un mayor porcentaje de ahorro⁸⁰⁰.

Conforme el artículo 6 las bonificaciones previstas no son de aplicación en los supuestos que se exponen en la continuación:

a) Relaciones laborales de carácter especial, es decir, personal de alta dirección, personal al servicio del hogar familiar, penados en instituciones penitenciarias, artistas en espectáculos públicos, representantes de comercio, minusválidos en centros especiales de empleo y abogados⁸⁰¹;

b) Contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y además parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes tengan el poder empresarial, ostenten cargos de dirección o

bonificación existe una falta de ingreso en plazo reglamentario de dichas obligaciones, se producirá la pérdida automática de las bonificaciones reguladas en el presente Programa, respecto de las cuotas correspondientes a períodos no ingresados en dicho plazo, teniéndose en cuenta dicho periodo como consumido para el cómputo del tiempo máximo de bonificación; b) No haber sido excluidos del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones muy graves no prescritas, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

⁸⁰⁰ En este sentido, *La Reforma Laboral 2006*, Madrid (Dossier Práctico Francis Lefebvre), 2006, pág. 21.

⁸⁰¹ Conforme determina el artículo 2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos. No será de aplicación esta exclusión cuando el empleador sea un trabajador autónomo sin asalariados, y contrate a un solo familiar menor de cuarenta y cinco años, que no conviva en su hogar ni esté a su cargo;

c) Contrataciones realizadas con trabajadores que en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido, o en los últimos seis meses mediante un contrato de duración determinada o temporal o mediante un contrato formativo, de relevo o de sustitución por jubilación⁸⁰²;

d) Trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en otra empresa en un plazo de tres meses previos a la formalización del contrato. Esta exclusión no se aplicará cuando la finalización del contrato sea por despido reconocido o declarado improcedente, o por despido colectivo;

e) Incorporaciones de socios trabajadores a cooperativas de trabajo o sociedades laborales cuando hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los doce meses;

La principal característica de este contrato es su régimen extintivo; más en concreto, a la indemnización prevista para la extinción de causas objetivas cuando la extinción es considerada improcedente, en este contrato es de “treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”.

Además, las empresas que hayan extinguido o extingan por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo contratos bonificados quedarán

⁸⁰² En este caso, “no se aplicará lo establecido en el párrafo anterior en los supuestos de transformación de los contratos, en que se estará a lo previsto en los artículos 2.5, 3 y 4.2”. Además, lo dispuesto en este apartado será también de aplicación en el supuesto de vinculación laboral anterior del trabajador con empresas a las que el solicitante de los beneficios haya sucedido en virtud de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

excluidas por un periodo de doce meses de las bonificaciones establecidas en este Programa. La citada exclusión afectará a un número de contratos igual al de las extinciones producidas y el periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo, conforme al artículo 6.2 del RD-Ley 5/2006.

La legislación expuesta está destinada a fomentar la contratación indefinida y no la temporal; las limitaciones que suponen el plan extraordinario para la conversión del empleo temporal en fijo y las previsiones especiales relativas a la transformación en indefinidos de los contratos formativos, de relevo y de sustitución por jubilación, tienen el propósito de disuadir el recurso inicial a la contratación temporal.

Con relación a los colectivos de trabajadores destinatarios del derecho a bonificación, un cambio importante fue la inclusión de jóvenes de edades comprendidas entre dieciséis y treinta años, ambas inclusive, pues anteriormente esta bonificación sólo comprendía las mujeres en esas edades. Merece destacar la previsión de bonificaciones a favor de las mujeres que se reincorporan al trabajo después de cinco años de inactividad laboral, siempre que antes de su retirada hayan cotizado a la Seguridad Social, al menos tres años. Desaparece la diferenciación existente entre menores de cuarenta y cinco años y mayores de cincuenta y cinco.

Se establece una pauta general de una duración de cuatro años para las bonificaciones, el doble de la regulación anterior. En algunos supuestos especiales, como las personas mayores de cuarenta y cinco años y discapacitados, las bonificaciones acompañan toda la vida.

2.2.- Contrato de fomento de la contratación indefinida

El contrato de fomento de la contratación indefinida fue la pieza fundamental para la reforma laboral de 1997, siendo ahora regulado por la disposición adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. En la fecha de 31 de

diciembre de 2003 era posible su utilización para transformar contratos de duración determinada en indefinida. Después de esta fecha sólo se podría subscribirse para contratar desempleados vulnerables en el mercado de trabajo, más precisamente: “jóvenes de dieciséis a treinta años de edad, ambos inclusive; mujeres infrarrepresentadas, mayores de cuarenta y cinco años, parados que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo y minusválidos”⁸⁰³.

El Real Decreto-Ley 5/2006, para la mejora del crecimiento del empleo, reabre la posibilidad de utilizar este contrato para transformar contratos temporales en indefinidos. El contrato de fomento de la contratación indefinida tiene como primer destinatario los colectivos referenciados, sin embargo, puede ahora concertarse también con “trabajadores que, en la fecha de celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrado con anterioridad al 31 de diciembre de 2007”, conforme artículo 10.1 b) de dicha ley.

Los colectivos beneficiados según el artículo 2.1.a) del Real Decreto-Ley 5/2006 son:

a) Mujeres: con carácter general (art. 2.1.a) del Real Decreto)⁸⁰⁴; las contratadas en los veinticuatro meses siguientes al parto o la adopción o acogimiento pre adoptivo permanente (art. 2.1.b) del Real Decreto)⁸⁰⁵; las reincorporadas al mercado laboral después de 5 años de inactividad siempre y cuando con anterioridad a su retirada hubieran estado de alta en cualquier régimen de Seguridad Social durante un mínimo de 3 años (art. 2.1.c) del Real Decreto)⁸⁰⁶.

⁸⁰³ PÉREZ DE LOS COBOS, F.: “La reforma laboral de 2006: un análisis jurídico del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del incremento y el empleo”, cit., págs., 26 y 27.

⁸⁰⁴ Bonificación de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante 4 años.

⁸⁰⁵ 100 euros/mes (1200 euros/año) durante 4 años.

⁸⁰⁶ 100 euros/mes (1200 euros/año) durante 4 años.

- b) Mayores de cuarenta y cinco años (art. 2.1.d) del Real Decreto)⁸⁰⁷.
- c) Jóvenes con edades comprendidas entre dieciséis y treinta años, ambas inclusive (art. 2.1.e) del Real Decreto)⁸⁰⁸.
- d) Demandantes de empleo inscritos ininterrumpidamente en la oficina correspondiente durante, al menos, seis meses (art. 2.1.f) del Real Decreto)⁸⁰⁹.
- e) Discapacitados (art. 2.2 del Real Decreto)⁸¹⁰.
- f) Víctimas de violencia de género o doméstica, sin necesidad de acreditar la condición de desempleadas (art. 2.3 del Real Decreto).
- g) Personas en situación de exclusión social (art. 2.4 del Real Decreto)⁸¹¹, entendiéndose por tales, de conformidad con la disposición adicional 2ª del Real Decreto, los a continuación enumerados: beneficiarios de rentas mínimas de inserción o cualquier otra ayuda autonómica de igual o similar naturaleza⁸¹²; quienes no pueden acceder a los auxilios anteriores por no acreditar, bien la falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, bien haber agotado el período máximo de devengo; jóvenes mayores de dieciocho años y menos de treinta procedentes de instituciones de protección de menores; sujetos con problemas de drogadicción o alcoholismo integrados en procesos de rehabilitación o reinserción

⁸⁰⁷ 100 euros/mes (1200 euros/año) durante toda la vigencia del contrato.

⁸⁰⁸ 66,67 euros/mes (800 euros/año) durante 4 años.

⁸⁰⁹ 50 euros/mes (600 euros/año) durante 4 años.

⁸¹⁰ 250 euros/mes (3000 euros/año). La misma bonificación se disfrutará en el supuesto de transformación en indefinidos de los contratos temporales de fomento de empleo de personas con discapacidad o de transformación en indefinidos de los contratos formativos suscritos con trabajadores discapacitados. Esta cuantía se eleva a 3.200 euros anuales (266,67 euros/mes) para personas con discapacidad severa, procedentes de enclaves laborales, durante toda la vigencia del contrato.

⁸¹¹ 600 euros anuales (70,83 euros/mes) durante 4 años.

⁸¹² Al respecto, GARCÍA ROMERO, M^a.B.: *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, Madrid (CES), 1999 y MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Granada (Comares), 1999.

social; personas privadas de libertad en centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo así como liberados condicionales y ex reclusos; en fin, menores internos afectados por la Ley Orgánica 5/2002, de 12 de enero, en las mismas circunstancias y con idénticos requisitos a los apenados.

Cabe destacar que con el fomento de la contratación indefinida de 2006, la crisis económica por la que atraviesa España ha provocado un aumento considerable del desempleo en los últimos meses. En este contexto, el RD-Ley 2/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, fue un intento más de mejorar la situación del mercado de trabajo.

La ley determina que “los empleadores que contraten indefinidamente hasta el 31 de diciembre de 2009 a trabajadores desempleados beneficiarios de las prestaciones o los subsidios por desempleo regulados en el Título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, o de la Renta Activa de Inserción, tendrán derecho a una bonificación del 100 por ciento en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes hasta que la cuantía de la bonificación alcance un importe equivalente a la cuantía bruta de la prestación, subsidio o Renta Activa de Inserción que tuviera pendiente de percibir en la fecha de inicio de la relación laboral, sin que en ningún caso la bonificación pueda superar los tres años de duración”, conforme el artículo 5.1, de dicha Ley.

De la misma manera, el programa de fomento de empleo de 2009 regula las bonificaciones por la contratación indefinida, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial e incluida la modalidad de fijo discontinuo, de los trabajadores desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, incluidos aquellos que estén trabajando en otra empresa con un contrato a tiempo parcial, siempre que su jornada de trabajo sea inferior a un tercio de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”, quedando así, modificado el apartado 1 del artículo 1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre para la mejora del crecimiento y del empleo.

La principal característica del contrato de fomento a la contratación indefinida es su régimen extintivo, más concretamente a la indemnización prevista para la

extinción por causas objetivas, o sea, cuando la extinción es declarada improcedente, en este contrato es de “treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades” conforme la Disposición Adicional Primera, apartado cuarto.

Al final, cuando el empresario que ha extinguido un contrato de fomento de la contratación indefinida de forma improcedente quiera limitar los salarios de tramitación deberá reconocer la improcedencia del mismo y depositar en los Juzgado de lo Social la diferencia entre la indemnización puesta a disposición del trabajador en el momento de llevar a cabo el despido objetivo “veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de doce mensualidades”, conforme artículo 53.1.b) del ET, además de la específica prevista para el despido improcedente objetivo de los contratos de fomento de la contratación indefinida.

Cuando el trabajador acepte o no acepte la indemnización y el despido sea declarado improcedente, los salarios de tramitación serán exclusivamente los “devengados desde la fecha del despido hasta el depósito, salvo cuando la del depósito se realice en las cuarenta y ocho hora siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna”.

Para los empresarios, los atractivos fundamentales de contratar indefinidamente es la reducción de las cotizaciones sociales que lleva a efecto; tales reducciones significan una real disminución del costo trabajo. Las cotizaciones son modestas, sin embargo significativas, refiriéndose a la contingencia de desempleo como a la cotización al FOGASA.

3.- La utilización abusiva de la contratación temporal

Los contratos temporales tienen su definición en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto Ley 2720/1998, de 18 de diciembre; ambas normativas enuncian los tres contratos de trabajo temporales posibles en la relación

laboral: el contrato de obra o servicio determinado, el eventual por circunstancias de la producción y el contrato de interinidad. Al margen de ello, es importante subrayar que el contrato de trabajo temporal es definido “por la incorporación al contenido del contrato de un pacto de extinción a la llegada de un término que puede estar determinado con exactitud (*certus an, certus quando*) o remitido en su vencimiento a un suceso de acaecimiento en fecha no enteramente precisada (*certus an, incertus quando*)”⁸¹³.

Obsérvese que la declaración vigente conforme la cual, “el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada” (artículo 15 ET), no significa que las partes dispongan de total libertad para fijar un término al contrato de trabajo⁸¹⁴. La afirmación determina las dos alternativas de celebración del contrato de trabajo, por tiempo indefinido y por tiempo determinado, además la afirmación va seguida de un listado de supuestos en los que según la ley, “podrán celebrarse contratos de duración determinada” (artículo 15.1 a), b), c) ET). En este sentido, se concluye que fuera de estos supuestos (o atendiendo la cobertura de otros preceptos del dispositivo legal)⁸¹⁵, no cabe la contratación temporal, teniendo en cuenta el mandato del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.

La duración de los contratos es una de las cuestiones más cruciales que enfrenta el ordenamiento español, uno de los puntos de mayor interés para los trabajadores y empresarios⁸¹⁶. En la normativa vigente hay una lista cerrada y tasada de

⁸¹³ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A.: “Contrato de trabajo temporal”, en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid (Civitas), 1995, pág. 1631. - “La expresión “temporal”, sino, por el contrario, se trata de una circunstancia “vitanda” como contraria al derecho y a la aspiración de la llamada “estabilidad” o permanencia del contrato, aspiración innata de todo trabajador”, MARÍN CORREA, J.M.: “La contratación temporal”, *RMTAS*, núm. 38, 2002, pág. 51.

⁸¹⁴ CAMPS RUIZ, L.M.: *La Contratación Laboral Temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 15.

⁸¹⁵ Como por ejemplo la contratación de trabajadores “por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición” autorizada por las empresas de trabajo temporal por el artículo 10.1 de la LETT; o como ciertas modalidades contractuales, aprendizaje, prácticas y de relevo, cuya temporalidad viene justificada no solo por las tareas a realizar, sino por la propia causa contractual específica de cada uno de ellos. Sobre estos contratos, CAMPS RUIZ, L.M.: *La Nueva Regulación del Mercado de Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, págs. 62 y ss. y 168-173.

contratos de duración determinada, con la utilización sujeta a la concurrencia de una causa objetiva⁸¹⁷. Es decir, el contrato de trabajo típico es el concertado por tiempo indefinido, la contratación de duración determinada necesita de una causa legal⁸¹⁸, prevista en la ley.

En el panorama laboral español hay una serie de modalidades contractuales que, “en aras de estimular el empleo o de conseguir objetivos circundantes cual la capacitación de nuevos trabajadores o la adaptación a ciertas peculiaridades sectoriales, a veces mediante normas cuya vigencia temporal es asimismo limitada, acaban no solo por legitimar el uso de contratos temporales para cualesquiera supuestos sino también por introducir numerosas dudas y polémicas acerca de su aplicación práctica. Las estadísticas muestran inequívocamente que la opción patronal, en tal tesitura, ha sido claramente la de acudir a esa clase de contratos, trayendo de la mano consigo numerosas consecuencias”⁸¹⁹, como por ejemplo la rotación de empleados, desestabilización de las plantillas, precarización del empleo, etc.

Como se ha demostrado anteriormente, que en todas las reformas laborales, 2001, 2002 y 2006, el gusto del legislador por dejar todo lo posible referente a la contratación temporal, en manos del convenio colectivo, sin embargo, la reforma laboral de 2006 ha dado un paso a más, atenuando con el artículo 15.5 ET; y más tarde la Reforma Laboral 2010 ha intentado avanzar en la misma dirección conforme se expone a continuación.

Respecto a la reforma laboral 2006, la medida que ha impuesto de limitar la sucesión de la contratación temporal a favor de la indefinida puede dar sus frutos antiprecariedad, sin embargo, hay que esperar 24 meses del concierto del primer

⁸¹⁶ AA.VV. (MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., Coord.): *Los Contratos Temporales de Trabajo Temporal*, Navarra (Aranzadi), 2004, pág. 33.

⁸¹⁷ Al respecto, LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, cit., pág. 42.

⁸¹⁸ Conforme, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: *Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal*, Madrid (MTSS), 1983, págs. 67-70.

⁸¹⁹ AA.VV. (MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., Coord.): *Los Contratos Temporales de Trabajo Temporal*, cit., pág. 28.

contrato temporal lo que sería deseable es que no existiera este primer contrato temporal, pues la excesiva temporalidad que manejan las estadísticas del Servicio Público de Empleo no se encuentra tras los 24 meses aludidos, sino al inicio de los mismos⁸²⁰. Antes de entrar en vigor la reforma laboral de 2006 gran parte de la doctrina confiaba en que pudiera poner un freno importante de la precariedad en el empleo⁸²¹, sin embargo, la reforma no ha reducido la precariedad laboral de forma significativa, pues la política de incentivo a la contratación indefinida, que debería ir simétrica a la corrección de la sucesión abusiva, ha tenido poca importancia, al igual que las reformas anteriores⁸²².

Otro efecto perverso de la reforma laboral de 2006 es que la sucesión que determina el artículo 15.5 ET sólo es predicable con el mismo trabajador, así, el empresario tiene total libertad de hacer rotación de trabajado en el mismo puesto de trabajo, con el ánimo de evitar la fijeza de quien ocupa el puesto de trabajo en el transcurso del tiempo. Más adelante se dirá que existe la posibilidad de la negociación colectiva corregir estos abusos; lo que ocurre es que esta posibilidad ha estado presente desde la reforma laboral de 1994, después recordada por la Ley 12/2001 y ha tenido poco resultado práctico en los convenios colectivos⁸²³.

De este modo, se puede decir que los diversos sistemas legislativos han practicado medidas muy variadas entre sí. Desde quien lo ha dejado al juego de las leyes del mercado, haciendo universal la regla de la temporalidad, pasando por quien únicamente ha protegido al contrato de las decisiones extintivas colectivas o múltiples, quien protege al contrato de trabajo de la extinción unilateral, quien entiende que debe prevenirse la extinción con medidas de condicionamiento previo, o “quien permitiendo la extinción por causa de temporalidad concreta, regula la introducción o

⁸²⁰ TAPIA HERMIDA, A.: “Abuso en la contratación temporal. La sucesión de contratos de trabajo de duración determinada”, cit., pág. 204.

⁸²¹ LAHERA FORTEZA, J.: “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, cit., pág. 76

⁸²² NICOLÁS BERNAD, J.A.: “Prospectiva de la reforma laboral de 2006”, *Información laboral*, núm. 20, 2006, págs. 18 y ss.

⁸²³ MONTOYA MELGAR, A. y otros: *Comentario a la reforma laboral de 2006*, Madrid (Thompson-Civitas), 2007, págs. 154 y 155.

establecimiento de la temporalidad misma, con tipificación, más o menos rígida, de los supuestos de temporalidad que tienen eficacia reconocida para justificar la extinción, o sea en que la temporalidad contractual actúa, aunque no automáticamente, sino como cauce de aplicación de la voluntad extintiva del empresario”⁸²⁴.

Los jóvenes, las mujeres y los trabajadores poco cualificados son los colectivos que más sufren con la temporalidad, con el riesgo añadido de exclusión social. La excesiva rotación de trabajadores en los empleos produce efectos negativos sobre la formación, productividad, siniestralidad, etc.

Analizando la situación del empleo en los últimos veinte años se observa que la contratación del trabajo temporal está muy diseminada, se puede decir que “hay una tendencia obstinada en seguir recurriendo mayoritariamente a la contratación temporal, como se ha indicado “la cultura de la temporalidad” se ha asentado en nuestro mercado de trabajo como una patología endémica”⁸²⁵.

El mercado de trabajo en España, a pesar del principio de la estabilidad en el empleo, ha generado empleo precario desde hace más de veinte años⁸²⁶. En 1976, la Ley de Relaciones Laborales defendió la estabilidad en el empleo como un principio capital de las relaciones laborales⁸²⁷; sin embargo, consagra legalmente el principio de la causalidad en la contratación temporal. La configuración de tres contratos de duración determinada -obra, eventual e interinidad por sustitución- solamente respondían a las necesidades temporales, eran los contratos indefinidos los que cubrían los trabajos permanentes y constantes de la empresa⁸²⁸.

⁸²⁴ MARÍN CORREA, J.M.: “La contratación temporal”, cit., pág. 51.

⁸²⁵ PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El Uso Irregular de la Temporalidad*, cit., pág. 10.

⁸²⁶ En este sentido, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 19.

⁸²⁷ Sobre la protección de la estabilidad del empleo antes de la LRL, ver MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: *Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal*, cit., págs. 22-64.

⁸²⁸ LAHERA FORTEZA, J.: *Los Contratos Temporales en la Unificación de Doctrina*, cit., pág. 17.

Sin embargo, el Estatuto de los Trabajadores de 1980, hizo una apuesta por un modelo dual de contratación temporal, estructural y coyuntural⁸²⁹. El Gobierno permitió la utilización de la contratación temporal como una medida de fomento del empleo⁸³⁰, con una duración de 3 años, donde se cubrirían necesidades empresariales transitorias, y con modalidades coyunturales, dirigidas a promover la creación del empleo precario⁸³¹.

La flexibilidad de los contratos se intensifica con la reforma laboral de 1984, que reguló el nuevo contrato temporal de lanzamiento de nueva actividad⁸³² y normalizó el contrato temporal de fomento de empleo. La reforma de 1984, provocó la marginalización del contrato de trabajo típico de duración indefinida, cubriendo la contratación temporal tanto actividades transitorias, con los tipos estructurales, como permanentes, con las modalidades coyunturales⁸³³.

La búsqueda por disminuir la precarización laboral resultante del contrato de fomento del empleo, constituyó uno de los objetivos de la reforma de 1994⁸³⁴, donde se recupera el carácter de causalidad de la contratación temporal. Cabe destacar que fue a

⁸²⁹ En este sentido, LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, cit., pág. 40.

⁸³⁰ La contratación estaba “dirigida a colectivos con dificultades para acceder al mercado laboral, entre los que se encontraban los trabajadores de edad avanzada, los minusválidos, los aspirantes al primer trabajo y, lo que resultó posteriormente trascendental, los desempleados”, LAHERA FORTEZA, J.: *Los Contratos Temporales en la Unificación de Doctrina*, cit., pág. 18. Esta norma reglamentaria “contemplaba la posibilidad de contratar con carácter temporal como medida de fomento del empleo, con la peculiaridad de que podía efectuarse tanto para cubrir necesidades temporales como permanentes de la empresa, lo que provocó un crecimiento desmesurado de esta contratación, contribuyendo sin duda a solventar parcialmente el problema del desempleo, pero coadyuvando también la precarización de su contrario”, AA.VV. (MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., Coord.): *Los Contratos Temporales de Trabajo Temporal*, cit., pág. 342.

⁸³¹ Conforme, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: *Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal*, cit., págs. 149-151.

⁸³² El contrato de lanzamiento de nueva actividad fue regulado por el RD 2104/1984, de 21 de noviembre, en el artículo 5: “Podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada en los casos de las Empresas de nuevo establecimiento o de aquellas ya existentes que amplíen sus actividades como consecuencia del lanzamiento de una nueva línea de producción, un nuevo producto o servicio o de la apertura de un nuevo centro de trabajo. El período de lanzamiento no podrá exceder de tres años en ningún caso”.

⁸³³ Conforme, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España”, *RL*, núm. 7 y 8, 1989, págs. 71 y 77.

⁸³⁴ MATÍA PRIM, J.: “Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La Reforma del Mercado Laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 23.

través la reforma laboral de 1994 cuando se reconoció y reguló por primera vez en el ordenamiento laboral español a las Empresas de Trabajo Temporal⁸³⁵.

Entre los años de 1997 y 2003 la tasa de temporalidad no descendió; entre tanto vieron la luz dos reformas más del Estatuto de los Trabajadores, la reforma laboral de 1997 y la de 2001, mediante las cuales se eliminan las políticas de incentivo del empleo precario, manteniéndose solamente para los discapacitados, además se crea el contrato de fomento para la contratación indefinida; todas las medidas van destinadas a intentar disminuir la tasa de temporalidad, que nunca llega a bajar del 31 por 100⁸³⁶.

La reforma de 2006 trae un novedoso límite al encadenamiento de los contratos temporales con un mismo trabajador en la misma empresa, si se cumplen los requisitos del artículo 15.5 del ET⁸³⁷. Al analizar la norma se percibe que el primer objetivo es fijar un período de referencia para la consideración de fraude en la contratación laboral sucesiva temporal. El plazo establecido es independiente del carácter imperativo de la norma, pues es una nueva referencia para comprender cuando hay fraude en la contratación temporal.

A su vez, la reforma laboral 2010 ha traído algunas mejoras necesarias en el caso de la sucesión contractual, el apartado 5 del artículo 15, ampliándose también a los grupos de empresas, es decir, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Además, lo establecido anteriormente también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial.

⁸³⁵ LAHERA FORTEZA, J.: *Los Contratos Temporales en la Unificación de Doctrina*, cit., pág. 19.

⁸³⁶ Al respecto, LAHERA FORTEZA, J.: *Los Contratos Temporales en la Unificación de Doctrina*, cit., págs. 19 y 20.

⁸³⁷ Al respecto, LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, cit., pág. 41.

La reforma laboral 2010, como se ha puesto en relieve, también aumenta el número de indemnización para la finalización de los contratos temporales, que antes era fijada en ocho días de salario por año trabajado. Ahora esta indemnización aumentará cada año, llegando a ser fijada en doce días al año de 2015, como veremos más adelante.

La evolución de la contratación temporal muestra que las causas del empleo precario tienen sus raíces en las políticas articuladas en los años 80, que empezaron a utilizar la contratación temporal como fomento de empleo. Sin embargo, desde el año de 1997, se fomenta la contratación indefinida, sin que las tasas de precariedad sean alteradas, siguen prácticamente las mismas del año de 1994, ocurriendo indirectamente el fomento del empleo temporal⁸³⁸.

3.1.- Los contratos temporales estructurales

La temporalidad relacionada con las exigencias estructurales de la producción empresarial es la más tradicional de los “tipos” de temporalidad. La contratación temporal empezó a ser regulada a partir de la Ley de Relaciones Laborales y las hipótesis de temporalidad estructural están reunidas en el artículo 15 ET⁸³⁹.

A pesar de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que modificó el párrafo inicial del artículo 15.1 del original Estatuto de los Trabajadores, en la legislación española es posible vislumbrar la preferencia de la norma por la contratación indefinida⁸⁴⁰. El contrato de trabajo “podrá concertarse por tiempo o por una duración determinada”, ello no cambia los supuestos en las que se permite la contratación por tiempo determinado

⁸³⁸ En este sentido, LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, cit., pág. 42.

⁸³⁹ PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El Uso Irregular de la Temporalidad*, cit., págs. 269-270.

⁸⁴⁰ Siguiendo en esta dirección, se puede deducirse la predisposición de la norma por la contratación indefinida, pues “podrán celebrarse contratos de duración determinada...” en el segundo inciso del artículo 15.1 del ET determinada esta consecuencia, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2009, pág. 366.

exclusivas y con carácter taxativo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores⁸⁴¹: ni la negociación colectiva, ni la voluntad consensuada de las partes pueden imponer limitaciones temporales a las relaciones laborales que no encuentren una fuente de justificación en alguna de las causas previstas⁸⁴², pues las normas de contratación son de derecho necesario⁸⁴³ y no pueden ser modificadas por sus destinatarios, más allá de lo que prevean las propias normas⁸⁴⁴.

El artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores recoge los 3 supuestos de contratación temporal estructural, o sea, los casos en que “la contratación de trabajadores se realiza para atender necesidades de mano de obra temporales, de mano de obra que exige correspondencia entra la naturaleza del vínculo y la naturaleza de la actividad”⁸⁴⁵. El empleo se justifica por necesidades empresariales de carácter coyuntural, permitiendo que sean contratados trabajadores bajo alguna modalidad de contratación, por un determinado tiempo, y no la contratación indefinida⁸⁴⁶.

Las modalidades de contratación temporal estructural que determina el artículo 15.1 del Estatuto y que se analizan a continuación son: a) para realizar una obra o servicio determinado; b) para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; c) para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de su puesto de trabajo.

⁸⁴¹ En este sentido, referente a la consideración de contrato indefinido, STS 5 mayo 1997 (RJ 3654).

⁸⁴² En esta dirección SEMPERE NAVARRO, A.V. y CARDENAL CARRO, M.: “La contratación temporal y otras modalidades de contratación”, en AA.VV. (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Derecho del Trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2001, pág. 353.

⁸⁴³ Ver, STS 22 diciembre 1995 (RJ 9492), sobre contratos temporales concertado con trabajadores que tenían el carácter de fijos, y renuncia de derechos.

⁸⁴⁴ STS 21 septiembre 1993 (RJ 6892), sobre la necesidad de precisar la modalidad contractual y la causa de su duración.

⁸⁴⁵ CAMPS RUIZ, L.M.: *La Contratación Laboral Temporal*, cit., pág. 17.

⁸⁴⁶ En este sentido, AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Los Contratos de Trabajo Temporales*, Navarra (Aranzadi), 2004, pág. 76.

3.1.1.- Contrato de obra o servicio determinado

La actividad susceptible de llevarse a cabo mediante esta modalidad es “la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más que por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior”, conforme dispone el artículo 15.1 letra a del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 2 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre. La norma también remite a la negociación colectiva la identificación de “aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”.

Los requisitos que han que concurrir simultáneamente para que el contrato sea válido son: “a) que la obra o servicio presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas”⁸⁴⁷.

Sin embargo, han sido admitidas algunas fórmulas contractuales de obra “en que existe plena coincidencia con la actividad normal de la empresa”⁸⁴⁸, un ejemplo clásico es del sector de la construcción, donde las contrataciones son tan reiteradas que han sido admitidas por los Tribunales⁸⁴⁹.

El contrato por obra tiene un término resolutivo incierto, la duración no necesita ser fijada con antelación, solo hace falta una obra o servicio como objeto del contrato. De este modo, cabe hacer 3 observaciones importantes: 1) Esta configuración

⁸⁴⁷ STS 21 julio 2008 (RJ 6611).

⁸⁴⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 23.

⁸⁴⁹ STS 10 junio 1994 (RJ 5422).

jurídica impide al trabajador conocer la extensión temporal de su contrato; 2) no siendo determinada con precisión la obra para la que el trabajador es contratado, éste queda sin saber el margen de prestación de su servicio; 3) La base de este contrato es que no se puede poner el trabajador a hacer tareas distintas de las fijadas en el contrato. Por lo tanto, se rompe el equilibrio contractual cuando no se determina con claridad la naturaleza de la obra o servicio que el trabajador va a ser contratado, pues es obvio que la determinación de la ejecución del contrato queda en manos del empresario⁸⁵⁰.

Las actividades demasiado genéricas o amplias adolecen de vaguedad al impedir conocer el momento extintivo del contrato; además poseen la inexistencia de una obra o servicio con autonomía y sustantividad propias que justifique la contratación temporal. La identificación causal tiene una gran relevancia pues posibilita tener la claridad, precisión y suficiencia, que queda lejos de ocurrir cuando el contrato no delimita claramente la obra o servicio, pues son numerosos los ejemplos en la jurisprudencia de la ausencia de identificación causal⁸⁵¹.

En la doctrina muchos autores se pronuncian a favor de considerar la identificación de la obra o servicio determinado como un requisito formal, “que permite al empresario salvar las consecuencias de la indefinición asumiendo la carga probatoria de la temporalidad del contrato”⁸⁵². Se ha sostenido que la presunción *iuris tantum* en estos casos flexibiliza el régimen de la contratación temporal hasta extremos de dudosa legalidad⁸⁵³.

⁸⁵⁰ PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El Uso Irregular de la Temporalidad*, cit., págs. 108 y 109.

⁸⁵¹ STSJ Cantabria 18 enero 2005 (AS 7), agente de desarrollo social; STSJ Castilla y León 17 junio 2002 (AS 2215), ejecución de obras municipales; STSJ Galicia 5 mayo 2000 (AS 2373).

⁸⁵² La falta de identificación causal puede constituir un indicio de fraude a la ley, PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El uso irregular de la temporalidad*, cit., pág. 114.

⁸⁵³ En este sentido BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Contratos Laborales Temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, Madrid (La Ley), 1993, pág. 35, a la vista de algunas sentencias que permiten al empresario acreditar la temporalidad del vínculo pese a no haberse identificado la obra o el servicio objeto del contrato.

Merece subrayar que “la identificación de la obra o servicio no debe confundirse con la exigencia o no de forma escrita del contrato”⁸⁵⁴, pues la forma escrita no es solo un requisito formal, sino que afecta la esencia del contrato. La necesidad de forma escrita se relaciona con el soporte documental del proceso, además que la exigencia de la identificación de la obra o servicio hace referencia principalmente a la necesidad del trabajador de conocer el momento de suscripción del contrato en función de la realización de una obra o servicio realizado que debe ser claramente identificada.

Algunas empresas intentan adoptar los contratos de obra o servicio determinados definiendo que las tareas realizadas por los trabajadores son complementarias dentro de la actividad de la empresa⁸⁵⁵, esta definición es un tanto imprecisa pues los empresarios aprovechan esta imprecisión y acaban utilizando el contrato para cubrir gran parte de los puestos de trabajo dentro de la empresa, y como consecuencia tiene un alto coste social para la precariedad que produce en el empleo⁸⁵⁶.

La utilización de este tipo de contrato en España es abundante, y este tipo de contratación se ha convertido en una opción para que algunas empresas no asuman el riesgo de la falta de constancia productiva y sin coste ninguno solucionen sus necesidades objetivas⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ VICENTE PALACIO, M.A.: *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1996, pág. 264.

⁸⁵⁵ “Las empresas podrán utilizar esta modalidad de contratación cuando intervengan, por encargo de los promotores, en labores de mediación, de promociones inmobiliarias que estén formadas por más de cuatro unidades o departamentos (urbanizaciones, complejos turísticos, polígonos, unidades de actuación urbanística, edificios divididos en régimen de propiedad horizontal, edificios de viviendas u oficinas en régimen de alquiler, apartamentos en régimen de multipropiedad, etc...). El contrato deberá especificar lo más detalladamente posible el objeto de la obra o servicio para el que se realiza la contratación”, artículo 34 del Segundo Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria, en: http://fes.ugt.org/seguros/convenios/ges_imboliaria/2ccempresasgestion.pdf.

⁸⁵⁶ LLANO SÁNCHEZ, M.: “Empresas de servicios, prestamismo laboral y precariedad en el empleo”, *RL*, núm. 1, 2006, pág. 32.

⁸⁵⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 11.

3.1.2.- Contrato eventual por circunstancias de la producción

El contrato eventual se utiliza “cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la empresa”, conforme establece el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y de igual manera expresa el artículo 3.1.1 del Real Decreto 2720/1998.

En relación a las circunstancias de la producción, son tres las causas que legalmente pueden responder a factores externos de la empresa o Administración Pública: circunstancias del mercado, exceso de pedidos, o la acumulación de tareas. En este sentido, “el desequilibrio entre el trabajo solicitado y el efectivamente realizado es debido a una aumento de demanda en el mercado de trabajo que justifica el recurso a la contratación eventual”⁸⁵⁸. Este tipo de contratación es muy utilizado en sectores estratégicos como hostelería y comercio, sectores que tienen variaciones productivas.

En la jurisprudencia hubo muchos debates acerca de la causa eventual de la contratación. La postura jurisprudencial que se impuso entiende que “la simple repetición del tenor literal del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, haciendo constar en el contrato fórmulas genéricas que no describan la concreta situación de incremento efectivo y puntual del proceso productivo y vengan a ser una simples reproducción de la fórmula legal, no da cumplimiento a la exigencia de hacer constar con ‘precisión y claridad’ la causa de la contratación”⁸⁵⁹.

La jurisprudencia de unificación de doctrina ha mantenido que la especificación clara y precisa que justifica la temporalidad es la expresión de las circunstancias objetivas que constituyen la causa propia del contrato. La forma escrita es fundamental, pero su falta por sí sola no transforma el contrato en indefinido, hay que tener una prueba que acredite la existencia de la causa de temporalidad.

⁸⁵⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: *La Precariedad Laboral en España- por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, cit., pág. 61.

⁸⁵⁹ PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El uso irregular de la temporalidad*, cit., pág. 116 y STSJ Cataluña/Andalucía 22 marzo 1999 (AS 5759).

El Tribunal Supremo manifiesta que “la falta de precisión en el contrato en cuanto a la causa justificante de la temporalidad opera como un incumplimiento relativo a la forma escrita del contrato que lleva a la presunción *iuris tantum* de su carácter indefinido, la cual cede cuando la temporalidad se deduce de la propia naturaleza de los servicios contratados”⁸⁶⁰.

El contrato eventual está sujeto a un término final pactado entre las partes, no puede ser superior a 6 meses en el plazo de 12 meses a partir de la causa del contrato. Los convenios colectivos pueden aumentar la duración máxima en el caso de actividades estacionales, hasta configurar un contrato eventual de 12 meses en un período de 18 meses, sin embargo, puede haber algunos convenios que imponen un límite máximo de 2 años⁸⁶¹.

La jurisprudencia reconoce la desconexión entre la causa de temporalidad y el término final pactado, o como es el caso, el máximo permitido. Las partes en algunos casos pueden firmar duraciones determinadas del contrato más allá de la duración de la causa justificativa de la eventualidad. Como ejemplo se puede tomar las vacaciones, se puede contratar un trabajador por 6 meses y luego mantener el contrato una vez transcurrida las vacaciones o terminada la actividad. Los contratos eventuales son típicos contratos a término, pueden ser fijados por días o meses⁸⁶².

⁸⁶⁰ STS 28 abril 1987 (RJ 2817) y muy importante la sentencia del STSJ Granada 11 marzo 1999 (AS 5553): “expresión de la causa que se impone como fórmula que garantice la correcta utilización de esta modalidad contractual, y en consecuencia ha de insertarse con la expresividad suficiente como para que tal finalidad quede cumplida, por lo que es bastante el empleo de términos o frases genéricos, ni la mera transcripción, como tantas veces se hace, del contenido de precepto, pero el incumplimiento de este mandato legal aboca a lo que debe ser considerado como un mero defecto formal que no genera, por puro automatismo, la novación del contrato en indefinido, sino que crea una presunción “*iuris tantum*”, puede ser destruida mediante prueba en contrario, ya que lo verdaderamente esencial para la validez de la cláusula de temporalidad pactada es que efectivamente el contrato, como todos los que propician un trabajo temporal, se haya celebrado en atención a una de aquellas situaciones que el legislador ha considerado que deben ser atendidas con esta fórmula contractual”.

⁸⁶¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 19.

⁸⁶² VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: *La Precariedad Laboral en España- por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, cit., pág. 63.

Para los empresarios la posibilidad que brinda el artículo 15.1.b) ET, es muy cómoda, y cuenta además con la “ayuda” de la negociación colectiva que permite ampliar la duración máxima legalmente establecida. Estos factores contribuyen a explicar la alta tasa de temporalidad que existe en España, además de servir como respuesta al porqué esta modalidad contractual temporal sea una de las más utilizadas⁸⁶³.

3.1.3.- El contrato interinidad

De todas las modalidades contractuales del artículo 15 del ET, el contrato de interinidad es el que más exige la concreción de los parámetros que justifican su uso y determinan su duración. Deberán formalizarse siempre por escrito, haciendo constar, con precisión y claridad, el nombre del sustituido y la causa de la sustitución

Se acude al contrato de interinidad siempre y cuando haya que sustituir trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, según el artículo 15.1.c) ET, “siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución” y conforme el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 se añade como causa de esta contratación la cobertura “de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”.

La reserva del puesto de trabajo nace cuando ocurren las situaciones de suspensión del contrato laboral previstas en los artículos 45 al 48 del ET, o sea, incapacidad temporal, riesgo laboral durante el embarazo o lactancia, maternidad o paternidad, adopción o acogimiento de menores, ejercicio de cargo público, entre otros. En este caso la empresa puede contratar a un interino para sustituir el trabajador que tiene su puesto reservado⁸⁶⁴.

⁸⁶³ OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los Contratos de Trabajo Temporales*, cit., págs. 207 y 209.

⁸⁶⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.: *La Precariedad Laboral en España- por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, cit., pág. 64.

Es necesario indicar si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto del sustituido, según dispone el desarrollo reglamentario del contrato de interinidad⁸⁶⁵.

El ET exige la especificación del nombre del sustituido y la causa de sustitución en un sentido imperativo⁸⁶⁶; pero el Tribunal Supremo de forma reiterada viene declarando que la forma escrita no es un requisito esencial ni constitutivo y por tanto no afecta a la vigencia y validez del contrato. Para el Tribunal Supremo la celebración de este contrato sin cubrir el presupuesto de la forma escrita tiene como consecuencia la presunción *iuris tantum* sobre su duración indefinida y celebración a tiempo completo, no afectando ningún otro elemento del contrato.

Sin embargo, merece subrayar que en el ordenamiento laboral español no existe una obligación de que las vacantes producidas en las empresas hayan de ser cubiertas, siendo permitida arbitrar fórmulas destinadas a cubrir el desajuste de trabajo que hay en la empresa como la movilidad funcional ascendente o descendente, el recurso a horas extraordinarias, etc.⁸⁶⁷

Finalmente, se puede decir que hay una descompensación entre la rigurosidad legal en la identificación de la causa de interinidad y la aplicación jurisprudencial que tiene un margen de flexibilidad. El contrato de interinidad es usado con gran frecuencia por empleados públicos. La Administración Pública utiliza esta modalidad para suplir las necesidades en la gestión de su personal⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El uso irregular de la temporalidad*, cit., pág. 119.

⁸⁶⁶ En este sentido, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *La sustitución del trabajador con derecho de reserva: el contrato de interinidad*, Madrid (Civitas), 1986, pág. 66.

⁸⁶⁷ AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Los Contratos de Trabajo Temporales*, cit., pág. 158.

⁸⁶⁸ En este sentido, PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El uso irregular de la temporalidad*, cit., pág. 120.

3.2.- Los contratos formativos

La formación profesional se sitúa en la línea de salida para facilitar al trabajador la inserción laboral, especialmente necesaria en un mundo de economía globalizada donde se prima la “empleabilidad”, más precisamente, adaptar y cualificar el trabajador para un mercado de trabajo que está en constante evolución, cuyas innovaciones y novedades tecnológicas aparecen a una velocidad vertiginosa, exigiendo de los trabajadores un mayor nivel de cualificación profesional y de conocimientos y habilidades⁸⁶⁹.

Normativamente la importancia de la formación profesional, ya recogida por la Constitución Española, al determinar el artículo 40.2 que los poderes públicos deben fomentar “una política que garantice la formación y readaptación profesionales”. El artículo no se refiere a los trabajadores de manera exclusiva, sino a la población en general que demanda formación, bien por no alcanzar todavía la edad laboral, o bien para quienes la detentan pero no se han incorporado todavía al mercado laboral, e incluso se dirige a quienes han perdido su empleo y necesitan reciclaje profesional⁸⁷⁰.

Comprenden los contratos formativos el contrato para la formación y el contrato en prácticas, ambos regulados por el artículo 11 ET⁸⁷¹. Ambos contratos persiguen el mismo objetivo, el fomento del empleo de los más jóvenes, de otra parte, los empresarios, disfrutan de las ventajas de un contrato de carácter temporal, significando la formación en el propio trabajo.

Desde la entrada en vigor del ET en 1980 el uso alternativo de estos contratos ha proporcionado inestabilidad legal de las dos figuras⁸⁷². En muchos casos y con

⁸⁶⁹ GARCÍA ARCE, M^a. C.: “La dimensión territorial de la política del empleo”, AS, núm. 36, 2009.

⁸⁷⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Centro de Estudios Ramón Areces), 1999, pág. 789.

⁸⁷¹ El Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, desarrolla este precepto sobre los contratos formativos, y la Orden de 14 de julio de 1998 regula los aspectos formativos del contrato para la formación.

mucha frecuencia estos contratos son utilizados para la contratación de personas que ya tienen formación teórica y práctica, ocasionando algunas distorsiones por parte de los empresarios que acaban utilizando estas modalidades de contratación para esconder una relación laboral ordinaria⁸⁷³.

La justificación para la utilización de estos contratos está en aumentar las condiciones laborales para los jóvenes trabajadores españoles; sin embargo, hay algunas situaciones donde el empresario utiliza la contratación de jóvenes para obtener aún más flexibilidad, pues la contratación de esta mano de obra es muy barata⁸⁷⁴.

Para intentar una vez más acabar con las discrepancias de estos contratos la Reforma Laboral 35/2010, de 16 de septiembre ha interpuesto algunas modificaciones que veremos adelante.

3.2.1.-Contrato para la formación

El contrato para la formación se dirige a aquellos jóvenes que carecen de cualificación profesional. Se caracteriza por la existencia de una “causa que difiere del contrato común de trabajo...Lo esencial de esta relación, lo que la define y califica es su componente formativo”⁸⁷⁵. Es una modalidad contractual donde hay que reconocer una causa compleja, una finalidad que suma al intercambio de servicios por salario, el componente formativo que, en consecuencia, genera un conjunto de deberes para las

⁸⁷² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Los contratos formativos en la concertación social de 1997: la reforma de la reforma”, en AA.VV.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*, Madrid (Tecnos), 1998, pág. 35.

⁸⁷³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 20.

⁸⁷⁴ MERCADER UGUINA, J.R.: *La Contratación Temporal en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 66.

⁸⁷⁵ “Se trata de un contrato de trabajo de carácter formativo, cuya especialidad tiene como *ratio legis* la formación y enseñanzas que ha de recibir el trabajador”, STS 10 febrero 2003 (RJ 3059). Al respecto también, VILA TIerno, F.: *El contrato para la formación en el trabajo*, Pamplona (Thomson-Aranzadi), 2008, pág. 21.

partes: garantizar el proceso de cualificación por el empresario, de un lado y, de otro, asumir las responsabilidades que en materia de formación debe asumir el trabajador⁸⁷⁶.

El objeto de este contrato es la inserción de jóvenes trabajadores o minusválidos en el mercado de trabajo y también la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado “de un oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de calificación” según artículo 11.2 del ET.

Existe la exigencia de un requisito de edad⁸⁷⁷, el trabajador para poder hacer parte de esta contratación, tiene que tener más de 16 años y menos de 21 años, no obstante, hasta el 31 de diciembre de 2011 podrán realizarse contratos para la formación con trabajadores menores de veinticinco años sin que sea de aplicación el límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del artículo 11.2.a) del Estatuto de los Trabajadores, (Disposición Transitoria Séptima, Ley 35/2010) y debe carecer de la titulación o del certificado de profesionalidad requerido para realizar un contrato en prácticas. El límite máximo de edad será de veinticuatro años cuando el contrato se concierte con desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas de taller y casas de oficio. No obstante, no será de aplicación el límite de edad cuando el contrato se concierte con desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de talleres de empleo o se trate de personas con discapacidad⁸⁷⁸.

⁸⁷⁶ VILA TIerno, F.: “De nuevo a las vueltas con el proceso de cualificación en el contrato para la formación. La ausencia de causalidad en supuestos de enseñanza a distancia”, AS, núm. 19, 2009.

⁸⁷⁷ El contrato “está pensado para estos colectivos más jóvenes cuyo principal obstáculo en el acceso al empleo es la falta de experiencia profesional unido a la falta de formación”, GARCÍA ARCE, M^a. C.: “La dimensión territorial de la política del empleo”, cit. Lógico es la edad exigible será en el momento de la celebración del contrato, con independencia que a lo largo de la contratación supere el tope máximo exigido, PEDRAJAS MORENO, A.: “El contrato para la formación. Régimen jurídico y protección social”, *Anuario de la Rioja*, 1998, pág. 242.

⁸⁷⁸ Este requisito tiene dos excepciones: una las contrataciones efectuadas con minusválidos donde no se aplica el límite de edad, y otra, las contrataciones celebradas en el marco de la Escuela Taller y Casas de oficios, en los cuales el tope de edad se eleva hasta los veinticuatro años. Tras la reforma laboral efectuada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, que matiza la redacción que había establecido el RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, al que deroga, también se elimina el requisito de la edad cuando se trate de determinados colectivos (artículo 11.2. a ET).

La duración mínima de esta contratación será de seis meses y límite máximo será de dos años, pero mediante convenio colectivo de ámbito inferior se podrá establecer otras duraciones atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo. Con estas condiciones el límite mínimo de tiempo no podrá ser inferior a seis meses y el límite máximo superior a tres años, o a cuatro años cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad.

Lo más importante de este contrato es que el legislador obliga que sea celebrado a tiempo completo, pues la formación teórica dependerá de las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y del número de horas establecido para el módulo formativo adecuado a dicho puesto u oficio sin embargo en ningún caso puede ser inferior a 15% de la jornada máxima prevista⁸⁷⁹. Además, la actividad del contrato puede venir establecida por el Real Decreto 1506/2003, de 28 de marzo, sobre directrices para la obtención de certificados de profesionalidad, desarrollado por la TAS/470/2004, de 19 de febrero; hay también algunos oficios que están previstos en convenios colectivos⁸⁸⁰.

El contrato para la formación es un contrato fundamentalmente barato para el empresario, con respecto al salario y a la protección social, y además tiene las ventajas de ser un contrato con duración determinada⁸⁸¹.

Respecto a la remuneración del trabajador contratado para la formación, ésta será durante el primer año del contrato la fijada en convenio colectivo, sin que pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo (descontado, por lo tanto, la formación teórica). Al segundo año del contrato para la

⁸⁷⁹ El tiempo dedicado a la formación teórica ya fue muy criticado en la regulación anterior del denominado contrato de aprendizaje, según MERINO SENOVILLA, H.: “Contratos formativos y tiempo parcial”, *Gaceta Sindical*, núm. 158, 1997, pág. 26.

⁸⁸⁰ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 22.

⁸⁸¹ GARCÍA ARCE, M^a. C.: “La dimensión territorial de la política del empleo”, cit.

formación, la retribución fijada en convenio colectivo, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional.

Como en los otros vínculos temporales, cuando se produce la desnaturalización del contrato⁸⁸², éste se presume celebrado en la forma indefinida y el trabajador tiene el derecho a las retribuciones correspondiente a su jornada de trabajo y al puesto que le corresponde⁸⁸³. Sin embargo el legislador dispone de una serie de preceptos que implican el cambio contractual como consecuencia de los incumplimientos. De modo superficial, se puede sistematizar de la siguiente manera:

a) Por una parte, puede tratarse de un incumplimiento total de las obligaciones de formación teórica, conforme señalado en el artículo 11.2.k) ET.

b) Por otra, una infracción de carácter formal, que afecta a las garantías que en este orden se exigen en la formalización del contrato, conforme el artículo 22 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo.

c) Por último, en caso de no concurrir ningún de los anteriores, podría reconocerse la existencia de fraude de ley, al amparo de los artículos 15.3 ET, 6.4 CC y también al 22.3 del RD 488/1998, de 27 de marzo.

Estos supuestos deben diferenciarse de la concurrencia de un incumplimiento parcial, pues en este caso, no se produce la referida conversión o la reclamación por despido, ocurre solamente la reivindicación del mismo de los salarios dejados de percibir y que debería haber recibido como consecuencia de la prestación efectivamente realizada, conforme la adscripción de tareas a la categoría en la que pueden encuadrarse o por el porcentaje de la jornada que ha desarrollado como trabajo efectivo y no como

⁸⁸² Por tanto, la formación se configura como un deber específico del contrato para la formación, como obligación de prestación de enseñanza del empleador y como correlativa obligación de aprender del trabajador como deber indisolublemente unido al deber de trabajar, PRADO DE REYES, F. J.: *El contrato de aprendizaje*, Granada (Universidad de Granada), 1979, págs. 203 y ss.

⁸⁸³ STSJ Castilla y León/Valladolid 29 diciembre 2004 (Jur. 28081/2005).

formación teórica⁸⁸⁴. Por otra parte, cuando se acredite ausencia total de formación el trabajador puede optar por una reclamación de las cantidades debidas y no por el despido⁸⁸⁵.

Ahora, una importante modificación aportada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 17 de junio, y posteriormente refrendada por la Ley 35/2010 es referente a la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, determinando que “la acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones de aquella, incluido el desempleo”. En justa correspondencia, introduce una nueva disposición adicional cuadragésimo novena que impone la cotización por desempleo en el contrato para la formación. De cierta manera estas modificaciones son un incentivo a los trabajadores contratados bajo a esta modalidad.

También, recibirán bonificaciones las empresas que celebren contratos para la formación con trabajadores desempleados e inscritos en la oficina de empleo, durante toda la vigencia del contrato y de sus prórrogas, la bonificación será de cien por cien de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos. Sin embargo, para tener derecho a los incentivos establecidos en los dos primeros párrafos del apartado anterior, el contrato para la formación deberá suponer incremento de la plantilla de la empresa. Para el cómputo de dicho incremento, se aplicará lo establecido en el párrafo segundo del artículo 10.5 de la Ley 35/2010.

⁸⁸⁴ Conforme, STS 31 mayo 2007 (RJ 3616) o STS 30 junio 1998 (RJ 5540).

⁸⁸⁵ RUANO ALBERTOS, S.: “Efectos del incumplimiento de formación teórica en el contrato para la formación”, AS, núm. 18, 2004, págs. 383-389.

3.2.2.- Contrato en prácticas

El ingreso en el mercado de trabajo se hace cada día más difícil, en la actualidad hasta las personas que tienen titulación académica encuentran dificultades a la hora de encontrar un empleo. El contrato en prácticas tiene el objeto de facilitar la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados, por los trabajadores con título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes⁸⁸⁶, dentro de un plazo de cinco años, o de seis años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad.

La Reforma Laboral 2010 ha determinado algunas modificaciones respecto a los títulos que habilitan para realizar estos contratos y el plazo dentro del cual es posible realizarlos. El apartado 1, dedicado a la regulación del trabajo en prácticas, presenta las siguientes modificaciones:

- En el primer párrafo, a continuación del título que ha de poseer el que desee celebrar un contrato en prácticas, tras la frase “títulos oficialmente reconocidos como equivalentes”, se añade “de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional”.

- Se eleva de cuatro a cinco años el plazo durante el que se puede concertar el contrato, tras la terminación de los estudios.

- Se sustituye la expresión “trabajador minusválido” por “trabajador con discapacidad”.

⁸⁸⁶ “De acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional”.

- En el apartado a) se añade, a continuación de “el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios”, lo siguiente: “o de formación”.

- En el apartado c), párrafo primero “in fine” se añade “o certificado de profesionalidad”.

Se añade un nuevo párrafo, en virtud del cual ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad. No se consideran la misma titulación los títulos de grado y de máster correspondientes a los estudios universitarios. Tampoco se puede concertar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa.

- En el apartado d) se añade asimismo la frase “certificado de profesionalidad” de nivel 1 ó 2, para fijar la duración del período de prueba de los trabajadores que están en posesión de este certificado, un mes; y certificado de profesionalidad de nivel 3, estableciendo, en este caso la duración máxima del período de prueba en dos meses.

Conforme el Tribunal Supremo, la finalidad de este contrato es permitir al trabajador perfeccionar sus conocimientos, posibilitando una práctica profesional adecuada con relación a su nivel de estudios, permitiendo al trabajador mejorar su nivel formativo y su posición en el mercado de trabajo. Además, uno de los requisitos indispensables para la validez de este contrato es la necesaria idoneidad del título, para que se produzca una razonable adecuación entre la actividad profesional para cuyo desempeño se contrata el trabajador y la titulación que sirve de causa al contrato, o sea, el objetivo es que la prestación laboral se ajuste suficientemente a las enseñanzas teóricas recibidas⁸⁸⁷.

⁸⁸⁷ SSTs 15 marzo 1996 (RJ 2073) y 29 octubre 1996 (RJ 8182).

Sin embargo, esta condición no es absoluta, pues según los Tribunales, “la necesaria flexibilidad en la aplicación de esta norma, que tiene por finalidad última la promoción del empleo, puede permitir declarar la validez del contrato de trabajo cuando entre la actividad profesional y el título no se produzca una total y absoluta coincidencia, bastando que la prestación de trabajo pueda contribuir de forma razonablemente eficaz al ejercicio de las enseñanzas teóricas recibidas; ahora bien, este criterio de flexibilidad no puede llegar al extremo de permitir la formalización de contratos de esta naturaleza si no existe relación alguna entre los estudios cursados por el trabajador y el puesto para el que ha sido contratado, o cuando esta relación sea tan mínima e insignificante que haya de concluirse que el ejercicio profesional no es adecuado para la aplicación práctica de los conocimientos adquiridos”⁸⁸⁸.

Como todos los contratos celebrados con fraude a ley se presumen indefinidos por no cumplir los requisitos impuestos en el artículo 11.1 ET⁸⁸⁹, por no resultar adecuado el puesto de trabajo para la titulación recibida o exceder el tiempo fijado para esta modalidad⁸⁹⁰.

Cabe resaltar que en relación entre el trabajo realizado y la titulación, el trabajo tiene que tener una relación directa con la titulación del trabajador. Algunos convenios colectivos prohíben la movilidad de los trabajadores contratados en prácticas, y otros permiten con la justificación de que para tener un perfecto desarrollo del período en prácticas el trabajador tiene que tener movilidad y rotación en los diversos sectores de la empresa⁸⁹¹.

Sin más, la vulnerabilidad de este contrato no se produce solamente cuando se produce un alargamiento del contrato por más de dos años en el tiempo, sino también

⁸⁸⁸ Conforme SSTSJ Cataluña 28 junio 1996 (AS 3397) y 21 enero 2004 (AS 1290).

⁸⁸⁹ Conforme, AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Los Contratos de Trabajo Temporales*, cit., pág. 298.

⁸⁹⁰ SALA FRANCO, T.: “Los contratos formativos”, *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 441.

⁸⁹¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 30.

por tener éste una duración inferior a los seis meses, marco temporal considerado por el legislador como mínimo para que se cumpla la finalidad formativa del contrato⁸⁹².

3.2.3.- El contrato de *Estágio* en Brasil

El contrato de *estágio* es realizado con un estudiante y con personas jurídicas de Derecho Privado, órganos de la Administración Pública e instituciones de Enseñanza (artículo 1, Ley núm. 11.788/2008). El estudiante debe ser alumno debidamente matriculado en enseñanza regular en instituciones de educación superior, de educación profesional, de enseñanza medio, educación especial y de dos años finales del enseñanza fundamental (artículo 1, *caput*, Ley núm. 11.788/2008), que esté, comprobadamente, frecuentando curso de nivel superior profesional de segundo grado, o escuelas de educación especial.

Este vínculo fue pensado y regulado para favorecer el perfeccionamiento y complementación de la formación académico-profesional del estudiante. El relevante objetivo social y educacional en pro del estudiante justifica el favorecimiento económico de la Ley de *Estágio*, eximiendo al tomador de servicios, partícipe de la realización de tales objetivos, de los costes de una relación formal de empleo. En este sentido, por su noble causa de existencia y por su noble destinación y como medio de incentivar este trabajo como educativo, el ordenamiento jurídico ha suprimido la configuración y efectos laborales de esta relación de empleo.

Ocurre que este contrato es utilizado como una relación encubierta de empleo, es decir, utilizan los estudiantes como una fuerza de trabajo menos onerosa, en muchos casos sin cualquier formación educacional para el estudiante. El *estagiario* en Brasil se traduce como uno de los tipos de trabajadores que más se aproximan de la figura jurídica del empleado, sin que cualquier legislación autorice su tipificación como tal⁸⁹³.

⁸⁹² PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, cit., pág. 365.

⁸⁹³ GODINHO DELGADO, M.: “*Curso de Direito do Trabalho*”, cit., pág. 324.

Para combatir esta la relación de empleo encubierta, la ley delimita el número de personas que pueden ser contratadas bajo esta modalidad en una empresa, en este sentido, las empresas que disponen de uno a cinco empleados, podrán tener apenas un *estagiario*. Las que tienen entre seis y diez empleados podrán contratar dos *estagiarios*. Las que tengan entre once y veinte podrán contratar cinco. Y, por fin, las que poseen más de veinte podrán contratar cinco *estagiarios*, y las que poseen más de veinte cinco podrán disponer de 20% de *estagiarios*, (artículo 17 de la Ley).

Otra cuestión importante es la relativa a la jornada de trabajo, la Ley revocada de *Estágio* solamente mencionaba que la jornada cumplida por el estudiante debería ser compatible con el horario escolar y con el horario del *estágio*. La Ley núm. 11.788/2008, acaba con esta controversia, estableciendo que para los estudiantes de educación especial, dos años finales de la enseñanza fundamental, el límite es de 4 horas diarias y 20 horas semanales. Para los estudiantes de enseñanza superior, educación profesional de nivel medio y enseñanza medio regular, el límite es de 6 horas diarias y 30 horas semanales (artículo 10).

El estudiante podrá quedar en una misma empresa por el plazo de dos años, no obstante, es muy común ver un estudiante pasar cuatro años en una misma empresa o despacho, desempeñando una actividad repetitiva que ya no le permite ningún aprendizaje. Sin embargo, el estudiante no tiene voluntad de hacer una denuncia de su situación, pues en muchos casos, el dinero que se gana servirá para su manutención, y para costear su curso universitario.

4.- Otras manifestaciones de precariedad laboral

4.1.- Las Empresas de Trabajo Temporal en España. Aspectos generales

Las Empresas de Trabajo Temporal (ETT's) están reguladas por la Ley 14/1994, de 1 de julio⁸⁹⁴ y desarrollada por el Real Decreto-Ley 4/1995, de 13 de enero. Se trata de empresas “cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa

⁸⁹⁴ Posteriormente modificada por Ley 29/1999, de 16 de julio.

usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados”, conforme artículo 1 de dicha Ley.

Como reza la exposición de motivos de la Ley, estuvieron prohibidas por el antiguo artículo 43 ET⁸⁹⁵, sin embargo como el Convenio núm. 96 de la OIT no ordena exactamente su supresión, sino su reglamentación con fines de control de su actividad, se legalizó su uso y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, obedeciendo así al funcionamiento del mercado único europeo⁸⁹⁶.

A pesar de su prohibición, antes de la aprobación de la norma reguladora estatal, la actividad de las ETT's era tolerada por parte de los poderes públicos, pues no tenía una norma explícita que tipificase la actuación de estas empresas como infracción administrativa⁸⁹⁷. En este contexto, las ETT's fueron siendo admitidas progresivamente en los espacios abiertos judicialmente⁸⁹⁸.

⁸⁹⁵ En este artículo, vigente durante toda la década de los ochenta y principios de los noventa, se prohibía expresamente “el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualesquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan”, AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma. Con especial atención al mercado de trabajo andaluz*, Madrid (Tecnos), 2000, pág. 35.

⁸⁹⁶ La primera Directiva de la Unión Europea en esta materia fue la Directiva 91/383, del Consejo por la que se complementan las medidas tendentes a promover la mejora de la Seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal, aprobada el 25 de junio de 1991, con el número 91/383/CEE, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: “La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva CEE sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales”, *AL*, núm. 12, 1992, pág. 197.

⁸⁹⁷ GARCÍA MURCIA, J.: “Agencias de colocación y empresas de trabajo temporal (A propósito de las reformas legales de 1994)”, *Revista Asturiana de Economía*, núm. 2, 1995, pág. 89.

⁸⁹⁸ La primera sentencia que aceptó de forma abierta la legalidad de las ETT's, como modalidad lícita de cesión de trabajadores, fue la STSJ País Vasco 24 Febrero 1992 (AS 610). En ella se afirmaba, entre otras cosas, que “el artículo 43.1 lo que prohíbe es una acción especulativa, y lo prohíbe por la inseguridad que pudiera provocar en los trabajadores, pero cuando la empresa que cede el trabajo lo hace con trabajadores que mantienen una relación de estabilidad en el empleo (...) no se produce la ilegalidad, ya que lo que se prohíbe es aquella conducta que tuviere alguna intencionalidad ilícita, de ocultación de mano de obra, de pago por reclutamiento, la relación con una empresa aparente o de fugaz vida; pero en este caso, la situación es estable, la empresa existe, tiene vida propia, libros administrativo-laborales en orden, en contrato de obra o servicio para “x” que no se ha probado se hubiera realizado en fraude de ley, en fin, que no se encuentra entre las posibles ilicitudes como poder declarar la actividad como ilegal, ya que la protección de los trabajadores –que es definitiva lo que pretende el espíritu del art. 43 ET- está asegurada, como manifiesta la Inspección del Trabajo”.

Actualmente, las ETT's son el único caso en el que se permite la cesión temporal de trabajadores⁸⁹⁹, con carácter exclusivo y excluyente⁹⁰⁰, es decir, la ETT no puede dedicarse a otra actividad distinta de la que se propone, conforme establece el artículo 2.1.b) de la LETT. Para funcionar legítimamente una ETT debe obtener previa autorización administrativa, concedida por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de la provincia donde se encuentre el centro de trabajo de la empresa o por el órgano equivalente de las Comunidades Autónomas que posea la competencia de ejecución de la legislación laboral⁹⁰¹.

Las ETT's se caracterizan por la relación triangular⁹⁰², que muestra hasta tres planos subjetivos⁹⁰³, que están implicados en las relaciones generadas por el trabajador, la ETT y la empresa usuaria o cliente: son los trabajadores cedidos temporalmente a la empresa usuaria, a través de un contrato de puesta a disposición⁹⁰⁴, pertenecen a la plantilla y nómina de la ETT⁹⁰⁵ mientras dura la prestación de servicios o misión⁹⁰⁶ y

⁸⁹⁹ Fuera de estos supuestos se establece el delito de tráfico ilegal de mano de obra del artículo 312.1. CP. Las Empresas de Trabajo Temporal y las usuarias, aún están sujetas al control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que podrá proponer sanciones en el caso de que incurran en las infracciones tipificadas y calificadas como leves, graves y muy graves en los artículos 18 y 19, respectivamente, de la TRLISOS.

⁹⁰⁰ VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, Granada (Comares), 2001, pág. 7.

⁹⁰¹ GARCÍA ARCE, M^a.C.: “La dimensión territorial de la política de empleo”, cit.

⁹⁰² Se opera “una disociación entre el empresario formal y el empresario efectivo, que ostenta el poder organizativo del proceso de trabajo de forma no coincidente con quien formalmente ha contratado los servicios de trabajador individual, pero de manera, si se quiere más acentuada, derivada del carácter nítido de la figura geométrica triangular que la relación de trabajo comporta”, BAYLOS GRAU, A.: “Las empresas de trabajo temporal, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Dir.): *Formas y cauces de la contratación. Las agencias no oficiales de empleo y las empresas de trabajo temporal*, Madrid (Consejo General del Poder Judicial), Cuadernos de Derecho Judicial, núm. I, 1995, pág. 170.

⁹⁰³ Las relaciones jurídicas resultantes son paralelamente tres: una el contrato de trabajo celebrado entre la ETT y el trabajador que se pone a disposición de clientes, dos, el contrato de puesta a disposición, de naturaleza mercantil, concertado entre la ETT y la empresa usuaria; y tres, la relación del trabajador cedido con la empresa usuaria, en este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La ruptura del monopolio público de colocación y el ingreso al trabajo: supresión de la obligación de contratar a través de las oficinas públicas de empleo”, AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Dir.): *Formas y cauces de la contratación. Las agencias no oficiales de empleo y las empresas de trabajo temporal*, cit., págs. 26 y 27.

⁹⁰⁴ La ETT recoge taxativamente los supuestos en los que está permitida esta cesión temporal y también en los que está prohibida conforme artículo 6 y 8, respectivamente, en este sentido ya se adelantó GARCÍA MURCIA, J.: “Agencias de colocación y empresas de trabajo temporal. (A propósito de las reformas legales de 1994)”, cit., pág. 92.

durante este período, la misma como empleadora, asume respecto a los trabajadores cedidos, las obligaciones y riesgos que habitualmente corresponden al empleador⁹⁰⁷.

En la Exposición de Motivos de la LETT, se atribuyen algunas virtudes a estas empresas, como por ejemplo evitar intermediarios clandestinos y canalizar un volumen muy importante de empleo cuya especialización o inmediatez en la respuesta no ofrecen los mecanismos tradicionales; en relación a los trabajadores, puede fundamentarse en un mecanismo importante de acceso al empleo y de familiarización con la vida de la empresa, posibilitando además, cierta diversificación profesional y una formación polivalente e incluso en determinados colectivos facilita conciliar la actividad laboral con responsabilidades familiares. Sin embargo, estas virtudes tienen como graves inconvenientes, las pésimas condiciones laborales que sufren los trabajadores cedidos⁹⁰⁸.

No obstante, los riesgos de carácter laboral relacionados con las ETT's en la legislación inicial, se configuraban esencialmente en cuatro institutos laborales

⁹⁰⁵ Es cuestionable la verdadera naturaleza laboral del contrato entre la ETT y el trabajador cedido, pues falta el elemento de ajenidad de los frutos, y la causa del contrato de la ETT nos es la prestación de servicios por el trabajador sino la remuneración de la empresa cliente por el préstamo del mismo, VERGARA DEL RÍO, M.: *Empresas de trabajo temporal. Representación de los trabajadores y negociación colectiva*, Madrid (CES), 2005, págs. 17 y ss.

⁹⁰⁶ Los trabajadores pueden tener una relación de carácter indefinido con la ETT, prestando sus servicios sólo cuando sean cedidos, el resto del tiempo estarán en una situación peculiar de “disponibilidad”; o por lo contrario mediante una vinculación temporal en la cual el contrato de puesta a disposición y su contratación temporal coincidirán en causa y tiempo conforme al artículo 10.1 LETT, recibiendo una indemnización de 12 días a la finalización del mismo, (artículo 11.2 LETT), VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, cit., págs. 116 y ss.

⁹⁰⁷ MUÑOZ BULLÓN, F.: *Empresas de Trabajo Temporal y abandono de desempleo*, Navarra (Thompson Civitas), 2007, pág. 73.

⁹⁰⁸ Al respecto, MUÑOZ BULLÓN, F.: *Empresas de Trabajo Temporal y abandono del desempleo*, cit., pág. 73. La contratación vía ETT's presenta unas ventajas para el trabajador como son el incremento de acceder a una variedad de puestos de trabajo a corto plazo (e incluso a veces a un puesto permanente en la empresa usuaria al finalizar el trabajo temporal), ajo un horario más flexible que en la relación laboral tradicional. Por el contrario los efectos adversos para aquél son: no superar el filtro de la preselección, una remuneración inferior a los trabajadores fijos de la empresa cliente y la incertidumbre de la temporalidad. Para la empresa usuaria entraña tres ventajas: la flexibilidad en la contratación, una posible reducción de costes y evitarse la selección de personal que realiza la ETT. Insistiendo en el deseo empresarial predominante de descentralizar funciones, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español (II): tipos de cesiones ilícitas. Empresas de trabajo temporal”, AA.VV. (SÁNCHEZ PEGO, J., Coord.): *Cesión de trabajadores. Empresas de Trabajo Temporal. Responsabilidad empresarial en caso de contratos de obras o servicios. Sucesión de empresas*, Madrid (Consejo General del Poder Judicial), Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXII, 1994, pág. 143.

fundamentalmente precarizados en este ámbito: la estabilidad en el empleo, la retribución, las condiciones de seguridad y salud laboral y precarización sindical⁹⁰⁹, unidos al recorte de derechos colectivos⁹¹⁰.

Las reformas posteriores fueron mejorando algunas cuestiones, no obstante a pesar de los avances conseguidos para mejorar las condiciones laborales de estos trabajadores, aún este tipo de trabajo supone una amenaza a los estándares de empleo mínimos y sigue siendo considerado un instrumento de abuso de la mano de obra⁹¹¹. Los sindicatos europeos han tenido, en un primer momento, esta misma consideración, no obstante, posteriormente, han pasado a acomodarse en estas políticas flexibilizadoras⁹¹².

Con el objetivo de regular aún las ETT's, el Real Decreto-Ley 10/2010, de 17 de junio y luego con la Ley 35/2010, de 18 de septiembre introducen varias modificaciones en la legislación relativa a estas empresas; son dirigidas a la incorporación al Derecho Español de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, que incidía en la necesidad de reafirmar el principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores contratados a través de una ETT en todas las condiciones esenciales de trabajo y empleo y mejorar su prevención de riesgos laborales, así como liberalizar un tanto su actividad, al suprimir algunas de las tradicionales restricciones que pesaban sobre estas entidades.

También se da una nueva redacción al artículo 11.2 ET para establecer que “Cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá

⁹⁰⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal”, cit., pág. 51.

⁹¹⁰ VERGARA DEL RÍO, M.: *Empresas de Trabajo Temporal. Representación de los trabajadores y negociación colectiva*, Madrid (CES), 2005, págs. 29 y ss; y GALA DURÁN, C.: *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*, Madrid (Colex), 1998, págs. 83 y 84.

⁹¹¹ SEMPERE NAVARRO, A.: “Los conflictos jurídicos de las ETTs. (A propósito de un reciente libro)”, AS, núm. 17, 2007.

⁹¹² Esta actitud de los sindicatos ha de ser altamente criticable, ALEMÁN CANO, J.: *Trabajadores puestos a disposición por las ETT: derechos colectivos ejercidos en la empresa usuaria*, Albacete (Bomarzo), 2007, págs. 87 y 88.

derecho, además, a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o a la establecida en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. La indemnización podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato”.

Dos son las modificaciones que introduce el artículo 11.2 ET:

- Primero la posibilidad de prorratear la indemnización durante la vigencia del contrato⁹¹³.

- La segunda modificación se trata de un ajuste técnico para adecuarse a la nueva indemnización establecida en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 35/2010, que establece que “Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”. Si bien la Disposición Transitoria 13.^a del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con la Ley 35/2010, otorga un plazo transitorio, hasta el 1 de enero de 2015, para progresivamente incrementar la indemnización desde los 8 días actuales hasta los 12 días por año de servicio que contempla el nuevo artículo 49.1.c), que no será aplicable en el caso de las ETT, que como en la actualidad están obligados a abonar la indemnización de 12 días por año de servicio.

⁹¹³ En este sentido, cabe recordar que aunque no se contemplaba en la redacción primigenia del apartado 2.º del artículo 11 tampoco tiene un gran alcance o virtualidad en la realidad práctica, ya que se recogía en el artículo 47 apartado 1.º del V Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, registrado y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de enero de 2008 (BOE de 8 de febrero) que preceptuaba que “Los trabajadores de puesta a disposición tendrán derecho a percibir a la finalización de su relación laboral, por cumplimiento del contrato suscrito, la indemnización económica legalmente prevista, que también podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato”, obligando además el apartado 3.º del artículo 47 de la norma convencional a ambas partes de la relación laboral a otorgar un plazo de preaviso de 15 días en los contratos de duración superior a un año, dando lugar la falta de preaviso por parte de la empresa de trabajo temporal a la obligación de abono en favor del trabajador del salario correspondiente al período de preaviso omitido.

4.1.1.- El contrato de puesta a disposición

El contrato de puesta a disposición es un contrato de naturaleza mercantil⁹¹⁴ celebrado entre dos entidades empresariales, a través del cual la empresa usuaria, recibe la prestación de los servicios de un trabajador ajeno, es decir, contratado y cedido por la ETT⁹¹⁵. El artículo 6.1 de la LETT lo define como “el celebrado entre la ETT y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél”. Es un contrato que se configura por estar normado en todos sus elementos, subjetivo, objetivo, causal y formal, no pudiendo ser alterados por la autonomía colectiva o individual⁹¹⁶.

La figura jurídica del trabajador puesto a disposición es consecuencia de la legalización de las Empresas de Trabajo Temporal por la Ley 10/1994, de 12 de mayo, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, y posteriormente por la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se reguló el régimen jurídico de dichas empresas.

Para que el contrato de puesta a disposición tenga validez es necesario que la empresa usuaria solicite a los servicios de una ETT, cuando con ellos pretenda suplir un puesto de naturaleza temporal, pero nunca indefinida. La temporalidad del trabajador puesto a disposición a la empresa usuaria es uno de los elementos que diferencian este tipo de relaciones frente al modelo del trabajo subordinado común o típico, es decir, “el trabajo temporal va a suponer la prestación temporal de servicios profesionales para la satisfacción de necesidades también temporales de mano de obra de las empresas clientes”⁹¹⁷.

⁹¹⁴ En este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento laboral español”, *Revista de Trabajo*, núm. 74, 1984, pág. 27.

⁹¹⁵ VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 51.

⁹¹⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Las relaciones jurídicas entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L.E., Coord.): *La reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. M. Alonso García*, Madrid (AEDTSS), 1995, pág. 86.

⁹¹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 90.

Para dar una regulación más adecuada y protectora a los trabajadores contratados por las ETT's, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, determina en el apartado 1 del artículo 11 que “los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto”. Además, considera como condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos.

Con relación a la remuneración, estos trabajadores tendrán derecho a todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria que estén vinculado dicho puesto de trabajo. Incluirá la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. La empresa usuaria será la responsable de la cuantificación de la percepción final del trabajador.

Los trabajadores contratados para ser cedidos tendrá derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de la empresa en materia de de protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. Además de tener el mismo derecho que los trabajadores contratados directamente por la ETT con relación a utilización de los servicios de transporte, de comedor, de guardería y otros servicios comunes e instalaciones colectivas, durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición.

De esta manera el legislador ha dado un paso a más en la seguridad de estos trabajadores, poniéndolos en condiciones de igualdad con los trabajadores de la empresa usuaria.

4.1.2.- Las causas de contratación permitidas del contrato de puesta a disposición

Están previstas en el artículo 6.2 de la LETT, “podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores”. Por lo tanto, parece aplicable al contrato de puesta a disposición toda la regulación estatutaria y reglamentaria prevista para la contratación temporal del artículo 15 del ET.

4.1.2.1.- Obra o servicio determinado

Conforme establecido en el artículo 15 del ET, dado que el artículo 6.2 de la LETT se remite al mismo, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la realización de una obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta. Este último inciso⁹¹⁸ es la característica que configura este contrato, que permite su diferenciación en relación a los puestos de trabajo de naturaleza permanente en la empresa⁹¹⁹, así como la identificación que al respecto puedan realizar los convenios colectivos sectoriales o de ámbito inferior aplicables a la empresa usuaria, incluidos los convenios de empresa⁹²⁰. Significa que dichos convenios podrán establecer cuáles son los trabajos con sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, conforme lo establecido en el artículo 15.1.a) del ET.

⁹¹⁸ En las distintas regulaciones del contrato de obra o servicio determinado en la normativa laboral, ha sido contemplado esta mención. Ya aparecía en la regulación anterior del contrato para obra o servicio determinado contenida en el artículo 2.1 del RD 2104/1984, de 21 de noviembre, también el artículo 2.1 del RD 2546/1994 y finalmente se ha incorporado en la redacción del artículo 15 del ET, en las modificaciones operadas por el RD 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida.

⁹¹⁹ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, págs. 187 y 188.

⁹²⁰ Pues “la negociación colectiva que afecta a las ETT por su propio marco de cobertura carece de virtualidad jurídica para especificar las necesidades o puestos que pueden ser cubiertos en cada sector o rama a través de las distintas modalidades contractuales”, MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “La reforma del contrato de puesta a disposición”, *RL*, núm. 5, 2000, pág. 24.

Además, “los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”. En ningún caso es permitida la ampliación del tipo legal ni la creación de nuevos puestos, como ya ha sido señalado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia⁹²¹.

Cuando la ETT celebre un contrato por obra o servicio determinado con el trabajador puesto a disposición, deberá identificar adecuadamente la obra o servicio que constituya su objeto, según prevé el artículo 2.2.a) del RD 2720/1998. En este sentido ya se ha manifestado el Tribunal Supremo, señalando que para acoger válidamente esta modalidad contractual, no sólo se requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y posea autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, sino que además se requiere que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o servicio. Lo que se pretende con esta combinación es que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de dicha obra o servicio y no en tareas distintas⁹²².

Este requisito es fundamental, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues si falta esa concreción o determinación se deberá deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente⁹²³.

Sin embargo, conviene determinar también si el contrato puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria tiene que tener una descripción suficiente de la obra o servicio en virtud de la cual la usuaria está autorizada para solicitar los servicios del trabajador puesto a disposición, es decir, debe contener la “expresión concreta de la causa” que justifique la contratación⁹²⁴.

⁹²¹ GARCÍA NINET, I.: *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 155.

⁹²² STS 30 diciembre 1992 (RJ 9864).

⁹²³ STS 3 marzo 1990 (RJ 1790), se determina que este requisito es fundamental o esencial, de la manera que se presumirán concertados por tiempo indefinido el contrato por obra o servicio determinado en el que falte la concreción o determinación de los mismos.

En este sentido, para poder dilucidar si las necesidades que la empresa usuaria posee a la hora de cubrir un puesto de trabajo son realmente de naturaleza temporal, la opción es recurrir al ordenamiento laboral, que con relación al contrato por obra o servicio determinado, señala que “la obra o servicio determinado ha de tener la suficiente entidad, autonomía y relieve propio como para distinguirse nítidamente de lo que es la actividad normal y ordinaria de la empresa, porque en otro caso la contratación admisible es la de carácter indefinido”⁹²⁵.

Con relación a la duración del contrato, seguirá siendo el tiempo durante el cual se mantenga la causa que dio origen al contrato, así, la fijación de un término no producirá su extinción sino que el contrato se considerará finalizado con la terminación de la obra o el servicio conforme al artículo 2.2.b) del RD 2720/1998, mediante previa denuncia por parte de la empresa usuaria o de la ETT en su caso. Ahora, si el trabajador en misión continuase prestando servicios en la empresa usuaria una vez finalizada la obra o servicio, se aplica lo dispuesto en el artículo 7.2 LETT, lo que significa que el contrato puesto a disposición y el contrato entre la ETT y el trabajador se consideran finalizados⁹²⁶. A partir de este momento el trabajador, antes en misión, pasa a integrarse en la empresa usuaria con un contrato de carácter indefinido con base en la presunción del artículo 7.2 LETT, pudiendo ser presumido *iuris et de iure*, sin la admisión de prueba en contrario⁹²⁷.

⁹²⁴ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., págs. 376 y 378.

⁹²⁵ Al respecto, STS 5 marzo 1986 (RJ 1208).

⁹²⁶ IGLESIAS CABERO, M.: “La gestión privada del empleo. El papel de las empresas de trabajo temporal”, *AL*, núm. 9, 2000, pág. 129.

⁹²⁷ Este precepto supone una diferencia en relación a la presunción que al respecto se establece en el artículo 8.2 del RD 2720/1998 para la contratación temporal directa. Sobre la calificación de esta presunción CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., págs. 225-227. La STSJ Murcia 27 febrero 1997 (AS 375) con relación a la aplicación del artículo 7.2 de la LETT, entiende que la relación se convertirá en indefinida aunque posteriormente se formalice la relación bajo un contrato de trabajo temporal. Al contrario sorprende el STSJ Andalucía/Granada 4 marzo 1997 (AS 998), al decir que no se aplica el artículo 7.2 de la LETT cuando de la continuación en la prestación de servicios en la empresa usuaria una vez finalizado el contrato de puesta a disposición sea por error u olvido, pero no por fraude o mala fe.

4.1.2.2.- Eventualidad

Las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, también son circunstancias en que se permite la celebración del contrato de puesta a disposición, conforme al artículo 15.1.b) del ET. La eventualidad no significa que tenga que existir un trabajo de distinta índole o naturaleza, sino de mayor intensidad, o sea, que no puede ser absorbido por la plantilla fija de la empresa⁹²⁸. Esta situación se produce cuando hay un aumento ocasional de las labores y tareas que hay que efectuar⁹²⁹.

La duración máxima de esta contratación es con carácter general de seis meses como máximo legal, justamente en esta materia donde se encuentran los aspectos novedosos del régimen jurídico del contrato puesta a disposición por circunstancias de la producción⁹³⁰.

El primero hace referencia al artículo 15.1.b) del ET que establece que el contrato eventual “podrá tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas”, ambos modificables por la negociación colectiva. Sin embargo, el artículo 6.2.b) del ET silenció el contenido del artículo 15.1.b) del ET, según el cual “por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo de ámbito sectorial inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir”.

De la cuestión se planteaba dos posibles situaciones, una interpretación literal de la LETT, la cual no permite ninguna modificación en la duración máxima del contrato. Pues si la LETT indicaba que la duración del contrato de puesta a disposición que tiene como causa la eventualidad tiene un máximo seis meses, porque así lo quiso el

⁹²⁸ CAMPS RUIZ, L.M.: *La Contratación Laboral Temporal*, cit., pág. 56.

⁹²⁹ Conforme Sentencias SSTS 16 mayo 1994 (RJ 4208) o 21 enero 1995 (RJ 2169).

⁹³⁰ VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 66.

legislador. En este sentido, una parte de la doctrina⁹³¹, se pronunciaba a favor de esta tesis, “alegando que las disposiciones del contrato de puesta a disposición poseen la estructura jurídica de las normas de orden público, por lo que no pueden alterarse por ninguna vía”⁹³².

Otro sector doctrinal señaló que si la empresa usuaria se veía afectada por un convenio colectivo en el cual se han modificado los plazos del contrato eventual, entonces esta modificación debería afectar también la duración máxima del contrato de puesta a disposición celebrado por esta causa⁹³³. Además, muchos convenios de ETT autorizaron la modificación del límite de 6 meses de duración en función de lo dispuesto en el convenio colectivo de la empresa usuaria⁹³⁴.

Para el Tribunal Supremo⁹³⁵ la aplicación del artículo 15.1.b) del ET con el fin de modificar a través del convenio colectivo el límite temporal de seis meses vulneraba el artículo 7.1 en relación al artículo 6 de la LETT-en su redacción originaria por la Ley 14/1994-, pues el contrato de puesta a disposición tenía un límite temporal de seis meses cuando se trata de contratos de eventualidad, y no puede ser de aplicación la prórroga convencional que permite el artículo 15.1.b) del ET, “ya que las empresas de trabajo temporal se han de regir prioritariamente por las normas de la Ley 14/1994”.

Al fin, la consecuencia de esta sentencia fue que el II Convenio Colectivo Estatal⁹³⁶ de las ETT estableció para estos supuestos la duración máxima de seis meses, en cambio el I Convenio Colectivo Estatal⁹³⁷, en su artículo 14.2, hacía referencia a una

⁹³¹ Por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Las relaciones jurídicas entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición”, cit., pág. 86.

⁹³² CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 202.

⁹³³ En este sentido, CASTRO ARGÜELLES, M^a. A.: “Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, *DL*, núm. 44, 1994, pág. 39.

⁹³⁴ Al respecto, CC ECCO Trabajo Temporal S.A., ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994; CC Laborman ETT., S.A. (BOE de 2 de febrero de 1995); CC Consultores de Empleo ETT., S.A. (BOE de 7 de junio de 1995).

⁹³⁵ STS 3 junio 1996 (RJ 4873).

⁹³⁶ Publicado en el BOE de 3 de marzo de 1997.

posible ampliación del plazo máximo del contrato eventual cuando el período de seis meses hubiese sido objeto de ampliación en el convenio colectivo de aplicación de la empresa usuaria⁹³⁸. Por lo tanto, el II Convenio Colectivo Estatal de las ETT modificó su redacción inicial ajustándose a los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La nueva redacción del artículo 6.2 y 7.1 LETT por la Ley 29/1999 ha puesto fin a esta línea jurisprudencial iniciada por el TS, señalando que “en materia de duración del contrato de puesta a disposición se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del ET y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición”.

Con todo, dos conclusiones son importantes; es arma legal, la reforma de la Ley 14/1994 por la Ley 29/1999 ha eliminado una posibilidad de actuación fraudulenta en este ámbito, pues la inaplicabilidad de dicho límite podría hacer con que la empresa usuaria utilizase esta vía para cubrir con trabajadores temporales trabajos permanentes⁹³⁹. En segundo, la utilización del supuesto de puesta a disposición con la finalidad de eludir el límite de los doce meses impuesto por el artículo 15.1.b) del ET, también podría suponer una conducta de fraude de ley⁹⁴⁰, cubriendo así necesidades permanentes de la usuaria a través de la ETT.

Cabe destacar también que la utilización de este supuesto, con el fin de eludir el límite temporal de doce meses coincidía con la temporalidad necesaria del puesto de trabajo para acudir con los servicios que proporciona la ETT, pues es requisito

⁹³⁷ Publicado en el BOE de 21 de abril de 1995.

⁹³⁸ El I Convenio Colectivo estatal de ETT establecía una obligación adicional que no estaba prevista ni en la LETT ni en su reglamento de desarrollo, consistente en que “en este supuesto la empresa usuaria deberá acreditar ante la ETT la ampliación acordada mediante negociación colectiva y consignar tal circunstancia en el contrato de puesta a disposición”.

⁹³⁹ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 206.

⁹⁴⁰ LÓPEZ LÓPEZ, J.: “La contratación temporal y el fraude de ley”, cit., pág. 13.

indispensable la naturaleza extraordinaria de las necesidades del puesto de trabajo a cubrir en la empresa usuaria y en carácter temporal o transitorio de dicha necesidad⁹⁴¹.

4.1.2.3.- Interinidad

La interinidad es el tercer supuesto en que se admite la celebración del contrato de puesta a disposición, conforme referencia el artículo 6.2 LETT que remite al artículo 15.1.c) del ET; ocurre cuando una empresa necesita sustituir temporalmente a los trabajadores que se ausentan de su puesto de trabajo y que tengan derecho a reserva de puesto.

La duración de este contrato está determinada por el artículo 4.2.b) del RD 2546/1994, de 29 de diciembre que desarrolla el artículo 15 del ET, el contrato durará el tiempo que “subsista el derecho del trabajador sustituido a la reserva del puesto de trabajo”.

De ahí surgen dos cuestiones, primero: este contrato no tiene una duración cierta predeterminada en el momento de la celebración del contrato, sino que su duración coincide con el tiempo durante el cual subsista la causa que lo motivó, que es la reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido⁹⁴².

El artículo 8.c) del RD 2720/1998, incluye entre las causas de extinción del contrato de interinidad, “la reincorporación del trabajador sustituido, el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación y la extinción de causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo”. El artículo 4.2.c) del mismo RD se ha inclinado definitivamente por la configuración de esta modalidad como contrato de naturaleza temporal sujeto a término y desapareciendo la no reincorporación del sustituido en el plazo legal o reglamentario establecido, como causa de conversión de

⁹⁴¹ En este sentido, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F.: “Las empresas de trabajo temporal”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 117.

⁹⁴² En este sentido, CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 209.

dicho contrato en indefinido. La doctrina mayoritaria, a su vez, señala que al establecerse como supuesto extintivo del contrato la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, ha de entenderse que con ello se impide la consolidación del puesto de trabajo por parte del interino porque se marca un término final de duración del contrato⁹⁴³. Sin embargo, en el caso de que el trabajador siga prestando sus servicios tras la reincorporación del sustituido se considerará vinculado a la empresa por tiempo indefinido pues así determina el artículo 8.2 del RD 2720/1998⁹⁴⁴.

El Tribunal Supremo tiene consolidada una línea favorable a la conversión del contrato indefinido, basándose en que la no reincorporación del sustituido constituye una condición resolutoria que hace que el interino pase a ser fijo de plantilla⁹⁴⁵. Por lo tanto, la jurisprudencia se fundamenta en la necesidad de proveer a las empresas de fórmulas legales para cohonestar sus necesidades de producción con los derechos de los trabajadores a la reserva del puesto de trabajo, ajustando la interinidad con el carácter permanente del puesto de trabajo que el interino desempeña⁹⁴⁶.

4.1.2.4.- Durante el proceso de selección o promoción

Esta es la última causa prevista para la celebración del contrato de puesta a disposición; ocurre cuando se hace necesaria la cobertura temporal de un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción, conforme redacción originaria de la Ley 14/1994, más concretamente en el artículo 6.2.d) LETT.

⁹⁴³ Por todos, CAMPS RUIZ, L.M.: *La Contratación Laboral Temporal*, cit., págs. 91-94.

⁹⁴⁴ Salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, MONGE RECALDE, J.L.: *Comentarios a la reforma laboral de 1994*, Barcelona (Bosch), 1994, pág. 289.

⁹⁴⁵ SSTs 28 diciembre 1992 (RJ 10368); 28 enero 1993 (RJ 376) o 24 mayo 1994 (RJ 4297).

⁹⁴⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.: “El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La Orden de cotización para 1995”, *RL*, T.I, 1995, pág. 1143.

Su objeto es permitir que las ETT's cubran las necesidades de las usuarias mientras duran los procesos señalados⁹⁴⁷. Sería una subclase del contrato de interinidad. Respecto de los procesos de selección o promoción, la LETT contempla tanto el procedimiento no reglamentado del empresario que desea cubrir un puesto de trabajo en su empresa a través de un procedimiento de selección basado en pruebas de conocimiento, aptitudes psicológicas, etc. como también “aquellos procedimientos reglados en determinados sectores o empresas en que exige la superación de determinadas pruebas de aptitud o cursillos de capacitación”⁹⁴⁸.

Los casos más frecuentes son los procedimientos para selección e ingreso en la Administración Pública, como por ejemplo las oposiciones. Ocurre cuando el proceso de colocación se realiza a través de un procedimiento reglado, predeterminado en el que figuran unas bases para el acceso, como pruebas objetivas,...⁹⁴⁹. La duración del proceso de selección sería la establecida en el artículo 4.2.b) del RD 2720/1998, que es de tres meses para la empresa privada. Además, la Ley 35/2010, de 18 de septiembre, en su Disposición Adicional Cuarta determina que las Empresas de Trabajo Temporal, a partir de 1 de abril de 2011, no podrán realizar con las Administraciones Públicas contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos.

4.1.3.- La utilización de trabajadores puestos a disposición en casos prohibidos por la normativa

La utilización de trabajadores puestos a disposición en casos prohibidos por la normativa es otra cuestión importante⁹⁵⁰, pues tal situación podría corresponder a una

⁹⁴⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 84.

⁹⁴⁸ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 213.

⁹⁴⁹ SALA FRANCO, T.: *La libertad empresarial de contratación*, Madrid (MTSS), 1980, pág. 97.

⁹⁵⁰ Sobre los supuestos prohibidos por la normativa, GALA DURÁN, C.: “Derecho del Trabajo y necesidades organizativas de la empresa: supuestos y consecuencias de la ubicación inadecuada de las ‘ETT’”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., Coord.): *El empleador en el Derecho del*

cesión ilegal de trabajadores conforme el artículo 43 del ET⁹⁵¹. El artículo 8 LETT establecía una serie de supuestos que excluían la válida concertación de un contrato de puesta a disposición.

Sin embargo, cabe señalar, que conforme determina la Reforma Laboral de 2010, “a partir de 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal”, con la única excepción de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 35/2010. “A partir de esta fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos”.

4.1.3.1.- Esquirolaje

Está prohibido celebrar contratos de puesta a disposición “para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria”. El precepto contempla la prohibición de esquirolaje externo⁹⁵², que es aquel realizado a través de la puesta a disposición de un trabajador por parte de la ETT a la empresa usuaria, para suplir a los trabajadores que están en huelga, mientras dure la huelga. Este precepto es una proyección de lo contemplado en el artículo 6.5 de la LETT del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977. Este precepto prohíbe, de manera genérica, la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo en el caso de incumplimiento de las obligaciones referidas a garantizar los servicios mínimos.

Trabajo: XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Madrid (Tecnos), 1999, págs. 113 y ss.

⁹⁵¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 118.

⁹⁵² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 86.

Existe la duda sobre si la prohibición también contempla los casos de esquirolaje interno. Es decir, en el caso de que la empresa usuaria recurriera a los servicios de la ETT para cubrir vacantes que surjan como consecuencia de la sustitución interna de los trabajadores huelguistas por trabajadores de la propia plantilla de la empresa usuaria que no han secundado la huelga y aceptan cubrir los puestos de trabajo de los huelguistas. La prohibición del artículo 8.a) de la LETT se puede entender en este supuesto, pues la finalidad de la norma es impedir que el trabajador puesto a disposición venga a ocupar un puesto de trabajo que resulte vacante como resultado de la huelga, no importando si directamente o a través del recurso de esquirolaje interno⁹⁵³.

El incumplimiento de esta prohibición por parte de la empresa usuaria está tipificado como una infracción muy grave⁹⁵⁴.

4.1.3.2.- Trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo

El segundo supuesto en que se prohíbe la celebración de contratos de puesta a disposición tiene como causa “la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos”, conforme el artículo 8.b) de la LETT⁹⁵⁵.

⁹⁵³ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 175.

⁹⁵⁴ Conforme al artículo 20.3, son infracciones muy graves de las empresas usuarias: a) Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, consistentes en la sustitución de trabajadores en huelga por otros puestos a su disposición por una empresa de trabajo temporal. En este mismo sentido, el artículo 8.10 de la LISOS. Art. 8, son infracciones muy graves: 10. Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento.

⁹⁵⁵ La disposición adicional segunda determina: Trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo. “1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 b) de esta Ley, no podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad: a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. b) Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de

Este trato específico en relación a la prevención de riesgos de los trabajadores puestos a disposición se fundamenta en la elevada tasa de siniestralidad laboral que se produce como consecuencia de ciertos factores, además de la insuficiente formación que la ETT proporciona al trabajador con el fin de que éste pueda evitar eficazmente los riesgos a que va estar sometido en la empresa usuaria. Se deriva de “la necesidad urgente de cubrir el puesto de trabajo en la empresa usuaria y la rapidez que ello comporta es totalmente incompatible con el tiempo necesario para que la ETT pueda formar debidamente a los trabajadores a fin de prevenir los riesgos específicos a que van a estar expuestos en la empresa usuaria”⁹⁵⁶.

Del mismo modo que en el supuesto de esquirolaje, se califica como sanción muy grave para ambas empresas la formalización de contratos de puesta a disposición

sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico. C) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico. 2. Con anterioridad al 31 de marzo de 2011, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal en las actividades de la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión podrán determinarse, por razones de seguridad y salud en el trabajo, limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición, siempre que cumplan los siguientes requisitos: a) Deberán referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas. b) Habrán de justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos o trabajos afectados. c) Deberán fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral. 3. Desde el 1 de abril de 2011, respetando las limitaciones que, en su caso, hubieran podido establecerse mediante la negociación colectiva conforme a lo señalado en el apartado anterior, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en el ámbito de las actividades antes señaladas. Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos legal y reglamentariamente, la celebración de contratos de puesta a disposición estará sujeta a los siguientes requisitos: a) La empresa de trabajo temporal deberá organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios debidamente auditados conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales y tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención. b) El trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo acreditarse las mismas documentalmente por la empresa de trabajo temporal. 4. Lo establecido en los convenios o acuerdos colectivos conforme a lo señalado en el apartado 2 se entiende sin perjuicio de las reglas sobre vigencia, prórroga, denuncia y renegociación de los convenios colectivos en el Título III del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

⁹⁵⁶ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 177.

para la realización de actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se determinen reglamentariamente, conforme determina el artículo 18.3.b) de la LISOS. Además, la infracción ocurre sin que sea necesaria la producción de un riesgo para los trabajadores afectados, como determina la LISOS, considerase que ocurre la infracción muy grave en materia de seguridad e higiene cuando ocurre “la inobservancia de la normativa vigente relativa a trabajos prohibidos a los menores”, y también la contratación de trabajadores con particularidades que tienen prohibida por razones de riesgo laboral la realización de determinadas actividades⁹⁵⁷.

4.1.3.3.-Amortización de puestos de trabajo

Conforme artículo 8.c) de la LETT, no se podrán celebrar contratos de puesta disposición “cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretenden cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c) del ET., excepto en los supuestos de fuerza mayor, o cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un período de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal”. Esta es una garantía que tiene la intención de evitar que se desvirtúe la función que deben cumplir las ETT’s, que es cubrir puestos de trabajo de naturaleza temporal y no indefinida, evitando así, la sustitución del empleo fijo en la empresa usuaria por el empleo temporal⁹⁵⁸.

Sin embargo, esta prohibición no impide que el empresario realice prácticas fraudulentas consistentes en la amortización de un puesto de trabajo y luego su posterior cobertura por otro trabajador de la misma empresa, y consecuentemente pudiendo

⁹⁵⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, cit., págs. 88 y 89.

⁹⁵⁸ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 180.

celebrar un contrato de puesta a disposición con una ETT, pues el puesto de trabajo para el que se solicita el trabajador no sería el puesto amortizado⁹⁵⁹.

De la redacción del artículo 8.c) de la LETT se puede concluir que existe una cierta tolerancia por parte del legislador a favor de la sustitución de empleo fijo por empleo temporal, pues así lo demuestra el hecho de que este precepto no constituya una garantía eficaz de que esto no suceda, sino que, por el contrario su función protectora es visiblemente escasa e insuficiente. Sin embargo a pesar de la insuficiencia que demuestra el artículo 8.c) LETT al no cubrir todo tipo de situaciones susceptibles de fraude, hay que tener en cuenta que la limitación que existe, o sea, “el recurso a la ETT para la cobertura de puestos de trabajo de naturaleza indefinida constituye, en todo caso, un supuesto de cesión ilegal de mano de obra con las consecuencias establecidas en el artículo 43.2 del ET, es decir, la responsabilidad solidaria de ambos empresarios- cedente y cesionario- y el derecho de los trabajadores a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria”⁹⁶⁰.

Al fin, se califica como grave la infracción de ambas las empresas en la formalización de contratos de puesta a disposición no previsto en el artículo 6.2 de la LETT, conforme el artículo 18.2.c) de la LISOS.

4.1.3.4.- Cesión de trabajadores a otras empresas de trabajo temporal

Esta última prohibición aparece formulada en el artículo 8.d) de la LETT. Esta inclusión resulta interesante y merece una valoración positiva, si se piensa en lo difícil que es delimitar quién es el verdadero empresario, y consecuentemente quién ostenta la responsabilidad empresarial⁹⁶¹, frente al trabajador temporal en los supuestos de

⁹⁵⁹ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal”, cit., pág. 89.

⁹⁶⁰ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 185.

⁹⁶¹ Al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, cit., pág. 87.

encadenamiento de contratos de puesta a disposición, aplicando a este tipo de supuestos la terminología empleada por la doctrina en los supuestos de encadenamiento de contratas y subcontratas⁹⁶².

La vulneración de este precepto, representa una infracción muy grave, según determina el artículo 18.3.e) de la LISOS.

4.1.4.- La relación laboral de los trabajadores en misión

En general se puede decir que han sido malas empleadoras en relación a los trabajadores en misión⁹⁶³.

El contrato de trabajo celebrado entre un trabajador y una ETT, cuando tiene por finalidad la cesión del trabajador y sus servicios a otra empresa, quiebra los parámetros típicos de toda relación laboral, especialmente en lo relativo al desarrollo de la misma⁹⁶⁴.

En cuanto a los derechos laborales de estos trabajadores, hay dos vías que los amenazan. Primeramente, la posición jurídica del empresario en la relación laboral es ocupada por dos sujetos, esta peculiar situación “implica sin duda la ruptura de la concepción tradicional o típica del empresario laboral”⁹⁶⁵. Se plantea una duda acerca de quién debe de ser considerado empresario a efectos laborales; pues en la LETT parece atribuir a la ETT, sin embargo, el artículo 1.2 del ET atribuye tal calidad a las usuarias⁹⁶⁶.

⁹⁶² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Cadena de contratas y responsabilidad del empresario principal”, *RL*, T. I, 1996, pág. 50.

⁹⁶³ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “La legalización de las empresas de trabajo temporal en España: crónica de un fracaso legislativo”, *Temas Laborales*, núm. 56, 2000, pág. 210.

⁹⁶⁴ VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 92.

⁹⁶⁵ LÓPEZ BALAGUER, M.: *Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las empresas de trabajo temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 12.

La Reforma Laboral 2010 ha intentado acabar con algunas cuestiones dudosas. Además de lo que ya fue dicho, una importante modificación ha sido la nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 16 al incorporar la indemnización derivada de la extinción: “la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo”. En el caso de que el contrato de trabajo sea realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la LETT, la responsabilidad será solidaria. El reparto de responsabilidades traerá una mayor seguridad para los trabajadores.

Además, el legislador establece que la empresa usuaria tendrá el deber de “informar a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que a los trabajadores contratados directamente por aquélla. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información”, conforme el artículo 17.3 LETT.

4.1.4.1.- La situación del trabajador frente a la ETT y la empresa usuaria. El fragmentado poder de dirección

La prestación de servicios de un trabajador a una empresa mediante la interposición de una ETT produce una característica peculiar, que es la relación triangular, o sea, el contrato de trabajo se concierta entre la ETT y el trabajador, pero éste no presta sus servicios para la ETT, sino para la empresa usuaria⁹⁶⁷. Esta situación

⁹⁶⁶ 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 español de trabajo”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994, págs. 341-367.

“implica sin duda una ruptura de la concepción tradicional o típica del empresario laboral”⁹⁶⁸, pues es difícil determinar cuál de estos sujetos ostenta la cualidad de empresario del trabajador, si es una empresa, la otra, o bien las dos⁹⁶⁹.

En este sentido, se produce un intercambio del trabajador, transfiriéndose también la nota de subordinación. El trabajador, a partir del momento en que es puesto a disposición de la usuaria, queda dependiente de los dos sujetos, o sea, tanto de la ETT como de la empresa usuaria, y esto ocurre de forma acumulativa o alternativa⁹⁷⁰.

El ET no ofrece una definición autónoma de lo que ha de entenderse por empresario, limitándose a dar un concepto traslativo o reflejo del mismo⁹⁷¹, en función del concepto de trabajador. Según el artículo 1.2 del ET, son empresarios “todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios a las personas referidas en el apartado anterior, así como las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”. Por otra parte, en el artículo 8.1 del ET se establece la presunción de existencia del contrato de trabajo “entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que recibe a cambio de una retribución aquél”. Estos preceptos indican que la figura del empresario debería predicarse del sujeto receptor de la prestación de servicios⁹⁷²: lo que significaría aquí la atribución de esta cualidad a la empresa usuaria.

Conforme al artículo 15 LETT, “cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, de acuerdo con lo previsto en esta norma, las facultades

⁹⁶⁷ LÓPEZ PARADA, R.: “Las relaciones del trabajador en misión con la empresa de trabajo temporal y con la empresa usuaria”, en AA.VV.: *Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid (Francis Lefebvre), 1998, pág. 75.

⁹⁶⁸ LÓPEZ BALAGUER, M.: *Contrato de trabajo y la nueva remuneración en las empresas de trabajo temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 12.

⁹⁶⁹ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 61.

⁹⁷⁰ VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 51.

⁹⁷¹ CAMPS RUIZ, L.M.: “El concepto laboral de empresario”, en AA.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid (Edersa), 1990, pág. 37 y 38.

⁹⁷² BORRAJO DACRUZ, E.: “Los empresarios indirectos”, *DL*, núm. 2, 1982, págs. 25 y ss.

de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por aquélla durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito”. Sin embargo, este precepto pone el trabajador frente a la incertidumbre sobre quién ostenta las facultades cuando la cesión sea ilegal⁹⁷³, el legislador no especifica si frente a estas circunstancias el trabajador podría desobedecer las órdenes del empresario⁹⁷⁴.

Además, la ley nada dice al respecto de la distribución de poderes y responsabilidades en materia de jornada y tiempo de trabajo, realización de horas extraordinarias, movilidad funcional, modificación de condiciones de trabajo, traslados, etc.⁹⁷⁵. Si partimos del supuesto de que todas estas responsabilidades corresponden exclusivamente a la ETT por analogía con el artículo 15.2 de la LETT, entonces las facultades de dirección y control de la actividad laboral que corresponden a la empresa usuaria quedarían mermadas, quedando limitadas solamente a las derivadas de la estricta aplicación del artículo 20 del ET. La ETT sería la única y exclusiva responsable por cualquier violación de las normas legales relativas a las mismas, incluso cuando deriven de órdenes impartidas por la usuaria al trabajador, de las que ni siquiera la ETT tiene o haya tenido conocimiento.

Este fragmentado poder de dirección torna complicada la actuación del trabajador en relación a quién debe obediencia, pues “en el fondo el empleado sabe que en la ETT sólo aspira a otro contrato temporal, y en la usuaria sí cabría obtener un vínculo indefinido, por tanto, inclinaría la balanza de lado de ésta”⁹⁷⁶.

⁹⁷³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 122.

⁹⁷⁴ CANO GALÁN, Y.: “Artículo 15. Dirección y control de la actividad laboral”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., Dirs.): *Comentario a las normas sobre Empresa de Trabajo Temporal*, Madrid (Civitas), 2004, pág. 154.

⁹⁷⁵ En este sentido, LÓPEZ PARADA, R.: “Las relaciones del trabajador en misión con la empresa de trabajo temporal y con la empresa usuaria”, cit., pág. 76.

⁹⁷⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 122.

4.1.4.2.- La determinación de las funciones en el contrato de trabajo y la modificación de las mismas

La determinación de las funciones que el trabajador puesto a disposición va a realizar a lo largo de su contrato de trabajo forma parte del objeto del contrato. Es decir, el trabajador contratado por la ETT estará obligado, como cualquier otro trabajador, a realizar el “trabajo convenido”, como establece expresamente el artículo 20.1 del ET; precepto este que debe estar relacionado con el deber del trabajador de cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de buena fe que determina el artículo 5.a) del ET.

La empresa usuaria tendrá las facultades de dirección y control de la actividad laboral, mientras el trabajador realice el trabajo, que ya fue pactado anteriormente con la ETT en el ámbito de la empresa usuaria, conforme al artículo 15.1 de la LETT.

Con relación a la movilidad funcional, lo que más interesa es su forma extraordinaria, prevista en el artículo 39.2 del ET. Este tipo de movilidad no se encuadra dentro del poder de dirección ordinario del empresario. Según la doctrina mayoritaria este tipo de movilidad funcional se residencia en el *ius variandi* empresarial⁹⁷⁷. El carácter extraordinario debe contener los requisitos que se exigen para su ejercicio, además para su validez es necesario tener una causa concreta⁹⁷⁸, basadas en cuestiones técnicas y organizativas⁹⁷⁹; añadiendo que la movilidad funcional deberá estar justificada “por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva”. A la exigencia causal se une el requisito temporal de que la movilidad únicamente podrá durar “el tiempo imprescindible para su atención”.

⁹⁷⁷ PÉREZ PÉREZ, M.: *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*, Murcia (Laborum), 2002, pág. 326.

⁹⁷⁸ “Ya no se trata de fenómenos cotidianos en la marcha ordinaria de la producción pues para ello existe el poder de dirección en sentido estricto, que va a ir especificando internamente el contenido de la prestación. Por el contrario, se trata básicamente de circunstancias extraordinarias en cuanto que aparecen inesperadamente a lo largo del ciclo productivo”, en este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid (MTSS), 1983, págs. 79 y 80.

⁹⁷⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 123.

Las razones apuntadas suponen una limitación a las facultades empresariales, llevando a la conclusión de que estamos ante una facultad que excede el poder de dirección de la empresa usuaria, que determina el artículo 15.1 de la LETT, “al no formar parte de aquellas facultades de especificación de la prestación de trabajo”⁹⁸⁰.

Con relación al supuesto de modificación sustancial, algunos autores la consideran posible⁹⁸¹, sin embargo un acuerdo entre la usuaria y el trabajador quebraría la buena fe contractual que exige el ET en una relación laboral, pues con relación al trabajador contratado por la ETT, será el contrato de trabajo entre estos dos sujetos el instrumento jurídico donde quedarán reflejadas las condiciones de trabajo a través de las cuales se va a desempeñar la prestación de servicios en la empresa usuaria⁹⁸².

Por otro lado, admitir que este tipo de modificaciones puedan ser llevadas a cabo por la ETT, causa cierta controversia, pues implica que una empresa que desconoce el sector de actividad donde actúa la usuaria, tome decisiones⁹⁸³. La existencia de las causas de modificación sustancial en la empresa usuaria requiere que la ETT tenga conocimientos suficientes y la LETT no ha previsto ningún procedimiento al respecto⁹⁸⁴.

En el caso de haber un conflicto, el trabajador ha de atender las órdenes e instrucciones del empleador con quien le vincula el contrato de trabajo por encima y antes de atender las del empleador con quien le relaciona el trabajo a prestar, lo que, en último caso, pone en relieve que el poder de dirección de la ETT no es sólo previo o

⁹⁸⁰ En este sentido, la empresa usuaria debería recurrir a sus propios empleados para cubrir esas necesidades, CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 391.

⁹⁸¹ PÉREZ PÉREZ, M.: *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*, cit., pág. 124.

⁹⁸² CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, cit., pág. 402.

⁹⁸³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 124.

⁹⁸⁴ “La norma mantiene la exigencia de concurrencia de estas concretas circunstancias, de modo que por mucho que se hayan ampliado en la literalidad de la norma, las mismas siguen constituyendo un condicionante a los cambios”, CRUZ VILLALÓN, J.: “El artículo 41 de E.T. tras la reforma laboral de 1994, en AA.VV. (VALDÉZ DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., Coord.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994, pág. 121.

está al principio de la relación o incluso entre misión, sino que sobrevive durante la vigencia de la misión y se impone al de la usuaria en caso de necesidad⁹⁸⁵.

En cuanto la movilidad geográfica, la normativa de las ETT es más exigente en este punto, pues en la relación a los datos que debe contener el contrato de trabajo, figura el lugar del trabajo. Esta referencia tiene un carácter especial, pues la normativa laboral común no contempla una exigencia específica en relación a la determinación inicial del lugar de trabajo, o sea, donde el trabajador debe prestar sus servicios⁹⁸⁶.

De hecho, algunos autores niegan la facultad de movilidad geográfica, con base en que el trabajador “no podría verse obligado a realizar cambios en el lugar de trabajo susceptibles de considerarse como traslados o desplazamientos temporales, pues por un lado, la identidad de este tipo de modificación exceden del poder de dirección atribuido a la empresa usuaria por el artículo 15 ETT y, por otro, difícilmente pueden cumplirse por parte de la ETT los requisitos impuestos por el artículo 40 ET⁹⁸⁷”.

En consecuencia, el cambio del lugar de trabajo suscita reacciones entre las dos partes del contrato de trabajo, pues mientras que el empresario es favorable a la movilidad de la mano de obra, el trabajador posee un claro interés a la inmovilidad⁹⁸⁸.

Cabe destacar que en estos casos, los propios convenios colectivos de las empresas definen cuándo no existirá la movilidad geográfica para los trabajadores puestos a disposición: “dadas las especiales circunstancias de movilidad en que a veces se realiza la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición, el lugar de ejecución de su actividad laboral vendrá determinado por las facultades de organización

⁹⁸⁵ PÉREZ PÉREZ, M.: *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*, cit., págs. 237 y 240.

⁹⁸⁶ Al respecto, como criterio interpretativo se viene aceptando las reglas del art. 1171 del Código Civil, según el cual el lugar de la prestación será, en primer término, el que se hubiese designado por las partes y, en su defecto, el derivado de la naturaleza de la prestación o, a falta de éste, aquél que resulte menos oneroso para el deudor, criterio que puede ser de utilidad cuando no pueda recurrirse a los otros por faltar el acuerdo entre las partes. En este sentido, AGÍS DASILVA, M.: “La determinación inicial del lugar de la prestación laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 18, 1995, pág. 27.

⁹⁸⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 125.

⁹⁸⁸ En este sentido, GARCÍA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa. El art. 40 del Estatuto de los Trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 13.

de la empresa de trabajo temporal, así como por las necesidades productivas de la empresa usuaria consignadas en el contrato de puesta a disposición. En su virtud, el personal puesto a disposición prestará su actividad en cualquiera de los centros de trabajo de la empresa usuaria en los que se requieran sus servicios, sin que se cause derecho al devengo de dietas, ni se configure como supuesto de movilidad geográfica individual, el destino a centros de trabajo que se encuentren situados dentro de un radio de acción de 30 kilómetros desde el centro de trabajo de la empresa usuaria, consignado en el contrato de puesta a disposición, siempre que existan medios de transporte público con intervalos no superiores a media hora”⁹⁸⁹.

4.1.5.- Las empresas de trabajo temporal en Brasil

Las empresas de trabajo temporal en Brasil son reguladas por la Ley núm. 6.019/1974, de 3 de enero, que dispone sobre el trabajo temporal en las empresas urbanas, y determina otras Providencias. La jurisprudencia laboral a lo largo de los años ha buscado construir un control civilizatorio sobre esa figura jurídica excepcional, intento ponerlas al máximo dentro de las fronteras juslaboralistas⁹⁹⁰. Hoy en día, prepondera el entendimiento de que el contrato temporal, mismo siendo regulado por ley especial, é un contrato de empleo, del tipo pacto a termo, sometido apenas a las reglas especiales de la Ley núm. 6.019/1974.

El trabajo temporal es definido como: “aquel prestado por persona física a una empresa, para atender a las necesidades transitorias de sustitución de su personal regular y permanente o al aumento extraordinario de servicios” (artículo 2 Ley núm. 6.019/1974).

Una empresa de trabajo temporal en Brasil comprende la persona física o jurídica urbana, cuya actividad consiste en colocar a la disposición de otras personas, temporalmente, trabajadores, debidamente cualificados, por ellas remunerados y

⁹⁸⁹ Artículo 15 de V Convenio Colectivo Estatal de Empresa de Trabajo Temporal.

⁹⁹⁰ GODINHO DELGADO, M.: “*Curso de Direito do Trabalho*”, cit., pág. 449.

asistidos (artículo 4 Ley núm. 6.019/1974). Su funcionamiento dependerá del registro en el Departamento Nacional de Mano de Obra del Ministerio del Trabajo y Previdencia Social.

El trabajador temporal es aquel que jurídicamente vinculado a una empresa de trabajo temporal, de quien recibe sus parcelas contractuales, presta servicios a otra empresa, para atender a las necesidades transitorias de sustitución del personal regular y permanente o aumento extraordinario de los servicios de la empresa usuaria (artículo 2 Ley núm. 6.019/1974).

El contrato entre la empresa de trabajo temporal y la usuaria (tomadora de servicio en Brasil) deberá ser obligatoriamente escrito y debe constar expresamente el motivo justificador de la demanda de trabajo temporal, del mismo modo que las modalidades de remuneración de la prestación de servicio.

El contrato temporal entre la ETT y la usuaria con relación a un mismo empleado, no podrá exceder de tres meses, no obstante podrá ser prorrogado una única vez por igual período⁹⁹¹ (artículo 10, Ley núm. 6.019/1974). El contrato deberá ser obligatoriamente escrito y deberá constar, expresamente, los derechos y cada uno de los asalariados que serán colocados a la disposición de la empresa usuaria. Subrayase que el contrato celebrado entre la ETT y la usuaria deberá también ser escrito y deberá constar, obligatoriamente, el motivo justificador de la demanda de trabajo temporal (artículo 9 Ley núm. 6.019/1974).

En lo que se refiere a los derechos de esta categoría, se puede decir que estos son más reducidos que los derechos de los trabajadores regulado por la Consolidación de las Leyes de Trabajo. Son reservados a los trabajadores temporarios los siguientes derechos: remuneración equivalente a la percibida por los trabajadores de la misma categoría de la empresa tomadora de servicios a la base horaria, garantida, en cualquier

⁹⁹¹ No obstante, para haber la prórroga debe ser atendido los siguientes presupuestos: I. prestación de servicios destinados a atender necesidad transitoria de sustitución de personal regular y permanente que exceda tres meses; II. manutención de las circunstancias que generaran el aumento extraordinario de los servicios que proporcionaran el contrato temporario, (Instrucción Normativa SRT N. 3, de 22 de abril de 2004, dispone sobre la prórroga del contrato de la empresa de trabajo temporal con la empresa usuaria con relación a un mismo trabajador).

hipótesis, la percepción del salario mínimo regional; jornada de 8 horas diarias; remuneradas a las horas extraordinarias que no pueden exceder a dos horas, con aumento de 20%; vacaciones proporcionales; descanso semanal remunerado; adicional por trabajo nocturno; indemnización por extinción sin justa causa o término normal del contrato, correspondiente a 1/12 del pago recibido; seguro contra accidente de trabajo; Asistencia Social; CTPS (*Carteira de Trabalho e Previdência Social*) debidamente firmada. A lo largo de los años, algunos pocos derechos fueron adquiridos por estos trabajadores, como por ejemplo, el vale transporte (artículo 1 Decreto núm. 95.247/87) y Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (artículo 13 Ley núm. 7.839/89 y artículos 15 y 20 Ley núm. 8.036/90).

La usuaria tiene la obligación de comunicar a la ETT la ocurrencia de cualquier accidente cuya víctima sea un asalariado puesto a su disposición, siendo considerado local de trabajo, a efectos de legislación específica, tanto aquel donde se efectúa la prestación del trabajo, cuanto la sede de la ETT.

Al respeto de las responsabilidades, primeramente la Ley núm. 6.019/1074 en su artículo 16, establecía la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria por las parcelas de contribución de asistencia social, remuneración e indemnización. Sin embargo esta responsabilidad era contemplada solamente en los casos de quiebra de la ETT. No obstante, la Súmula 331 Tribunal Superior del Trabajo tratando de reinterpretar la orden iuslaboral en lo que se refiere a este tema de la responsabilidad en contextos de tercerización, determinó que los devengos de las obligaciones laborales, por parte del empleador, implica en la responsabilidad subsidiaria de la usuaria cuanto a las obligaciones, desde que este tenga participado de la relación procesual y conste también del título ejecutivo judicial”. Este entendimiento jurisprudencial expresa claramente la existencia de responsabilidad de la usuaria por todas las obligaciones laborales de la tercerización. En este sentido, se superaron las limitaciones tradicionalmente criticadas del texto del artículo 16 Ley núm. 6.019/1974⁹⁹².

⁹⁹² GODINHO DELGADO, M.: “*Curso de Direito do Trabalho*”, cit., pág. 158.

4.2.- Las empresas multiservicios

En la prestación de servicios diversos a empresas se inscriben las empresas multiservicios, también conocidas como empresa de servicios múltiples o de gestión integral de servicios⁹⁹³. Son sociedades con un objeto social muy amplio, “prestación integral de servicios para otras empresas”⁹⁹⁴, que abarca desde la limpieza o vigilancia hasta la eliminación de residuos sólidos, la jardinería, el mantenimiento de instalaciones de calefacción y aire acondicionado, las reparaciones y en general cualquier tipo de servicio que precise la empresa cliente⁹⁹⁵.

Son empresas multiformes, pudiendo operar como contratas, o simplemente como empresas de servicios y, en algunas ocasiones, llegan a integrar grupos de empresas en los que comparten la dirección unitaria con Empresas de Trabajo Temporal. La proliferación de estas empresas en la última década en España es considerada por los economistas como uno de los fenómenos más relevantes en los cambios operados en el comportamiento productivo de las empresas⁹⁹⁶.

En la plantilla de estas empresas se observa una heterogeneidad; aparecen trabajadores de baja o escasa cualificación vinculados con el personal altamente cualificado⁹⁹⁷. Por lo tanto, dependiendo del servicio que contrate la empresa cliente dentro del objeto social “misceláneo”⁹⁹⁸ de la multiservicios, será diverso el nivel de formación y especialización de los trabajadores⁹⁹⁹.

⁹⁹³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, *AS*, núm. 2, 2007.

⁹⁹⁴ Insisten en esta idea en su publicidad corporativa “cualquier tipo de servicio que precise su empresa, todas las actividades que el cliente pida o necesite”, “contratación de todos aquellos servicios ajenos a la actividad de su núcleo duro de protección” (EULEN Servicios), “respuesta a las necesidades de muchas empresas españolas que prefieren dedicarse a su objeto social” (Gestión-C).

⁹⁹⁵ THIBAUT ARANDA, J.: “Convenio colectivo aplicable en las empresas de “multiservicio””, *AL*, núm. 8, 2008, pág. 940.

⁹⁹⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, D. y MERINO DE LUCAS, F.: “The demand of business services in Spain”, *Documento Laboral*, núm. 2, 2001, pág. 2

⁹⁹⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

4.2.1.- La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios

Como ya fue dicho anteriormente, las empresas multiservicios actúan como contratas, siendo muy frecuente recurrir a ellas como medio formal de articular el acuerdo interpositivo de suministrar trabajadores entre el cedente y el cesionario, de modo que resulta complicado reconocer, en cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y un supuesto de descentralización productiva lícita. De este modo, la jurisprudencia determina algunos criterios complementarios: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). Será esencial, por tanto, que la empresa contratista cuente con infraestructura productiva y medios organizativos propios (verdadera empresa) y ejerza la dirección y control de los trabajadores cedidos a la principal, aun cuando se acepta que ésta adopte directrices organizativas (desdoblamiento del poder de dirección)¹⁰⁰⁰.

Las empresas son sometidas al mismo régimen normativo de las contratas y subcontratas y de la doctrina del Tribunal Supremo¹⁰⁰¹; de este modo, la responsabilidad solidaria entre empresas se limita a deudas salariales quedando excluidas las indemnizaciones por despido o extinción de contratos de trabajo y salarios de tramitación¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Ingeniería jurídica y Empresas de Trabajo Temporal: las difusas fronteras entra las contratas y la cesión ilegal de trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 56, 2000, pág. 254.

⁹⁹⁹ ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, *RL*, núm. 2, 2005, pág. 354.

¹⁰⁰⁰ STSJ Madrid 15 diciembre 2003 (AS 4661).

¹⁰⁰¹ Conforme las SSTs 14 julio 1998 (RJ 10870) y 28 abril 1999 (RJ 4900).

¹⁰⁰² STS 26 diciembre 2000 (RJ 4972).

4.2.2.- La empresas multiservicios y Empresas de Trabajo Temporal

En muchas ocasiones, las empresas multiservicios actúan como una alternativa a las ETT's¹⁰⁰³, sin embargo, en algunas ocasiones hacen competencia desleal, pues proporcionan el mismo servicio que éstas, pero sin los controles y los límites que se establece en la regulación de las ETT's¹⁰⁰⁴. Significa una intermediación laboral no regulada, y conformándose con ser un equivalente desregularizado de las ETT's¹⁰⁰⁵.

En algunas ocasiones junto con la empresa multiservicios aparece una ETT que pretende dar legalidad al prestamismo laboral llevado a cabo; es decir, “una empresa principal celebra un contrato de arrendamiento de servicios o prestación de servicios (outsourcing) con una multiservicios y ésta a su vez recurre a una ETT para el reclutamiento de trabajadores que conciertan con ésta un contrato para obra o servicio determinado”; no existiendo en principio, ningún obstáculo legal ni jurisprudencial para aceptar esta configuración de la relación laboral: “empresa principal - empresa contratista (multiservicios) - ETT- trabajador¹⁰⁰⁶”.

En cambio, si la empresa multiservicio se limita a actuar como una ETT, sin estar autorizada, en este caso estaremos delante de una cesión ilegal, siendo responsable tanto la empresa de servicios conforme artículo 8.2 de la LISOS como la ETT conforme artículo 18.3.e) de la LISOS. Cabe recordar que el artículo 8.d) de la LETT establece que estas empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición “para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal”.

¹⁰⁰³ GOERLICH PESET, J.M.: “Empresas de servicios, Empresas de Trabajo Temporal y cesión ilegal de trabajadores”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., Dir.): *Empresas de Trabajo Temporal. Jornadas de Debate sobre las Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid (Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid), 2001, pág. 202.

¹⁰⁰⁴ En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

¹⁰⁰⁵ RIVERO LAMAS, J.: “Las empresas de servicios a terceros y la negociación colectiva” en AA.VV.: *Nuevos problemas de la negociación colectiva. XVI Jornadas de Estudio sobre negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2004, págs. 233 y 247.

¹⁰⁰⁶ ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, cit., pág. 356.

Con relación a las empresas clientes, “la decisión de contratar con empresas de servicios múltiples brinda ventajas incuestionables pues, al soportar éstas menos costes que las ETT’s, pueden ofrecer precios más competitivos”¹⁰⁰⁷, no obstante como contrapartida aquéllas corren el riesgo de tener que hacer frente a las responsabilidades previstas en el artículo 43 del ET, en el caso de que la contrata sea calificada como cesión ilegal.

4.2.3.- La carencia de protección de los trabajadores de empresas multiservicios: algunos ejemplos

La proliferación de las empresas multiservicios en la última década está relacionada con las necesidades empresariales de servicios especializados, con la generosidad de la jurisprudencia en relación a la contratación y subcontratación de servicios, y también con la tolerancia judicial alrededor de las empresas que contratan a trabajadores para cederlos a otras, al margen del régimen legal de las ETT¹⁰⁰⁸. La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios está generando una falta de protección y una disminución de los derechos de los trabajadores que son sometidos al prestamismo laboral, que en principio está prohibido por el ordenamiento¹⁰⁰⁹.

4.2.3.1.- La falta de determinación del convenio colectivo aplicable

Con relación al convenio aplicable a los trabajadores multiservicios, o cómo han de ser reguladas las relaciones laborales de estas empresas, la jurisprudencia presenta las siguientes alternativas:

¹⁰⁰⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

¹⁰⁰⁸ En esta línea permisiva se inscriben por ejemplo sentencias como la del TSJ Galicia 29 febrero 2000 (AS 223).

¹⁰⁰⁹ En este sentido, ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, cit., pág. 364.

1) Cuando hay convenio colectivo propio de la empresa multiservicios¹⁰¹⁰. La existencia de un convenio colectivo propio de la empresa multiservicios aparta la aplicación de cualquier otro; aunque se trate de un convenio que no coincida completamente con la actividad del trabajador¹⁰¹¹, es decir, el convenio colectivo específico prima sobre el genérico. Esta interpretación puede llevar a una significativa precarización de las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas multiservicios, en el caso del convenio colectivo de la empresa pactar condiciones laborales menos favorables al trabajador que el convenio colectivo genérico¹⁰¹².

2) Cuando no hay un convenio colectivo de empresa propio. En este caso se aplica el convenio colectivo sectorial que se corresponda con la actividad principal desarrollada por la empresa, como por ejemplo, convenio colectivo del sector de limpieza, seguridad, restauración, telemarketing¹⁰¹³.

3) Cuando la empresa presta múltiples servicios y ninguno de ellos tiene el carácter de principal y no pose convenio colectivo propio, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos emitió un informe ante la consulta sobre el convenio colectivo aplicable a las empresas que se dedican a las actividades de multiservicios. Para la Comisión, no se aplicaría ningún convenio colectivo, pues el hecho de que “no exista una actividad principal impide que, a los efectos de determinar el convenio colectivo aplicable a las empresas que realizan varias actividades y que, en su caso, había de comportar la extensión de la normativa laboral propia de la actividad principal

¹⁰¹⁰ Como ejemplo: CC de la empresa BL Servicios Logísticos Integrales, publicado en el BOE de 4 de abril de 2003; CC de la empresa Cobra Servicios Auxiliares, publicado en el BOE de 13 de mayo de 2003; II CC CTC Servicios Integrales, publicado en el BOE de 1 de octubre de 2002.

¹⁰¹¹ STSJ Madrid 3 abril 2001 (AS 5435): “La empresa UMANO Servicios Integrales S.A., que tiene su Convenio específico, que prima sobre cualquiera otro de carácter genérico o de ámbito provincial, a tenor de lo dispuesto en los artículos 82 y 84 del Estatuto de los Trabajadores, declarando este último artículo que un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”.

¹⁰¹² En este sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2002, págs. 72 y ss.

¹⁰¹³ Cabe subrayar que el Convenio colectivo del sector de Telemarketing se mantiene aun cuando el servicio contratado se materialice en dependencias inmobiliarias de titularidad de otra empresa y con sus medios instrumentales y materiales. En este sentido, la STSJ de Castilla y León/Valladolid 15 mayo 2001 (AS 630) entiende que ello no deja de ser un aspecto accesorio y que tal posibilidad es contemplada por el propio convenio (plataformas externas).

a las actividades que fuesen ejercidas secundaria o accesoriamente por una misma empresa”. Por lo tanto, “la consecuencia es que estas empresas tan sólo quedarían obligadas por las normas imperativas generales”¹⁰¹⁴.

Ante tal panorama, algunos pronunciamientos judiciales han decidido aplicar el convenio colectivo correspondiente a la actividad desarrollada en cada caso por los trabajadores, aplicando analógicamente la solución prevista para las ETT’s, lo que supone para la empresa tener que gestionar una pluralidad de convenios colectivos¹⁰¹⁵.

Esta situación de indeterminación normativa hace que sea reforzada la capacidad de decisión unilateral del empresario, decidiendo qué norma colectiva debe aplicar. De hecho, provoca un panorama de inseguridad jurídica que es el reflejo de la desproporción de los parámetros convencionales clásicos al contexto de descentralización productiva empresarial, es decir: “tras la crisis del principio de unidad de empresa asistimos a la crisis del principio de la actividad principal, cuando, como en el caso que nos ocupa, la multiplicidad y heterogeneidad de actividades y servicios que ofrece la empresa impide la localización de una actividad principal y, con ello, la aplicación de la norma convencional específica”¹⁰¹⁶.

4.2.3.2.- Diferencias salariales

Las diferencias salariales de los trabajadores de la empresa principal en algunas ocasiones vienen afectadas por la inaplicación del convenio colectivo de ésta y la aplicación de convenios colectivos sectoriales que prevén bajas remuneraciones¹⁰¹⁷. No

¹⁰¹⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

¹⁰¹⁵ En este sentido, se manifiestan las sentencias, SSTS 26 septiembre 1992 (RJ 6816); 30 noviembre 1992 (RJ 9292); 17 marzo 1993 (RJ 1866) o 4 mayo 1995 (RJ 3746).

¹⁰¹⁶ ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, cit., pág. 366.

¹⁰¹⁷ En este mismo sentido, RIVERO LLAMAS, J.: “Las empresas de servicios a terceros y la negociación colectiva”, cit., pág. 242.

obstante, en algunos casos, aun siendo aplicado el convenio colectivo de la empresa principal, las diferencias retributivas subsisten por el hecho de excluirse a los trabajadores temporales de algunos complementos salariales¹⁰¹⁸.

Pese a la falta de norma que obligue a las empresas contratistas a pagar a sus trabajadores las mismas retribuciones que la empresa comitente, lo deseable sería que la negociación colectiva dispensara a las contratistas el mismo principio de equiparación salarial establecido legalmente para los trabajadores cedidos por las ETT's¹⁰¹⁹.

4.2.3.3.- El amplio poder de dirección

Respecto al poder de dirección, debe existir la capacidad organizativa y operativa por parte de la contrata de servicios¹⁰²⁰ y por la parte de los trabajadores, habrá de mantenerse dentro del ámbito de su poder de dirección conservando, con respecto a éstos los mismos derechos y obligaciones, riesgos y responsabilidades inherentes a la condición de empleador.

No obstante, en relación a las empresas multiservicios, en algunas ocasiones, resulta difícil de apreciar el ejercicio efectivo del poder de dirección de la empresa multiservicio que contrata al trabajador¹⁰²¹; pues el trabajador se inserta en el ámbito de poder de dirección de otro empresario, y normalmente es de éste de quien recibirá las instrucciones y deberá prestar cuentas de la ejecución de su trabajo¹⁰²².

¹⁰¹⁸ Subrayase el carácter discriminatorio de esta diferencia de trato, STSJ Castilla-La Mancha 16 julio (AS 827).

¹⁰¹⁹ En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

¹⁰²⁰ Se desnaturaliza la figura de la contrata si la empresa principal organiza los trabajadores a realizar y efectúa un control inmediato, directo y constante de la ejecución de la labor de los empleados de la contratista, STSJ Madrid 14 julio 2003 (AS 3064).

¹⁰²¹ ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, cit., pág. 367.

¹⁰²² Al respecto, SSTSJ Madrid 22 marzo 2002 (RJ 413) o 25 abril 2002 (RJ 1054).

Cabe a la empresa multiservicios, además de las gestión administrativa -turnos, vacaciones, abono salarios- también el efectivo poder de dirección, pues ésta asume tareas de selección y formación; sin embargo, en materia de formación se acepta una formación regular, pues la formación puntual -entrega de manuales de procedimiento, formación específica de determinados puesto de trabajo- es llevada a cabo por la principal¹⁰²³.

4.2.3.4.- El contrato para obra o servicio determinado en contratas

La jurisprudencia viene aceptando desde los años noventa el contrato para obra o servicio determinado simultáneamente con la duración de una contrata de servicios¹⁰²⁴ o concesión administrativa¹⁰²⁵. La articulación de la contrata permite temporalizar la prestación de servicios; de esta manera es válida la cláusula de temporalidad de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado consistente en el cumplimiento de una contrata pues con las contratas no se trata de obtener un resultado concreto y determinado ni de realizar una actividad limitada en el tiempo, sin embargo, existe una individualización en la duración del trabajo a realizar que permite la contratación de trabajadores bajo dicha modalidad contractual. No obstante, se rechaza esta posibilidad para otras figuras temporales estructurales.

Además, esta línea jurisprudencial hoy puede ser considerada como predominante y consolidada¹⁰²⁶, determinando “la licitud de la vinculación temporal del empresario contratista con sus trabajadores a través de contratos temporales por obra o servicios determinado durante el tiempo de ejecución de la contrata, pues lo decisivo es

¹⁰²³ SSTJ Madrid 17 julio 2001 (RJ 2632).

¹⁰²⁴ STS 15 enero 1997 (RJ 497).

¹⁰²⁵ Al respecto, ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La concesión administrativa como presupuesto del contrato para obra o servicio determinado. Reflexiones sobre los últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, *AL*, núm. 1, T. II, 2000, págs. 207 y ss.

¹⁰²⁶ Conforme las SSTS 20 noviembre 2000 (RJ 1422) y 22 octubre 2003 (RJ 8390).

el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en esos contratos”¹⁰²⁷.

En esta línea, se puede decir que la aceptación del contrato para obra o servicio determinado con la duración de la contrata o servicio supone la generalización de la contratación temporal en las empresas multiservicios¹⁰²⁸ y su descausalización pues siempre se podrá utilizar esta modalidad temporal estructural sin mayor exigencia o requisito adicional.

Cabe recordar que si la contrata es ilícita, el contrato laboral para obra o servicio determinado también lo es, aplicándose las reglas del artículo 43.2 del ET. Además, el artículo 15.e) del ET también es de aplicación al sector de contratas; según este precepto “los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”.

4.2.4.- Reflexión final

La externalización de mano de obra, como factor de reducción de costes y de mejora de la competitividad empresarial está aceptada por la legislación y jurisprudencia. No obstante, esta garantía para los empresarios es conseguida a través de la precariedad de las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas de servicios, contratas o multiservicios¹⁰²⁹.

¹⁰²⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

¹⁰²⁸ En este sentido, se manifiestan las SSTSJ Madrid 10 febrero 2003 (JUR 2003\186448), correspondiente al Difuso Telemarketing Grupo; STSJ Castilla y León/Brugos 2 abril 2002 (JUR 2003\37300), Onet España o STSJ Andalucía/Sevilla 13 diciembre 2002 (JUR 2003\54061), ADECCO Consultores en Recursos Humanos- ATLAS Servicios Empresariales.

Se hace necesaria una regulación específica de estas empresas, adecuando las demandas empresariales y garantizando el nivel adecuado de garantías a los trabajadores¹⁰³⁰, pues los preceptos estatutarios se han quedado pequeños delante de la dimensión actual de la descentralización productiva y de la permisibilidad de la jurisprudencia.

Como es sabido “el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el art. 42.1 ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa, lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores”¹⁰³¹.

No obstante, la realidad demuestra que es necesario tener prudencia por vía normativa, para no correr el riesgo de la descentralización productiva y la externalización de funciones y servicios queden al margen de rígidos preceptos legales, que solamente son alcanzados al establecer un régimen de responsabilidades ante algunos supuestos mientras que la realidad productiva se reinventa todo el tiempo¹⁰³², vulnerando los derechos de los trabajadores¹⁰³³.

¹⁰²⁹ Al respecto, ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, cit., pág. 372.

¹⁰³⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, cit.

¹⁰³¹ Conforme la STS 27 octubre 1994 (RJ 3724).

¹⁰³² Al respecto MOLERO MARANÓN, M^a.L.: “Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral”, *RL*, núm. 1, T. I, 2001, pág. 561.

¹⁰³³ VALDÉS DAL-RE, F.: “La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo”, en AA.VV. (PEDRAJAS MORENO, A., Dir.): *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Valladolid (Lex Nova), 2002, pág. 32.

4.3.- Los empleados de hogar. Aspectos generales

El trabajo realizado por el empleado de hogar merece un lugar destacado dentro del estudio de las relaciones laborales precarias¹⁰³⁴. El artículo 2.1 del ET considera la relación laboral de carácter especial la del servicio del hogar familiar, regulada por el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto.

Actualmente, este Real Decreto se muestra superado, desde el punto de vista físico, del espacio, pues actualmente muchas sentencias ya admiten la prestación de este tipo de servicios fuera del hogar familiar¹⁰³⁵. Del mismo modo que se aprecia la insuficiencia del Real Decreto¹⁰³⁶ para afrontar las nuevas circunstancias como los trabajadores extranjeros sin las debidas autorizaciones de trabajo, que se refugian en los hogares, muchas veces sufriendo injusticias y excesos por parte de los empleadores¹⁰³⁷; no obstante, “quienes más sufren las precarias condiciones laborales en él reguladas van a ser las mujeres, principales perjudicadas (y entre ellas, las inmigrantes), en tanto son el colectivo más numeroso dentro de los empleados de hogar, hasta el punto de feminizar su denominación”¹⁰³⁸.

Sin embargo, esta relación especial se encuentra en proceso de modificación y actualización ante los cambios que se han producido en la sociedad española de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social de 13 de julio de 2006. Dicho acuerdo, “contempla una modificación tanto de su régimen laboral como de Seguridad Social”¹⁰³⁹.

¹⁰³⁴ Al respecto, el informe presentado por PLÁ JULIÁN, I.: *Informalidad del empleo y precariedad laboral de las empleadas de hogar*, en http://www.mtas.es/mujer/mujeres/estud_inves/658.pdf.

¹⁰³⁵ Como ejemplo, STSJ País Vasco 9 mayo 2000 (AS 3160) y STSJ Castilla y León/Burgos 30 abril 2002 (AS 4222).

¹⁰³⁶ En este sentido, se puede decir que el Real Decreto 1424/1985 no ha ido más allá de una tutela laboral de mínimos, CUEVA PUENTE, M.C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Valladolid (Lex Nova), 2005, pág. 17.

¹⁰³⁷ BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F.: “Análisis de la relación especial de empleados de hogar a la luz de la jurisprudencia”, *Social mes a mes*, núm. 81, 2003, pág. 41.

¹⁰³⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 197.

¹⁰³⁹ LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las relaciones laborales especiales*, Albacete (Bomarzo), 2008, pág. 94.

La característica que permite identificar este tipo de relación de carácter especial es el concepto “hogar familiar”¹⁰⁴⁰ desde un doble punto de vista, pues el empresario es el “titular” de hogar familiar y los servicios se prestan “en el ámbito del hogar familiar”. La exposición de motivos del Real Decreto determina que “...la consideración de las peculiaridades que se derivan de una actividad prestada en el ámbito del hogar familiar; es precisamente el ámbito de la prestación de servicios, es decir el hogar familiar, el factor determinante de las especialidades que con respecto a la legislación laboral común se prevén en esta norma, ya que ello determina la necesidad de que esta relación se base en la mutua confianza de las partes, equilibrando el respeto a los derechos laborales básicos de los trabajadores con la necesaria flexibilidad que debe concederse a que el empleador y el trabajador determinen las condiciones de prestación de servicios por mutuo acuerdo, no cabiendo tampoco olvidar que en el ámbito familiar en el que se desarrolla el trabajo se proyectan derechos constitucionales, relativos a la intimidad personal y familiar”, basándose en la búsqueda de armonía entre la mutua confianza y el respeto¹⁰⁴¹.

En este sentido también se ha manifestado la jurisprudencia, señalando que se entiende por servicio doméstico el que se presta dentro de la casa que habita con sus familiares el cabeza de familia, pudiendo contemplarse no solo la primera residencia

¹⁰⁴⁰ Entendiendo por hogar familiar, la casa que habita con sus familiares el cabeza de familia, STS 17 junio 1991 (RJ 3661), con independencia de que la residencia sea continuada o no, pudiendo estar incluidas en el concepto las segundas residencias, STSJ Castilla y León/Burgos 2 noviembre 1998 (AS 4475). Otros medios de alojamiento también pueden estar incluidos, como las residencias para ancianos en régimen de habitación o conventos de religiosos, STSJ Cataluña 19 marzo 1999 (AS 1738), no comprendiendo las residencias de estudiantes, STSJ Madrid 19 enero 1999 (AS 165) o limpiadoras en apartamentos turísticos, STSJ Baleares 4 diciembre 1998 (AS 6593). Resumiendo, “supone una privacidad en la que el fenómeno convivencial aparece orientado intensivamente *ad intra* y no extensivamente *ad extra*”, STSJ Madrid 4 junio 1996 (AS 2512). Por lo tanto, concluyese “el concepto de vivienda debe atemperarse asimismo a los tiempos actuales en los que han venido surgiendo asentamientos más o menos estables donde se desarrolla la vida privada de una familia, dentro de lo que podríamos denominar hogar y que pueden ser fincas cuyo régimen bien de mantenimiento, de propiedad, de prestación de determinados servicios, etc., puede calificarse de mixto, en tanto que se escapa del concepto tradicional de vivienda. Así nos referimos a los apartahoteles, bungalows, etc., en los que en parte se aplica el régimen del centro (hotelero o cualquier índole) en que se encuentra y en parte el propio del usuario. Tales tipos de asentamiento familiares no deben pugnar (por la propia índole tanto del servicio que se presta por los empleados de hogar como por las necesidades de las familias que los habitan) con el concepto de ‘hogar’ a los efectos del concepto del concepto que del mismo sentido, debe considerarse igualmente aplicable al ‘módulo’ que la demanda ocupada en la Residencia, haciendo uso en toda su amplitud del derecho de habitación que la misma le había otorgado”, STSJ País Vasco 9 mayo 2000 (AS 3160).

¹⁰⁴¹ LÓPEZ CUMBRE, L.: “La relación especial del servicio del hogar familiar”, *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 154.

sino también las sucesivas residencias que tenga el titular si posee dos o más domicilios¹⁰⁴². Ahora bien, dos factores establecen la especialidad del lugar de trabajo, que es la necesaria e imprescindible convivencia y la confianza entre el trabajador y el empleador y una dirección y control muy estrecho por el empleador¹⁰⁴³.

Los servicios prestados por el trabajador, conforme el artículo 1.4 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, son los servicios o actividades desarrolladas en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de miembros de la familia, jardinería¹⁰⁴⁴, conducción de vehículos¹⁰⁴⁵ y otros análogos, en los supuestos en que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas.

En principio, el trabajo prestado ha de ser la prestación de servicios que tenga por finalidad la satisfacción de necesidades personales del empresario como titular del hogar familiar y no la participación en actividades económicas¹⁰⁴⁶. En este sentido se puede decir que la lista de actividades que presenta el artículo 1.4 es totalmente abierta, pudiendo ser ampliada, siempre que se trate de supuestos que tengan algún tipo de relación con las tareas domésticas¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴² STSJ Castilla León/Burgos 2 noviembre 1998 (AS 4475).

¹⁰⁴³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 198.

¹⁰⁴⁴ Respecto a los servicios de jardinería, el Tribunal Supremo en un primer momento rechazó la calificación de servicio doméstico a los servicios de jardinería ya que no se refería a las “atenciones interiores de la vida familiar”, STS 9 abril 1951 (RJ 948). Posteriormente, esta doctrina cambia y se incluyen dentro del concepto doméstico, fundamentándose, especialmente, en la falta de fin de lucro del contratante en relación a este tipo de actividad, SSTS 22 septiembre 1953 (RJ 2269) o 22 enero 1969 (RJ 298).

¹⁰⁴⁵ Con relación a los conductores, en un primer momento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechazó la calificación de servicio doméstico de este tipo de relaciones; sin embargo en la década de los años cincuenta esta posición cambia y se incluyen en esta categoría, SSTS 13 noviembre 1950 (RJ 1596) o 15 diciembre 1950 (RJ 2409).

¹⁰⁴⁶ GARCÍA VIÑA, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, Granada (Comares), 2009, pág. 15.

¹⁰⁴⁷ Es decir, el trabajo prestado no consiste en la producción de bienes o la prestación de servicios en general, está dirigido al autoconsumo del empleador, sin intermediación con el mercado, CRUZ VILLALÓN, J.; RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, O. y GÓMEZ GORDILLO, R.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentado*, Madrid (Tecnos), 2003, pág. 54.

En todo caso, el Tribunal Supremo estableció como criterio general de distinción el carácter inespecífico, indeterminado y universal de los servicios o tareas propiamente domésticas, frente a la tipicidad y especialización de otros servicios no domésticos prestados en el hogar familiar¹⁰⁴⁸. Sin embargo, esta amplia libertad puede transformarse en abuso del empleador doméstico, que es la parte más débil de la relación laboral¹⁰⁴⁹.

Resulta necesario delimitar cuáles son las tareas que determinan la relación especial y cuáles son las que no; y que al fin se consideran como relación laboral ordinaria¹⁰⁵⁰. Actualmente, el concepto familiar que ha de ser utilizado ha de ser mucho más amplio que la definición tradicional de familia, esto se debe a la modificación de la estructura social. En razón de esto, es necesario dar espacio y protección a las nuevas realidades, pues pueden existir determinadas situaciones que no se encajan en la definición del Real Decreto y no existe ninguna razón para no incluirlas¹⁰⁵¹. Sin embargo, “la indeterminación del objeto produce una implícita situación de polivalencia funcional, acentuándose notablemente el poder de dirección del empleador”¹⁰⁵² con relación a las tareas a realizar como en las formas de llevarlas a cabo¹⁰⁵³, quedando más una vez desprotegidos y sometidos al poder absoluto dentro del ámbito del hogar familiar¹⁰⁵⁴.

Además, la desvalorización social de esta relación en el ámbito laboral¹⁰⁵⁵, como trabajadores a medias, “se pone de manifiesto en la falta de verdaderos derechos y

¹⁰⁴⁸ SSTS 21 junio 1954 (RJ 1810) y 1 junio 1987 (RJ 5052).

¹⁰⁴⁹ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, Madrid (La Ley), 1991, pág. 153.

¹⁰⁵⁰ STSJ Cataluña 19 enero 1995 (AS 274).

¹⁰⁵¹ GARCÍA VIÑA, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, cit., pág. 23.

¹⁰⁵² ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 202.

¹⁰⁵³ CRUZ VILLALÓN, J.; RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, O. y GÓMEZ GORDILLO, R.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentado*, cit., pág. 54.

¹⁰⁵⁴ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, cit., pág. 134.

garantías, la inexistencia de una regulación que garantizara unas condiciones retributivas más allá del SMI desde la negociación colectiva, apenas paliada desde la posición negociador en el mercado del propio trabajador, sobre todo teniendo en cuenta las condiciones de dependencia total, de tiempo y lugar de trabajo, en que se llevan a cabo”¹⁰⁵⁶.

Ante la situación actual, resulta necesario replantear la regulación histórica, todavía vigente, de los aspectos laborales y de Seguridad Social de este colectivo, con el objetivo de verificar primeramente si debe seguir siendo considerado como una relación especial frente a propuestas a veces formuladas en ámbitos sindicales de su equiparación total con el trabajo ordinario¹⁰⁵⁷, la sustitución mediante empresas contratistas o si bien debe mantenerse como relación especial. La mayoría siguen en la dirección de la relación especial, sin embargo, tratan de verificar en qué aspectos de la regulación deben ser diferentes de los demás trabajadores y en qué aspectos debe producirse una equiparación con los mismos, para que se pueda formular reformas dignas a introducir en el Real Decreto que regula actualmente el trabajo del personal del hogar familiar¹⁰⁵⁸.

4.3.1.- Aspectos de la relación laboral. Capacidad y forma del contrato

La realidad muestra que este sector está siendo ocupado cada vez más por trabajadores extranjeros y por ello hay que reflexionar sobre las exigencias administrativas para trabajar en España. El Real Decreto 1424/1985 en el artículo 3 dispone en cuanto a la capacidad que “se estará a lo que se disponga en la legislación

¹⁰⁵⁵ GARRIDO PÉREZ, E.: “El trabajo en el hogar. Un replanteamiento de su especialidad desde el punto y vista normativo y jurisprudencial” en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2003, pág. 230.

¹⁰⁵⁶ LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las relaciones laborales especiales*, cit., pág. 97.

¹⁰⁵⁷ En este sentido, Federación de Servicios de UGT, “Características, problemática y propuestas de reforma del sector del servicio doméstico en España”, propuesta de 18 de noviembre de 2005.

¹⁰⁵⁸ Al respecto, excelente estudio de LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Los trabajadores al servicio del hogar familiar. Aspectos laborales y de Seguridad Social. Propuestas de reforma*, Albacete (Bomarzo), 2006.

vigente para los trabajadores extranjeros en España” actualmente regulado en la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de extranjeros en España y su integración social.

No obstante, cabe señalar los efectos que inciden en el contrato de trabajo del servicio doméstico suscrito entre un trabajador extranjero sin permiso de trabajo. La jurisprudencia entiende que hay un contrato de trabajo celebrado contra la prohibición expresa de la ley. Pues lo dispuesto en los artículo 6.3 y 1275 del Código Civil en relación con el artículo 7.c del ET determinan la nulidad del contrato, sin embargo el artículo 9.2 del ET, “el trabajador podrá exigir por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”¹⁰⁵⁹, y el artículo 36.3 de la LO 8/2000. La carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero”.

El contrato de trabajo del servicio del hogar familiar, de acuerdo con el artículo 4.1 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, presenta una amplia libertad de forma. Su regulación permite que este contrato, “cualquiera que sea su modalidad desde el punto de vista de la duración, o sea, indefinido o temporal”¹⁰⁶⁰, sin necesidad en principio de alegar causa alguna, salvo que se optase expresamente por algunos de los supuestos de contratación temporal¹⁰⁶¹. Además, puede celebrarse de forma escrita o verbal, siendo que “la libertad de forma establecida agiliza la contratación y evita trabas administrativas, pero, a la par, suprime garantías para el trabajador,...agudizando la indefensión de estos empleados frente a los abusos y fraudes que pueden darse en esta relación”¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹ STSJ Baleares 14 diciembre 1993 (AS 5351).

¹⁰⁶⁰ GARCÍA VIÑA, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, cit., pág. 64.

¹⁰⁶¹ LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las relaciones laborales especiales*, cit., pág. 107.

¹⁰⁶² ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., págs. 202 y 203.

Con relación al período de prueba, a diferencia de la normativa laboral común, que exige su pacto por escrito, en este caso, existe la presunción de la celebración del contrato de trabajo doméstico por un período de prueba de 15 días, computándose para tales efectos los días en que el trabajo se presta de forma efectiva¹⁰⁶³.

De hecho, lo que se concluye, es que toda la regulación favorece la informalidad, la economía sumergida y la precariedad, pues el trabajador ni sabe bajo qué modalidad contractual ha sido contratado. Además, “la falta de forma escrita hace que resulte muy difícil probar los elementos esenciales del contrato,...dificulta también, junto a la no exigencia de documentación, la prueba del salario pactado, la antigüedad del trabajador a efectos retributivos y especialmente a efectos del cálculo de las indemnizaciones en caso de extinción del contrato en sus diversos supuestos¹⁰⁶⁴.

4.3.2.- Duración, Salario y Jornada

El artículo 4.2 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, presenta la siguiente regulación: “en defecto de pacto escrito en el que se optase por alguna de las modalidades o duraciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo en este ámbito se presumirá concertado por tiempo determinado de un año, prorrogable tácitamente por períodos igualmente anuales, de no mediar denuncia con anterioridad a su vencimiento, que deberá notificarse al trabajador con una antelación de al menos siete días”.

La regulación de este contrato demuestra la apuesta del legislador por la contratación determinada, suponiendo una excepción respecto a otras relaciones laborales de carácter especial, suponiendo “el mantenimiento del trabajador doméstico en una situación de perpetua inseguridad, en contra de la tradicional tendencia a asegurar la certeza y la estabilidad de la relación”¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶³ BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F.: “Análisis de la relación especial de empleados de hogar a la luz de la jurisprudencia”, cit., pág. 39.

¹⁰⁶⁴ LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las relaciones laborales especiales*, cit., pág. 108.

En principio, respecto de la posibilidad que tienen empresario y empleado doméstico de concertar su relación laboral por medio de las “modalidades o duraciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores”, existe una discusión entre la doctrina sobre el significado de la misma.

Por una parte, el hecho otorgar a las partes libertad para elegir la modalidad temporal que desean concertar en la prestación de servicios, no están sujetos a los supuestos del artículo 15 ET¹⁰⁶⁶. No obstante, otra parte de la doctrina cuestiona la presunción de la temporalidad anual, afirmando que precisamente la confianza más bien llevaría a que la relación fuera de carácter indefinido, pues la mayor estabilidad, duración y permanencia, el conocimiento mutuo vendrían a reforzarla; además si la pérdida de confianza puede ser alegada en cualquier momento, incluso cuando el contrato aún esté vigente temporalmente, no parece que tenga sentido que además se genere precariedad al poder elegir libremente una duración temporal para la relación. Pues en este sentido, lo que ocurre es una muestra de desconfianza ante el propio empleado y en un reforzamiento de su dependencia y de su precariedad¹⁰⁶⁷.

Respecto a la remuneración, es el salario mínimo interprofesional el que fija el límite referido a la jornada completa, pudiendo ser incrementada mediante pacto individual o colectivo, conforme el artículo 6.1 del RD 1425/1985.

Conforme a la regulación ya derogada contenida en el artículo 6.2 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, “en los casos de prestación de servicios domésticos con derecho a prestaciones en especie, como alojamiento o manutención, se podrá descontar por tales conceptos el porcentaje que las partes acuerden, sin que la suma de los diversos conceptos pueda resultar un porcentaje de descuento superior al 45% del salario total”, por ejemplo, un 15% por la comida, un 15% por la cena y otro 15% por el

¹⁰⁶⁵ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, cit., pág. 151.

¹⁰⁶⁶ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar”, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo II, vol. I, Madrid (Edersa), 1987, pág. 64 y LÓPEZ CUMBRE, L.: “La relación especial del servicio del hogar familiar”, cit., págs. 161 y 162.

¹⁰⁶⁷ CUEVA PUENTE, M.C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, cit., pág. 271.

alojamiento, restando un 55% del salario pagado en metálico. Esta excepción mereció duras críticas, pues carecía de justificación jurídica alguna¹⁰⁶⁸, por ello, la Ley 35/2010 fija como límite absoluto para la retribución en especie el 30% para todas las relaciones laborales especiales y ordinarias.

La norma señala la obligación de incrementar el salario en metálico, excluyendo de tal mejora al salario en especie, en un 3% por cada tres años naturales de vinculación con un empleador, con un máximo de cinco trienios, conforme el artículo 6.3 del RD 1424/1985. Parece que el legislador no se ha olvidado de las dificultades que sufren estos trabajadores en orden a ser representados colectivamente y la imposibilidad de negociar convenios colectivos¹⁰⁶⁹.

Otra cuestión importante respecto al salario, es que no hay obligación de entregar un recibo justificante del pago, perjudicando ambas las partes, al empleador, pues en el caso de reclamación tendrá que probar lo abonado¹⁰⁷⁰ y al trabajador, “que encontrará una dificultad añadida para probar la relación laboral si no existe contrato ni recibo del salario”¹⁰⁷¹.

En lo referente a la jornada, ésta es de 40 horas de trabajo efectivo; siendo el horario fijado por el titular del hogar familiar, siempre respetando los siguientes límites conforme determina el artículo 7 del RD 1424/1985: a) las horas ordinarias de trabajo efectivo diario no pueden exceder de nueve; b) el tiempo de descanso que medie entre una y otra jornada ha de ser como mínimo de diez horas, si el empleado no pernocta en el domicilio, y de ocho horas en caso contrario; c) el empleado interno debe disponer para las comidas principales dos horas por lo menos (este tiempo no se computa como de trabajo); d) una vez concluida la jornada de trabajo efectivo, y, en su caso, el tiempo de presencia pactado, el empleado no está obligado a permanecer en el hogar familiar.

¹⁰⁶⁸ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, cit., pág. 165.

¹⁰⁶⁹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar (R. D. 1424/1985, de 1 de agosto)”, *AL*, núm. 1, 1986, pág. 69.

¹⁰⁷⁰ BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F.: “Análisis de la relación especial de empleados de hogar a la luz de la jurisprudencia”, cit., pág. 39 y STSJ Madrid 11 junio 1991 (AS 4058).

¹⁰⁷¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 205.

Se prevén tiempos de presencia, esto es periodos de inactividad durante los cuales el trabajador se encuentra presente en el lugar de prestación de trabajo y a disposición del empleador sin prestar servicio alguno o por lo menos sin prestar el habitual, debidamente pactado entre los sujetos del contrato¹⁰⁷². El artículo 7.1 del RD 1424/1985 nada regula, pese a su importancia, por ello no hay regla de su forma de retribución, bien compensaciones de descanso o retribución en metálico, demostrando en la realidad su uso abusivo¹⁰⁷³.

4.3.3.- Extinción de la relación laboral

El artículo 9 del RD 1424/1985 introduce importantes especialidades derivadas del régimen especial que se asigna a la relación de trabajo de los empleados de hogar, y donde se han planteado reiterados conflictos en busca de una delimitación de los supuestos¹⁰⁷⁴. Esta regulación presenta diferencias de gran importancia y que en alguna ocasión llegan a plantear problemas de legalidad, especialmente en dos cuestiones: “rebaja de la indemnización y no regulación de la calificación del despido como nulo”¹⁰⁷⁵.

Si el empresario decide dar por extinguido el contrato de trabajo, por decisión unilateral, ha de ampliar dos requisitos cuales son la concesión de un plazo de preaviso cuya duración, desde que se comunique el trabajador, como mínimo es de 20 días y el abono de una indemnización consistente en el salario metálico de 7 días naturales multiplicado por el número de años naturales de duración del contrato, incluidas las prorrogas, con el límite de seis mensualidades conforme el artículo 10.2 del RD 1424/1985 en relación con el artículo 9.3. Esta posibilidad de extinción deriva de un causa objetiva presunta o implícita, la pérdida de confianza o de interés personal o

¹⁰⁷² BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F.: “Análisis de la relación especial de empleados de hogar a la luz de la jurisprudencia”, cit., pág. 40.

¹⁰⁷³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 206.

¹⁰⁷⁴ Conforme STS 5 junio 2002 (RJ 4805).

¹⁰⁷⁵ GARCÍA VIÑA, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, cit., pág. 96.

económico en proseguir la relación y se justificaría por el carácter personal de la relación y por el principio de confianza que en la base de la misma¹⁰⁷⁶.

Ahora, el empresario puede decidir extinguir la relación por el incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, entonces estaremos delante de un despido. Las causas del despido están tasadas por el artículo 54 del ET, siguiendo los requisitos formales del artículo 55 del ET, o sea, comunicación escrita notificada al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Existe una controversia en relación a aquellos supuestos en que la decisión de desistimiento no cumple con los requisitos señalados y por ello si se convierte o no en un despido improcedente. Pues bien, la doctrina judicial no ha sido unánime, así por ejemplo algunas de ellas manifestaron la exigencia de un cumplimiento de las formalidades del artículo 10 del RD 1424/1985¹⁰⁷⁷, o sea, plazo de preaviso y puesta a disposición efectiva de la indemnización. Sin embargo, otra línea jurisprudencial, optó por lo contrario, es decir, al margen del incumplimiento de la puesta a disposición de la indemnización lo único que da lugar es a su reclamación y no a un despido¹⁰⁷⁸.

No obstante, la jurisprudencia de unificación de doctrina ha resuelto tal controversia, en un supuesto de un empleador que prescindió de la empleada de hogar por enfermedad de la esposa manifestando “que se fuera”. La sentencia destaca la alternativa que le da el legislador entre el desistimiento y el despido, “el dueño de la casa puede, desde luego, o despedir o desistir; pero tiene que decir con claridad que hace una cosa u otra; y por la elemental razón de que la trabajadora debe saber, desde el primer momento y con certeza, si está ante un despido, que le obliga reaccionar en el plazo perentorio de 20 días, y le otorga caso de ser declarado improcedente, una indemnización de 20 días por año de servicio, o está ante un desistimiento que le otorga

¹⁰⁷⁶ STSJ Madrid 15 junio 2000 (AS 3239).

¹⁰⁷⁷ SSTSJ Cataluña 2 septiembre 1999 (AS 3614); 19 junio 2001 (AS 3506) o Castilla y León/Burgos 30 abril 2002 (AS 4222).

¹⁰⁷⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 19 mayo 2000 (AS 1336); STSJ Andalucía/Málaga 10 diciembre 1999 (AS 4263) o STSJ Asturias 1 marzo 2002 (AS 625).

un plazo de preaviso (de 7 días como mínimo, que pasan a 20 días cuando los servicios superaron el año) y una indemnización reducida (7 días de salario por año de servicio) cuya eventual reclamación se permite mediante plazos más dilatados, que además son de prescripción”¹⁰⁷⁹.

La sentencia señala aún más, “...lleva consigo un preaviso y una simultánea puesta a disposición de la indemnización reducida; tales exigencias no aparecen, en la letra de la ley, como un requisito de sustancia (*ad solemnitatem*); pero, o bien el derecho a estos últimos beneficios aparece explícito en las declaraciones del empleador, o bien se deduce con facilidad y certeza de un comportamiento tácito concluyente (*facta concludentia*). Lo que desde luego debe rechazarse, se repite, es que el empleador se limite a decir a la empleada que se marche, y que sea ésta la que tenga que adivinar qué hay tras esas palabras: un despido o un desistimiento...”.

“...Nadie duda que decir a un trabajador que se marche y que no vuelva por la empresa (aunque se introduzca la matización de que la decisión es temporal, sin más precisiones) equivale a un despido, el cual se somete al régimen propio del mismo, aunque aquí sea un régimen suavizado por la especialidad del vínculo laboral. Sin que el silencio del empresario, y la innegable omisión en que incurre, fruto además de un claro incumplimiento legal: estaba obligado expresamente a realizar una notificación escrita (en el despido) o una comunicación, se sobreentiende que de la voluntad de desistir (en el desistimiento), sea algo que necesariamente conduce a la alternativa segunda (desistimiento) y a que, además, la trabajadora asume la carga de probar lo contrario. Se consumiría así nada menos que una transformación del tradicional principio *pro operario*, en un novísimo y de inédito cuño principio *pro locatore*; aunque se trate de un empleador que convino el pago de un “locarium” o salario con quien trabaja, por regla, en la intimidad del hogar.

Cabe destacar que sólo si se cumplen los requisitos formales de comunicación y puesta a disposición efectiva de la indemnización legal operará el desistimiento, de lo contrario estaremos ante un despido con la consecuencia de la opción entre la

¹⁰⁷⁹ STS 5 junio 2002 (RJ 8133).

readmisión o la indemnización de 20 días salario por año de servicio y sin que proceda salarios de tramitación¹⁰⁸⁰.

4.4.- Los empleados de hogar en Brasil

El empleado de hogar en Brasil, como en España, es una modalidad especial de trabajo. Tiene algunos elementos jurídicos especiales, nítidamente propio de esta relación laboral específica¹⁰⁸¹. Está regido por la Ley 5.859/1972, que define en su artículo a1 empleado de hogar como “aquel que presta servicios de naturaleza continua y de finalidad no lucrativa a la persona o a la familia, en el ámbito residencial de éstas”.

De este concepto, se destaca que la prestación del servicio es de naturaleza no lucrativa¹⁰⁸²; a la persona física o a la familia, en el ámbito residencial de las mismas¹⁰⁸³ y a la continuidad¹⁰⁸⁴. Otro elemento importante para caracterizar el trabajo doméstico en Brasil es la onerosidad. Esta es comprendida por la “circunstancia de los trabajos prestados desarrollados visando -sobre la óptica del prestador- una contraprestación económica-financiera, consubstanciada en los pagos salariales”¹⁰⁸⁵. De este modo, es posible la percepción de la existencia o no de la intención onerosa de la relación laboral

¹⁰⁸⁰ BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F.: “Análisis de la relación especial de empleados de hogar a la luz de la jurisprudencia”, cit., pág. 41.

¹⁰⁸¹ GODINHO DELGADO, M.: *Curso de Direito do Trabalho*, cit., págs. 364 y 365.

¹⁰⁸² “Si el empleado doméstico tiene actividad lucrativa, el contrato entre las partes deja de ser doméstico, y pasa a ser regido por la CLT”, PINTO MARTINS, S.: *Manual do Trabalho Doméstico*, São Paulo (Atlas), 2004, pág. 26. Es decir, “descaracteriza el trabajo doméstico cuando el empleado ayuda en el servicio lucrativo del jefe o la explotación de la actividad económica”, FÜHRER, M.C.: *Resumo de Direito do Trabalho*, São Paulo (Malheiros), 2000, pág. 48.

¹⁰⁸³ Al respecto, “una empresa no puede tener empleados de hogar, así como una asociación o entidad, mismo que filantrópica, <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/37/46/3746/>.”

¹⁰⁸⁴ “Doméstica: trabajo en días alternados. Doméstica que trabaja dos o tres veces en la semana, haciendo servicios propios de manutención de un hogar y no es trabajadora eventual, la habitualidad caracterizase pronto, en la medida en que su trabajo es desenvuelto en días alternados, verificándose una intermitencia en el labor, más no una discontinuidad; luego, estando plenamente caracterizada la habitualidad, subordinación, pago del salario y personalidad, declarase, sin mucho esfuerzo, el vínculo empregatício”. (Acórdão: 19990632513; Turma: 07 – TRT 2ª Região; data publicação: 17.12.1999; Processo: 02980599829; Relator: Rosa Maria Zuccaro).

¹⁰⁸⁵ GODINHO DELGADO, M.: *Curso de Direito do Trabalho*, cit., pág. 367.

en lo que corresponde a la prestación de servicios, aunque, del punto de vista objetivo, no se tenga verificado el pago de parcelas remuneratorias al prestador de servicios.

En este sentido, el empleado doméstico no se limita solamente a los trabajos de planchar, cocinar, lavar. Son empleados domésticos el mayordomo, el conductor, el enfermero particular que cuida el enfermo, etc.

Hay dos cuestiones importantes en relación a este tipo de trabajador. La primera con relación a la capacidad para ser trabajador doméstico, pues el inciso XXXIII del artículo 7 de la Constitución Federal determina que está prohibido el trabajo de la persona menor de 14 años, salvo en la condición de aprendiz. No obstante, la Constitución no asegura este derecho al trabajador doméstico, conforme se puede concluir en la redacción de los derechos garantidos a la categoría de los trabajadores domésticos en el párrafo único del mismo artículo 7, que no incluye el inciso XXXIII en el rol de los derechos garantidos a los domésticos. De igual manera, no se aplica a estos trabajadores el límite de edad para el trabajo del menor, por exclusión expresa hecha por el artículo 7 de la CF. Todavía, el Estatuto de la Crianza y del adolescente (Ley núm. 8.069, de 13 de julio de 1990) expresa la prohibición de cualquier trabajo a menor de catorce años, salvo en la condición de aprendiz. Así, además de ser persona física, el empleado doméstico tiene que ser mayor de 14 años.

La segunda es con relación al Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (FGTS). Hasta 1999 los trabajadores domésticos en Brasil no tenían derecho a esta contribución social. Sin embargo, a través de la Medida Provisoria núm. 1986 en diciembre de 1999 el presidente de la República facultó la inclusión del trabajador de hogar en el FGTS; quedando en la voluntad del empleador pagar la contribución o no. La medida determina que una vez hecha la inscripción de los depósitos, la contribución debe ser hecha todos los meses mientras el trabajador esté trabajando para el empleador. No obstante, si el empleador opta por no hacer la inscripción, el trabajador queda sin contribución y nada puede hacer¹⁰⁸⁶. El empleado queda en manos del empleador, teniendo en la mayoría de las veces que aceptar el trabajo para no quedar sin empleo.

¹⁰⁸⁶ Al respecto, <http://jus2.uol.com.br/content/cleimicig.mmp>.

En Brasil existe mucha informalidad acerca del trabajo de hogar. Los últimos datos de la Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicilio (PNAD) apuntan que existe cerca de 1,7 millones de empleados de hogar con contrato de trabajo firmado contra 4,9 millones que permanecen en la informalidad. De este total, 29,1% ganan cerca de la mitad del salario mínimo. Un total de 98% de estos trabajadores son mujeres y 78% son negras, normalmente sin formación escolar. Debido a la herencia de la esclavitud en el país y la falta de conocimiento en relación a la legislación, muchas mujeres son explotadas, y muchas no tienen ni idea de que tienen derecho a ser registradas, es decir, tener las debidas anotaciones en la Cartera de Trabajo.

Recientemente con la promulgación de la Ley núm. 11.324/2006 se incorpora a estos trabajadores algunos derechos importantes como el disfrute de 30 días de vacaciones ininterrumpidos, con el pago de un tercio a más del salario normal, estabilidad de la gestante, descanso remunerado en días festivos tanto civil como religioso, etc. Sin embargo, la legislación concerniente a esta clase de trabajadores todavía es defectuosa, pues no concede todos los derechos y garantías que deberían tener. De acuerdo con la legislación, doctrina y jurisprudencia, el trabajador de hogar no tiene todavía los siguientes derechos: horas extraordinarias, adicional por trabajo nocturno, adicional de insalubridad, adicional de peligrosidad; salario-familia; multa prevista por el apartado 8 del artículo 477 de la CLT por la rescisión del contrato de trabajo; asistencia en la rescisión contractual, etc.

Así como en otros países la legislación de estos trabajadores es blanda, siendo necesario que se promulguen nuevas leyes para poner en igualdad de derechos y garantías laborales con los trabajadores regidos por la CLT.

4.5.- Los Becarios

La beca es entendida como “estipendio o pensión temporal que se le concede a uno para que complete o continúe sus estudios”, conforme la RAE. No obstante, presenta fronteras poco nítidas con el contrato de trabajo, pues “en ambos casos se da

una actividad que es objeto de una compensación económica, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones”¹⁰⁸⁷.

Algunas becas encubren verdaderos contratos de trabajo y acaban siendo utilizadas con la única finalidad de eludir la normativa laboral y de Seguridad Social¹⁰⁸⁸. Muchas empresas hacen uso de las becas para obtener una fuerza de trabajo que preste sus servicios a cualquier precio, recurren a esta política “subterránea” de contratación laboral que conlleva la aceptación de la inestabilidad en el empleo como sistema¹⁰⁸⁹.

Existen las becas destinadas a la formación teórica o para la realización de estudios¹⁰⁹⁰, y las que se destinan a la “realización de una obra”¹⁰⁹¹. Las últimas, asumen “las tareas del proceso productivo”¹⁰⁹², estando incluidas dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, presentan “en principio, una relación laboral entre las partes, dado que los factores que en ella concurren podrían tener un encaje adecuado en el artículo 1.1 ET”¹⁰⁹³.

Primero, cabe hablar sobre las becas concedidas por las Administraciones Públicas (y en este caso excluido las becas desarrolladas en el ámbito universitario, las cuales se hablará más adelante). “El régimen de concesión de becas por institutos públicos, regulado normalmente mediante simples resoluciones ministeriales, suele

¹⁰⁸⁷ STS 13 junio 1988 (RJ 5270).

¹⁰⁸⁸ FABREGAT MONFORT, G.: “Algunas cuestiones en torno a las becas con prestación de servicios”, AS, T. V, 2001, pág. 846.

¹⁰⁸⁹ GOÑI SEIN, J.L.: “Las becas y el encubrimiento de contratos laborales”, *REDT*, núm. 14, 1983, pág. 293.

¹⁰⁹⁰ Esta becas se destinan a “proporcionar al becario ayuda y protección para el seguimiento de sus estudios (como ocurre con las becas de fondos públicos o de fundaciones privadas concedidas en beneficio del interés individual del becario y de los intereses sociales y generales”, STCT 13 junio 1980 (Ar. 3520); además, “facilitan la realización de unos estudios determinados de los que lleva un control más o menos preciso el otorgante de las becas, sin que normalmente sea exigible al becario la realización de ningún tipo de actividad a favor del becante o de terceros, ya que la beca es fundamentalmente un acto gratuito”, STCT 25 enero 1981 (Ar. 387).

¹⁰⁹¹ STS 13 junio 1988 (RJ 5270).

¹⁰⁹² STS 26 junio 1995 (RJ 5365).

¹⁰⁹³ AHUMADA VILLALBA, B.: “La beca de formación práctica con prestación de servicios”, *RL*, núm. 2, 1999, pág. 250.

hacer referencia a la no generación de relación laboral por la prestación de servicios propios de la beca”, esta declaración sólo es eficaz en Derecho, el trabajo del becario se realiza sin la dependencia y la ajenidad características de la relación laboral¹⁰⁹⁴.

No obstante, las cosas no son así, pues en la actualidad el ejemplo más flagrante de exclusión ilegal del Derecho del Trabajo es, precisamente las numerosísimas convocatorias de becas de trabajo ofrecidas a postgraduados universitarios por las Administraciones Públicas¹⁰⁹⁵.

Es difícil determinar cuándo el becario realiza funciones distintas a las contempladas por la normativa reguladora de su beca y por ello susceptibles de ser encuadradas dentro de una relación laboral¹⁰⁹⁶. Otra situación que puede ocurrir es cuando el becario reciba órdenes de alguien que en realidad no representa a la institución que le ha concedido la beca, o sea, un intermediario entre el propio becario y el ente otorgante de la beca, sin tener capacidad legal para alterar lo previsto en el articulado de la propia beca. Esta situación resulta discutible, pues la realización de tareas distintas e impropias a lo determinado puede dar al becario la posibilidad de exigir el reconocimiento de la relación laboral. No obstante, para que sea posible, el becario debería ponerlo en conocimiento del ente responsable de la beca, esto es, el verdadero representante de la institución que le concedió. Ahora bien, surge otro

¹⁰⁹⁴ LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Madrid (MTAS), 1994, págs. 255 y 256.

¹⁰⁹⁵ Resulta importante resaltar la STSJ País Vasco 11 de abril 2006 (AS 2063), donde califica como laboral las becas de colaboración ofertadas por las Universidades, en concreto. Y la STSJ Madrid 28 noviembre 2005 (AS 3784, dispone: “los actores, obligados por la situación de desempleo se acogieron a unas denominadas becas de la Agencia Española de Medicamentos y productos Sanitarios, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo, y en esa situación formal de becarios el contenido material de sus actividades consistió en llevar a cabo los trabajos a cuyo patrimonio pasaba. Esta situación, esta relación coincide literalmente con la definición de contrato de trabajo contenida en el artículo 1.1 ET”.

¹⁰⁹⁶ En este sentido, “las dificultades surgen a la hora de calificar como laboral e indefinida esta prestación de servicios: en primer lugar, es la vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad como condicionantes del acceso a la función pública, lo que hace discutible que la conducta del “empleador”, aun y cuando pudiese considerarse como abusiva o en “fraude de ley”, dé al becario derecho a ser considerado, a todos los efectos, como trabajador; en segundo lugar, es la determinación de la “postedad” de quien ha tomado la decisión de exigirle al becario funciones distintas a las que le correspondían, según la convocatoria de la beca, pues determinar quien, de entre todos ellos, representa o vincula al “empleador” no es sencillo”, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 184.

problema, si la persona responsable al conocer los hechos no pudiese remedio a la situación, en este caso, entonces cabía entender que la responsabilidad por el incumplimiento de la beca afecta a la institución en la que el becario realiza sus tareas, y así, esta institución acarrearía con las consecuencias de tal decisión¹⁰⁹⁷.

En este sentido, los Tribunales han sido muy estrictos, entendiendo que queda desvirtuada la “presunción” en aquellas ocasiones en que “las tareas encomendadas en su condición de becario no guardasen relación alguna con las obligaciones que impone la norma administrativa que regula su concesión”¹⁰⁹⁸.

Segundo, las becas en el ámbito universitario están regladas en el RD 1497/1981, de 19 de junio, sobre Programas de Cooperación Educativa, el cual contempla la firma de convenios entre las empresas y los centros educativos para la realización de programas de cooperación educativa en los que se concierte la participación de ésta en la preparación especializada y práctica requeridas para la formación de los alumnos (artículo 1).

Respecto a las condiciones, “el convenio podrá prever la aportación por las empresas de una cantidad en concepto de bolsa o ayuda al estudio” conforme al artículo 6; “el alumno inscrito en el programa que desarrolle sus estudios y actividades en las empresas estará sujeto al régimen y horario que en el mismo se determine, bajo la supervisión del tutor que, dentro de la empresa, velará por su formación” (artículo 5).

De hecho, “la participación de una empresa en un programa no supondrá la adquisición de más compromisos que los estipulados en el convenio, y en ningún caso, se derivan obligaciones propias de un contrato laboral. Al no ser una relación de carácter laboral la existente entre el alumno y la empresa, en el caso de que al término de los estudios se incorporen a la plantilla de las mismas, el tiempo de estancia no se computará a efectos de antigüedad ni eximirá del periodo de prueba, a menos que en el convenio estuviera expresamente estipulado” (artículo 7).

¹⁰⁹⁷ FABREGAT MONFORT, G.: “Algunas cuestiones en torno a las becas con prestación de servicios”, cit., pág. 854.

¹⁰⁹⁸ STSJ Cataluña 28 enero 1994 (AS 180).

En este sentido, cabe decir que cuando son cumplidos los requisitos formativos merecerán el calificativo de beca, aunque en muchas ocasiones la finalidad real de la beca no ocurre, y lo que acaba ocurriendo es de una prestación de servicios laboral¹⁰⁹⁹.

Los Tribunales han constatado que “el carácter formal del convenio suscrito en modo alguno puede enmascarar una relación que sea laboral, y dejarla fuera del contrato de trabajo por razón de ese amparo convencional que pueda tenerse, puesto que la especificación de todas las posibilidades de prestación de servicios en el convenio, en modo alguno puede ocultar una relación laboral. El contrato del becario de acuerdo a lo dispuesto en el RD 1497/1981, en relación al RD 1845/1994, implica un elemento básico de incorporación de conocimientos por parte del becario, pero, en modo alguno ello puede confundirse con la simple actividad laboral, de donde deriva igualmente una práctica en el desempeño de un actividad laboral, y la adquisición de experiencia, y del tiempo de trabajo... No es la finalidad de este tipo de convenios de colaboración que el trabajador sea tal, sino que adquiera formación, experiencia en diversos campos, y solvente las disfunciones pragmáticas que una formación teórica universitaria puede suponer. Pero estos acuerdos, y la prestación que se realiza, no pueden ser una equiparación a la actividad laboral, pues ello sería tanto como admitir una prestación de trabajo de carácter subordinado, sin ampararse en ninguno de los sistemas que recoge nuestra legislación, y de manera específica los contratos de formación o en prácticas....; los becarios vienen llevando a cabo las mismas actividades que cualquier otro operario”¹¹⁰⁰.

Por otro lado, resulta importante analizar separadamente aquellas becas comprendidas en el campo de aplicación del RD 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación. Este Real Decreto determina una mayor aproximación de este personal en formación al campo del Derecho Laboral: primeramente, limita su ámbito de aplicación; y, en segundo término, establece dos situaciones jurídicas diferenciadas a las que se atribuyen derechos sociales con

¹⁰⁹⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 193.

¹¹⁰⁰ STSJ País Vasco 20 julio 2004 (AS 2518).

distinta intensidad, como por ejemplo, la beca en los dos primeros años y la situación de contrato durante los dos siguientes¹¹⁰¹.

La disposición adicional 5ª del RD 63/2006 prevé “que las ayudas a la investigación dirigidas a aquellas personas que tengan el título de doctor deberá establecer la contratación de los beneficiarios de dichos programas por parte de las entidades a las que se adscriban mediante la formalización de un contrato laboral de acuerdo con el ET”. La declaración y esta disposición supone “la laboralización del conjunto de la actividad investigadora postdoctoral, tal y como se deduce de la propia redacción literal que impone de manera expresa la obligación de formalizar un contrato laboral en todos los programas de ayuda a la investigación dirigidos a investigadores doctores”¹¹⁰².

Hay quien reconoce que “a la altura del siglo XXI el modelo ya está superado y no podemos seguir llamando becario a quien en estos tiempos está realizando trabajos de estudio e investigación y docencia (de gran apoyo) de gran nivel, pues no sólo se está formando (siempre nos estamos formando, o creces o mueres)...esa persona está aportando sus primeras investigaciones serias a toda la comunidad científica”¹¹⁰³.

En este sentido, la contratación del personal investigador, a través de fórmulas temporales plantea dudas jurídicas y constituye una solución poco satisfactoria, suponiendo un alto grado de precariedad, “pues no significa más que posponer un problema durante muchos años más”. Es decir, esta opción potencia la temporalidad en el conjunto de los organismos de investigación y particularmente en las Administraciones Públicas contra los criterios postulados por el Gobierno, las organizaciones sindicales y empresariales¹¹⁰⁴.

¹¹⁰¹ Al respecto, MORÓN PRIETO, R.: “El Estatuto del Personal Investigador en Formación”, *RL*, núm. 19, 2006, pág. 27.

¹¹⁰² ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 196.

¹¹⁰³ GARCÍA NINET, J.I.: “Sobre el presunto estatuto del becario de investigación” *Tribuna Social*, núm. 155, 2003, pág. 6.

¹¹⁰⁴ MORÓN PRIETO, R.: “El Estatuto del Personal Investigador en Formación”, cit., pág. 9.

La realidad del “Estatuto del personal investigador en formación” hace pensar que la norma contiene aspectos básicos del régimen del becario, como vacaciones, permisos, licencias, etc. No obstante, el reglamento, a la hora de regular estos derechos, prefiere reenviar su contenido específico a otras normas: “tendrá derecho equivalente al régimen de vacaciones, permisos y licencias que disfrute el personal investigador del organismo al que esté adscrito” conforme al artículo 5.2.

4.6.- Los “bolsistas” en Brasil

Los becarios en Brasil son llamados bolsistas. Son muchas las becas de estudio, existen las becas de estudio que ofrecen las universidades públicas o privadas con la colaboración del Gobierno Federal y las becas de estudio de instituciones privadas, no obstante cada una tiene su regulación propia, no existiendo una ley específica para todas ellas.

Las becas de estudio filantrópicas son las más comunes y son ofrecidas por las universidades, son reguladas por el Consejo Nacional de Desenvolvimento Científico y Tecnológico (CNPq) y por la Coordinación de Aperfeizoamento del Personal de Nivel Superior (CAPES)¹¹⁰⁵. El proceso de selección varía de acuerdo con las normas internas y son regulados por Portarías¹¹⁰⁶.

Los becarios en Brasil como en España viven un panorama de precariedad. Son un pequeño grupúsculo de las organizaciones, no pueden coordinarse y todavía no se atreven a denunciar la situación por si la beca se convierte en un puesto de trabajo. Además, hacen el mismo trabajo que un profesional de la misma categoría y reciben un sueldo muy bajo, así que consideran que lo mejor que pueden hacer es aceptar lo que les venga esperando tiempo mejores.

¹¹⁰⁵ “La CAPES concede becas de estudio en Brasil visando estimular la formación de recursos humanos de alto nivel, consolidando así los patrones de excelencia imprescindibles para el desenvolvimiento de nuestro país” <http://www.capes.gov.br/bolsas/bolsas-no-pais>

¹¹⁰⁶ Bolsas de estudio, <http://www.brasilecola.com/educacao/bolsas-estudos.htm>

La situación es aún peor cuando se termina la beca, el mercado de trabajo está cada vez más especializado y exigente, por esto tener una beca de investigación no es garantía de conseguir un buen empleo. En las universidades públicas es necesario una oposición, para esto hay que existir plazas vacantes, por otro lado en las universidades privadas o instituciones privadas sí que hay empleo, más ninguna garantía de permanencia, no hay seguridad, pues pueden te echar a la calle a cualquier momento.

En Brasil no existen estudios sobre la precariedad laboral de las bolsas de estudio, si existen, son raros. Quizá sea falta de interés de los investigadores en ahondar en el asunto y contribuir, desde luego, a la formación de un espacio más saludable y más justo para todos.

4.7.- El trabajador autónomo

Los trabajadores nacidos al amparo de las nuevas formas de organización del mercado de trabajo traen consigo la posibilidad de que una misma prestación de servicios pueda ser desarrollada en la alternancia, bien en régimen de autonomía, bien en régimen de dependencia, creando en ocasiones zonas de indefinición o zonas grises acerca del propio carácter de las mismas. Éstos son los llamados trabajadores autónomos económicamente dependientes, los cuales con anterioridad a su regulación legal se situaban en una zona fronteriza entre el trabajo autónomo y el trabajo asalariado, configurándose como una figura híbrida al acoger en su naturaleza rasgos propios de unos y otros¹¹⁰⁷.

Los autónomos en cuanto colectivo de trabajadores responden a los cambios objetivos y funcionales desarrollados en las empresas, cuya consecuencia más inmediata es la flexibilización del mercado de trabajo; que ante situaciones de crisis estipula cambios en la contratación de las personas que están dispuestas a trabajar, y así asume nuevas posiciones en el mercado de trabajo como sujetos autónomos en lugar de asalariados.

¹¹⁰⁷ GUERRERO VIZUETE, E.: “La (¿acertada?) regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: Análisis del artículo 11 del Estatuto del Trabajador Autónomo”, AS, núm. 20, 2010.

Es un nuevo fenómeno, que cada vez más adquiere importancia, pues a lo que parece estamos delante de una nueva categoría de precarios, “surgidos al amparo de las normas que pretenden impulsar su protección”¹¹⁰⁸.

La situación de esta categoría es la siguiente: “algunos autónomos prestan servicios de forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero”¹¹⁰⁹. Esta situación es capaz de dar lugar a una dependencia económica muy semejante en sus características a la de los trabajadores asalariados¹¹¹⁰, y “como consecuencia de esta dependencia económica respecto de uno o varios empresarios, pero siempre en un número muy limitado, su poder de negociación y decisión en la relación que entabla con la empresa o empresas para las que habitualmente trabaja se encuentra muy limitado, ya que a éstas corresponde la hegemonía económica”¹¹¹¹.

Frente a este panorama y a la necesidad de dar una respuesta jurídica adecuada a este colectivo de trabajadores¹¹¹² que formalmente son autónomos pero económicamente dependientes, la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo, pone fin a una larga etapa de sombras que propiciaron la utilización fraudulenta de la figura del trabajador por cuenta propia a través de los llamados falsos autónomos.

¹¹⁰⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 214.

¹¹⁰⁹ En este sentido, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 214.

¹¹¹⁰ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Madrid (CEF), 2006, pág. 72.

¹¹¹¹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, *AS*, núm. 14, 2004, págs. 11 y ss.

¹¹¹² El trabajador autónomo también merece cierto grado de protección legal, tanto por su situación de debilidad económica como por quedar inserto en el círculo rector de otra persona, GARCÍA MURCIA, J.: “La problemática ‘laboral’ del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, *REDT*, núm. 126, 2005, pág. 24. No obstante, el autónomo ha sido un colectivo maltratado, siempre en los aledaños de la empresa tradicional y el gran olvido de las diversas políticas laborales, MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, cit., pág. 1006.

Esta norma se ha configurado como una norma marco, pues se limita a trazar líneas generales sobre las que ha de asentarse la construcción jurídica del trabajo autónomo general y del dependiente económicamente, creando “un bloque normativo identificador del autónomo frente al Estatuto de los Trabajadores”¹¹¹³. Introduce en el ordenamiento dos clases de autónomos¹¹¹⁴; por un lado aquellos que los son propiamente, encuadrados bajo un régimen jurídico común, para los cuales la norma representa una ordenación unitaria, sistematizada y poco novedosa, por otro lado, los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que dedica todo un capítulo, el tercero, y cuya regulación en algunos aspectos puede llegar a tacharse de improvisada. Sin embargo, la ley ha venido a configurarse como una norma “en la que abundan los anuncios de desarrollos y medidas futuras ahora solo esbozadas”¹¹¹⁵, no faltando ya voces que cuestionan la necesidad de este Estatuto, pues recoge “fórmulas llenas de buena intención pero vacías de contenido”¹¹¹⁶.

La nueva regulación del trabajador autónomo, por su técnica empleada para la delimitación en el plano subjetivo conduce a una figura artificiosa, donde los elementos calificadores de la misma no enmarcan la realidad de este colectivo de trabajadores, “dominados más por la exclusividad de su prestación, de la cual deriva su fuerte dependencia económica, que por la participación en el mercado de trabajo mediante una pluralidad limitada de destinatarios, corriendo el riesgo con tal indeterminación de contribuir a la expansión de una nueva modalidad del fenómeno que justamente pretendía eliminar: pues junto a los falsos autónomos aparecerán ahora los falsos TRADE's, cuyo criterio diferenciador variará según que sea posible hacer constar o no una dependencia económica por encima de los umbrales señalados por la LETA; una modalidad en la que los trabajadores seguirán soportando los costes sociales de la

¹¹¹³ DEL REY GUANTER, S.: “Algunas características esenciales del proyecto de Estatuto del Trabajo Autónomo”, *DL*, núm. 77, 2006, pág. 11.

¹¹¹⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, Cinca (Madrid), 2004, pág. 93.

¹¹¹⁵ AA.VV. (LUJÁN ALCARAZ, J.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Murcia (Laborum), 2007, pág. 28.

¹¹¹⁶ OJEDA AVILÉS, A.: “La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *AS*, núm. 4, 2009, pág. 1.

actividad como venían haciendo los falsos autónomos, quedando liberado el cliente principal, el cual oculta en realidad a un verdadero empresario”¹¹¹⁷.

Cabe decir que el trabajo autónomo dependiente no es lo mismo que la falsa autonomía. La primera se refiere a las nuevas formas de trabajo surgidas de la “externalización y la subcontratación de actividades no estratégicas en los que el trabajador goza de la independencia necesaria para situarlo extramuros del contrato de trabajo”, mientras que la falsa autonomía se asienta en la relación laboral encubierta fruto del objetivo empresarial de reducción de costes y flexibilización de prestaciones, llevadas a cabo a través de la simulación de un contrato civil o mercantil, privando al sujeto en cuestión de los beneficios inherentes a su condición de asalariado en beneficio de la empresa destinataria de sus servicios¹¹¹⁸.

El artículo 11.2 de la Ley 20/2007 recoge una serie de notas exigibles, unas características de los TRADE’s. “Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones (art. 11.2):

a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes;

b) No ejecutar su actividad de manera conjunta e indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier forma contractual por cuenta del cliente;

¹¹¹⁷ GUERRERO VIZUETE, E.: “La (¿acertada?) regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: Análisis del artículo 11 del Estatuto del Trabajador Autónomo”, cit.

¹¹¹⁸ CERESO MARISCAL, J.M. y RUIZ CIRIZA, J.J.: *Los falsos autónomos. Normas y prácticas*, Fundación Eurolingua, (Jaén), 2004, pág. 74.

c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente;

d) Desarrollar su actividad bajo criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que pueda recibir de su cliente;

e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla”.

El radio de acción de esta nueva figura puede extenderse rápidamente, merced a “la consagración en nuestro ordenamiento jurídico con carácter general de un principio de libertad de elección del programa contractual por las partes del contrato”¹¹¹⁹.

Antes de la elaboración de esta Ley, los autónomos dependientes constituían “una vía de expulsión al exterior de actividades productivas que evita la protección laboral establecida, dando lugar a trabajos terciarizados, semidependientes o realizados en régimen de desconcentración productiva”¹¹²⁰, no obstante ahora con la puesta en marcha de la ley, aparece una nueva zona gris o situada en los confines de la ajenidad y la dependencia y proclive a escapar del dominio del Derecho del Trabajo¹¹²¹.

La aparición de los semiautónomos provoca una regresión en la delimitación actual del concepto jurídico de dependencia¹¹²², pues esta figura “tiene como destino ocupar en gran parte ese lugar colindante con el espacio del contrato de trabajo. Por lo

¹¹¹⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo”, *RL*, T.II, 1996, págs. 37 y ss.

¹¹²⁰ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 219.

¹¹²¹ ALONSO OLEA, M.: “Sobre la realidad social subyacente al Derecho del Trabajo”, en *Derecho del Trabajo* (Buenos Aires), núm. 3, 1971, pág. 145.

¹¹²² CALVO GALLEGU. F.J.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, pág. 51.

tanto el reconocimiento de esta nueva figura tendrá seguro, aunque no necesariamente, el efecto de reubicar las fronteras de la noción de trabajador...; si no en sus fronteras iniciales previas a esta tendencia expansiva, sí un retroceso en su ámbito de aplicación”¹¹²³.

La jurisprudencia ha acudido, para diferenciar ambos tipos de prestación de servicios, pues siendo relaciones bilaterales, donde parece primar la autonomía de las partes en cuanto al contenido y desarrollo de la prestación, en la realidad lo que ocurre es una situación de absoluta subordinación tanto técnica como organizativa y económica respecto de la empresa para la que presta sus servicios¹¹²⁴. Por esto la jurisprudencia ha definido la subordinación del trabajador por cuenta ajena que “no puede ser entendida en términos absolutos y como rigurosa subordinación, sino supone la sujeción del trabajador a las órdenes del empleador – dentro del ámbito estricto del objeto de la prestación- o, más exactamente, su pertenencia al círculo rector y organicista de la empresa”¹¹²⁵.

En este sentido, se debe asistir lo siguiente:

- El contrato de trabajo une al trabajador con un solo empresario¹¹²⁶.

- Es *intuitu personae*, no obstante, se permiten sustituciones ocasionales expresamente admitidas en el contrato cuando la finalidad fuera desvirtuar la relación laboral¹¹²⁷.

¹¹²³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “El autónomo económicamente dependiente: problemática y método”, *AS*, núm. 5, 2002, págs. 1048 y ss.

¹¹²⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, *cit.*, págs. 12 y ss.

¹¹²⁵ SSTS 4 noviembre 1993 (RJ 543/1994) o 20 septiembre 1995 (RJ 6784).

¹¹²⁶ Conforme, STSJ Galicia 27 enero 1999 (AS 489).

¹¹²⁷ SSTS 25 mayo 1993 (RJ 4121) y 27 enero 1994 (RJ 383).

- No aportación de medios materiales para la prestación del servicio. La nota no es de carácter decisivo, pues existen nexos laborales en los que el trabajador aporta algún medio o herramienta, carente de trascendencia económica¹¹²⁸.

- La duración de la relación incide de forma relativa, pues no resulta fácil encajar en el esquema del arrendamiento de servicios una larga duración de la prestación de los mismos¹¹²⁹.

- La forma de retribución tiene algún peso, es típica –aunque no exclusiva- del contrato de trabajo la retribución periódica, por unidad de tiempo¹¹³⁰.

- Por fin, “dada la complejidad del actual sistema productivo, la dependencia no siempre se evidencia a través de sus manifestaciones clásicas más o menos fijas como son el horario, la periodicidad, la asimilación etc., sino que se manifiesta a través de otros aspectos de la ejecución del trabajo que dependen del tipo de servicios prestados en cada caso. Así debe tenerse en cuenta quién y cómo programa el trabajo, el profesional o la empresa, si las directrices se limitan a lo que constituye el objeto del contrato o, por el contrario, exceden de éste. También debe tenerse en cuenta si el profesional puede aceptar o rechazar las tareas a su voluntad y si la empresa coordina, supervisa y controla su actuación. La jurisprudencia ha señalado que la facultad de un profesional de rechazar las tareas ofrecidas, unidas a la naturaleza meramente descriptiva de las instrucciones recibidas o de simple concreción del objeto del contrato, así como la eventual existencia de colaboradores a su servicios profesionales en régimen de autonomía en la que el profesional sólo asume dar el servicio, mientras que en el contrato de trabajo lo que se asume es dar su trabajo”¹¹³¹.

¹¹²⁸ En este sentido, STS 12 abril 1996 (RJ 3075) y STSJ País Vasco 2 noviembre 2004 (AS 3796).

¹¹²⁹ SSTSJ Galicia 27 enero 1999 (AS 489) y Cataluña 22 septiembre 2005 (AS 3810).

¹¹³⁰ STCT 28 junio 1988 (Ar. 4341).

¹¹³¹ STSJ Madrid 29 noviembre 2005 (AS 3792).

Los elementos o características descritas no pueden erigirse como decisivos de una forma independiente, es preciso combinarlos todos de forma interrelacionada¹¹³², pues “es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga, como el de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, el de comisión, etc., regulados por la legislación civil, o mercantil en su caso, no aparece nítida ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, ni siquiera en la realidad social. Y también que el casuismo de la materia, obliga a atender a las específicas circunstancias de cada caso concreto”¹¹³³.

Lo que ocurre es lo siguiente: “el trabajador se ve compelido a extinguir su relación laboral para la subsiguiente contratación y efectivo desarrollo de un contrato de servicios civil o mercantil. El primer acto carece de consentimiento válido, convirtiéndole por ello en un ‘falso autónomo’”¹¹³⁴.

Por esto, “es necesario hacer hincapié en el hecho de que el falso trabajo autónomo es diferente conceptualmente del trabajo económicamente dependiente. Los falsos trabajadores autónomos son trabajadores a los que se trata como autónomo pero que, desde un punto de vista jurídico, entran claramente dentro de la categoría de los trabajadores subordinados. Estos dos fenómenos requieren respuestas diferentes por parte del sistema jurídico. El primero de ellos precisa una interpretación (o actualización) de los criterios utilizados para definir el trabajo subordinado, mientras el segundo afecta a la aplicación de la legislación en vigor. Las soluciones a ambos problemas se buscan en la jurisprudencia”¹¹³⁵.

En este sentido, cabe decir que el falso autónomo compartiría protagonismo con el falso “semiautónomo” y la diferencia entre las dos categorías en conflicto seguiría radicando en el auténtico contenido de la prestación: la presencia o ausencia de

¹¹³² STS 11 abril 1990 (RJ 3460).

¹¹³³ SSTs 14 febrero 2000 (RJ 2037) y 6 marzo 2002 (RJ 4659).

¹¹³⁴ En este sentido, ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 222.

¹¹³⁵ PERULLI, A.: *Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)*, http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_es.pdf.

la subordinación jurídica, su falta de integración personal de forma dependiente en el ámbito de organización y dirección del empresario la que permitiría vislumbrar la frontera entre uno y otro supuesto¹¹³⁶. No obstante, el futuro no parece favorable para los trabajadores encubiertos, aún más cuando se constata que la mayoría de las decisiones judiciales afectan a profesionales como albañil, técnico, instalador,... actividades que son capaces de ser prestadas de modo autónomo¹¹³⁷.

El Estatuto del Trabajador Autónomo ha venido para regular la situación de este colectivo, por esto ahora hay que luchar contra la realidad, es decir, en los sectores productivos nuevos donde con facilidad se elude la normativa del Derecho del Trabajo, puede ocurrir situaciones de necesidad de protección social similares al de los trabajadores tradicionales, y al contrario, se otorga un nivel de protección inferior.

Para el empresario, son innumerables las ventajas, son ejemplos: la reducción de costes, tanto respecto a las obligaciones de naturaleza laboral como de Seguridad Social, debiendo prevalecer, frente a este fraude de ley, la aplicación de las normas laborales que se pretende eludir¹¹³⁸. Con la aparición de los autónomos dependientes la posibilidad de probar el fraude y la simulación es cada vez más difícil para los trabajadores, que están situados entre el cielo laboral y el infierno civil¹¹³⁹.

4.8.- El trabajador autónomo en Brasil

Brasil así como en el resto del mundo pasó a convivir y disfrutar del trabajo autónomo. Muchas empresas, con el objetivo de reducir costes, contratan servicios de trabajadores autónomos. No obstante, esta opción puede no conseguir el objetivo

¹¹³⁶ CALVO GALLEGOS, F.J.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación”, cit., pág. 59.

¹¹³⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 222.

¹¹³⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, cit., pág. 13.

¹¹³⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, cit., pág. 223.

pretendido, pues si los servicios no son ejecutados con autonomía, quedará caracterizado el vínculo de empleo, generando costes aún mayores de los que se podría resultar de una contratación normal de un empleado. Pues su propio nombre lo define, autónomo es sinónimo de independencia; relativa a un cierto grado de libertad, con límites. Es la persona física que ejerce, habitualmente y por cuenta propia, actividad profesional remunerada prestando servicios de carácter eventual a una o más empresas, sin relación de empleo y asumiendo el riesgo de su actividad¹¹⁴⁰. El autónomo desenvuelve su actividad con organización propia y discrecionalidad, además puede elegir el lugar, el modo, el tiempo y la forma de ejecución de su trabajo¹¹⁴¹.

Por ser realizado sin subordinación a las órdenes e instrucciones de otra persona, el trabajo autónomo en principio se encuentra excluido de la protección de las normas tutelares del Derecho Laboral, no obstante, a partir de la Emenda Constitucional 45/2004, las lides recurrentes del trabajo autónomo fueron incluidas en la competencia de la Justicia del Trabajo (artículo 114, inciso I, Constitución Federal, redacción dada por la mencionada Emenda), lo que demuestra que por lo menos sobre el aspecto instrumental, el trabajo autónomo merece la tutela de la jurisdicción laboral.

En el contrato autónomo el riesgo de la prestación en desenvolvimiento es del propio (en el trabajo asalariado, es al contrario, el riesgo es exclusivo del empleador, artículo 2 de la CLT). Es decir, el autónomo tiende a asumir los riesgos de la propia prestación laboral.

La situación de los autónomos en Brasil está relacionada con la informalidad, pues una gran parte son trabajadores pobres, que viven una situación de vulnerabilidad. En este sentido, ya se quedan lejos del concepto de autonomía, es decir, de conseguir mantenerse. Muchos trabajadores viven de pequeños labores, en el país llamados de “bicos” o actividades informales, reguladas, no obstante no poseen ninguna perspectiva

¹¹⁴⁰ GODINHO DELGADO, M.: *Curso de Direito do Trabalho*, cit., pág. 334.

¹¹⁴¹ RIBEIRO DE VILHENA, P.E.: *Relação de Emprego*, São Paulo (LTr), 2005, págs. 531-534.

de obtener ganancias en termos de calidad de vida a corto y largo plazo, “siendo muy poco autónomos”¹¹⁴².

Otra cuestión importante relacionada con estos trabajadores y que genera muchas dudas es en relación a la subordinación. Pues el trabajo autónomo se sitúa en el opuesto de la relación típica de empleo, considerado un género de la relación de trabajo con características típicas de la relación de trabajo que las distinguen de cualquier forma de trabajo subordinado, sea típico, atípico o especial. No hay la figura del tomador de servicios direccionando las actividades del prestador, pues es el mismo, el autónomo, quien coordina las actividades realizadas por el, asumiendo los riesgos de su emprendimiento.

En este sentido, la Justicia del Trabajo tiene que resolver los problemas oriundos de la relación de trabajo autónoma, pero que tiene una relación subordinada con el tomador de servicios, siendo caracterizados como los falsos autónomos, es decir, aquellos que de acuerdo con los documentos de su contrato son caracterizados como trabajadores autónomos, sin embargo, en realidad prestan una relación típica de trabajo subordinado, o sea, son verdaderos empleados. En estos casos lo que prevalece es el principio de la primacía de la realidad, el análisis de los documentos presentados por las partes. Lo que se busca es tornar nulo cualquier acto que quisiera desvirtuar, impedir o defraudar la aplicación de los preceptos de la Consolidación de las Leyes del Trabajo de acuerdo con el artículo 9 de la CLT, “serán nulos de pleno derecho los actos practicados con el objetivo de desvirtuar, impedir o defraudar la aplicación de los preceptos contenidos en la presente Consolidación”. Hay que tener en mente que el contrato de empleo es un contrato-realidad, de este modo, se debe partir para la depuración de la verdad, de los hechos, independientemente de que la formalidad demostrada sea otra.

La modalidad de trabajo autónomo en Brasil aún impide un mayor abordaje por la doctrina y la jurisprudencia patrias para que, así como ocurre con el Derecho Español, alcance un tratamiento legal adecuado.

¹¹⁴² LÓPEZ SOUZA, M.J.: *O que pode a economia popular urbana? Pensando a produção e a geração de renda nas ocupações de sem-teto do Rio de Janeiro*, Texto producido por el autor para una cumbre para discutir la creación y manutención de cooperativas populares en las ocupaciones del centro de la cidade de Rio de Janeiro, em 25 de mayo de 2008.

CAPÍTULO V.- La precariedad laboral y sus consecuencias

1. Las consecuencias sociales que conlleva la precarización de las relaciones laborales

La precariedad laboral no es una novedad; la OIT utilizó dicho término por primera vez en 1974, definido por la inestabilidad en el puesto de trabajo, existiendo muchas causas, como por ejemplo la inexistencia de contrato, o por contratos por tiempo determinado¹¹⁴³. La precariedad del mundo laboral está relacionada con “la inestabilidad laboral, la incertidumbre del futuro, condiciones que no permiten la autonomía plena, no poder hacer planes, siniestralidad laboral, movilidad emocional, pobreza, dependencia de los padres, frustración en la formación ante la inadecuación entre la formación y la ocupación, no tener recursos estables, pérdida continuada de derechos, vivir para trabajar”¹¹⁴⁴.

En España, el empleo precario sigue siendo, junto al desempleo, el mayor problema social y laboral del país. Afecta a todos los trabajadores, evitando la estabilidad laboral. Por un lado crecen los accidentes laborales, ocurre la generalización de bajos salarios, deteriorándose la protección social, dificultándose el acceso a las prestaciones por desempleo y a la jubilación digna¹¹⁴⁵.

El gran número de personas desempleadas hace que sean ofrecidos trabajos menos atractivos; “algunos estudios sugieren un vínculo bastante directo entre el crecimiento del desempleo y el aumento de trabajo precario”¹¹⁴⁶. Además los trabajadores que no son fijos, viven en un descontrol psicológico respecto a las

¹¹⁴³ BARATINI, M.: “El trabajo precario en la era de la globalización. ¿Es posible la organización?”, *Polis. Revista Académica Universidad Bolivariana*, núm. 24, 2009, disponible, <http://www.revistapolis.cl/polis%20final/24/art01.htm>.

¹¹⁴⁴ En este sentido, alerta el Consejo de la Juventud de España (CJE) en la España: “Que nadie te engañe! Trabajo por lo justo!”, págs. 4 y 5. Disponible en: <http://www.cje.org/trabajaporlojusto/campana.html>.

¹¹⁴⁵ Según UGT, más de 33% de los trabajadores padecen de empleos temporales en España, teniendo el país las peores condiciones de trabajo de todos los países de la Unión Europea, Unión General de Trabajadores: “Iniciativa legislativa popular, para la estabilidad y seguridad en el empleo”, *Revista Unión*, núm. 202, 2009, disponible en http://www.ugt.es/Revista_Union/numero202/815.pdf.

¹¹⁴⁶ RODGERS, G.: “El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental”, cit., pág. 29.

condiciones de trabajo, las posibilidades de utilización abusiva de la misma y el trato diferenciado que puede hacerse en los convenios, resumiendo, “la falta de estabilidad en el empleo impide cualquier proyecto a largo plazo”¹¹⁴⁷.

Es decir, un empleo provisional es posible soportarlo cuando hay una perspectiva de un futuro estable y duradero para uno mismo o para su familia, mereciendo la pena esforzarse y luchar; no obstante, cuando lo que se dibuja es la provisionalidad como condición de vida, pierde sentido cualquier esfuerzo y sacrificio¹¹⁴⁸.

Por otro lado, “las distintas formas de descentralización productiva han venido a crear también diferencias y desigualdades entre los trabajadores que prestan su actividad para una misma empresa -en un caso como trabajadores propios, y en otro, como trabajadores de los contratistas-; diferencias que resultan más visibles respecto de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal, que conviven día a día y bajo un mismo poder de dirección con el personal propio de la empresa principal”¹¹⁴⁹.

Los trabajadores, a su vez, sufren de una inestabilidad no controlada, consecuencia de la precariedad en el empleo. De esta manera, la inestabilidad va unida a una situación de indefensión en la que predominan aspectos tales como el tipo de contrato, la flexibilidad legal para el despido, el tipo de legislación laboral, la posibilidad de defensa sindical, etc. En este contexto, la fuerza de trabajo más joven es una de las más afectadas por el proceso de precarización, es donde se hace patente de forma más clara la quiebra de las trayectorias lineales en el mercado laboral, con la descomposición en múltiples trayectorias individualizadas¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁷ BILBAO, A.: *El empleo precario. Seguridad de la economía e inseguridad del trabajo*, Madrid (Los libros de la Catarata), 1999, pág. 63.

¹¹⁴⁸ RIVAS RIVAS, A. M^a.: “Del trabajo como valor de inscripción social al trabajo como factor de desestructuración social: el caso de los trabajadores y trabajadoras desplazados por la deslocalización industrial dentro del estado español”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2004, pág. 71.

¹¹⁴⁹ RIVERO LAMAS, J.: “El trabajo en la sociedad de la información”, cit.

¹¹⁵⁰ SÁNCHEZ MORENO, E.: “Transformación del mercado de trabajo y precariedad laboral en los jóvenes”, *Gaceta Sindical*, núm. 5, 2005, págs. 364 y 365.

No obstante, la precariedad laboral actualmente se está arrastrando a lo largo de la vida de las personas, sufriendo de este mal no solamente los jóvenes, del mismo modo lo sufren las personas adultas. Lo que preocupa también es que las personas con más de cuarenta y cinco años están accediendo a lo mismo mercado de trabajo que los jóvenes, teniendo no solo una ocupación en su vida, sino que diferentes ocupaciones como consecuencia de la gran rotación de los contratos¹¹⁵¹.

La precarización del trabajo pone de relieve que ese espacio social se encuentra en constante transformación. La pérdida de la identidad a través del trabajo implica una desestructuración de la clase asalariada no sólo por los cambios producidos en el sistema de relaciones económicas sino también en otras esferas de la actividad social¹¹⁵².

Por tanto, la precarización se produce, no sólo “por la extensión masiva de la temporalidad, sino que junto a la fragmentación del proceso de trabajo y al efecto disciplinante e intimidatorio del desempleo, lo que se genera es una determinación negativa para los marcos clásicos de las relaciones laborales y para las posibilidades de mejora de las condiciones de trabajo”¹¹⁵³.

Además, la precariedad laboral y el desempleo provocan importantes repercusiones sociales, pues constituyen un problema económico y político de gran envergadura, es decir, provocan violencia, miseria e injusticia. El desempleo existente en el país y la precariedad laboral rompen con los valores sociales y morales, no afectando a todos de la misma manera, son las personas con menos recursos las que más sufren¹¹⁵⁴.

¹¹⁵¹ Consejo de la Juventud de España (CJE) en la España: “Que nadie te engañe! Trabajo por lo justo!”, cit., pág. 5.

¹¹⁵² En este sentido, estudio de gran interés en relación a los cambios en el mundo obrero, BEAUD, S. y PIALOUX, M.: “Obreros sin clase social” en AA.VV. (DÍAZ-SALAZAR MARTÍN DE ALMAGRO, R.P., Coord.): *Trabajadores Precarios: el proletariado del siglo XXI*, Madrid (HOAC), 2003.

¹¹⁵³ BLANCO BLANCO, J.: “El sindicalismo español frente a las nuevas estrategias empresariales de trabajo y empleo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2004, pág. 104.

¹¹⁵⁴ ISLA PERA, P.: “Aspectos socioculturales de la precariedad laboral y de su impacto”, *Cultura de los Cuidados*, núm. 12, 2002, págs. 49 y 50.

En este sentido, la implicación de los agentes sociales, empleadores, trabajadores, Administraciones Públicas, sindicatos, patronal, Inspección de Trabajo, órganos jurisdiccionales, asesores, clientes, estudiosos, etc., aparece como un factor imprescindible para lograr un Derecho eficaz; pues poco valdrían unas leyes magníficas si su implantación en la realidad empresarial fuera solamente simbólica¹¹⁵⁵.

1.1.- La economía sumergida y expansión del empleo informal

Adam Smith escribió en 1776: “El trabajo de cada nación es el fondo que la surte originariamente de todas las cosas necesarias y útiles para la vida que se consumen anualmente en ella”¹¹⁵⁶, sin embargo, desde entonces hasta ahora las teorías económicas no han sido capaces de proporcionar riqueza y evitar la miseria en gran parte del mundo, siendo cada vez más creciente y visible la desigualdad social.

La llamada economía sumergida se refiere a aquella parte de las relaciones económicas que no aparece registrada por las estadísticas oficiales y, por tanto, no se contabiliza en los distintos indicadores del PIB, empleo, etc. Se trata de una “actividad profesional, única o secundaria, al margen o fuera de las obligaciones legales, reglamentarias o clásicas, a título lucrativo y de forma ocasional”¹¹⁵⁷.

La economía sumergida no puede ser entendida como un tipo distinto de economía, sino que se encuentra presente en cualquier ámbito de la producción económica, y por lo que se percibe en los momentos actuales, está lejos de ir desapareciendo, la expansión de esta economía se produce al mismo ritmo que la crisis industrial actual¹¹⁵⁸. De hecho, la economía sumergida es una consecuencia y no una

¹¹⁵⁵ Al respecto, SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo”, AS, núm. 5, 1998.

¹¹⁵⁶ Citado por, ISLA PERA, P.: “Aspectos socioculturales de la precariedad laboral y de su impacto”, cit., pág. 50.

¹¹⁵⁷ SAUVY, A.: *El trabajo negro y la economía de mañana*, Barcelona (Planeta), 1985, pág. 10.

¹¹⁵⁸ “Cada vez más, y la literatura más reciente sobre el tema abordado, son varios los autores que relacionan estas actividades con lógicas plenamente capitalistas. Desde la crisis industrial de la década de

causa de un determinado tipo de desarrollo que no ha sido homogéneo ni inter ni intrarregionalmente, es decir, es fruto de las características del sistema industrial, de la crisis de la gran empresa, de los procesos de descentralización. Las personas que se encuentran llevando a cabo alguna actividad económica sumergida, lo hacen porque no encuentran oportunidades en el mercado formal de trabajo, teniendo ésta como la única alternativa posible.

Además, el empleo sumergido está marcado por la fuerte feminización del trabajo, los parados de larga duración, jóvenes, jubilados y más recientemente emigrantes procedentes del Tercer Mundo. En definitiva, se encuentran en la economía sumergida todos aquellos sectores y capas de la población que viven en situación de marginalidad social producida por la desigualdad de oportunidades de acceso al mercado de trabajo formal¹¹⁵⁹.

Por otro lado, la informalidad es una preocupación universal; sin embargo, las denominaciones utilizadas, los conceptos manejados, la percepción del fenómeno, sus consecuencias y las soluciones propuestas para compensar los problemas que conlleva, no son iguales en todas las partes del mundo. Y en este contexto, se percibe una gran diferencia entre la concepción y el tratamiento de la informalidad en los países en desarrollo y la existente en los países desarrollados¹¹⁶⁰.

El primer intento de la OIT de describir la naturaleza de la informalidad se encuentra en las disposiciones complementarias de la Recomendación sobre la política

los ochenta y las distintas estrategias de reproducción socioeconómica de las empresas, se aprecia como una de las más óptimas la de la descentralización del sistema productivo (en contraposición a la imagen de empresa fordista y taylorista de concentración de la actividad en una misma unidad de producción). Obedeciendo entonces a esa lógica descentralizadora, parte del proceso productivo se lleva a cabo fuera de la fábrica y se articula toda una red de pequeñas empresas subalternas que intervienen subsidiariamente en la fabricación, así como de una interconexión de pequeños talleres a domicilio que recuerdan los antiguos talleres a artesanales, pero con la clara diferencia que es éstos nuevos sólo se interviene en una fase del proceso y no se controla su totalidad”, GALLEGO RANEDO, C.: “Economía sumergida y mercado de trabajo. Aproximación teórica”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 3, 1995, pág. 24.

¹¹⁵⁹ Al respecto, el estudio de RUESGA BENITO, S.M.: *Al otro lado de la economía: cómo funciona la economía sumergida en España*, Madrid (Pirámide), 1988.

¹¹⁶⁰ DAZA, J.L.: “Economía informal, trabajo no declarado y Administración del Trabajo”, Ginebra (Oficina Internacional del Trabajo), junio 2005, pág. 1.

del empleo núm. 169 de 1984 (párrafo 24), determinando que son “las actividades económicas realizadas al margen de las estructuras económicas institucionalizadas”.

En el empleo informal están incluidos los siguientes tipos de empleo: “trabajadores por cuenta propia dueños de sus propias empresas del sector informal; trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en empresas del sector formal o informal; miembros de cooperativas de productores informales; asalariados que tienen empleos informales ya estén empleados por empresas del sector formal, por empresas del sector informal o por hogares que les emplean como trabajadores domésticos asalariados; trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso final de su hogar”¹¹⁶¹.

Luego, la mayor parte de los nuevos empleos de los últimos años, particularmente en los países en desarrollo y en los que están en transición se han creado en la economía informal. Consecuentemente, la mayoría de las personas ha pasado a la economía informal por de no encontrar empleos en la economía formal¹¹⁶². El trabajo en la economía informal no puede calificarse de “decente” en comparación con el empleo reconocido, protegido, seguro y formal.

La característica que tienen en común los distintos trabajadores que actúan en la economía informal es la de no estar reconocidos ni protegidos dentro de los marcos jurídico y reglamentario. Además, los trabajadores y empresarios informales se caracterizan por su alto nivel de vulnerabilidad. Es decir, “no están reconocidos por la ley y, por consiguiente, reciben poca o ninguna protección jurídica o social, no pueden establecer contratos ni tienen asegurados sus derechos de propiedad. Es raro que puedan organizar una representación eficaz o hacer oír su voz para que se reconozca y proteja

¹¹⁶¹ Los asalariados que tienen un empleo informal tienen una relación de trabajo, de derecho o de hecho, no están sujetos a la legislación laboral nacional, al impuesto de renta, a la protección social o a determinadas prestaciones relacionadas con el empleo, como preaviso al despido, indemnización por despido, vacaciones anuales pagadas, o licencia pagada por enfermedad, etc., DAZA, J.L.: “Economía informal, trabajo no declarado y Administración del Trabajo”, cit., pág. 7

¹¹⁶² Al respecto, OIT: *El trabajo decente y la economía informal*, Informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 90ª Reunión, Ginebra, 2002, pág. 1.

su trabajo. Su acceso a la infraestructura y a las subvenciones públicas es limitado o inexistente”¹¹⁶³.

La economía sumergida el aumento de la informalidad laboral está relacionado con los cambios en el mercado laboral y de la legislación en seguridad social, la falta de capacidad para aplicar las leyes y al aumento de la disponibilidad de planes de protección social que no exigen contribuciones destinadas a los trabajadores informales. La informalidad ha suscitado una atención cada vez mayor como una posible barrera al crecimiento y al bienestar social y como una fuerza que deteriora la integridad de las sociedades, situación que podría subsanarse si los encargados de formular políticas se concentraran en mejorar las condiciones que impulsan la productividad y también en identificar las barreras, costes y beneficios disponibles para las compañías y los trabajadores informales para que participen en el sector formal¹¹⁶⁴.

Hacer compatible la flexibilidad normativa laboral con el cumplimiento de unas prescripciones básicas es el problema al que se han de enfrentar las Administraciones Públicas, los inspectores, los jueces, y por supuesto los agentes sociales. Las nuevas formas de empleo y la flexibilidad laboral son realidades que han se manifestando con fuerza y “a las que hay que dar respuesta desde un tratamiento diversificado de las situaciones que, sin ahogar el desarrollo creativo generador de riqueza que nace de esas actividades sujetas a nuevas formas de empleo, no dé al traste con las solidaridades mínimas que exige el mantenimiento de un sistema colectivo de protección social en el que la contributividad se combina con la universalidad de las prestaciones básicas”¹¹⁶⁵.

Del mismo modo que la “crisis global de puestos de trabajo” es una evidencia, de hecho es necesario crear oportunidades para que hombres y mujeres puedan conseguir un empleo productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad,

¹¹⁶³ OIT: *El trabajo decente y la economía informal*, cit., pág. 3.

¹¹⁶⁴ OIT: *El trabajo decente y la economía informal*, cit., pág. 1.

¹¹⁶⁵ Conforme el Informe del Consejo Económico Social 2/2009, *La economía sumergida en relación a la Quinta Recomendación del Pacto de Toledo*, Madrid (CES), 1999, pág. 29.

dignidad (condiciones esenciales para garantizar la erradicación del hambre y de la pobreza, la mejora del bienestar económico y social para todos, el logro de un crecimiento económico sostenido y un desarrollo sostenible de todas las naciones, así como una globalización plenamente incluyente y equitativa)¹¹⁶⁶. Para cambiar la situación existente, en la que unos trabajadores tienen protección y otros la tienen reducida o no tienen ninguna, el punto de partida es la voluntad y el compromiso político para extender la protección a todos los trabajadores¹¹⁶⁷.

1.2.- El impacto de la precariedad en la salud de los trabajadores

Los estudios científicos que analizan el impacto de la precariedad laboral sobre la salud de los trabajadores son escasos y casi todos se centran en el colectivo de trabajadores con contratos temporales, demostrando cómo la salud de éstos tiende a ser peor que la de los trabajadores con contratos estables.

El impacto global que el desempleo y las múltiples formas de precariedad laboral ejercen sobre la salud de los trabajadores y de sus familias repercute por lo menos en cinco puntos. “Primero, estar desempleado daña la salud de los parados y de sus familias, y ese perjuicio se acentúa en las áreas geográficas donde el desempleo es mayor. Segundo, los efectos perjudiciales para la salud se inician desde el mismo momento en que quienes trabajan perciben la amenaza de ser despedidos. Tercero, la inseguridad en el empleo, es decir, el temor a perder el puesto de trabajo que afecta a dos tercios de la población trabajadora, actúa como un factor estresante que perjudica la salud y, muy especialmente, en la salud mental. Cuarto, tener un trabajo precario, insatisfactorio, inseguro o de baja calidad se halla asociado con una mayor exposición a varios factores de riesgo laborales y a mayores problemas de salud. Por ejemplo, quienes tienen contratos temporales (un tercio de los trabajadores) poseen entre dos y tres veces más riesgo de padecer accidentes laborales que quienes tienen un contrato

¹¹⁶⁶ Termo usado en el artículo de portada de la Revista de la OIT, “Trabajo decente para todos”, *Trabajo*, núm. 57, 2006, pág. 4

¹¹⁶⁷ DAZA, J.L.: “Economía informal, trabajo no declarado y Administración del Trabajo”, cit., pág. 48.

estable. Y quinto, cuando los desempleados tienen seguro de desempleo su salud se incrementa, cuando éste no existe la salud empeora”¹¹⁶⁸.

Es en el terreno de la calidad de las relaciones sociales donde la precariedad laboral adquiere su dimensión como problema de salud. Es un problema del valor que puedan dar los trabajadores a sus vidas y al futuro de sus familias. El problema es que al descentralizar el trabajo de la organización social, se desestabiliza el modo de vida de los asalariados y de la sociedad en general. Resultando un proceso constante y progresivo de pérdida de “control democrático y armonioso por parte de la población sobre todas las dimensiones de los procesos de reproducción de la vida social”¹¹⁶⁹. Proceso este que podríamos llamar de “expropiación de la salud”¹¹⁷⁰.

El trabajo se ha convertido en un fin y un medio, su pérdida pone en peligro la capacidad de satisfacer las necesidades personales y familiares, rompe con la dignidad personal, destruyendo con las relaciones personales. En consecuencia, parece plausible pensar que la precariedad laboral puede afectar a la salud, pues por un lado ostenta características similares al desempleo en tanto imposibilita a las personas a construir un proyecto de futuro, y, por otro lado, los empleos temporales no ofrecen los apoyos constitutivos suficientes que ofrecería el empleo tradicional, con lo cual el estado de privación es una característica de los propios empleos temporales y no una consecuencia por su pérdida. Además, la precariedad laboral disminuye la autoestima del individuo afectando también la salud mental¹¹⁷¹, con problemas como el estado de nerviosismo o tensión, la depresión, la ansiedad, el miedo y el sufrimiento.

Además, cabe subrayar que los trabajadores informales también sufren consecuencias negativas con relación a la salud mental, ya se ha constatado la existencia

¹¹⁶⁸ BENACH, J y AMABLE, M.: “El desempleo, la precariedad y sus consecuencias para la salud”, *El País*, 3 de septiembre de 2002, disponible en: http://www.elpais.com/articulo/salud/desempleo/precariedad/consecuencias/salud/elpsalpor/20020903elp_7/Tes.

¹¹⁶⁹ SAMAJA, J.: *Epistemología de la salud. Reproducción social, subjetividad y transdisciplina*, Buenos Aires (Lugar Editorial), 2004, pág. 134.

¹¹⁷⁰ CANGUILHEM, G.: *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires (Ammorrtu), 2004, pág. 66.

¹¹⁷¹ ISLA PERA, P.: “Aspectos socioculturales de la precariedad laboral y de su impacto”, cit., pág. 48.

de trastornos psicológicos tales como presentar un mayor nivel de ansiedad o mostrar un elevado pesimismo sobre el futuro. Considerar su estatus inferior al trabajador formal, menor seguridad en el empleo, menor control sobre su salario y condiciones de trabajo. A su vez, la incertidumbre sobre su situación laboral, sumada a los bajos salarios y a la falta de beneficios sociales, puede incrementar el estrés y el riesgo de padecer trastornos mentales menores¹¹⁷².

El desempleo y la flexibilidad de las relaciones laborales hacen emerger la precariedad laboral, caracterizada por la contratación temporal o incluso por la falta de contrato, la vulnerabilidad o indefensión de los trabajadores y la protección social o la falta de acceso a beneficios sociales, ejerciendo una presión enorme sobre los trabajadores, que a pesar de tener menos derechos, no tiene en muchos casos las condiciones personales y sociales para exigirlos¹¹⁷³.

Otra cuestión importante es con relación al momento en que el trabajador está sufriendo una enfermedad laboral, como por ejemplo el estrés. La dificultad que encuentran para que les reconozcan su estado de salud por los médicos, sea de las Mutuas, de la empresa o del Sistema Público de Salud es un gran problema. En muchos casos el trabajador opta por abandonar el trabajo, con lo cual hace que empeore no solamente su situación laboral, sino también su salud¹¹⁷⁴.

La Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo¹¹⁷⁵ ha publicado recientemente los resultados de dos investigaciones sobre la relación entre condiciones de empleo y salud. Estas son algunas de sus conclusiones:

¹¹⁷² PORTHÉ, V.; AMABLE, M. y BENACH, J.: “La precariedad laboral y la salud de los inmigrantes en España: ¿Qué sabemos y qué deberíamos saber?”, *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, núm. 1, 2007, pág. 37.

¹¹⁷³ BENACH, J y AMABLE, M.: “El desempleo, la precariedad y sus consecuencias para la salud”, cit.

¹¹⁷⁴ Conforme, *Prevención*, Boletín de Seguridad y Salud Laboral, núm. 4, noviembre de 2003.

¹¹⁷⁵ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. *Employment, status and health*. Luxembourg, 1999.

“La inseguridad en el trabajo empeora la percepción de los trabajadores sobre la propia salud. Según la Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo, los trabajadores temporales refieren con mayor frecuencia que los fijos fatiga, dolor en la espalda y dolores musculares. Las condiciones de trabajo de los trabajadores temporales son peores que las de los fijos. Los primeros están más expuestos a posturas penosas, ruido intenso, movimientos repetitivos y tareas repetitivas cortas. Además tienen mucha menos autonomía sobre la gestión de su trabajo y del tiempo. Un alto nivel de apoyo por parte de los compañeros, supervisores o sindicatos puede ayudar a compensar los efectos negativos de la precariedad. Tener información acerca de los cambios que ocurren en el trabajo y sentir que uno tiene algún control de la situación también puede ser útil aunque todo ello no pasa de ser, en el mejor de los casos, una solución parcial; Estas medidas paliativas, sin embargo, no suelen utilizarse. A los trabajadores temporales se les consulta menos, reciben menos formación y participan menos en los debates sobre sus problemas de trabajo con sus compañeros, jefes y representantes”.

La Fundación Europea recomienda que los gobiernos europeos supediten su política de mercado laboral a la evaluación de los impactos sobre la salud y que estudien como reducir y contrarrestar los efectos negativos de los cambios en el actual mercado laboral; también, ruega a los empresarios y sindicatos a prestar más atención a los aspectos relacionados con la salud en las decisiones sobre recursos humanos.

Por lo tanto, la precariedad laboral actual y su impacto en la salud de la población evidencian la necesidad de nuevas políticas de salud laboral y de salud pública dirigidas a los trabajadores y a sus familias, no obstante esto no será suficiente, deberán ser promovidas nuevas estrategias económicas, sociales y profundos cambios culturales respecto a la concepción del trabajo y a sus valores esenciales¹¹⁷⁶. El futuro debería caminar hacia la creación de un modelo de sociedad construida entre todos.

¹¹⁷⁶ ISLA PERA, P.: “Aspectos socioculturales de la precariedad laboral y de su impacto”, cit., pág. 53.

1.3.- La siniestralidad laboral como forma de precariedad laboral y las principales causas

“El alto nivel de siniestralidad laboral que viene produciéndose en los últimos tiempos es una lamentable realidad, puesta de manifiesto constantemente por las organizaciones sindicales, medios de comunicación y fuerzas sociales”¹¹⁷⁷.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cada año mueren en el mundo más de 2 millones de personas por causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo. Hay estimaciones de que se producen 270 millones de accidentes en el trabajo y 160 millones de casos de enfermedades profesionales¹¹⁷⁸. Cabe recordar que la seguridad en el trabajo difiere enormemente de un país a otro, entre sectores económicos y grupos sociales¹¹⁷⁹.

En España, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), tiene más de 15 años (Ley 31/1995, de 8 de noviembre). Desde la aprobación de la ley hasta los días actuales, la prevención de los riesgos laborales ha pasado de ser “una disciplina casi desconocida y reservada a especialistas a consolidarse como un aspecto fundamental de las relaciones laborales”¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁷ Con esta palabras, comenzaba la “Instrucción de la Fiscalía General del Estado”, núm. 7, 1991, de 11 de noviembre, relativa a los criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social. Estas palabras constituyen aún hoy, a pesar del tiempo transcurrido, una afirmación plenamente predicable de la trágica realidad que persiste en la sociedad actual.

¹¹⁷⁸ CASTELLÓ ROSELLÓ, V.: “Siniestralidad Laboral”, *Revista de treball, economia i societat*, núm. 30, 2003, págs. 13-21.

¹¹⁷⁹ “Los países en desarrollo pagan un precio especialmente alto en muertes y lesiones, pues un gran número de personas están empleadas en actividades peligrosas como agricultura, construcción, industria maderera, pesca y minería. En todo el mundo, los pobres y los menos protegidos – con frecuencia mujeres, niños y migrantes – son los más afectados”, OIT.: “Salud y Seguridad en el Trabajo”, disponible en: http://www.ilo.org/global/Themes/Safety_and_Health_at_Work/lang--es/index.htm. Además, “si un sistema preventivo nacional está bien diseñado y gestionado, los índices de siniestralidad evolucionan siguiendo un patrón de descenso lento y continuado, como ocurre en la mayor parte de los países de Europa. No es éste el caso de España, donde en los últimos años los índices de siniestralidad se encuentran a niveles superiores a los veinte años atrás”, CASTEJÓN, E. y CRESPIÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007, pág. 13.

¹¹⁸⁰ Así, ha llegado a afirmarse que esta disciplina constituye hoy uno de los más importantes núcleos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, LUJÁN ALCARAZ, J.: “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, *AS*, núm. 12, año 2003.

La situación normativa anterior a la aprobación de la LPRL se caracterizaba por una dispersión y una falta de actualización de las normas¹¹⁸¹. La situación resultaba poco respetuosa con las exigencias, tanto del artículo 40.2 de la Constitución Española¹¹⁸², como de los compromisos asumidos en la incorporación a las Comunidades Europeas en 1986¹¹⁸³.

Sin embargo, al hablar de prevención, no se puede olvidar de cómo el mercado de trabajo condiciona e influye en esta realidad: la precariedad laboral¹¹⁸⁴ referida no sólo a la duración del contrato, sino también a la desregulación de las condiciones laborales¹¹⁸⁵ como la no aplicación del convenio colectivo, los bajos salarios, las jornadas abusivas, etc. La externalización de actividades, el abuso de la subcontratación con fines meramente economicistas, no facilitan la incorporación del modelo preventivo sino que por el contrario lo obstaculizan de forma permanente, provocando situaciones de clara desprotección para los trabajadores¹¹⁸⁶.

Es evidente que las políticas de empleo y de prevención deben evolucionar juntas, no se puede mejorar las condiciones de trabajo y de salud de los trabajadores sin

¹¹⁸¹ En este sentido, DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Difusa), 1998, pág. 56.

¹¹⁸² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid (CEC), 1991, pág. 39.

¹¹⁸³ Como consecuencia en el retraso en trasponer tanto ésta, como otras varias Directivas sobre seguridad y salud laboral provocó una denuncia de la Comisión contra el Estado Español, finalmente condenado por STJC 26 septiembre 1996 (TJCE 1996,167), conforme ejemplifica LUJÁN ALCARAZ, J.: “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, cit.

¹¹⁸⁴ En este sentido cabe subrayar que las condiciones de trabajo y la siniestralidad laboral tienen una relación directa. Un ejemplo es en relación a la construcción, la más afectada por la siniestralidad, LUJÁN ALCARAZ, J.: “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, cit.

¹¹⁸⁵ “Las descripción de las condiciones en las que se desenvuelve diariamente el trabajo permite identificar los factores de riesgo laborales a los que está expuesto. Estos factores de riesgo constituyen las causas inmediatas de los daños a la salud que, en forma de accidente, enfermedad e incapacidad, se han de prevenir”, DURÁN LÓPEZ, F.: *Informe sobre riesgos laborales y su prevención: La seguridad y la salud en el trabajo en España*, Madrid (Presidencia del Gobierno), 2001, pág. 197.

¹¹⁸⁶ MANCHEÑO POTENCIANO, C. y PLAZA BAONZA, C.: “El nuevo modelo preventivo en las empresas: una aproximación a la realidad”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007, pág. 92.

actuar de forma decidida sobre las diferentes formas de precarizar el empleo. Es necesario desarrollar políticas públicas de prevención¹¹⁸⁷.

En relación a las causas de los accidentes hay algunos datos que se debe tener en cuenta a la hora de hacer evaluaciones. Los datos varían “en función de la actividad económica y el tamaño de la empresa, como así mismo el sexo de los trabajadores. La incidencia de los accidentes es más elevada en el sector de la construcción, seguido del agrícola, y del transporte. La mayoría de los accidentes laborales ocurrió en empresas de entre 10 y 49 empleados”¹¹⁸⁸.

Los factores que influyen en el riesgo de que ocurran siniestros laborales son los siguientes: “tener menos de 25 años, llevar menos de dos años trabajando, sector de actividad productivo, tamaño de la empresa, carencia formativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, exceso de jornadas de trabajo, temporalidad en el empleo (según el CES, la incidencia es dos veces más alta entre los asalariados con contrato temporal que entre quienes tenían contrato indefinido)”¹¹⁸⁹.

Hoy en día se sabe que los daños a la salud se producen en el lugar del trabajo como consecuencia “de la interacción de las condiciones de trabajo y de las condiciones personales del trabajador”¹¹⁹⁰. Las condiciones de trabajo son las que define la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el artículo 4.7.e), o sea, “cualquier característica

¹¹⁸⁷ MANCHEÑO POTENCIANO, C y PLAZA BAONZA, C.: “El nuevo modelo preventivo en las empresas: una aproximación a la realidad”, cit., pág. 98.

¹¹⁸⁸ CASTELLÓ ROSELLÓ, V.: “Siniestralidad Laboral”, cit., págs 13-21. En términos absolutos, los accidentes laborales se distribuyeron igual que la población activa por sectores, pero en términos relativos de número de accidentes por mil trabajadores, el índice de incidencia mayor corresponde al sector de la construcción, con 174.9, siguiendo la industria, con 106.7, los servicios con 45.1 y el sector agrario, con 38.1, siendo la media, 68.3 accidentes por mil. Y es también en construcción donde se da el índice de mayor gravedad, con 2.2 jornadas no trabajadas por cada mil horas de trabajo, frente a la media de 0,9, y también el mayor índice de accidentes mortales, con 27,4 por cada cien mil trabajadores, frente a una media de 9.8, conforme MARTÍN SEGURA, J.A.: “La siniestralidad laboral en España desde 1992 a 2002. Un análisis económico de sus causas estructurales”, pág. 8, disponible en: http://www.fundacionsindicaldeestudios.org/varios/00165_JoseAurelianoMS2005.pdf.

¹¹⁸⁹ En este sentido, CASTELLÓ ROSELLÓ, V.: “Siniestralidad Laboral”, cit., págs. 13-21.

¹¹⁹⁰ CASTEJÓN, E. y CRESPIÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”, cit., pág. 17; TÁSCON LÓPEZ, R.: *El accidente de trabajo en misión*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.

(del trabajo) que pueda tener influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador”.

En la definición de las condiciones de trabajo están incluidas específicamente las características de los locales e instalaciones, equipos, productos y “la naturaleza de los agentes químicos, físicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia”. Y además, “los procedimientos para la utilización de los agentes mencionados anteriormente que influyen en la generación de los riesgos comentados” y “todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relacionadas con su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a los que esté expuesto el trabajador”.

Con esta definición, la Ley de Prevención recoge en sentido amplio las causas que contribuyen a producir los accidentes de trabajo mortales, estas condiciones interaccionan con las condiciones personales de los trabajadores, “formación básica y profesional, hábitos, personalidad...”¹¹⁹¹, y producen el accidente.

Estas condiciones, también están influenciadas por el mercado de trabajo y por el sistema productivo¹¹⁹². Y en este sentido las políticas de ámbito nacional sobre gestión del mercado de trabajo (contratación, despido, etc.) y la organización del sistema productivo (subcontratación, etc.) influyen de manera sustancial tanto en las condiciones de trabajo como en las condiciones personales de los trabajadores.

¹¹⁹¹ CASTEJÓN, E. y CRESPIÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués” *citsae.*, pág. 17.

¹¹⁹² En realidad, “el fuerte crecimiento económico puede ser, en conclusión, un factor determinante del aumento de la siniestralidad que se ha dado en España en los últimos años. Pero es difícil pensar que ha sido el principal de ellos y, sobre todo, apenas se conoce la carga de trabajo, variable que explicaría la relación entre el crecimiento y la siniestralidad”, DURÁN LÓPEZ, F.: *Informe sobre riesgos laborales y su prevención: La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., pág. 63.

1.4.-Marco General: España

La primera referencia es la Constitución Española; en ella está establecido el derecho a la vida y a la integridad física y moral¹¹⁹³, a la intimidad¹¹⁹⁴, a la educación¹¹⁹⁵, a la seguridad e higiene en el trabajo¹¹⁹⁶, además de la formación y readaptación profesional, incluido el derecho a un régimen público de Seguridad Social, donde se garantizan la asistencia y prestaciones sociales frente a situaciones de necesidad¹¹⁹⁷ y a la protección de la salud, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios¹¹⁹⁸.

La antigua Ley General de Sanidad (LGS), Ley 14/1986, de 25 de abril, tuvo como aportación general más importante el desarrollo del mandato constitucional del “derecho, inalienable, a la salud, y su consiguiente vinculación, integral, al mundo del trabajo”¹¹⁹⁹, específicamente en su Capítulo IV del Título I, estaba comprendida la salud integral del trabajador; la prevención de riesgos profesionales; vigilancia de las

¹¹⁹³ En este caso, artículo 15. “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra” (artículo 15).

¹¹⁹⁴ Aquí, artículo 18. Donde se “garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar e a la propia imagen” (artículo 18).

¹¹⁹⁵ Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza, artículo 27.1 de la Constitución Española.

¹¹⁹⁶ Asimismo, “los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retributivas y la promoción de centros adecuados”, (artículo 40.2 de la CE).

¹¹⁹⁷ Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres, (artículo 41 de la CE).

¹¹⁹⁸ En este sentido: Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio., así expresa el artículo 43 y concordantes.

¹¹⁹⁹ Así expresa, MASIP SEGARRA, J.M.: *Prevención de riesgos laborales. Estrategias, gestión y prevención de las adicciones en el mundo laboral*, Madrid (Editorial Síntesis), 1999, pág. 95.

condiciones de trabajo; información, formación y participación¹²⁰⁰. Además, las competencias del desarrollo quedan en el ámbito de las Comunidades Autónomas, las cuales habían de tener en cuenta los principios básicos que en dicha Ley se establecen, para organizar un sistema sanitario coordinado e integral¹²⁰¹.

Cabe resaltar el papel director asumido por las autoridades sanitarias, una vez que “actuarán en estrecha coordinación con las autoridades laborales y con los órganos de participación, inspección y control de las condiciones de trabajo y seguridad e higiene en las empresas”¹²⁰².

Además, “los empresarios y trabajadores a través de sus organizaciones representativas participarán en la planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la salud laboral, en los distintos niveles territoriales”¹²⁰³.

Los textos refundidos de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)¹²⁰⁴ junto con la normativa actualizadora tienen su campo de actuación extendida¹²⁰⁵,

¹²⁰⁰ De acuerdo con la Ley (artículo 21.1), la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral comprenderá los siguientes aspectos: a) Promover con carácter general la salud integral del trabajador; b) Actuar en los aspectos sanitarios de la prevención de los riesgos profesionales; c) Vigilar las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los períodos de embarazo y lactancia de la mujer trabajadora, acomodando su actividad laboral, si fuese necesario, a un trabajo compatible durante los períodos referidos; d) Determinar y prevenir los factores de microclima laboral en cuanto puedan ser causantes de efectos nocivos para la salud de los trabajadores; e) Vigilar la salud de los trabajadores para detectar precozmente e individualizar los factores de riesgo y deterioro que puedan afectar a la salud de los mismos; f) Elaborar junto con las autoridades laborales competentes un mapa de riesgos laborales para la salud de los trabajadores. A estos efectos, las empresas tienen obligación de comunicar a las autoridades sanitarias pertinentes las sustancias utilizadas en el ciclo productivo. Asimismo, se establece un sistema de información sanitaria que permita el control epidemiológico y el registro de morbilidad y mortalidad por patología profesional; g) Promover la información, formación y participación de los trabajadores y empresarios en cuanto a los planes, programas y actuaciones sanitarias en el campo de la salud laboral.

¹²⁰¹ Como expresa el artículo 56, apartado 1 del capítulo III de la Ley General de Sanidad.

¹²⁰² Así determina el artículo 21.3 de la Ley General de Sanidad.

¹²⁰³ Conforme artículo 22 de la Ley General de Sanidad.

¹²⁰⁴ En este sentido se habla de “textos” porque el RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con entrada en vigor el 1 de septiembre de 1994, refunde de nuevo, pero sólo parcialmente, dejando en vigor importantes preceptos del RD 2065/1974, de 30 de mayo, MASIP SEGARRA, J.M.: *Prevención de riesgos laborales. Estrategias, gestión y prevención de las adicciones en el mundo laboral*, cit., pág. 127.

principalmente en lo que se refiere a la salud laboral, con especial atención a la asistencia sanitaria, recuperación profesional, prestaciones económicas y sociales, cuando ocurre una enfermedad profesional o un accidente de trabajo¹²⁰⁶.

Por su parte el Estatuto de los Trabajadores también hace mención al derecho básico de los trabajadores a “una adecuada política de seguridad e higiene, que él también debe observar”¹²⁰⁷. En el artículo 4 apartado 2 del ET, hay preceptos importantes en relación a los derechos de los trabajadores en la relación de trabajo: “c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

De otro lado, los trabajadores también tienen sus deberes básicos, entre los cuales está el de “cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia”, además de “observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”, y “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”.

¹²⁰⁵ Como ejemplo se puede citar los siguientes casos: artículo 17 (primas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales); artículos 67 a 76 (Colaboración en la gestión de la Seguridad Social. Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social); artículo 115 y 116 (Concepto del accidente de trabajo y concepto de enfermedad profesional, respectivamente), artículo 108 (Cotización por accidente de trabajo y enfermedades profesionales).

¹²⁰⁶ En este sentido, el RD Legislativo 1/1994 de 20 de junio, en el artículo 20 y sus concordantes. En relación a la seguridad e higiene en el trabajo están en los artículos 186 a 190 del Decreto 2065/1974 de 30 de mayo y artículos 195 a 197 del RD Legislativo 1/1994 de 20 de junio.

¹²⁰⁷ MASIP SEGARRA, J.M.: *Prevención de riesgos laborales. Estrategias, gestión y prevención de las adicciones en el mundo laboral*, cit., pág. 96.

En materia de seguridad e higiene, el Estatuto en su artículo 19 expresa que “el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”, “...está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene”, “en la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene el derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en materia a tenor de la legislación vigente”, “el empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas”.

Además “los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente”.

Y en todo caso “si el riesgo es inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el de los representantes de los trabajadores,...tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada”.

En 1995 el Gobierno cumpliendo el mandato de la Unión Europea, remitió a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que tiene el objetivo de establecer un nuevo marco legal en conjunto con las directrices comunitarias e internacionales¹²⁰⁸. Con la promulgación de la LPRL se atendió la obligación de adecuar el derecho interno español a la Directiva 89/391 CEE de 12 de junio de 1989, o sea “supuso un giro copernicano en el modo en que los temas de seguridad e higiene se habían regulado”¹²⁰⁹.

En el artículo primero de dicha ley está establecido que el marco legal de prevención es, o puede ser más amplio, al indicar que “la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”¹²¹⁰.

Es necesario reflexionar acerca del concepto de “prevención”¹²¹¹. El concepto de prevención se entiende como “el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo, conforme al artículo 4.1 de la Ley de Prevención.

El “riesgo laboral” es definido por la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para cualificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo, conforme artículo 4.2 de la Ley de Prevención.

¹²⁰⁸ Por todos, MASIP SEGARRA, J.M.: *Prevención de riesgos laborales. Estrategias, gestión y prevención de las adicciones en el mundo laboral*, cit., pág. 101 y LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007, pág. 72.

¹²⁰⁹ GONZÁLEZ DÍAZ, F.: *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Madrid (CES), 2002, pág. 14; TÁSCON LÓPEZ, R.: *El accidente de trabajo en misión*, cit.

¹²¹⁰ El carácter de prevención notase en el artículo 1 del capítulo 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

¹²¹¹ El concepto de prevención está establecido en los artículos 1, 2, y 4 del capítulo 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

De igual modo los “daños derivados del trabajo”, se entienden como las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo, conforme artículo 4.3 de dicha Ley.

Como “riesgo laboral grave e inminente” se entiende aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y que pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”, de acuerdo con el artículo 4.4 de la ley de Prevención.

Y por fin, se entiende por “equipo de protección individual” cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo, conforme el artículo 4.6 de la Ley. El equipo es “destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin”¹²¹².

Según el capítulo III de la Ley de Prevención, la política en materia de prevención de riesgos para proteger la seguridad y la salud en el trabajo tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. Esta política se llevara a cabo mediante normas reglamentarias y también por actuaciones administrativas que correspondan y que serán analizadas en su debido momento.

La Seguridad Social en España nació hace más de cien años¹²¹³, el legislador, estaba “sentando uno de los pilares básicos del sistema de la Seguridad Social española”¹²¹⁴. El sistema de Seguridad con el tiempo sufrió un gran desarrollo, pero el sistema de prevención, permaneció en un considerable retraso.

¹²¹² MASIP SEGARRA, J.M.: *Prevención de riesgos laborales. Estrategias, gestión y prevención de las adicciones en el mundo laboral*, cit., pág. 102.

¹²¹³ En este sentido, “Ley de Accidentes de Trabajo de 1900; y antes Ley de 1873 sobre Trabajo en los Talleres; Ley de 1878 sobre Trabajos Peligrosos de los Niños; Reglamento del Catálogo de Medios de Prevención de 1900; Reglamento de la Policía Minera de 1897”, AA.VV. (VIDA SORIA, J.): *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2001, pág. 35.

Es importante tener en cuenta que volver a casa sano y salvo del trabajo es un derecho humano básico; nadie debería morir o lesionarse en accidentes laborales. No obstante, queda mucho trabajo por hacer en el campo de la prevención de accidentes para llegar a esa situación.

El mundo del trabajo está evolucionando. A ello ha contribuido la globalización, la tendencia hacia una economía de servicios, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal, la subcontratación y una mano de obra que envejece. En este sentido es necesario crear nuevas estrategias de prevención, adaptadas a las nuevas realidades, buscando factores de éxito.

La información es un elemento importante; las campañas de información y comunicación pueden resultar eficaces para aclarar dudas y evitar riesgos. Además, deben realizarse esfuerzos para que sea incrementada la capacidad de los trabajadores de manejar riesgos¹²¹⁵. El aprendizaje permanente es importante y cobra mayor importancia si los trabajadores desean mantener su empleabilidad en el mercado laboral, disfrutando de un buen estado de salud y seguridad. Sin embargo, los trabajadores precarios tienen menos acceso a la formación y a menudo realizan tareas que requieren pocas capacidades técnicas, por lo cual tienen menos posibilidades de aprender en el trabajo, consecuentemente están menos informados sobre los riesgos de sus empleos. También existen los factores estructurales, como la diversidad, la inseguridad y una duración breve y limitada de los contratos¹²¹⁶.

La combinación entre procesos peligrosos y contratos inestables y flexibles, hace particularmente vulnerable la situación de la salud laboral, en términos generales,

¹²¹⁴ CAMPONES-CALDERÓN, E.H.; MIRANDA RIVAS, F.; VIVANCO BUSTOS, M.C. Y GÓMEZ CAMPOY, F.: *Los Accidentes de Trabajo y las Enfermedades Profesionales- incapacidad temporal por contingencias comunes*, Madrid (Colex), 2000, pág. 39.

¹²¹⁵ OP DE BEECK, R. y VAN HEUVERSWYN, K.: “Nuevas tendencias en la prevención de accidentes”, *Magazine. Revista de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, núm. 4, 2002, pág. 12.

¹²¹⁶ BOY, E.: “Los sindicatos y las PYME”, *Magazine. Revista de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, núm. 4, 2002, pág. 15.

en casi todos los países, el trabajo precario tiende a ser realizado en condiciones de mayor debilidad que el empleo en planta¹²¹⁷.

Resulta que poner en práctica un sistema de prevención en materia de salud y seguridad sigue siendo un proceso inacabado; aún más cuando se trata de las PYME. Son diversos los factores organizativos: “acceso limitado a la información; menores recursos en materia de salud y seguridad; carencia de trabajadores especializados; dificultades para contratar personal dedicado a actividades de salud y seguridad; falta de formación y de las competencias necesarias para la puesta en práctica de las estrategias; incapacidad para identificar los riesgos laborales y llevar a cabo un seguimiento”.

Pese a las medidas adoptadas por la LPRL, como la prevista en el artículo 28 respecto a los trabajadores temporales y a los contratados por las ETT's, y la mayor flexibilidad otorgada a las PYME's, la solución pasa por un gran compromiso y participación de todos, es decir, gobierno, sindicatos, patronales, trabajadores y empresarios. Es importante tener en cuenta que¹²¹⁸:

La prevención debe encaminarse a evaluar los riesgos, adecuar las condiciones de trabajo (instalaciones, procesos, equipos) y dotar a los trabajadores con una formación teórica y práctica suficiente. La importancia de la formación radica en conseguir que toda la empresa, dirección y trabajadores, se implique en la prevención de riesgos laborales”.

La formación de los trabajadores y de los propios empresarios en esta materia es una de las claves que permite que la prevención de riesgos laborales sea una realidad generalizada en las empresas. Este tipo de aprendizaje debe ser continuado y se debe impartir tanto con carácter previo a la incorporación al puesto de trabajo como a lo largo de la carrera profesional.

¹²¹⁷ Interesante estudio, ECHEVERRÍA, M.: “Mejores condiciones de trabajo: Un desafío actual”, *Temas Laborales*, núm. 2, 1996.

¹²¹⁸ En este sentido, BERNAD DUEÑAS, M.: “Las nuevas tecnologías facilitan la formación en prevención de riesgos laborales”, *Formación de Seguridad Laboral*, disponible en http://www.bormart.es/articulo_laboral.php?id=1046&numero=87.

Una mejor calidad de las condiciones de trabajo y una capacitación sistemática en prevención de riesgos son condiciones necesarias para asegurar mayor productividad, en un esquema de crecimiento económico y social estable y sostenido en el tiempo. Seguridad y productividad son conceptos equivalentes en el mediano plazo y constituyen inversiones de alta rentabilidad económica y social

1.5.- A título de ejemplificación: el caso de Brasil

En el caso de Brasil, la Ley de Accidentes de Trabajo surgió en 1919, adoptando como base el concepto de “riesgo profesional”¹²¹⁹. Tras una larga serie de cambios acrecidos surge la legislación actual Ley núm. 8.213 de 24 de julio de 1991, pasando en 1992 a ser reglamentada por el Decreto núm. 611 de 21 de julio de 1992 (Plan de Beneficios de la Previdencia Social).

La legislación vigente, de acuerdo con en el artículo 19 de la Constitución Federal de 1988, define el accidente de trabajo como el “que ocurre por el ejercicio del trabajo en el servicio de la empresa, o por el ejercicio del trabajo del asegurado especial, provocando una lesión corporal o perturbación funcional, de carácter temporal o permanente”.

Integran el concepto de accidente de trabajo, el hecho lesivo a la salud física o mental, el nexo de causalidad entre este y el trabajo y la reducción de la capacidad laboral. Es necesario que para la existencia de accidente de trabajo exista un nexo entre el trabajo y el efecto del accidente. Este nexo de causa y resultado es considerado tríplice, pues involucrase con el trabajo, el accidente, con la consecuente lesión y con la incapacidad, resultado de la lesión. Debe haber un nexo causal entre el accidente y el trabajo ejercido. Si no existe esta relación de causa y efecto entre el accidente y el trabajo no se podrá hablar en accidente de trabajo. Mismo que haya lesión y esta no

¹²¹⁹ PALHETA GOMES, O.A.: “Acidente do Trabalho no Contexto da Legislação Vigente”, disponible en:

<http://www.cdp.com.br/arquivo/artigos/Acidente%20de%20Trabalho%20no%20Contexto%20da%20Legislacao%20Vigente.pdf>

venga a dejar el asegurado incapacitado para el trabajo, no habrá derecho a cualquiera prestación accidentaria¹²²⁰.

El artículo 20 de la Ley 8.123/1991 expresa lo que son considerados accidentes de trabajo, en el inciso I, “enfermedad profesional, así entendida la producida o desencadenada por el ejercicio del trabajo peculiar a determinada actividad y constante de la respectiva relación elaborada por el Ministerio del Trabajo y de la Prevención Social”; en el inciso II, “enfermedad del trabajo, así entendida la adquirida o desencadenada en función de condiciones especiales en que el trabajo es realizado y con el que se relacione directamente, conforme de la relación mencionada en el inciso I”.

El accidente de trabajo puede ocurrir de dos factores principales, es decir, el tipo de actividad que se desenvuelve o por la falta de cuidado, orientación y prevención de los trabajadores por los empresarios, en el ámbito del trabajo.

Recientemente, fue creado el Factor de Accidentario de Prevención (FAP), que está destinado a incentivar a las empresas a implementaren políticas más efectivas de salud y seguridad en el trabajo para reducir la accidentalidad.

El FAP está regulado por el Decreto núm. 6.957/2009, 9 septiembre, que altera el Reglamento de la Previdencia Social, aprobado por el Decreto núm. 3.048/1999, 6 de mayo en lo que se refiere a la aplicación, acompañamiento y valoración del Factor Accidentario de Prevención- FAP.

Por otro lado, la CIPA (Comisión Interna de Prevención de Accidentes) es una comisión paritaria responsable de la prevención en el local de trabajo. Actúa junto con la CUT (Central Única de los Trabajadores) y es una representación legalmente obligatoria¹²²¹.

¹²²⁰ PINTO MARTINS, S.: *Direito da Seguridade Social*, São Paulo (Atlas), 1999, pág. 399.

¹²²¹ PALHETA GOMES, O.A.: “Acidente do Trabalho no Contexto da Legislação Vigente”, disponible en:
<http://www.cdp.com.br/arquivo/artigos/Acidente%20de%20Trabalho%20no%20Contexto%20da%20Legislacao%20Vigente.pdf>.

Las principales causas de los accidentes de trabajo en Brasil están relacionadas con la formación de los trabajadores y, de otra parte y en mayor grado, en la negligencia del empresario.

CONCLUSIONES

Primera.- El mundo ha globalizado su economía, sistema de producción y sus relaciones en las últimas décadas. La empresa ha sufrido cambios en su estructura, forma y modelo debido a los procesos de deslocalización y descentralización productivas, con la consolidación de las empresas en red y por la formación de gigantescos grupos empresariales transnacionales. De este hecho resulta la realidad que vivimos hoy, donde una parte significativa de la actividad productiva y consecuentemente los empleos, han sido trasladados a países donde los costes sociales son considerablemente más bajos.

Las empresas se aprovechan de esta ventaja competitiva y trasladan sus centros de producción a países periféricos generando explotación laboral, pues en estos lugares la legislación social no ha alcanzado un grado suficiente de desarrollo y las estructuras estatales por no estar desarrolladas no alcanzan a garantizar unas mínimas condiciones de vida y trabajo.

Del mismo modo, se vislumbra una evidente precarización de las relaciones laborales existentes en los países occidentales, quizá debido la reacción desesperada frente a las indeseables prácticas de *dumping* social reseñadas, además del proceso imparable de tecnificación y reconversión industrial que ha llevado a la pérdida de cientos de miles de puestos de trabajo en los últimos años.

Por ello, los impactos y consecuencias de la globalización mal gestionada preocupan a los trabajadores (y a sus representantes) por su situación laboral. Muchas regiones del mundo cuentan con abundantes recursos naturales, sin embargo se ven atrapadas en un modelo productivo que les explota y condena a ser solamente comparsas en el disfrute del aumento de la riqueza y la calidad de vida. El control del proceso de liberalización resulta imprescindible, no sólo para preservar el empleo local, sino para evitar que a escala planetaria proliferen condiciones laborales realmente inhumanas y salarios que no permitan vivir dignamente.

En el panorama desigual y frustrante que vive el mundo en los días actuales cobra fuerza la idea de la necesidad de dotar a la globalización de una dimensión social. Quizá este objetivo se alcanzaría mediante la vinculación de las relaciones comerciales con el respeto pleno a los principios y derechos fundamentales establecidos por la OIT, es decir, con base en un mínimo de normas universalmente aceptadas, fijación de un código internacional de derechos básicos a escala mundial, la creación de órganos de representación sindical a nivel de empresas multinacionales... Si los países refuerzan sus normas internacionales de trabajo, pueden favorecer la eficiencia de su economía aumentando el nivel de competencia de sus trabajadores, creando un clima propicio a la innovación, al aumento de la productividad y una mayor facilidad para abrirse al comercio. Las respuestas para este problema pasarían por el apoyo al desarrollo y reforzamiento del movimiento sindical en los países en desarrollo.

Las organizaciones de trabajadores han de intervenir en este ámbito para equilibrar la balanza. Por ello, el sindicalismo debe buscar ámbitos de interlocución, de diálogo, consulta y negociación con las instituciones internacionales y con las empresas multinacionales sobre los modos de operar en los mercados mundiales. La intervención sindical debe estar orientada a crear ámbitos de negociación supranacionales, a desarrollar formas efectivas de presión sobre las nuevas instituciones supranacionales que, en la práctica, regulan la economía global (OMC, FMI,...), para restringir y regular los derechos casi omnímodos de la gran empresa y a establecer un marco de relaciones internacionales que garantice en todo el mundo un nivel básico de derechos sociales.

Garantizar la relación entre respeto de normas sociales básicas e intercambios comerciales requiere un sistema sancionador que penalice las vulneraciones más graves o flagrantes y evite una competencia basada en el *dumping* social y la precariedad. Sin embargo, parece más efectiva la aplicación de un modelo incentivador que tienda a privilegiar los intercambios con aquellos países que se esfuerzan para proteger y desarrollar los derechos sociales fundamentales. Además, la actuación de las empresas no puede quedar dirigida en exclusiva a la mera obtención del máximo beneficio económico posible, sino que han de ser valorados los efectos que la actividad de la organización productiva puede generar para todos los sujetos potencialmente afectados.

En Brasil el impacto de la globalización ha tenido efectos muy significativos en la economía nacional, donde los sectores productivos resultaron alterados por presiones de concurrencia externa, privatizaciones y mejoras en la calidad de la capacitación de la mano de obra del país.

No obstante, en los últimos años la elevación de las tasas de crecimiento del país con las oportunidades derivadas de las nuevas tecnologías y oportunidades internacionales han propiciado la recuperación del nivel de empleo y una consecuente mejoría de los niveles salariales. En el contexto de la globalización, el país ha presentado variaciones y recolocaciones de los factores de producción con mejorías en los niveles de productividad y una mejor calificación de la mano de obra, impuestas por la exigencia internacional. Como en muchos países la globalización ha generado en Brasil puntos negativos; sin embargo, en este momento no se puede negar que la inserción del país en el mercado global genera un mayor nivel de especialización y grandes mejoras en los niveles del sector productivo.

Segunda.- El Derecho del Trabajo del siglo XXI tiene que renovarse, ha llegado el momento de revisar el modelo, actualizando el contenido de normas en todos los países, pues en muchos lugares se aprecia un contenido evidentemente envejecido. Pero también es el momento de plantearse si verdaderamente está justificado un retroceso en el nivel de protección laboral, que tanto se ha luchado por alcanzar, sobre la base de argumentos puramente económicos. La modernización del Derecho del Trabajo no tiene que implicar, necesariamente, la reducción de garantías sociales, sino quizás el desarrollo de nuevos modelos de protección.

La dignidad del trabajador sólo puede lograrse a través de políticas que conduzcan hacia el pleno empleo, y con la observancia de los principios y derechos básicos conferidos por el Derecho del Trabajo.

Tercera.- La flexibilidad del mercado de trabajo está en parte justificada por las sucesivas crisis económicas sufridas y el escandaloso nivel del paro que aquéllas trajeron consigo; no es menos cierto que el avance del neoliberalismo ha sobredimensionado la incidencia real que el ordenamiento laboral y su nivel de

protección puedan tener sobre la economía y, más concretamente, se ha exagerado la contribución de las reformas laborales al objetivo de la creación de empleo. Los estudios llevados a cabo parecen apuntar a que la tan deseada flexibilidad del mercado laboral no garantiza una disminución del desempleo; en realidad, la absorción del paro es inconcebible sin una tasa estable de inversión en capital fijo, capaz tanto de adaptar la estructura productiva como de sostener un nivel de actividad más elevado. Esto implica considerar los mecanismos que permitan un volumen superior de ahorro interno (reducción de la inflación, cambios en el sistema financiero, mejora de los incentivos a la inversión) y externo (fomento de la inversión extranjera). Además, es importante favorecer al máximo la creación y expansión de empresas que son, al fin y al cabo, las que van a crear empleo.

Por otra parte, no debe incurrirse en el reduccionismo de pensar que sólo puede actuarse sobre la ordenación institucional del mercado de trabajo; es muy fácil introducir recortes en la legislación laboral, como si ésta fuera patrimonio de una determinada formación política, pero también la economía es flexible, también lo económico puede modularse en aras del progreso social. Quizás haya llegado el momento de plantearse también, junto a la transformación del orden social, la refundación en clave social del orden económico.

En este sentido, ha de quedar claro que la aspiración de desregular eliminando las normas jurídicas sobre el trabajo para obtener una gestión flexible de la mano de obra, ocuparla sólo cuando se necesite, por un precio libremente pactado y sin obligación de compensación por término de contrato, es la poco disimulada pretensión empresarial para obtener los frutos de la coordinación económica sin ninguna contrapartida social. Sus efectos son un aumento del empleo disponible, pero un empleo que no permite salir de la pobreza, con ajuste salarial a la baja, empeoramiento de las condiciones de trabajo y un notorio aumento de la inseguridad de la población, lo que redundará en una alta vulnerabilidad social marcada por la desprotección entre contingencias sociales. El aumento del desempleo en los últimos años y del incremento de la pobreza y de los problemas sociales es un claro ejemplo de ello.

En España, las muchas reformas del mercado laboral han flexibilizado la legislación, entre ellas la última reforma laboral de 2010, y dicha flexibilidad ha incrementado el poder de dirección empresarial, afectando profundamente la fuerza vinculante de los convenios colectivos sectoriales, garantes de las condiciones mínimas, iguales para todos los trabajadores, en los respectivos sectores.

En Brasil los buenos números no ocultan la realidad: es preciso volver a discutir sobre las relaciones laborales en el país, de manera que se evite penalizar empleados y empresas y además se logre reducir las preocupantes estadísticas de la informalidad laboral. Es necesario repensar la flexibilización de la legislación social de una forma que garantice los derechos de los trabajadores. En Brasil un trabajador cuesta tres veces más para una empresa del valor asignado en la “*carteira de trabalho*” - documento oficial de un contrato laboral en el país-. Frente a este panorama, las perspectivas de cambio no son visibles, pues la presidenta elegida para gobernar el país en los próximos cuatro años defiende que Brasil no necesita de flexibilidad en la legislación y que sus políticas en los próximos años estarán basadas en los cambios tributarios y políticos.

La flexibilidad laboral ha de ser entendida no como una amenaza de desprotección laboral sino como una oportunidad para obtener adecuación, diversificando jornadas de trabajo, funciones desempeñadas y tipos de contrato, pero siempre bajo un criterio de protección social y compensando con nuevas garantías aquello que se flexibiliza.

Cuarta.- Con respecto al trabajo a tiempo parcial, la solución pasa por conseguir que éste se convierta en un trabajo de calidad, atractivo tanto para los empresarios como para los propios trabajadores. De este modo, exige la adopción de medidas que, en vez de centrarse en sus diferencias respecto al trabajo a jornada completa, tenga en cuenta dos circunstancias:

La primera es la identificación precisa de cuál es el ámbito que está ocupando en la actualidad el trabajo a tiempo parcial en el mercado de trabajo. En España el contrato a tiempo parcial constituye una modalidad contractual usada mayoritariamente

para puestos de trabajo escasamente cualificados, con salarios muy reducidos y ocupados por colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo y con grave riesgo de exclusión social, es decir, mujeres, jóvenes, personas con discapacidad, parados de larga duración, etc., y además vinculado en un gran número de supuestos a la temporalidad. Para promover el trabajo a tiempo parcial lo primero que se ha de conseguir es romper la estrecha relación existente hasta el momento entre el trabajo a tiempo parcial, los puestos de trabajo poco cualificados y la temporalidad.

La segunda se refiere a los objetivos que, dada su configuración flexible, se quieren alcanzar a través del mismo. El trabajo a tiempo parcial constituye un instrumento muy útil para lograr las finalidades que en la actualidad se persiguen en el ámbito comunitario debido a que aparece como presupuesto esencial para alcanzar los objetivos de pleno empleo establecido en el Consejo Europeo de Lisboa del año 2000. Es decir, en primer lugar, permite conciliar mejor la vida laboral y la familiar, lo cual, por un lado, contribuirá a conseguir la igualdad real y efectiva entre hombre y mujeres en el acceso y mantenimiento del empleo; esta igualdad favorece la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo y, en consecuencia, el crecimiento del empleo. Por otro lado, favorece el incremento de la natalidad y, por tanto, trata de evitar los efectos que en el futuro puede llegar a producir el progresivo envejecimiento de la población europea sobre la viabilidad de los sistemas de protección social. Y, además, permite a los trabajadores compaginar mejor el trabajo con la formación y adaptación profesionales, lo cual aumentará sus posibilidades de acceder a puestos de trabajo de más calidad, y en todo caso, contribuirá a asegurarles empleabilidad en un mercado de trabajo, que cada vez se halla más subordinado a las cambiantes necesidades de las empresas.

La respuesta a todas las cuestiones planteadas sería convertir el trabajo a tiempo parcial en un trabajo de calidad y atractivo. En todo caso la solución implica necesariamente de esta forma de trabajo atípica en general y su régimen de protección social en particular.

En cuanto al régimen de protección social dispensado a los trabajadores a tiempo parcial, debería partir de un cambio de óptica según el cual el diseño de la

protección social de los trabajadores a tiempo parcial se realizase fijando la atención no tanto en sus diferencias técnicas respecto al trabajo a tiempo completo, sino en sus potencialidades dentro de los mercados de trabajo actuales teniendo en cuenta los objetivos fijados en materia de política de empleo. Este cambio de óptica probablemente implicaría la adopción de medidas que sobrepasan la mera equiparación formal entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo y que tendiera a la igualdad real y efectiva de unos y otros.

Siguiendo la misma línea anterior, cabe decir que sería interesante un cambio empresarial en aras de una organización basada en módulos flexibles y complementarios de tiempo de trabajo, capaces de unirse con exigencias de eficiencia productiva y una oferta de trabajo abigarrada. La posibilidad de optar hacia módulos diferentes podría muy bien adquirir las características de sistema general, potencialmente disponible a todos y reversible. Un módulo a tiempo reducido puede seguramente interesar a los jóvenes que tienen exigencias formativas, a los mayores que quieren prolongar la actividad laboral hasta un límite más avanzado en la edad de jubilación, pero puede afectar a los adultos de la franja central de edad con relación a específicas exigencias individuales. Esta oferta generalizada de módulos diversificados y reversibles rompería el diafragma que actualmente separa en la mayoría de los casos las mujeres y a los hombres.

La revolución de los horarios es un proceso en curso, y muy importante. Por esto, la alternativa no está en asumirla o rechazarla, sino en la capacidad de dirigirla hacia una más satisfactoria combinación entre exigencias de modernización de los sectores productivos, por un lado; y por otro, para proporcionar respuestas a nuevas necesidades individuales y colectivas, sin duda, la cual disminuiría la tasa de paro del mercado español.

En Brasil el trabajo a tiempo parcial está regulado por Medida provisoria (MP n. 1.709/1998); esta medida afronta los derechos de estos trabajadores y precariza la categoría. Lo cierto es que el trabajo a tiempo parcial debería ser regulado por la Consolidación de las Leyes de Trabajo, al igual que el trabajo a tiempo completo. Es necesaria la reformulación legal y la abolición de los obstáculos existentes que lo tornan

precario, para transformarlo en un fuerte instrumento que aumente la posibilidad de crecimiento del nivel de vida de una nación.

Quinta.- La brecha existente entre los trabajadores es cada vez más profunda, la segmentación laboral los divide en dos categorías cada vez más distanciadas: trabajadores indefinidos, con contratos estables y condiciones laborales buenas y trabajadores temporales, con contratos inestables y malas condiciones laborales.

Los trabajadores temporales sufren de una gran falta de protección, que tiene variadas causas, como la definición de determinados vínculos laborales creada por la ley, la aplicación del ordenamiento laboral en su conjunto o por fraude en su utilización. Por esto se dice que la precarización laboral deriva de un doble sentido: el resultado de la utilización irregular del contrato temporal y la utilización lícita de una posibilidad brindada por la norma o ampliada hasta el límite por los Tribunales del orden social.

Lo cierto es que no existen soluciones mágicas; por esto resulta necesario un conocimiento previo completo de los puntos débiles de cada vínculo con el fin de encontrar la fórmula adecuada para mejorar la vida laboral de muchos trabajadores que viven en situaciones precarias y deshumanas de trabajo.

A.- En este sentido, para el contrato de obra o servicio determinado, el requerimiento de una causa para el recurso a este vínculo es impuesto por el legislador, sin agregar elementos aclaratorios suficientes sino remitiendo a la negociación colectiva para su especificación.

Respecto del contrato de obra o servicio, existen algunas alternativas. La primera sería desvincular la causa de esta modalidad contractual de la actividad habitual u ordinaria de la empresa y también de la subcontratación empresarial de obras y servicios. La segunda alternativa, por la que ha optado la Reforma Laboral 2010, es establecer legalmente plazos máximos de duración del contrato de obra o servicio para evitar que este contrato se prolongue indefinidamente en el tiempo.

La Reforma Laboral 2010, ha determinado que la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado se sitúa en 3 años (ampliable en doce meses por la negociación colectiva, art. 15.1 ET en la versión proporcionada por la Ley 35/2010). Además, las empresas deberán reconocer la condición de fijos o indefinidos a aquellos trabajadores que hayan encadenado contratos temporales de obra o servicio durante un período de tres años, ya sea con el mismo pagador o si el empleado ha estado contratado por una contrata o subcontrata (art. 15.5 ET, conforme a la redacción dada por la Ley 35/2010).

Esta medida es importante pues tiene la pretensión de corregir la medida previamente adoptada por el Gobierno en 2006 sobre el mismo precepto del ET, conforme a la cual obtenía la condición de fijo el trabajador que llevara contratado 24 meses en un período de 30 con la misma empresa y para el desempeño del mismo puesto de trabajo. De este modo, se intenta forzar a las empresas a reconocer como indefinidas aquellas relaciones laborales que, disfrazadas de temporales, responden a una verdadera necesidad permanente (o, al menos, de larga duración) de la empresa.

B.- En cuanto hace al contrato eventual, lo más coherente sería que las actividades estacionales de carácter intermitente o cíclico no justificasen la realización de esta modalidad contractual temporal, reorientando ese tipo de actividades, tal y como sugiere la legislación actual, hacia el contrato fijo-discontinuo, sin afectar a la actual protección por desempleo de este último.

En todo caso, resulta muy importante la ampliación de las campañas sistemáticas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para controlar el cumplimiento de la normativa sobre contratación temporal y evitar la temporalidad injustificada y los abusos cometidos.

C.- Los contratos formativos deberían ser únicamente utilizados para la formación en la empresa y sus cláusulas deberían diseñar un contrato únicamente encaminado a su finalidad, formar trabajadores para la actividad de la empresa, contemplando soluciones para posibles subterfugios; y más, definiendo las categorías profesionales para cuales este tipo de contrato resulta adecuado e impidiendo el fácil

recurso a recién licenciados o jóvenes aprendices, que en muchas ocasiones acaban realizando tareas auxiliares y trabajos sin cualificación.

La Reforma Laboral 2010 ha adoptado medidas que de alguna manera tratan de mejorar la situación de estos trabajadores; la principal novedad se centra en que durante el segundo año, el salario a abonar es el establecido en el convenio, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al mínimo interprofesional, con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica, lo que supone un incremento de la retribución al no poder descontarse el tiempo dedicado a la formación, que debe ser superior al 15% de la jornada. Por otro lado, se aumenta en un año (pasa de 24 a 25 años) la edad máxima para su celebración hasta el 31 de diciembre de 2011. Se prevé la financiación pública de la formación teórica. Se amplía la acción protectora de la Seguridad Social incluyendo la correspondiente al desempleo, salvo para trabajadores-alumnos de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo. Por último, se establece una remisión expresa a los convenios para fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir la paridad por razón de género en estos contratos.

El contrato en prácticas es también una modalidad caracterizada por la precariedad. Con la Reforma Laboral 2010 se dan algunos pequeños retoques: a saber, la inclusión del certificado de profesionalidad como titulación habilitante para poder celebrarlo y la efectiva elevación del tope para la válida constitución de la relación laboral a los cinco años siguientes a la finalización de los correspondientes estudios.

De la reforma cabe afirmar de ninguna manera impide la producción de las conocidas cadenas de contratos para la formación y contratos en prácticas que mantiene una persona vinculada al mundo laboral mediante sucesión de contratos formativos en lugar de tener los contratos ordinarios pertinentes.

Importante sería la transformación de los contratos formativos o en prácticas en contratos indefinidos, siempre y cuando los trabajadores adquieran el nivel de conocimientos de cualquier otro empleado de esa categoría. Es decir, si una persona adquiere la formación o práctica en una empresa debería ser contratada y, en caso contrario la empresa quedaría imposibilitada por un tiempo para concertar cualquier

contrato temporal, sea para la formación u otro. Quizás esta medida haría que los empresarios apostaron por los contratos formativos y en prácticas, utilizándolos para su debida finalidad.

En Brasil, el contrato de *estágio* se sitúa como un término medio entre estos dos contratos de la legislación española, y de la misma manera, en muchas ocasiones, sirve para encubrir una relación ordinaria de empleo. No obstante, esta figura parece ser más precaria y con una legislación más blanda. Pues al contrario de España con sus contratos en prácticas o para la formación, en el contrato de *estágio* la relación jurídica que se mantiene con el tomador del servicio no es, legalmente, considerada relación de empleo, en función de los objetivos educacionales del pacto instituido. Sin embargo, la legislación brasileña limita el número de estos contratos en las empresas.

Sexta.- La debilidad del trabajador temporal es tan grande que en muchas ocasiones sus derechos se tornan difícilmente exigibles, pues el empleador puede considerar su actitud excesivamente reivindicativa, quedando el trabajador sin la prórroga de su contrato. Esta es la cara más dura de la precariedad laboral: tener un derecho y no poder exigirlo por miedo de perder su trabajo, así viven muchos y muchos trabajadores en todo el mundo. Pese al panorama descrito, los trabajadores temporales merecen un trato más favorable en sus condiciones laborales, como por ejemplo:

A.- Planes formativos, capaces de incluir a los trabajadores temporales teniendo en cuenta las peculiaridades de cada puesto y de cada modalidad contractual;

B.- Información en la empresa, que compete a los representantes unitarios a la hora de informar las condiciones laborales de cada puesto y del convenio aplicable;

C.- Período de vacaciones disfrutado vigente el contrato de trabajo;

D.- Sistema de ascensos y de calificación profesional que en lugar de sujetarse a la antigüedad en la empresa, apostara por premiar las capacidades y los méritos, y, como consecuencia, lograra una empresa más competitiva en la que el trabajador temporal comprometido pudiera alcanzar el premio de la fijeza;

E.- Retribución y cálculo de indemnizaciones en caso de despido declarado improcedente, pues las escasas indemnizaciones concedidas en caso de extinción indemnizada del contrato avoca a este colectivo a una extinción al mínimo coste; por esto sería importante una alteración que establezca una superior indemnización tal y como dibuja la reciente Reforma Laboral de 2010.

Séptima.- Respecto a las Empresas de Trabajo Temporal, se puede decir que están permitidas en casi todos los países del mundo. Ahora bien, aceptada su utilidad, procede aumentar los derechos de estos trabajadores, buscando la igualdad de trato entre ellos y los indefinidos. En este sentido, la Reforma Laboral de 2010 determina una nueva regulación de los derechos y obligaciones del trabajador en misión; como por ejemplo, la igualdad de trato entre los empleados cedidos por las empresas de trabajo temporal y los de las empresas usuarias y la responsabilidad subsidiaria de la usuaria de las obligaciones salariales y de la Seguridad Social. No obstante, la reforma elimina algunas restricciones que existen para la actuación de las ETT's en algunos sectores. Esta medida parece ser un tanto peligrosa y podrá precarizar aún más los trabajadores en misión.

En Brasil la tercerización de la mano de obra a través de las ETT's está permitida, no obstante el plazo máximo de la prestación de servicios del trabajador temporal para cada tomador de servicio es de tres meses, manteniendo así la coherencia con la finalidad del instituto. Quizás sería una buena solución para todos los países establecer una disminución del plazo máximo de su utilización, para así desincentivar su uso.

De todas las formas, España tiene una legislación más desarrollada que Brasil, con mayores garantías y protección para estos trabajadores. La Ley brasileña que regula las ETT's es de 1974, y hay fallos que deben ser corregidos. Las ETT's en Brasil crecen de una manera muy rápida, y según los empresarios este hecho ocurre porque la carga tributaria es muy alta y a causa de la falta de flexibilidad de la legislación. Brasil debería acometer reformas para adecuar esta forma de trabajo a la realidad que vivimos

y de esta manera favorecer mejores condiciones laborales y mejores garantías a estos trabajadores.

Octava.- Las variables económicas llevan a crear nuevas prestaciones como es el caso de las empresas multiservicios, capaces de transformar una contrata en una prestación de trabajadores, al amparo de las normas jurídicas. Las empresas multiservicios pueden cumplir un importante papel en el futuro en la medida en que han de ser, lo son ya, una fuente de crecimiento económico y de creación de empleo. En este sentido, compete a los poderes públicos proporcionar un marco jurídico laboral adecuado para éstas, prestando especial atención a los trabajadores que prestan servicios para tales empresarios.

A la falta de regulación legal suficiente, se podría encomendar a la negociación colectiva la tarea de intentar paliar la precaria relación laboral de estos trabajadores; sin embargo, difícilmente conseguirán evitar la temporalidad de sus puestos ni el fácil recurso a estas empresas por quien necesite un servicio para su organización.

No se puede ignorar los desafíos que plantea el nuevo entorno económico; interesante sería que en el futuro nos acercásemos a un Estatuto de los Trabajadores con una estructura similar a la de la Ley General de Seguridad Social, con un título primero de aplicación al conjunto de trabajadores en sentido amplio, incluyendo asalariados, autónomos dependientes, relaciones laborales especiales, socios de cooperativa o funcionarios, mientras que el resto se aplicará a los trabajadores asalariados. Así se reconocerían unos derechos básicos y comunes a todas las personas que prestan sus servicios personales en el mercado, y se dispondrá de un elemento sólido sobre el que constituir la regulación específica de cada uno de estos colectivos.

Novena.- Los empleados de hogar en España tienen su relación laboral caracterizada como especial, con un Real Decreto de desarrollo que determina unas condiciones laborales inferiores. Es necesario un arduo trabajo legislativo para lograr una reforma del contrato especial de los empleados de hogar, proporcionando una mejor situación laboral, realmente protegida por el Derecho del Trabajo y una adecuación a la coyuntura socioeconómica actual. Hay que buscar un equilibrio entre los intereses y

además, saber conjugarlos, como por ejemplo la extinción de este contrato por voluntad del empresario junto con una mayor indemnización que la que contempla la norma.

Así como los demás trabajadores, los empleados de hogar deberían por lo menos tener derecho a mejores salarios, obligación de cotizar mismo trabajando menos de 20 horas semanales, cotizar al desempleo y tener jornadas más reguladas. El contrato debería ser firmado de forma escrita pues los contratos verbales ponen a los trabajadores en aprietos a la hora de demostrar incumplimientos.

En Brasil, la situación es igualmente precaria. Los trabajadores no tiene derecho al paro, a la contribución del FGTS (este queda en manos del empresario, si quiere o no hacer la contribución), contribución adicional por horas extraordinarias, beneficios por accidente de trabajo, etc.

Es inadmisibles que en los tiempos actuales se permita que tales legislaciones sigan en vigor. Es necesaria una racionalización de los derechos sociales de los empleados de hogar, tanto en España como en Brasil. Reformas que deben suceder pronto, pues es necesario que la forma de ver los derechos sociales, estén basadas en el trabajo como valor social y humano bajo la luz de la dignidad.

Décima.- Los becarios son otro colectivo que sufre una gran precariedad por la escasa protección brindada por el Derecho del Trabajo. Carecen de una regulación acabada para su prestación, y están excluidos del manto protector del Derecho del Trabajo. Muchos empresarios intentan enmascarar una relación laboral, obteniendo la fuerza de trabajo del becario a cualquier precio, muchas veces por debajo del SMI, perpetuando la inestabilidad en el empleo como sistema.

La misma realidad está presente en Brasil; ambas legislaciones son blandas en este aspecto y necesitan que sea trazada una línea fronteriza frente a los intentos empresariales de enmascarar una relación laboral, obtener una fuerza de trabajo a cualquier precio, perpetuando la inestabilidad en el empleo como sistema.

Además, como en España, tener una beca no significa que las puertas del mercado laboral vayan a abrirse en un futuro. La mayoría de los becarios en los dos países al ver finalizada su prestación no consiguen obtener un puesto de trabajo.

Decimoprimera.- La discusión sobre el trabajo autónomo es una manifestación más de uno de los debates más importantes que afronta el Derecho del Trabajo en el siglo XXI, el de su ámbito de actuación, que es en realidad una discusión sobre su naturaleza y sobre sus funciones.

La nueva categoría de trabajadores autónomos económicamente dependientes, regulados por el Estatuto del Trabajador Autónomo también merece una atención muy especial. Esta nueva figura puede conllevar muchos problemas al enmascarar relaciones laborales bajo esta nueva denominación.

La ley que regula el trabajo autónomo tiene un doble objetivo: por un lado ofrecer una regulación sistemática y unitaria al trabajo autónomo, superando la dispersión de etapas anteriores; y por otro lado regular jurídicamente un fenómeno social cuya morfología requería una especial atención. Por lo tanto, estamos delante de una norma que, lejos de dar una adecuada respuesta a la incertidumbre en la que se movía una categoría concreta de trabajadores, ha oscurecido un poco más su situación de indefensión al conformarse con una norma cuyo contenido adolece del necesario rigor para abordar la normación de la figura contractual de estos trabajadores, que se han situado jurídicamente a contracorriente.

La anomia legislativa lleva a prever que necesariamente en un plazo no demasiado largo, esta categoría de trabajadores deberá ser objeto de reconsideración, pues la realidad demostrará que los trabajadores acogidos al régimen establecido por la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo mediante el registro de sus contratos, en un porcentaje quizás demasiado alto, son prestadores de servicios respecto a un único cliente, derivando su dependencia económica del carácter exclusivo de su prestación; de este modo lo que verdaderamente se regularía con esta ley son trabajadores por cuenta ajena encubiertos.

Perece que la opción más acertada hubiera sido la inclusión de este colectivo en el ámbito de una relación laboral de carácter especial, siguiendo la estela de otros precedentes en los que se optó por la laboralización del vínculo contractual en lugar de proceder a su expulsión del Derecho del Trabajo. Una opción que permitiría configurar al trabajador autónomo económicamente dependiente como lo que realmente es: una figura compleja que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena.

No obstante, cabe resaltar que referente al falso autónomo este compartiría protagonismo con el falso “semiautónomo” y cada vez más se torna imposible probar el fraude y la simulación. Las dos categorías se diferencian en el autentico contenido de la prestación, es decir, la presencia o ausencia de la subordinación jurídica y su falta de integración personal de forma dependiente en el ámbito de organización y dirección del empresario.

El trabajo autónomo es un elemento estructural del sistema productivo, siempre existirá, y lo que hay que garantizar es que los profesionales que presten sus servicios a través de estas modalidades lo hagan en condiciones dignas, y con protección y dignidad.

Brasil debería seguir los pasos de España respecto a los autónomos, es decir, seguir la tendencia en el sentido de garantizar a los trabajadores autónomos económicamente dependientes algún tipo de derecho y protección inherentes al trabajador subordinado. Hoy existen millares de trabajadores en esta situación en el mundo entero, incluido en Brasil, que no disfrutan de ninguna protección social.

A pesar de no ser jurídicamente subordinados, los autónomos en Brasil participan activamente de las actividades de la empresa para la que están trabajando durante años y en algunos casos de forma exclusiva, aunque sin ningún tipo de protección. Cuando son despedidos no acostumbran recibir indemnizaciones y muchas veces ni hacen la cotización a la Seguridad Social, terminando desempleados sin cualquier asistencia o protección.

De este modo, quizás el legislador brasileño debería inspirarse en la experiencia española para por lo menos promulgar una norma que fortaleciera la protección de esta categoría de trabajadores que a pesar de ser considerados autónomos, en la realidad son económicamente dependientes.

Decimosegunda.- Las consecuencias de la precariedad laboral que hace años viene instalándose en muchos países del mundo, con la aquiescencia de las legislaciones laborales incapaces de afrontar los nuevos retos, ejerce una fuerte presión en el conflicto capital-trabajo en la que la parte empresarial pretende ejercer su poder menoscabando la capacidad de resistencia de los trabajadores y sus representantes. En este sentido condiciona fuertemente las condiciones de trabajo y los principios que rigen la representación y la negociación colectiva.

El impacto de la precariedad laboral en la salud de los trabajadores es evidente, y, en este escenario, el miedo de la pérdida del empleo ejerce una fuerte presión sobre los trabajadores que aceptan peores condiciones laborales y toleran abiertos incumplimientos empresariales; todo lo cual acaba repercutiendo en la salud de los trabajadores. Los costes de los accidentes laborales constituyen el dolor y el sufrimiento de los trabajadores y sus familias, la tragedia de unas vidas destrozadas, y en última instancia, los costes de la siniestralidad laboral recaen en todos los ciudadanos, tanto contribuyentes como consumidores. Los datos económicos hablan por sí mismos: una prevención de accidentes laborales más eficaz no sólo reduciría los costes, sino que ayudaría a relanzar la productividad. Por esto el reto es revestir los lugares de trabajo de más seguridad, como compañera inseparable de la propia productividad empresarial.

Decimotercera.- Resulta necesario continuar con la lucha frente a la precariedad laboral, a través de los instrumentos jurídicos precisos, que contengan medidas racionales y eficaces contra toda forma de empleo que pueda llevar a socavar la dignidad humana, sobre todo teniendo en cuenta que el empleo precario provoca graves problemas, individuales y colectivos, como un incremento de la economía sumergida y un mayor riesgo para la salud de los trabajadores. Por fin, cabe decir que es necesario disponer de un mercado de trabajo moderno, funcional y coherente con el desarrollo de la economía sostenible. Todas las reflexiones apuntadas en este trabajo de investigación

tiene la pretensión de despertar la atención de todas las personas que de una forma u de otra integran el mundo laboral.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”*, Grabada (Comares), 2008.

AA.VV. (LUJÁN ALCARAZ, J.): “El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio”, Murcia (Laborum), 2007.

AA.VV. (MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., Coord.): *Los Contratos Temporales de Trabajo Temporal*, Navarra (Aranzadi), 2004.

AA.VV. (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Dir.): *Curso de Derecho del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006.

AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma. Con especial atención al mercado de trabajo andaluz*, Madrid (Tecnos), 2000.

AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Los Contratos de Trabajo Temporales*, Navarra (Aranzadi), 2004.

AA.VV. (VIDA SORIA, J.): *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2001.

ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El laberinto del fauno de la reforma laboral: poca luces y muchas sombras”, *Revista de trabajo y seguridad social, CEF*, núm. 328, 2010.

ADELL, C.: “Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo. La contratación temporal: aspectos teóricos, legales e históricos”, *Investigación Geográfica*, núm. 10, 1992.

AGÍS DASILVA, M.: “La determinación inicial del lugar de la prestación laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 18, 1995.

AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001.

AHUMADA VILLALBA, B.: “La beca de formación práctica con prestación de servicios”, *RL*, núm. 2, 1999

ALAMEDA CASTILLO, M^a.T.: “La concesión administrativa como presupuesto del contrato para obra o servicio determinado. Reflexiones sobre los últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, *AL*, núm. 1, tomo II, 2000.

- “La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios”, *RL*, núm. 2, 2005.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La Ordenación del Tiempo de Trabajo*, Madrid (Tecnos), 1988.

- “El fomento de la contratación indefinida y la facilitación del despido”, en AA.VV.: *Las reformas laborales de 1997*, Pamplona (Aranzadi), 1998.

- “Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997”, en AA.VV.: *Estabilidad en el Empleo, Diálogo Social y Negociación Colectiva*, Madrid (Tecnos), 1998.

ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001.

ALFONSO MELLADO, C.L.: “Salarios y negociación colectiva” en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J., Coord.): *Estudios sobre el salario*, Albacete (Bomarzo), 2004.

ALONSO OLEA, M.: “Sobre la realidad social subyacente al Derecho del Trabajo”, en *Derecho del Trabajo* (Buenos Aires), núm. 3, 1971.

- *Los principios generales de la contratación temporal*, Madrid (Asociación Caja de Ahorros para las Relaciones Laborales), 1981.

- y CASAS BAHAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2009.

ALONSO, J.A. y GARCIA MARTÍN, C.: “Apertura comercial y estrategia de desarrollo”, disponible en: <http://www.ucm.es/info/icei/pdf/PP%2002-05.pdf>.

ALONSO, L.E.: *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, Madrid (Fundamentos), 2001.

- “La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión”, *REIS*, núm. 107, 2004.

ALÓS, R. y JÓDAR, P.: “Globalización económica, cambios en los modelos de empresa, segmentación del trabajo y relaciones laborales”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002.

ÁLVAREZ CIVANTOS, O.J.: *Mercado sostenible y responsabilidad social (Hacia la responsabilidad social de los actores sociales)*, Granada (Comares), 2006.

ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Subcontratación de obras y servicios”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, Murcia (Laborum), 2006.

- *La Precariedad Laboral: análisis y propuestas de solución*, Albacete (Bomarzo), 2008.

ÁLVAREZ PERALTA, I.: “La política salarial en tiempos de crisis”, *Estudios de la Fundación*, 2009.

ALVES, G.: *O Novo (e precario) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*, São Paulo (Boitempo), 2005.

AMORIM ROBORTELA, L.C.: *O Moderno Direito do Trabalho*, São Paulo (LTR), 1994.

ANTUNES, R.: “*A Rebelião do Trabalho (O Confronto Operário no ABC Paulista: As Greves de 1978/1980)*”, São Paulo (Ensaio), 1988.

APARICIO TOVAR, J.: “Los derechos sociales ante la internacionalización económica”, en AA.VV. (MONEREO, J.L., Coord.): *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos*, Granada (Comares), 1999.

ARÉCHAGA, I.: “Moderación salarial para los altos directivos”, *Revista de Antiguos Alumnos*, Universidad de Montevideo, 2003.

ARELLANO, F.G.: “Integración Económica y globalización: sus paradojas, la experiencia andina”, *Aldea Mundo*, núm. 14, 2005.

ARRIGO, G.: *Il Diritto del Lavoro dell' Unione Europea*, Milano (Giuffrè), 2001.

ARRIOLA, J. y VASAPOLLO, L.: “El conflicto capital-trabajo en las nuevas condiciones de acumulación mundial”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005.

ARRONDO GARCÍA, R.; FERNÁNDEZ MÉNDEZ, C. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, E.: “Influencia de la estructura de gobierno corporativo sobre la remuneración de los consejeros en el mercado español”, *ICE Tribuna de Economía*, núm. 844, 2008.

ARUFE VARELA, A.: “‘Flexiguridad’ laboral danesa y ‘Rigiseguridad’ laboral alemana (La sesgada exigencia del cumplimiento de la directriz de la unión Europea sobre “flexibilidad” laboral sólo a algunos estados miembros)”, *AS*, núm. 7-8, 2008.

ATKINSON, J.: “Flexibilidad del empleo en los mercados de trabajo internos y externos”, en AA.VV. (DAHRENDORF, J., KÖHLER, E. y PIORET, F., Dirs.), *Nuevas formas de trabajo y de actividad*, Bruselas (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo), 1986.

BALLESTER PASTOR, I.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, *AS*, núm. 9, 2000.

BARATINI, M.: “El trabajo precario en la era de la globalización. ¿Es posible la organización?”, *Polis. Revista Académica Universidad Bolivariana*, núm. 24, 2009.

BARBAGELATA, H-H.: *O particularismo do Direito do Trabalho*, São Paulo (LTR), 1996.

BARBER KURI, C.M. y MORENO FABRE, R.A.: “Globalización y mundialización”, *Revista Contaduría Pública*, México, en: <http://portal.imcp.org.mx/content/view/2692/195/>.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *La sustitución del trabajador con derecho de reserva: el contrato de interinidad*, Madrid (Civitas), 1986.

- ; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, Madrid (La Ley), 1993.

BARRERO BAJO, J.: “La reforma Laboral Definitiva”, *Lex Nova (Informe)*, Julio-Septiembre 2006.

BARROSO BARREIRO, J.: “Programas de Fomento del Empleo en España”, *Papeles de Economía*, núm. 8, 1981.

BASILONE LEITE, R.: “Desregulação, Flexibilização e Reconstrução do Ordenamento Trabalhista: o trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo”, *Revista LTR*, núm. 66, 2002.

BAZ RODRÍGUEZ, J.: “El marco jurídico comunitario del trabajo a tiempo parcial. Reflexiones en el contexto de la “flexiseguridad””, en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate*

europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Granada (Comares), 2008.

BAYLOS GRAU, A.: “Las empresas de trabajo temporal, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Dir.): *Formas y cauces de la contratación. Las agencias no oficiales de empleo y las empresas de trabajo temporal*, Madrid (Consejo General del Poder Judicial), Cuadernos de Derecho Judicial, núm. I, 1995.

- “Globalización y Derecho del Trabajo. Realidad y proyecto”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 15, 1999.

- “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005.

- “Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral. El problema de su exigibilidad jurídica”, en AA.VV. (LILLO PÉREZ, E., Dir.): *Aspectos económicos de la jurisdicción laboral*, Madrid (CGPJ), 2005.

BECK, U.: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona (Paidós), 1998.

- “La reinención de la política: hacia una teoría de la modernización reflexiva”, en AA.VV.: *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*, Alianza (Madrid), 1998.

- “La Europa del Trabajo cívico”, en AA.VV. (PRADERA, J.; SAVATER, F., Dirs.): *Claves de razón práctica*, núm. 106, octubre de 2000.

- *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Barcelona (Paidós), 2000.

BELL ADELL, C.: “Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo. La contratación temporal: aspectos teóricos, legales e históricos”, *Investigaciones Geográficas*, núm. 10, 1992.

BENACH, J y AMABLE, M.: “El desempleo, la precariedad y sus consecuencias para la salud”, *El País*, 3 de septiembre de 2002, disponible en: http://www.elpais.com/articulo/salud/desempleo/precariedad/consecuencias/salud/elpsalpor/20020903elpepissal_7/Tes.

BERIAIN, J.: *Estado de Bienestar, planificación e ideología*, Madrid (Popular), 1990.

BERNAD DUEÑAS, M.: “Las nuevas tecnologías facilitan la formación en prevención de riesgos laborales”, *Formación de Seguridad Laboral*, disponible en http://www.borrmart.es/articulo_laboral.php?id=1046&numero=87.

BERZOSA, C.: “Introducción a la Globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, junio 2002.

BEAUD, S. y PIALOUX, M.: “Obreros sin clase social” en AA.VV. (DÍAZ-SALAZAR MARTÍN DE ALMAGRO, R.P., Coord.): *Trabajadores Precarios: el proletariado del siglo XXI*, Madrid (HOAC), 2003.

BILBAO, A.: *El empleo precario. Seguridad de la economía e inseguridad del trabajo*, Madrid (Los libros de la Catarata), 1999.

- “Modelo liberal, organización de las relaciones laborales y consenso”, en AA.VV. (BILBAO, A., Dir.): *Precariedad laboral, flexibilidad y desregulación*, Valencia (Germania), 2000.

BLANCO BLANCO, J.: “El sindicalismo español frente a las nuevas estrategias empresariales de trabajo y empleo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2004.

BLANCO MARTÍN, J.M.: “El despido y el nuevo proceso de oficio en el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Información Laboral*, núm. 16, 2002.

BODAS MARTÍN, R.: “La flexibilidad de la jornada laboral en la jurisprudencia”, *Revista de Derecho Social*, núm. 9, 2000.

- *La jornada laboral*, Madrid (Dykinson), 2002.

BORGES, A.: “A reforma trabalhista no governo Lula”, *Revista Espaço Acadêmico*, núm. 39, agosto de 2004, en: <http://www.espacoacademico.com.br/039/39cborges.htm>.

BORRAJO DACRUZ, E.: “El horario flexible”, en AA.VV. (BARRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo VII, Madrid (Edersa), 1982.

BOSCH, G.: “Tendencias y nuevos aspectos de la duración del trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 2, 1999.

BOYER, R.: “Las alternativas al fordismo. De los años 80 al siglo XXI”, en *Las regiones que ganan* (BENKO, G., LIPIETZ, A. Eds.), Valencia (Alfons el Magnànim), 1994.

BOY, E.: “Los sindicatos y las PYME”, *Magazine. Revista de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, núm. 4, 2002.

BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F.: “Análisis de la relación especial de empleados de hogar a la luz de la jurisprudencia”, *Social mes a mes*, núm. 81, 2003.

BRONSTEIN, A.S.: “La flexibilidad del trabajo: panorama general”, disponible en: http://html.rincondelvago.com/la-flexibilidad-en-el-trabajo_arturo-bronstein.html

BUARQUE DE HOLANDA, S.: “*Raízes do Brasil*”, São Paulo (Companhia das Letras), 1995.

BUENO MAGANO, O.: *O Direito do Trabalho em face à nova Constituição*. Clase inaugural del año 1988 de la Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol.3, 1988.

- *Política de Trabalho*, São Paulo (LTR), 1992.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHEANA, J.F.: “Las nuevas fórmulas de flexibilidad en la ejecución de la jornada de trabajo: las horas complementarias” en, *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada (Comares), 1999.

CACHÓN, L.: “Políticas de empleo juvenil en España. Entre las políticas (dichas) de ‘inserción’ y las prácticas de ‘temporalidad’”, *Juventudes, mercados de trabajo y políticas de empleo*, Valencia (Edit. 7 i mig), 1999.

CALVO GALLEGO, F.J.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005.

CAMPONES-CALDERÓN, E.H.; MIRANDA RIVAS, F.; VIVANCO BUSTOS, M.C. y GÓMEZ CAMPOY, F.: *Los Accidentes de Trabajo y las Enfermedades Profesionales- incapacidad temporal por contingencias comunes*, Madrid (Colex), 2000.

CAMPS RUIZ, L.M.: “El concepto laboral de empresario”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid (Edersa), 1990.

- *La Nueva Regulación del Mercado de Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.

- *La Contratación Laboral Temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.

CANGUILHEM, G.: *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires (Amorrortu), 2004.

CANO SOLER, D., CENDEJAS BUENO, J.L. y AVEDAÑO MARTÍNEZ, P.: *El mercado de trabajo en España – Análisis y propuestas*, Madrid (Encuentro), 2000.

CAPRA, FRITJOF: *O Ponto da Mutação: a ciência, a sociedade e a Cultura Emergente*, São Paulo (Círculo do Livro), 1986.

CARBALLO MENA, C.A.: “El Derecho del Trabajo frente a la globalización. ¿La estrategia de Job?”, *Publicaciones Jurídicas Venezolanas*, revista 113, en: <http://www.zur2.com/fcjp/113/global.htm>.

CARDENAL, M.: “Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las “horas complementarias””, *Lan Harremanak*, núm. 1, 1999.

CARNOY, M.: *El trabajo flexible en la era de la globalización*, Madrid (Alianza Editorial), 2001.

CARRION, V.: “Estabilidade, Flexibilidade e Formas de Solução dos Conflitos do Trabalho (Anais do Congresso)”, Curitiba (Juruá), 1991.

CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva”, *RL*, núm. 19, 1996.

- “Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva”, *RL*, núm. 10, 1997.

- y VALDÉS DAL-REÍ, F.: “Diversidad y precariedad de la contratación temporal en España”, *RL*, tomo I, 1989.

CASTEJÓN, E. y CRESPÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007.

CASTELLÓ ROSELLÓ, V.: “Siniestralidad Laboral”, *Revista de treball, economia i societat*, núm. 30, 2003.

CASTILLO, J.J.: *La Búsqueda del Trabajo Perdido*, Madrid (Tecnos), 1998.

CASTRO CONTE, M.: “Las desigualdades salariales en la actual negociación colectiva”, *AS*, núm. 16, 2005.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El “nuevo” Derecho del Trabajo”, *AS*, núm. 5, 2004.

- “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, *AS*, núm. 14, 2004.

- “El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación”, *RMTAS*, núm. 58, 2005.

- “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, *AS*, núm. 2, 2007.

- “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, *AS*, núm. 6, 2008.

- “El Derecho Social ante la crisis”, *AS*, núm. 19, 2009.

CEREZO MARISCAL, J.M. y RUIZ CIRIZA, J.J.: *Los falsos autónomos. Normas y prácticas*, Jaén (Fundación Eurolingua), 2004.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

CHAVÉZ RAMÍREZ, P.I.: “Flexibilidad en el mercado laboral: orígenes y concepto”, *Revista de la Facultad de Economía-BUAP*, núm. 17, 2001.

COLINA ROBLEDO, M.: “Normativa sobre salario en el ámbito de la Comunidad Europea”, en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J., Coord.): *Estudios sobre el salario*, Albacete (Bomarzo), 2004.

COMISIÓN DE EXPERTOS PARA EL DIÁLOGO SOCIAL: *Mas y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una seguridad y flexibilidad laborales efectivas*, Madrid, 31 de enero 2005.

CORDO LIOI, V. y TOKMAN, A.: “América Latina en un mundo globalizado: desafíos futuros”, *Estudios Públicos*, núm. 107, 2007, en: www.cepchile.cl.

CÓRDOVA, E.: “Las relaciones laborales atípicas (I)”, *RL*, núm. 3, 1986.

COUTO MACIEL, J. A.: *Desempleado o superfluo? Globalización*, São Paulo (LTr), 1997.

CRÓNICA NACIONAL, “Por fin crisis”, *RL*, núm. 19, octubre de 2008.

CRUZ VILLALÓN, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid (MTSS), 1983.

- “El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones social y contencioso-administrativa”, en AA.VV.: *Lecturas sobre la reforma laboral*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991.

- “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal”, en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *La reforma laboral de 1994*, Madrid (Marcial Pons), 1994.

- “El artículo 41 de E.T. tras la reforma laboral de 1994, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., Coord.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994.

- “Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa”, *Temas Laborales*, núm. 38, 1996.

- “La nueva hornada de acuerdos interconfederales para la Negociación Colectiva”, en AA.VV.: *Nuevos problemas de la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2003.

- ; RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, O. y GÓMEZ GORDILLO, R.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentado*, Madrid (Tecnos), 2003.

- ; DURÁN LÓPEZ, F.; JIMENO SERANO, F.; OLALLA MERCADÉ, M.; RUESGA BENITO, S.; SÁEZ LARA, C.; TOHARIA CORTÉS, L. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”, *RL*, núm. 1, 2005.

CUEVA PUENTE, M.C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Valladolid (Lex Nova), 2005.

DA SILVA, S.E. y BOSCHETTI, I.: “La Reforma de la Seguridad Social en Brasil y los Impactos sobre el Mercado de Trabajo”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 3, 2002.

DA SILVA COSTA, M.: “O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, núm. 59.

DALLEGRAVE NETO, J.A.: “O Estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico, em AA.VV.: *Globalización, neoliberalismo e direitos sociais*, Rio de Janeiro (Destaque), 1997.

DAL ROSSO, S.: *A Jornada de Trabalho na sociedade: o castigo de Prometeu*, São Paulo (LTR), 1996.

DAZA, J.L.: *Economía informal, trabajo no declarado y Administración del Trabajo*, Ginebra (Oficina Internacional del Trabajo), junio 2005.

DE BUSTILLO LLORETE, R.M.: “La economía de la reducción del tiempo de trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 10, 1997.

DE LA DEHESA, G.: “Problemas del mercado español”, *El País*, suplemento Negocios, 18 de octubre de 2009.

DE LA GÁNDARA, F.: “El debate actual sobre el gobierno corporativo: aspectos metodológicos y de contenido”, en AA.VV. (ESTEBAN VELASCO, G., Dir.): *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid (Marcial Pons), 1999.

DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Acabar con el trabajo precario, I? Notas de urgencia a la reforma laboral de 2006”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 11, 2006.

- “Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo”, en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Madrid (CEF), 2006.

- “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 22, 2010.

DE ROSA PINTO, B.E.: *A Flexibilização das Relações de Trabalho – A precariedade do contrato a prazo determinado da Lei n. 9.601, de 1998*, São Paulo (LTR), 2001.

DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *Diario La Ley*, núm. 7337, 2010.

DE SOTO RIOJA, S.: “El Derecho del Trabajo: entre la unidad y la fragmentación”, *Temas Laborales*, núm. 60, 2001.

DEL REY GUANTER, S.: “Reformas Laborales “oficiales” y reformas laborales “paralelas””, *IUSLabor*, núm. 3, 2006.

- “Algunas características esenciales del proyecto de Estatuto del Trabajo Autónomo”, *DL*, núm. 77, 2006.

DÍAZ-SALAZAR MARTÍN DE ALMAGRO, R.P.: “Trabajadores precarios: el proletariado del siglo XXI”, en AA.VV. (DÍAZ-SALAZAR MARTÍN DE ALMAGRO, R.P., Coord.): *Trabajadores precarios: el proletariado del siglo XXI*, 2003.

DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Difusa), 1998.

DILLER, J.: “¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores”, *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 2, 1999.

DILLA CATALÁ, M^a.C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.M^a.: “La inevitable flexibilidad de las condiciones laborales”, *RL*, núm. 2, 2007.

DOZ, J. y JIMÉNEZ, J.C.: “El sindicalismo en tiempos de globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002.

DUNLOP, J.T y GALENSON, W.: *El Trabajo en el Siglo XX*, Madrid (MTSS), 1985.

DURÁN LOPEZ, F.: “La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo”, *Revista de Trabajo*, núms. 57 - 58, 1980.

- “Sindicatos y salida concertada de la crisis”, *Papeles de la Economía Española*, núm. 22, 1985.

- “Modalidades de contratación temporal”, en AA.VV.: *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Madrid (MTSS), 1987.

- “Globalización y relaciones de trabajo”, *REDT*, núm. 92, 1998.

- *Informe sobre riesgos laborales y su prevención: La seguridad y la salud en el trabajo en España*, Madrid (Presidencia del Gobierno), 2001.

- “Europa, avanza ¿o retrocede? Directiva de Tiempo de Trabajo: sin motivo de alarma”, *Abogados*, septiembre de 2008.

- ; MONTOYA MELGAR, A. y SALA FRANCO, T.: *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a la facultad del empresario*, Madrid (MTSS), 1987.

ECHEBARRÍA, J.: “Contra la directiva del tiempo de trabajo”, *Tribuna de Opinión*, diciembre de 2008.

ECHEVERRÍA, M.: “Mejores condiciones de trabajo: Un desafío actual”, *Temas Laborales*, núm. 2, 1996.

ELORZA GUERRERO, F.: “El poder del empresario y la fijación de salarios”, *AS*, núm. 2, 2001.

ENJUTO JAREÑO, D.: “La modificación de La Directiva 2003/88/CE: problemática en torno a la cláusula *opt-out*, al período de referencia para el cómputo de la jornada ordinaria y al concepto de “tiempo de trabajo efectivo””, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 3, 2005.

ENRIQUE PÉREZ, I.: “Globalización y privatización: dos procesos de desnacionalización”, disponible en: <http://rcci.net/globalizacion/2001/fg173.htm>.

ERMIDA URIARTE, O.: “Flexibilidad en algunas experiencias comparadas”, en AA.VV.: *Experiencia de la Flexibilidad Normativa*, Chile (Universidad Nacional Andrés Bello), 1992

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.: “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, *RL*, T. II, 1997.

- “Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva”, *RL*, núm. 4, 1999.

- “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2002.

- y MERCADER UGUINA, J.: “El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La Orden de cotización para 1995”, *RL*, T.II, 1995.

ESTEFANÍA, J.: *La nueva economía, la globalización*, Madrid (Temas de debate), 1996.

- *Contra el pensamiento único*, Madrid (Taurus), 1997.

ESTELLA ÁLVAREZ, M.C.; ARRIBAS ESCUDERO, V. y DE HARO ROMERO, D.: *Prácticas de historia económica mundial y de España*, Madrid (Esic), 2001.

EUGENE STIGLITZ, J.: *El malestar de la globalización*, Madrid (Taurus), 2002.

FABREGAT MONFORT, G.: “Algunas cuestiones en torno a las becas con prestación de servicios”, *AS*, T. V, 2001.

FALGUERA BARÓ, M.A.: “Reflexiones jurídicas sobre los sistemas contractuales duales”, en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J., Coord.): *Estudios sobre el salario*, Albacete (Bomarzo), 2004.

FERGUNSON, C.: *A Review of UK Company Codes os Conduct*, Londres (UK Social Development Division), 1998.

FALK, R.: *La globalización depredadora*, Madrid (Siglo XXI), 2002.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Aspectos Puntuales de la Reforma Laboral de 2006. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2006*, Murcia (Laborum), 2006.

- ; MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las Últimas Reformas “Flexibilizadoras” de la Relación Laboral*, Madrid (Consejo General del Poder Judicial), 1998.

- y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “El papel de La OIT ante la globalización económica: la búsqueda de un trabajo decente”, en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *La globalización económica y el Derecho del Trabajo*, Oviedo (Gobierno del Principado de Asturias), 2005.

FERNÁNDEZ DE LANDA, A.: *El empleo precario: efectos de la reforma laboral de 1994 en la Comunidad Autónoma Vasca (Proyecto de investigación)*, San Sebastián (Universidad), 1995.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El largo y tortuoso camino de la reforma del mercado de trabajo español: la “flexibilidad/seguridad” como antídoto frente a la crisis”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núms. 329-330, 2010.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Los contratos formativos en la concertación social de 1997: la reforma de la reforma”, en AA.VV.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*, Madrid (Tecnos), 1998.

FERRAJOLI, L.: “¿Es posible una democracia sin Estado?”, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid (Pisarello), 2004.

FERREIRO APARICIO, J.: “Políticas de renta y reformas laborales en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 46, 2000.

FINA SANGLAS, L.: *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un Debate*, Madrid (MTSS), 1991.

- *El reto del empleo*, Madrid (Mc Graw Hill), 2001.
- *Mercado de Trabajo y Políticas de Empleo*, Madrid (Colección Estudios), 2001.

FITOUSSI, J.P.: *La democracia y el mercado*, Barcelona (Paidós), 2004.

FLÓREZ SABORIDO, I.: *La contratación Laboral como medida de política de empleo en España. La creciente flexibilidad en el acceso al empleo*, Madrid (Colección de Estudios), 1994.

FRANCISCO SIQUEIRA, J.: “Políticas sindicais e legislação do trabalho no Brasil”, *Debate Laboral*, núm. 11 (2), 1992.

FREIJE, S.: “El empleo informal en América Latina y el Caribe: causas, consecuencias y recomendaciones de política”, *Documentos de trabajo y mercado laboral*, disponible en: <http://idbgroup.org/sds/doc/SOCEmpInformal.pdf>.

FÜHRER, M.C.: *Resumo de Direito do Trabalho*, São Paulo (Malheiros), 2000.

FUJI, G. y RUESGA BENITO, S.M: *El trabajo en un mundo globalizado*, Madrid (Pirámide), 2004.

FURQUIM DE AZEVEDO, P. y TONETO JUNIOR, R.: “Relocalização do Emprego Industrial Formal no Brasil na Década de 90”, *Pesquisa Plan Economico*, núm. 1, abril 2001.

GALA DURÁN, C.: *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*, Madrid (Colex), 1998.

- “Derecho del Trabajo y necesidades organizativas de la empresa: supuestos y consecuencias de la ubicación inadecuada de las ‘ETT’”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., Coord.): *El empleador en el Derecho del Trabajo: XVI Jornadas*

Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Madrid (Tecnos), 1999.

GALLIN, D.: *Codes of Conduct Dossier; Extract from Various Surces*, Hong Kong (AMRC), 2000.

GALLEGO RANEDO, C.: “Economía sumergida y mercado de trabajo. Aproximación teórica”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 3, 1995.

GALIANA MORENO, J.M.: “Orden económico y relaciones laborales: de la flexibilización a la flexiseguridad”, *REDT*, núm. 140, 2008.

GARCÍA ARCE, M^a. C.: “La dimensión territorial de la política del empleo”, *AS*, núm. 36, 2009.

GARCÍA GIL, M^a.B.: *Los Instrumentos Jurídico de la Política de Empleo*, Navarra (Aranzadi), 2006.

GARCÍA LASO, A.: “Visión y revisión de la globalización económica”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002.

GARCÍA MURCIA, J.: “El trabajo a tiempo parcial y su régimen jurídico en el ordenamiento laboral español”, *Las relaciones laborales y la organización del tiempo del sistema productivo*, Córdoba (Publicaciones Monte de Piedad y caja de Ahorros de Córdoba), 1983.

- “Agencias de colocación y empresas de trabajo temporal (A propósito de las reformas legales de 1994)”, *Revista Asturiana de Economía*, núm. 2, 1995.

- *Traslados y desplazamientos en la empresa. El art. 40 del Estatuto de los Trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

- “Concepto y estructura del salario”, *REDT*, núm. 100, 2000.

- “La problemática ‘laboral’ del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, *REDT*, núm. 126, 2005.

GARCÍA NINET, J.I.: *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.

- “Algunas reforma y novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida”, *Tribuna Social*, núm. 78, 1997.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español (II): tipos de cesiones ilícitas. Empresas de trabajo temporal”, AA.VV. (SÁNCHEZ PEGO, J., coord.): *Cesión de trabajadores. Empresas de Trabajo Temporal. Responsabilidad empresarial en caso de contratos de obras o servicios. Sucesión de empresas*, Madrid (CGPJ), Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXII, 1994.

- y TUDELA CAMBRONERO, G.: “El Derecho del Trabajo entre la crisis y la crítica”, *Revista de Trabajo*, núm. 92, 1988.

- y MERCADER UGUINA, J.R.: “Apuntes jurisprudenciales sobre dobles escalas salariales. La STC 119/2002, como telón de fondo”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 2003.

GARCÍA ROMERO, M^a.B.: *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, Madrid (CES), 1999.

GARCÍA VIÑA, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*”, Granada (Comares), 2009.

GARRIDO PÉREZ, E.: “El trabajo en el hogar. Un replanteamiento de su especialidad desde el punto y vista normativo y jurisprudencial” en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2003.

GODINHO DELGADO, M.: “*Curso de Direito do Trabalho*”, São Paulo (LTR), 2006.

GODIO, J.: “Sindicalismo Iberoamericano: Problemas, obstáculos al cambio y búsqueda de nuevos rumbos”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Coord.), *Sindicalismo y cambios sociales*, Madrid (Consejo Económico y Social), 1994.

GOERLICH PESET, J.M^a.: “Informe técnico jurídico sobre el despido colectivo en la Europea Comunitaria”, *AL*, núm. 11, 1993.

- “El Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva”, en AA.VV.: *La reforma laboral de 1997*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997.

- “Empresas de servicios, Empresas de Trabajo Temporal y cesión ilegal de trabajadores”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., Dir.): *Empresas de Trabajo Temporal. Jornadas de Debate sobre las Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid (Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid), 2001.

- “Tiempo de trabajo y negociación colectiva”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a. Coord.): *El Tiempo de Trabajo en la Negociación Colectiva*, Madrid (Ministerio del Trabajo e Inmigración), 2008.

GOMES REDINHA, M.R.: *A relação laboral fragmentada. Estudo sobre o contrato temporário*, Coimbra (Coimbra), 1995.

GOÑI SEIN, J.L.: “Las becas y el encubrimiento de contratos laborales”, *REDT*, núm. 14, 1983.

GONZÁLEZ, J.: “De la ética al Derecho en la reglamentación de la actividad empresarial”, en AA.VV.: *Liber Amicorum: economía, empresa y trabajo: homenaje a Manuel Alonso Olea*, Madrid (Civitas), 2003.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial*, Pamplona (Aranzadi), 1998.

GONZÁLEZ DÍAZ, F.: *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Madrid (CES), 2002.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo”, *RL*, T. II, 1987.

GUERRERO VIZUETE, E.: “La (¿acertada?) regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: Análisis del artículo 11 del Estatuto del Trabajador Autónomo”, *AS*, núm. 20, 2010.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “El autónomo económicamente dependiente: problemática y método”, *AS*, núm. 5, 2002.

HABERMAS, J.: *Ciencia y técnica como ideología*, Madrid (Tecnos), 1998.

HERNANZ MARTÍN, V.: *El trabajo temporal y la segmentación*, Madrid (CES), 2003.

HERRÁIZ MARTÍN, M.S.: “La puesta en práctica de la flexiguridad: ¿una posición mágica para los problemas de empleo en los países de la Unión Europea?”, *RMTAS*, núm. 72, 2008.

HORN, C. H.: “A difícil busca de um consenso para a mudança nas Conferências Estaduais do Trabalho” *Revista Democracia e Mundo do Trabalho*, núm. 1, 2005.

ISLA PERA, P.: “Aspectos socioculturales de la precariedad laboral y de su impacto”, *Cultura de los Cuidados*, núm. 12, 2002.

JARA, M.: “La siniestralidad laboral es un ataque al derecho a la vida”, *Materiales de Reflexión*, núm. 1, 2003.

JÁUREGUI, R.: “El futuro del empleo. El trabajo en el futuro”, *AS*, núm. 1, 2001 (BIB 2001/419).

JIMENO SERRANO, J.F. y ORTEGA MASAGUÉ, A.C.: “Veinticinco años de mercado de trabajo en España”, *Economía Industrial*, núm. 5, 2003.

JOSÉ TRILLO, F.: “Reforma del tiempo de trabajo en la Unión Europea”, junio 2008, disponible www.comfia.info/noticias/pdf/42518.pdf.

KRUGMAN, P.: *El internacionalismo “moderno”. La economía internacional y las mentiras de la competitividad*, Barcelona (Crítica), 1997.

LAFONTAINE, O. y MULLER, C.: *No hay que tener miedo a la globalización. Bienestar y trabajo para todos*, Madrid (Biblioteca Nueva), 1998.

LAHERA FORTEZA, J.: *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Madrid (La Ley), 2001.

- “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La Reforma de 2006*, Valladolid (Lex Nova), 2006.

- “Factores jurídicos y funciones del empleo precario en España”, *RL*, núm. 9, 2007.

- “Cómputo total de la antigüedad en el encadenamiento de contratos con un mismo trabajador y conexión con el despido colectivo nulo por fraude de Ley”, *AS*, núm. 83, 2007.

- “La necesaria racionalización del despido”, *El País*, Negocios, domingo 15 de febrero, 2009.

- y GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, *RL*, núm. 2, 2007.

LANDA ZAPIRAIN, J.P.: “Introducción”, en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.): *Estudios sobre la estrategias europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*, Albacete (Bomarzo), 2009.

LASIERRA ESTEBAN, J.M.: “Notas sobre participación y flexibilidad en la relación laboral”, *Revista Acciones e investigaciones sociales*, núm. 3, 1995.

LASTRA LASTRA, J.M.: “El trabajo en la imaginación apocalíptica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art4.htm>.

LAVIGNE DE SOUZA, L.F.: “Alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. Avanços e retrocessos. (trabalho aos domingos, controle da jornada de trabalho e horas ‘in itinere’), *Jus Navigandi*, núm. 52, 2001.

LEBORGNE, D. y LIPIETZ, A.: “Flexibilidad ofensiva, flexibilidad defensiva. Dos estrategias Sociales en la producción de los nuevos espacios económicos”, en AA.VV. (BENKO, G., LIPIETZ, A., Dirs.) *Las regiones que ganan*, Valencia (Alfons el Magnànim), 1994.

LEE, E.: “Mundialización del empleo: ¿Se justifican los temores?”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 15, núm. 5, 1996.

LEE, S.; MCCANN, D. y MESSENGER, J.C.: *El Tiempo de Trabajo en el Mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y política en una perspectiva global comparativa*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008.

LINZ DE GÓIS, ANCELMO C; LOBATO PAIVA, M.A; SARDEGNA, M.A.: “O Novo Direito do Trabalho”, *Jus Navigandi*, núm. 49, fevereiro de 2001.

LLANO SÁNCHEZ, M.: “Empresas de servicios, prestamismo laboral y precariedad en el empleo”, *RL*, núm. 1, 2006.

LÓPEZ BALAGUER, M.: *Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las empresas de trabajo temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

LÓPEZ, D.: “Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización laboral: un debate permanente”, *Labourangain Publications*, Chile, 2002.

LÓPEZ CUMBRE, L.: “La relación especial del servicio del hogar familiar”, *REDT*, núm. 100, 2000.

LÓPEZ GANDÍA, J.: *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997.

- *Las relaciones laborales especiales*, Albacete (Bomarzo), 2008.

- y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Los trabajadores al servicio del hogar familiar. Aspectos laborales y de Seguridad Social. Propuestas de reforma*, Albacete (Bomarzo), 2006.

- y BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: “La contratación temporal y el fraude de ley”, *RL*, núm. 23, 1993.

LÓPEZ PARADA, R.: “Las relaciones del trabajador en misión con la empresa de trabajo temporal y con la empresa usuaria”, en AA.VV.: *Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid (Francis Lefebvre), 1998.

LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO, D.: “Aspectos formales y de procedimiento en los despidos *ipso iure* por causas económicas y empresariales”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Madrid (Tecnos), 1996.

LÓPEZ SOUZA, M.J.: *O que pode a economia popular urbana? Pensando a produção e a geração de renda nas ocupações de sem-teto do Rio de Janeiro*, Texto producido por el autor para una cumbre para discutir la creación y manutención de cooperativas populares en las ocupaciones del centro de la cidade de Rio de Janeiro, em 25 de mayo de 2008.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La Directiva 70/99/CE, de 28 de junio, para aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada y su incidencia en el Derecho español interno”, *REDT*, núm. 102, 2000.

- “El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social”, *REDT*, núm. 106, 2001.

- “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos”, AS, núm. 13, 2005.

LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Madrid (MTAS), 1994.

- “La normalización del contrato para el fomento de la contratación indefinida tras la reforma laboral de 2001”, AS, núm. 19, 2001.

- “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, AS, núm. 12, año 2003.

- “Flexiguridad”, AS, núm. 16, 2008.

MALO MOLINA, J.L.: “Distorsión y ajuste del mercado de trabajo español”. *Papeles de Economía Española*, núm. 21, 1984.

MAÑAS, C.M.: *Tempo e Trabalho: a tutela do tempo de trabalho e tempo livre*, São Paulo (LTR), 2005.

MANCHEÑO POTENCIANO, C y PLAZA BAONZA, C.: “El nuevo modelo preventivo en las empresas: una aproximación a la realidad”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007.

MANNRICH, N.: *A Modernização do Contrato de Trabalho*, São Paulo (LTR), 1998.

MARÍN CORREA, J.M.: “La contratación temporal”, *RMTAS*, núm. 38, 2002.

MÁRQUEZ SÁNCHEZ, L.F.: “Jornadas sobre el empleo en la crisis económica”, *Empleo y Crisis Económica*, Madrid (MTSS), 1982.

MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, Madrid (CES), 1995.

MARTÍN, D.: “Nueva directiva sobre tiempo de trabajo: ganan las empresas, el mercado, el capital”, disponible en <http://www.cgtandalucia.org/spip.php?article1478>.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial en el nuevo marco de la ‘Flexiseguridad’”, en AA.VV. (BAZ RODRÍGUEZ, J., Dir.): *El trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad. Estudios en el marco del debate europeo “modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”*, Granada (Comares), 2008.

MARTIN, H-P. y SCHUMANN, H.: *La Trampa de la Globalización*, Madrid (Taurus), 1998.

MARTÍN SEGURA, J.A.: “La siniestralidad laboral en España desde 1992 a 2002. Un análisis económico de sus causas estructurales”, disponible en: http://www.fundacionsindicaldeestudios.org/varios/00165_JoseAurelianoMS2005.pdf.

MARTÍN VALVERDE, A.: “La Política de Empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo”, *DL*, núm. 9, 1983.

- “El Derecho Del Trabajo de la crisis en España”, *REDT*, núm. 26, 1986.

- “Contrato de trabajo temporal”, en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid (Civitas), 1995.

MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Madrid (CEF), 2006.

- “Fomento de la contratación indefinida y conversión del empleo temporal en fijo”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2006*, Murcia (Laborum), 2006.

MARTÍNEZ COSTA, C. y OLIVELLA NADAL, J.: “Nuevas formas de organización del tiempo de trabajo en la industria europea de automóvil”, presentado en *IX Congreso de Ingeniería de Organización*, Gijón, 8 Y 9 de septiembre de 2005.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: *Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal*, Madrid (MTSS), 1983.

MARTÍNEZ FENOLL, J.S.: *El Tiempo de Trabajo. Jornada, horas extraordinarias, trabajo nocturno, a turnos y ritmos de trabajo, descanso semanal, fiestas y permisos, vacaciones, contratos a tiempo parcial*, Valencia (CISS), 1996.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, D. y VEGA RUIZ, M.L.: *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*, Madrid (Tecnos), 2001.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J.M.: *El salario mínimo legal*, Málaga (Secretariado de publicaciones de la Universidad de Málaga), 1986.

MARTÍNEZ MOYA, J.: “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, *RMTAS*, núm. 38, 2002.

MARTINS CATHARINO, J.: *Neoliberalismo e Sequela*, São Paulo (LTr), 1997.

MARX, K.: *Elementos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política (Grundrisse). 1857-1858*, México (Siglo Veintiuno), 1987.

MASCARO DO NASCIMENTO, A.: *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo (Saraiva), 1997.

MASIP SEGARRA, J.M.: *Prevención de riesgos laborales. Estrategias, gestión y prevención de las adicciones en el mundo laboral*, Madrid (Editorial Síntesis), 1999.

MATÍA PRIM, J.: “Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La Reforma del Mercado Laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994.

MATTOS, V.R.: “O trabalho na era da globalização: passos para a escravidão”, disponible en: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4845>.

MATTOSO, J.: *A Desorden do Trabalho*, Campinas (Scritta), 1995, pág. 525.

MEDINA CASTILLO, J.E.: *La crisis de la sociedad salarial y reparto de trabajo*, Granada (Comares), 1999.

MENEGATTI, C.: “O equívoco do discurso da flexibilização das normas trabalhistas”, *Jus Navigandi*, núm. 644, 2005.

MERCADER UGUINA, J.R.: *La Contratación Temporal en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

- y PÉREZ DEL PRADO, D.: “Cláusulas de revisión salarial. Instrucciones de uso para tiempos de crisis”, *Temas Laborales*, núm. 103, 2010.

MERCADO, P.: “El Estado comercial abierto: la forma de gobierno de una economía desterritorializada”, en AA.VV. (CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R., Coord.): *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Madrid (CGPJ), 1999.

MERINO SEGOVIA, A.: “La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético profesional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 31, 2005.

- y RENTERO, J.: “Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas” en AA.VV.: (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Albacete (Bomarzo), 2003.

MERINO SENOVILLA, H.: “Contratos formativos y tiempo parcial”, *Gaceta Sindical*, núm. 158, 1997.

- “El trabajo a tiempo parcial: la nueva limitación y las líneas fundamentales de su contenido”, *RDS*, núm. 15, 1999.

- “La Seguridad Social del trabajo a tiempo parcial”, en AA.VV.: *La Seguridad Social y las nuevas formas de organización del trabajo. Las carreras de seguro atípicas*, Madrid (MTAS), 2003.

- “La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético profesional”, *RDS*, núm. 31, 2005.

MIRES, F.: *Teoría política del nuevo capitalismo o el discurso de la globalización*, Caracas (Nueva Sociedad), 2001.

MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: “La reforma del contrato de puesta a disposición”, *RL*, núm. 5, 2000.

- “Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral”, *RL*, núm. 1, T. I, 2001.

MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA GIMÉNEZ, M.: “Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la reforma del mercado de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 217, 2001.

- “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 11, 2010,

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La flexibilidad laboral en las políticas de reorganización industrial”, en AA.VV.: *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Universidad), 1993.

- “La política social en el Estado de Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización””, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19, 1995.

- *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

- *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998.

- “El derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial”, en AA.VV. (CAPELLA, J.R., Coord.): *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Madrid (CGPJ), 1999.

- “El Derecho Social en el umbral de siglo XXI: La nueva fase del Derecho del trabajo”, *RL*, vol. 1, 2000.

- “Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la cuestión social”, *RL*, núm. 15-16, 2001.

- y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Empresa y despido: mecanismos extintivos del contrato de trabajo por necesidades de la empresa” en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos*, Granada (Comares), 1999.

- y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Granada (Comares), 1999.

- y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Tiempo de Trabajo y Ciclos Vitales. Estudio crítico del modelo normativo*, Granada (Comares), 2009.

MONETA, C.: “Los procesos de globalización: reflexiones sobre su concepción y efectos sobre la evolución del Sistema mundial”, en: *La integración en América, visión iberoamericana 2000*, París (UNESCO), 1995.

MONREAL BRINGSVAERD, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio Colectivo*, Madrid (CES), 2005.

MONTOYA MELGAR, A.: “El contrato de trabajo entre la estabilidad en el empleo y la ‘precariedad’”, *El cambio laboral en la década de los 90*, Madrid (Espasa Calpe), 1991.

- “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001.

- “Sobre la globalización, “Flexiguridad” y Estabilidad en el Empleo”, *AS*, núm. 6, 2008.

- y otros: *Comentario a la reforma laboral de 2006*, Madrid (Thompson-Civitas), 2007.

MORA SALAS, M.: “Ajuste y empleo: notas sobre la precarización del empleo asalariado”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 108, 2005.

MORAES, A.: *Direito Constitucional*, São Paulo (Atlas), 1999.

MORÓN PRIETO, R.: “La regulación comunitaria de la contratación temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)”, *Temas Laborales*, núm. 55, 2000.

- “El Estatuto del Personal Investigador en Formación”, *RL*, núm. 19, 2006.

MUNCK, R.: *Globalización y Trabajo. La nueva “gran transformación”*, Mataró (El Viejo Topo), 2008.

MUÑOZ BULLÓN, F.: *Empresas de Trabajo Temporal y abandono de desempleo*, Navarra (Thompson Civitas), 2007.

NASCIMENTO MASCARO, A.: *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo (Saraiva), 1997.

NAVARRO LÓPEZ, V.: “Los mercados laborales y la cuestión social en la Unión Europea (incluyendo notas comparativas con EEUU)”, *Sistema*, núm. 143, 1998.

NICOLÁS BERNAD, J.A.: “La eficacia jurídica de la política normativa frente a la precariedad laboral”, *RL*, núm. 14, 2008.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Ingeniería jurídica y Empresas de Trabajo Temporal: las difusas fronteras entra las contrataciones y la cesión ilegal de trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 56, 2000.

OCDE.: *La flexibilidad del mercado de trabajo. El debate actual*, (informe Darhendorf), Madrid (MTSS), 1986.

- *Nuevas orientaciones en la organización del Trabajo. La dinámica de las relaciones industriales*, Informe OCDE, Madrid (MTSS), 1995.

- “Clocking in and clocking out: Recent Trends in Working Time”, octubre de 2004, disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/42/49/33821328.pdf>

OCHANDO CLARAMUNT, C.: *El Estado del Bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Barcelona (Ariel), 1999.

OIT.: “¿Trabajar más tiempo, trabajar mejor?”, *Trabajo. Revista de la OIT*, núm. 31, octubre de 1999.

- *El trabajo decente y la economía informal*, Informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 90ª Reunión, Ginebra, 2002.

- “Horas de trabajo ¿De lo fijo a lo flexible?”, Ginebra, 2005.

- “Trabajo decente para todos”, *Trabajo: Revista de la OIT*, núm. 57, 2006.

- *Una estrategia global para una crisis global*, Ginebra (Instituto Internacional de Estudios Laborales), 2009.

- “Informe mundial sobre salarios”, *Oficina Internacional de Trabajo*, 2009, disponible

en: <http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/gwruupdatesp.pdf>.

- “*Working Time Around the World: Principales hallazgos e implicaciones para las políticas*”, disponible en http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/lang-es/docName--WCMS_082840/index.htm.

- “Salud y Seguridad en el Trabajo”, disponible en: http://www.ilo.org/global/Themes/Safety_and_Health_at_Work/lang-es/index.htm

OJEDA AVILÉS, A.: “La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *AS*, núm. 4, 2009.

- y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid (Iustel), 2006.

OP DE BEECK, R. y VAN HEUVERSWYN, K.: “Nuevas tendencias en la prevención de accidentes”, *Magazine. Revista de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, núm. 4, 2002.

PALHETA GOMES, O.A.: “Acidente do Trabalho no Contexto da Legislação Vigente”, disponible en:

<http://www.cdp.com.br/arquivo/artigos/Acidente%20de%20Trabalho%20no%20Contexto%20da%20Legislacao%20Vigente.pdf>.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, núm. 143, 1984.

- “Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento laboral español”, *Revista de Trabajo*, núm. 74, 1984.

- *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid (CES), 1991.

- y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Centro de Estudios Ramón Areces), 1999.

PALOMINO SAURINA, P.: *La regulación del trabajo a tiempo parcial*, Murcia (Laborum), 2007.

- “El trabajo a tiempo parcial en la Unión Europea: aspectos laborales y protección social de los trabajadores”, *AS*, núm. 17, 2008.

PANIZO ROBLES, J.A.: “La nueva regulación de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial (Comentario al Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre)”, *RMTAS*, número extraordinario dedicado a la Jubilación Flexible, 2001.

PASTORE, J.P.: *Encargos Sociais no Brasil e no Exterior*, São Paulo (LTR), 1996.

- “Perspectivas e Problemas do Emprego no Brasil”, trabajo presentado en el “*Seminário Brasil-Canadá: Desafios para a criação de empregos*” Brasília 10 de marzo de 2005.

PEARSON, R. y SEYFANG, G.: “New Hope or False Dawn: voluntary codes of conduct, labour regulation and social policy in a globalizing world”, *Global Social Policy*, Issue 1, Vol. I, 2000.

PEDRAJAS MORENO, A.: “El contrato para la formación. Régimen jurídico y protección social”, *Anuario de la Rioja*, 1998.

PÉREZ DE LOS COBOS, F.: “La reforma laboral de 2006: un análisis jurídico del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del incremento y el empleo”, en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS, F., Coord.): *La Reforma Laboral. Comentarios al Real Decreto-Ley 5/72006*, Madrid (La Ley), 2006.

PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F.: “Las empresas de trabajo temporal”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994.

PÉREZ GIL, M.C.: “Las Empresas de Trabajo Temporal: trabajo precario y discriminación”, AS, tomo. V, 1998.

PÉREZ INFANTE, J.I.: “La negociación colectiva y la inflación: las cláusulas de revisión salarial”, en AA.VV.: *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*, XIX y XX Jornadas sobre la negociación colectiva, Madrid (MTIN), 2008.

PÉREZ PÉREZ, M.: *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*, Murcia (Laborum), 2002.

PÉREZ REY, J.: *La Transformación de la Contratación Temporal en Indefinida. El Uso Irregular de la Temporalidad*, Valladolid (Lex Nova), 2004.

PERULLI, A.: *Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)*, http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_es.pdf.

PINTO MARTINS, S.: *Direito da Seguridade Social*, São Paulo (Atlas), 1999.

- *Flexibilização das Condições de Trabalho*, São Paulo (Atlas), 2000.

- *Manual do Trabalho Doméstico*, São Paulo (Atlas), 2004.

POCHMANN, M.: “Efeitos da internacionalização do capital no mundo do trabalho no Brasil”, *NAFTA y MERCOSUR. Procesos de apertura económica y trabajo*, Buenos Aires (CLACSO), 2003.

- *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, São Paulo (Boitempo), 2007.

PODETTI, H.A.: “Un destino para el derecho del trabajo”, *Evolución del Pensamiento Juslaboralista, Estudios Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Montevideo (Fundación de Cultura Universitaria), 1997.

POLANYI, K.: *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid (Piqueta), 1989.

PORTHÉ, V.; AMABLE, M. y BENACH, J.: “La precariedad laboral y la salud de los inmigrantes en España: ¿Qué sabemos y qué deberíamos saber?”, *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, núm. 1, 2007.

POSE VIDAL, S.: “La cláusula de descuelgue salarial en tiempos de crisis económica”, *AS*, núm. 784, 2009.

PRADO DE REYES, F. J.: *El contrato de aprendizaje*, Granada (Universidad de Granada), 1979.

PRIETO, C.: “Cambios en la gestión de la mano de obra: interpretaciones y crítica”, *Sociología del Trabajo*, núm. 18, 1992.

- y RAMOS R.: “El tiempo de trabajo: entre la competitividad y los tiempos sociales”, en AA.VV. (MIGUÉLEZ, F., Dir.): *Las Relaciones de Empleo en España*, Madrid (Siglo XXI de España Editores), 1999.

PURCALLA BONILLA, M.A.: “Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate”, *AS*, núm. 1, 2002.

QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, Madrid (La Ley), 1991.

QUINTANA FUENTES, H.: “De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977 – 1986)”, *ICE: Revista de economía*, 2005.

RABANAL CARBAJO, P.: “Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo”, *AL*, núm. 16, 2006.

RAMINET, I.: *La tiranía de la comunicación*, Madrid (Temas de Debate), 1999.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: “La relación especial de trabajo al servicio del hogar familiar (R. D. 1424/1985, de 1 de agosto)”, *AL*, núm. 1, 1986.

- “La relación laboral especial del servicio del hogar familiar”, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, vol. I, Madrid (Edersa), 1987.

- “La flexiguridad: una aproximación al estado actual de una política comunitaria de empleo”, *AL*, núm. 20, 2009.

RAMÍREZ ROJAS, M.A. y GUEVARA FLETCHER, D.A.: “Mercado de trabajo, subempleo, informalidad y precarización del empleo: los efectos de la globalización”, *Economía y Desarrollo*, núm. 1, 2006.

RAMM, T.: “El *laissez-faire* y la protección de los trabajadores por parte del Estado”, en AA.VV. (HEPPLE, B., Comp.): *La Formación del Derecho del Trabajo en Europa: análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, Madrid (MTSS), 1994.

RIBEIRO DE VILHENA, P.E.: *Relação de Emprego*, São Paulo (LTr), 2005.

RIVAS RIVAS, A. M^a.: “Del trabajo como valor de inscripción social al trabajo como factor de desestructuración social: el caso de los trabajadores y trabajadoras desplazados por la deslocalización industrial dentro del estado español”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2004.

RIVERA, A.: “El tiempo es oro. Reflexiones desde la historia acerca de la reducción de la jornada y el control del tiempo de trabajo”, *Lan Harremanak*, núm. 1, 1999.

RIVERO LAMAS, J.: “Técnicas modernas de garantía del empleo”, ponencia de las V Jornadas Luso-Hispanicas-Brasileñas de Derecho del Trabajo, Fortaleza (Ceará, Brasil), 14-16 de marzo de 1988, *REDT*, núm. 33, 1988.

- “Política de convergencia, flexibilidad y adaptación del derecho del trabajo”, en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Universidad de Zaragoza. Instituto de Relaciones Laborales), 1993.

- “Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997”, *REDT*, núm. 89, 1998.

- “El trabajo en la sociedad de la información”, *AS*, núm. 16, 2001.

- “Las empresas de servicios a terceros y la negociación colectiva” en AA.VV.: *Nuevos problemas de la negociación colectiva. XVI Jornadas de Estudio sobre negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2004.

ROA RICO, L.F.: “Horas extraordinarias. Comentario y jurisprudencia”, *Revista del Trabajo*, núm. 89.

RODGERS, G.: *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral: crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, Madrid (MTSS), 1992.

- “El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental”, en *Trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, Madrid (MTSS), 1992.

RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la Rigidez al Equilibrio Flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid (CES), 1994.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La crisis en la identidad del modelo ‘clásico’ de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad”, *La Ley*, núms. 5565 y 5566, 2002.

- “Tiempo de trabajo” en AA.VV. (BARREIRO GONZÁLEZ, G. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dirs.): *Los Convenios Colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid (MTAS), 2004.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las modalidades de la contratación laboral en el Estatuto de los Trabajadores reformado”, *RL*, núm. 1, 1984.

- “Principio de igualdad y derecho del trabajo”, en AA.VV.: *El principio de igualdad en la Constitución Española: XI Jornadas de Estudio*, Madrid (Ministerio de Justicia), vol. II, 1991.

- “Cadena de contrata y responsabilidad del empresario principal”, *RL*, núm. 1, 1996.

- “La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo”, *RL*, T. II, 1996.

- “La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo”, *RL*, núm.1, 1997.

- “El Derecho del Trabajo a fin del siglo”, *RL*, núm. 24, 1999.

- “Política, globalización y condiciones de trabajo”, *RL*, núm. 11, 2000.

- “Buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, *RL*, núm. 2, 2003.

- “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, *RL*, núm. 9, 2007.

- ; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*, Madrid (Tecnos), 1998.

- y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *RL*, núms. 7 y 8, 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid (MTSS), 1992.

- “Ordenación y flexibilidad del mercado del trabajo”, *RL*, núm. 2, 1993.

- “La Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: un hito en la evolución del derecho español de trabajo”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M^a.E y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994.

- “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, *RL*, núm. 2, 1998.
- “El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación”, *RL*, núm. 2 1998.
- “La legalización de las empresas de trabajo temporal en España: crónica de un fracaso legislativo”, *Temas Laborales*, núm. 56, 2000.
- “El Derecho del Trabajo y la era de la globalización”, *Gaceta Sindical*, núm. 2, 2002.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: “La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva CEE sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales”, *AL*, núm. 12, 1992.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: “La ordenación de la estructura salarial”, en AA.VV. (DE VILLA GIL, L.E., Coord.): *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Madrid (Marcial Pons), 1995.

ROJO TORRECILLA, E.: “La reforma laboral. Estudios de la Ley 12/2001 de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2002.

ROQUETA BUJ, R.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid (CES), 2002.

ROMÁN DE LA TORRE, M^a.D.: “Clasificación profesional y movilidad funcional”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La Reforma del Mercado Laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994.

ROMERO BURILLO, A.M.: “La regulación laboral y de Seguridad Social del teletrabajo transfronterizo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 205, 2000.

ROMITA, A.S.: *Globalização da economia e Direito do Trabalho*, São Paulo (LTr), 1998.

- *Flexigurança. A reforma do mercado de trabalho*, São Paulo (LTR), 2008.

RUANO ALBERTOS, S.: “Efectos del incumplimiento de formación teórica en el contrato para la formación”, *AS*, núm. 18, 2004.

RUBIO ARDANAZ, E. y AKIZU AIZPIRI, B.: “Desarrollo sostenible y globalización. Cuando el futuro influye sobre el presente”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005.

RUBIO GONZÁLEZ, R.: “Globalización y mercado de trabajo: retos y oportunidades para la promoción del empleo en el medio local”, *Scripta Nova*, Universidad de Barcelona, núm. 60, 2000.

RUANO RODRÍGUEZ, L.: “Tiempo de trabajo e igualdad de oportunidades”, *Revista de Derecho Social*, núm. 3, 1998.

RUESGA BENITO, S.M.: *Al otro lado de la economía: cómo funciona la economía sumergida en España*, Madrid (Pirámide), 1988.

- y DA SILVA BICHARA, J.: “Competitividad y globalización: nuevos y viejos desafíos”, *Papeles del Este*, núm. 14, 2007.

RUIZ GALACHO, E.: “Las reformas laborales en España (1977-2002)”, *Laberinto*, núm. 20, 2006.

RULE, J.: “Tiempo y clase obrera en la Gran Bretaña contemporánea”, *Historia Social*, núm. 27, 1997.

SÁEZ FERNÁNDEZ, F.: “Programas y medidas de fomento al empleo en España: una evaluación”, en *Jornadas Europeas sobre Servicios Públicos de Empleo y Política de Empleo*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1983.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “Flexibilidad laboral. El caso España”, ponencia defendida en el Colloque Internacional sur la flexibilité du Marché du travail. Instituto

internacional de Estudios Sociales, Ginebra, septiembre de 1986, en *Revista de Trabajo*, julio/septiembre, 1986.

- “Hacia una concepción positiva de la flexibilidad laboral”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo*, Madrid (Aranzadi), 1990.

- *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, Madrid (Cinca), 2004.

SALA FRANCO, T.: *La libertad empresarial de contratación*, Madrid (MTSS), 1980.

- “Flexibilidad del mercado de trabajo y del Derecho del Trabajo en España”, *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 35, 1987.

- “El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el derecho del trabajo” en AA.VV. (RIVERO LLAMAS, J. Coord.): *La Flexibilidad Laboral en España*, Zaragoza (Universidad de Zaragoza), 1993.

- “Los contratos formativos”, *REDT*, núm. 100, 2000.

- “Aspectos críticos de la temporalidad en la contratación laboral”, *Gaceta Sindical*, marzo 2005.

- y BLASCO PELLICER, A.: “La supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo: una vía intermedia”, *AL*, núm. 8, 2009.

SAMANIEGO, N.: “El mundo del trabajo. Una estructura en terrenos movedizos”, *Economía UNAM*, núm. 4, 2005.

SAMAJA, J.: *Epistemología de la salud. Reproducción social, subjetividad y transdisciplina*, Buenos Aires (Lugar Editorial), 2004.

SÁNCHEZ MORENO, E.: “Transformación del mercado de trabajo y precariedad laboral en los jóvenes”, *Gaceta Sindical*, núm. 5, 2005.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Excluidos sociales: empleo y protección social”, *RMTAS*, núm. 59, 2005.

SAN PEDRO VELASCO, L.A.: “Gobierno de la empresa societaria y responsabilidad de la misma. En especial el control interno y externo de la información financiera. Relación con las deudas laborales”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 66, 2004.

SANTOS, D.: “Management y poder de dirección”, *RDS*, núm. 1, 2000.

SARFATI, H. y KOBRIN, C.: *La flexibilidad del mercado de trabajo*, Madrid (MTSS), 1988.

SASTRE GARCÍA, C.: “La transición política en España: una sociedad desmovilizada”, *REIS*, núm. 80, 1997.

SCHOUKENS, P.: “Trabajo atípico y marginal: búsqueda del equilibrio entre normas básicas definidas de forma neutral y normas de aplicación adaptadas profesionalmente”, en *Seminario la Seguridad Social y Las Nuevas Formas de Organización del Trabajo. Las Carreras de Seguro Atípicas*, Toledo, 2002.

SCHWARZ, R.C.: “A política europeia de emprego e a ideia de "flexisegurança" - um caminho para a "modernização" do direito do trabalho?”, *Revista LTr*, vol.74, 2010.

SELL, F. L.: “Posibilidades y límites para una política de mercado laboral en el ámbito de una economía globalizada. Un enfoque macroeconómico”, *Revista de Economía Mundial*, núm. 12, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo”, *AS*, núm. 5, 1998.

- “La contratación temporal y el Estatuto de los Trabajadores: cuestiones generales”, *RMTAS*, núm. 58, 2005.

- “Limitaciones a la contratación temporal”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *La Reforma Laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, Navarra (Thompson Aranzadi), 2007.

- “Los conflictos jurídicos de las ETT’s. (A proposito de un reciente libro)”, *AS*, núm. 17, 2007.

- “¿Hay salarios de tramitación si la indemnización por despido se paga mediante cheque?”, *AS*, núm. 8, 2008.

- “Planes de “Reforma Laboral” (febrero 2010)”, *AS*, núm. 20.

- y CARDENAL CARRO, M.: “La contratación temporal y otras modalidades de contratación”, en AA.VV. (GARCÍA NINET, I., Dir.): *Derecho del Trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2001.

- ; CANO GALAN, Y; CHARRO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Políticas sociolaborales*, Madrid (Tecnos), 2005.

- y PÉREZ CAMPOS, A.I.: “SMI e IPREM”, *AS*, núm. 29, 2007.

- y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, *AS*, núm. 7/8, 2010.

SENNETT, R.: *A corrosão do carácter. Conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*, Rio de Janeiro/ São Paulo (Record), 1999.

SENRA BIEDMA, R.: “Igualdad de trato y contratación temporal”, en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid (Marcial Pons), 1992.

SERVAIS, J.M.: *International labour market Law*, La Haya (Kluwer), 2005.

SILVA COSTA, M.: “O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, num. 59, 2005.

SILVA, I.F; TERRAZA, M.; WEISHAUPT PRONO, M.; POCHAMNN, M.: “A Jornada de trabalho no Brasil: o debate e as propostas”, en AA.VV. (POSTHUMA, A.C., org.): *Abertura e Ajuste do Mercado de Trabalho no Brasil: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade*, Brasília (Editora 34), 1999.

SINGER, PAUL: *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*, São Paulo (Contexto), 1999.

SOUTO MAIOR, J.L.: “A Furia”, *Revista LTR*, núm. 11, 2002.

STIGLITZ, J.: “Crisis mundial, protección social y empleo”, en *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 1-2, 2009.

SUPIOT, A.: *Critique du droit du travail*, Paris (PUF), 1994.

- *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

SÜSSEKIND, A.: “A globalização da economia e o direito do trabalho”, *Revista LTR*, núm. 1, 1997.

- *Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro (Renovar), 1999.

TASCÓN LOPEZ, R.: “Reformas en materia de contratación temporal”, en AA.VV.

(FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la Reforma Laboral de 2006*, Murcia (Laborum), 2006.

- *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (CEF), 2008.

- *Implicaciones Jurídico-Laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (CEF), 2008.

- *El accidente de trabajo en misión*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.

- “La tutela judicial de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 332, 2010.

TEIXEIRA DA COSTA, O.: *Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica*, São Paulo (LTR), 1991.

- *Direito Alternativo ou Flexibilização*, Revista LTR, núm. 7, 1992.

- *O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna.*, São Paulo (LTR), 1998.

TOHARIA, L.: “Las entradas y salidas del mercado de trabajo: ¿qué hay que liberalizar?”, *Boletín Círculo de Empresarios*, núm. 57, diciembre 1993.

TOKMAN, V.: *Una voz en el camino: empleo y equidad en América Latina, 40 años de búsqueda*, Santiago de Chile (FCE), 2004.

TORRES LÓPEZ, J.: *Desigualdad y beneficio, el reparto de la tarta*, Madrid (Sistema), 1995.

- *Tecnologías de la información. Impactos y usos sociales*, Málaga (Universidad de Málaga), 1986.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: “El contrato de inserción”, *AS*, núm. 7, 2001

TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Algunas propuestas de reforma del Derecho del Trabajo como punto de partida para el diálogo social”, *AS*, núm. 5, 2009.

- “La necesidad de flexibilizar y racionalizar el régimen jurídico del despido”, *Temas Laborales*, núm. 101, 2009.

- “Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009.

TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral”, *Laboratorio de alternativas*, Documento 72, 2005.

TULIO BARROSO, F.: “La flexibilidad laboral como consecuencia de la reestructuración del modelo capitalista de producción y sus reflejos en Brasil”, *DL*, núm. 72, 2004.

- *Novo contrato de trabalho por prazo determinado. Flexibilização laboral e internacionalização das relações de trabalho*, Curitiba (Juruá), 2005.

UGT.: “Iniciativa legislativa popular, para la estabilidad y seguridad en el empleo”, *Revista Unión*, núm. 202, 2009.

URIBARRI, I.: “Otra reforma laboral que no combatirá la precariedad”, *Vento Sur*, núm. 86, mayo 2006.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Jornada laboral y horarios de trabajo”, en AA.VV.: *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid (UCM), 1977.

- “Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación”, *DL*, núm. 6, 1982.

- “Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral”, *Papeles de Economía Española*, núm. 22, 1985.

- “Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España”, *RL*, núm. 7 y 8, 1989.

- “Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tónica”, *RL*, núm. 1, 1994.

- “La flexibilidad del mercado de trabajo: Teoría e ideología”, *El trabajo del futuro*, Madrid (Editorial Complutense de Madrid), 1999.

- “El trabajo a tiempo parcial: la (im) posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I y II)”, *RL*, núm. 5, 2002.

- “La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo”, en AA.VV. (PEDRAJAS MORENO, A., Dir.): *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Valladolid (Lex Nova), 2002.

- y VALDÉS DAL RÉ, F.: “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *RL*, núm. 19, 2003.

- y LAHERA FORTEZA, J.: *La precariedad laboral en España*, Granada (Comares), 2004.

VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Las empresas de trabajo temporal*, Granada (Comares), 2001.

VALVERDE, ASENSIO, A.J.: “La limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (I y II)”, *RL*, núm. 14, 2008.

VENEZIANI, B.: “Las nuevas formas de trabajo”, *Debate Laboral*, núm. 10, 1992.

VERGARA DEL RÍO, M.: *Empresas de Trabajo Temporal. Representación de los trabajadores y negociación colectiva*, Madrid (CES), 2005.

VICENTE PALACIO, M.A.: *El Contrato de Trabajo Temporal para Obra o Servicio Determinado*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1996.

VILA TIERNO, F.: - *El contrato para la formación en el trabajo*, Navarra (Aranzadi), 2008.

- “De nuevo a las vueltas con el proceso de cualificación en el contrato para la formación. La ausencia de causalidad en supuestos de enseñanza a distancia”, *AS*, núm. 19, 2009.

VILAS, C.M.: “Estado, sociedad y democracia en América Latina: Notas sobre la problemática contemporánea”, en: *La nueva organización capitalista mundial vista desde el Sur*, tomo II, *El Estado y la política en el Sur del mundo*, Barcelona (Antropos), 1996.

VIRILIO, P.: *El Ciber mundo. La política de lo peor*, Madrid (Cátedra), 1997.

VOGUEL, L.: “Derecho del trabajo y precarización de derechos en los Estados de la Unión Europea”, *RL*, núm. 9, 1996.

VON IHERING, R.: *A luta pelo direito*, Rio de Janeiro (Forense), 1997.

WALKER ERRÁZURIZ, F.: “Algunas reflexiones de carácter doctrinario sobre los embates flexibilizadores de las relaciones laborales, los principios del derecho del trabajo, su razón y su futuro”, *Temas Laborales*, núm. Especial, Chile, 2002.

WALLERSTEIN, I.: *El capitalismo histórico*, Madrid (Siglo XXI), 1988.

ZUBERO, I.: “Trabajo y globalización”, *Lan Harremanak*, núm. 12, 2005.

ZUFIAUR, J.M.: “Globalización económica y deslocalizaciones productivas”, *RL*, núm. 2, 2005.

- “¿Quién defiende la Europa social?”, *Economía, Temas para el debate*, de 2008.

Otros Recursos Consultados

Tratado de Paz firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, pág. 185 de la versión inglesa, Londres (HMSO), 1920.

ILO *Generalización de la Reducción de Horas de Trabajo (1938)*, Ginebra, citado por LOWE, R.: "Hours of labour: Negotiating Industrial legislation in Britain, 1919-39", *The Economic History Review*, 1982.

"Instrucción de la Fiscalía General del Estado", núm. 7, 1991, de 11 de noviembre, relativa a los criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social.

Libro Verde de la Comisión "Política Social Europea. Opciones para la Unión", de 17 de noviembre de 1993.

Conclusiones de Consejo Europeo de Essen celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 1994, en *Boletín de la Unión Europea. Suplemento*, "Resumen de las conclusiones de la presidencia del Consejo europeo de Essen", núm. 2, 1995.

Documento "Características de los contratos de trabajo a tiempo parcial", publicado en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 1998.

Informe del Consejo Económico Social 2/2009, *La economía sumergida en relación a la Quinta Recomendación del Pacto de Toledo*, Madrid (CES), 1999.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. *Employment, status and health*. Luxembourg, 1999.

Libro Verde a la Comisión Europea, publicado el 25 de julio de 2001, "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, Bruselas 28 de julio de 2001.

Entrevista al profesor Antoine Jeammaud sobre las experiencias comparadas de flexibilización laboral, en *Temas Laborales*, núm. Especial, Chile, 2002.

“Entrevista a la Directora del Trabajo María Ester Feres sobre el concepto de flexibilización laboral y sus alcances”, *Temas Laborales*, núm. Especial, Chile, 2002.

Conforme, *Prevención*, Boletín de Seguridad y Salud Laboral, núm. 4, noviembre de 2003.

“Workers and labour market”, en *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone* (World Bank and Oxford university Press), 2005.

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisation/c10418_es.htm.

Diario Oficial de la Unión Europea núm. L.205, de 6 de agosto 2005.

Federación de Servicios de UGT, “Características, problemática y propuestas de reforma del sector del servicio doméstico en España”, propuesta de 18 de noviembre de 2005.

Comunicación de la Comisión de 17 de octubre de 2007 “Modernizar la protección en aras de una mayor justicia social y una cohesión económica reforzada: promover la inclusión activa de las personas más lejanas del mercado laboral”.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones- Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 71, 2008.

“La UE entierra la jornada de 65 horas”, *El país*, 28 de abril de 2009, disponible en: http://www.elpais.com/articulo/economia/UE/entierra/jornada/65/horas/elpepueco/20090428elpepueco_4/Tes.

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C175>

Consejo de la Juventud de España (CJE) en la España: “Que nadie te engañe! Trabajo por lo justos!”.

<http://www.20minutos.es/noticia/185316/0/temporalidad/laboral/espana>.

<http://www.esade.es/acrobat/doctorado/libroverdeok.pdf>.

<http://www.brasilecola.com/educacao/bolsas-estudos.htm>.

<http://www.capes.gov.br/bolsas/bolsas-no-pais>.

<http://www.ugt.es/actualidad/2010/septiembre/22%20Valoracion%20conjunta%20mercado%20trabajo.pdf>